

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

REF: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.011/2015-CPL/MP/PGJ

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, doravante denominada simplesmente **CLARO**, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 5.450/05, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO** em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. DO PRAZO PARA IMPUGNAR

Nos termos do art. 18, do Decreto nº 5.450/2005, até dois (2) dias antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico em referência.

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.”

Como a data marcada abertura da sessão pública é o dia **19 de junho de 2015**, TEMPESTIVA a presente Impugnação protocolada nesta data.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do **PREGÃO ELETRÔNICO** em referência, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**, divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



“2.1. O presente pregão tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de telefonia móvel pessoal (SMP), nas modalidades LOCAL e LONGA DISTÂNCIA NACIONAL (INTRA-REGIONAL E INTER-REGIONAL), em regime pós-pago, incluindo a facilidade de roaming nacional e tráfego de dados, para atender ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS / PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA e suas unidades jurisdicionadas, por um período de 12 (doze) meses, descritos e qualificados conforme as especificações e as condições constantes do edital e anexos.”

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

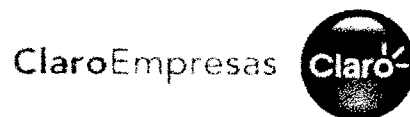
1-

“2.2. O objeto desta contratação compreende os seguintes itens:

2.2.1. Item 01: Serviço Móvel Pessoal Local (VC1) - SMP, incluindo roaming nacional e tráfego de dados, com fornecimento de 32 (trinta e dois) aparelhos celulares, sob comodato, conforme características descritas no Anexo II – Estimativa de Preços/Especificação do Material, incluídos seus respectivos chips SIM e mais 8 (oito) chips SIM para utilização nos módulos GSM da central telefônica.”

O item 2.2 solicita o fornecimento de 32 (trinta e dois) aparelhos com SIM CARD e

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



8 (oito) SIM CARD para utilização em módulos GSM da central telefônica da CONTRATANTE.

Por isso, servimo-nos do presente para solicitar a separação destes serviços em itens diferentes, uma vez que os *chips* utilizados nos módulos GSM da central telefônica, que apenas geram chamadas, possuem utilização e características diferentes dos *chips* utilizados em aparelhos celulares, que geram e recebem chamadas.

Desta forma, é imperativo que os serviços sejam separados em itens distintos, garantindo desta forma o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

2 – DA AMOSTRA

“9.14. DA AMOSTRA. Poderá o(a) Pregoeiro(a), após verificada a documentação de habilitação, solicitar da licitante, autora do menor preço, que entregue, instale e/ou realize a demonstração do funcionamento dos itens ofertados, para fins de verificação de conformidade com as especificações e qualidade técnica descritas neste Edital, bem assim com as consignadas na proposta apresentada.

9.14.1. O prazo para entrega e instalação da amostra ou indicação/demonstração do local onde ela se encontre será de 05 (cinco) dias úteis, contados da solicitação, observada a disposição contida no item 22.8 e subitens, sob pena de desclassificação da proposta;”

Nos itens acima é previsto que poderá ser exigido pelo pregoeiro a apresentação de uma amostra do objeto a ser contratado.

Entretanto, em função do objeto licitado ser a prestação do serviço de telefonia móvel pessoal, é flagrante a impossibilidade de apresentação de amostra.

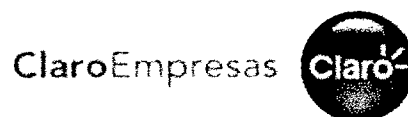
Desta forma entendemos como imperativo a exclusão do referido item.

3 – DO PRAZO PARA ATENDIMENTO DAS OCORRÊNCIAS

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.2. Forma de Atendimento:

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



(...)

7.2.2. A CONTRATADA deverá atender de imediato às solicitações de ordem técnica, corrigindo no prazo máximo de 4 (Quatro) horas corridas, após notificação, qualquer ocorrência de interrupção na prestação dos serviços contratados.”

O item acima exige que a CONTRATADA atenda de imediato as solicitações de ordem técnica, corrigindo no prazo máximo de 4 (quatro) horas corridas, após notificação de ocorrência de interrupção na prestação dos serviços.

Porém, é mandatório que sejam especificados os tipos de ocorrência de interrupção e seus respectivos prazos de atendimento, uma vez que poderão ocorrer diferentes tipos de eventos, que podem causar a interrupção do serviço.

Desta forma, solicitamos que sejam informados os tipos de ocorrências, e que as mesmas tenham prazos diferenciados de atendimento, de acordo com a complexidade de cada uma.

4 – DOS APARELHOS SOBRESSALENTES

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.3. Recursos Tecnológicos/Equipamentos:

(...)

7.3.5. A CONTRATADA deverá fornecer, 10% da quantidade total dos aparelhos contratados como sobressalentes, devendo estes possuírem as mesmas características, ou superiores, descritas no ANEXO II – Estimativa de Preços/Especificação do Material, deste Termo.”

No item *supra* transcrito é exigido a quantidade de 10% do total de aparelhos contratados como sobressalentes.

Mas, para a correta formulação da proposta de preços por parte das licitantes, solicitamos definir a quantidade de aparelhos sobressalentes que serão fornecidos.

Levando em conta o volume da contratação e que o fornecimento de aparelhos impacta na proposta de preços, já que as operadoras precisarão adquirir aparelhos e terão

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



que repassar este ônus para as propostas, trazendo desvantagens ao erário público se a quantidade for muito grande, sugerimos a quantidade de 2 (dois) aparelhos.

5 – DO ITEM 7.3.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.3.6. Na hipótese de danos, extravio, perda ou roubo do aparelho celular ou qualquer outro evento que cause dano ao chip, a CONTRATADA deverá repor os produtos no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a pedido do Fiscal do Contrato, e inserir o valor do mesmo na próxima fatura da respectiva linha telefônica, com vistas ao ressarcimento por parte da CONTRATANTE.”

No item 7.3.6 do Termo de Referência é previsto que em caso de danos, extravio, perda ou roubo do aparelho celular ou qualquer outro evento que cause dano ao chip, a CONTRATADA deverá repor os produtos no prazo máximo de 5 (cinco) dias .

Entendemos que para atendimento a este item, os aparelhos que serão utilizados para reposição serão os citados no item 7.3.5, também do Termo de Referência.

Está correto nosso entendimento?

Era o que cabia esclarecer.

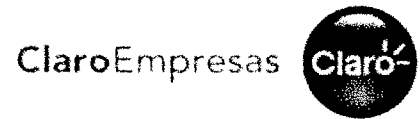
6 – DO ITEM 7.3.7 DO TERMO DE REFERÊNCIA

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.3.7. Nos casos mencionados no item anterior o valor do aparelho celular, de características conforme ANEXO II – Estimativa de Preços/Especificação do Material, deverá ser estabelecido com base no preço de mercado confrontado com, pelo menos, mais 2 (dois) orçamentos e previamente aprovado pela CONTRATANTE.”

Para atendimento ao item 7.3.7 acima transcrito entendemos que deverá ser fornecida, na assinatura do contrato, uma tabela com os valores de compra dos aparelhos.

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



Solicitamos, desta forma, a alteração da redação do referido item.

7 – DO REESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS EM CASO DE FALHAS

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.4. Níveis de Serviço:

7.4.3. Os serviços deverão ser prestados de forma ininterrupta e na hipótese de ocorrência de interrupções total de prestação de serviço de recebimento e/ou realização de chamadas, as falhas deverão ser corrigidas e o serviço restabelecido em no máximo 4 (quatro) horas.”

Da mesma forma que esclarecido no item 3 da presente impugnação, ressaltamos que é mandatório que sejam especificados os tipos de falhas relacionadas no item *supra* e seus respectivos prazos de atendimento, uma vez que poderão ocorrer diferentes tipos de eventos, que podem ocasionar eventuais falhas na prestação do serviço.

Desta forma, solicitamos a alteração do referido item, com a inclusão da informação dos tipos de falhas, e que as falhas tenham SLA de atendimento diferenciados.

8 – DA DISPONIBILIDADE DO SERVIÇO

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.4.4. Para assegurar a disponibilidade do serviço, a CONTRATADA poderá efetuar periodicamente, a pedido e sob a supervisão da CONTRATANTE, testes de verificação da qualidade de transmissão, com a supervisão da CONTRATANTE, ou quem esta designar, de forma a identificar eventuais falhas de sincronismo, perdas de ligações, perda anormal de sinal, travamentos ou outras situações que possam influenciar nos níveis de serviço.”

Requeremos a exclusão do item acima, uma vez que os serviços são prestados em conformidade com o RGQ – SMP estabelecido pela ANATEL, que regula os que serão prestados.

Importante reforçar ainda que a operacionalização dos serviços de telecomunicação é transparente aos clientes, podendo ser consultadas no *site* da Contratada e da Anatel.



9 – DOS INDICADORES DE SERVIÇO DAS OPERADORAS

TERMO DE REFERÊNCIA

“7.4.5. Caso julgue necessário, a CONTRATANTE poderá solicitar Relatórios de Indicadores do Serviço, que deverão ser entregues no prazo de 10 (dez) dias úteis, no formato sintético ou analítico, com o objetivo de comprovar a qualidade do serviço prestado.”

Os dados de indicadores de serviço das operadoras são disponibilizados através do site da Anatel (www.anatel.gov.br), em face das redes móveis serem de uso da população em geral, e não exclusivas para uso de um cliente específico.

Sendo assim, solicitamos a exclusão do item transcrito acima.

10 – DO MODELO DE PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS

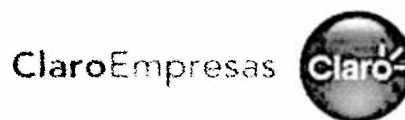
ANEXO I

No Anexo I ao Termo de Referência – Modelo de Planilha de Formação de Preços, é imperativo a correção da referida planilha, uma vez que diversos itens estão associados ao roaming nacional - adicional por chamada e deslocamento, sendo que estes serviços não são cobrados pelas operadoras.

Por isso, sugerimos a utilização de planilha de formação de preços do modelo abaixo, onde estão separados os serviços em itens distintos, a fim de simplificar e estar aderente as práticas de precificação de mercado.

ITEM	DESCRIÇÃO	QTD. MENSAL ESTIMADA	UNIDADE	CUSTO	CUSTO	CUSTO
				UNID (R\$)	MENSAL (R\$)	ANUAL (R\$)
1	ASSINATURA DE ACESSO		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
2	MODEM 3G/4G		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
3	PACOTE INTERNET 3G/4G Ilimitado franquia de 2 GB		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
4	PACOTE INTERNET 3G/4G MODEM ILIMITADO		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
5	SERVIÇO GESTÃO COMPLETO		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
6	SERVIÇO INTRAGRUPO LOCAL		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
7	SMS		UNID		R\$ 0,00	R\$ 0,00
8	VC1 M/M (MESMA OPERADORA)		MINUTO		R\$ 0,00	R\$ 0,00
9	VC1 M/M (OPERADORA DIFERENTE)		MINUTO		R\$ 0,00	R\$ 0,00

CLARO S.A.
 Rua Flórida, 1.970
 Cidade Monções – CEP: 04.665-001
 São Paulo, SP – Brasil
 CNPJ: 40.432.544/0001-47
 Inscrição Estadual: 114.814.878.119
 Inscrição Municipal: 2.498.616-0
 www.claro.com.br



10	VC1 M/F - MOVEL PARA FIXO	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
11	VC2 M/M (M) - MESMA OPERADORA	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
12	VC2 M/M (D) - OPERADORA DIFERENTE	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
13	VC2 M/F - MÓVEL/FIXO	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
14	VC3 M/M (M) - PARA MESMA OPERADORA	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
15	VC3 M/M (D) - OPERADORA DIFERENTE	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
16	VC3 M/F - MÓVEL/FIXO	MINUTO	R\$ 0,00	R\$ 0,00
21	Serviço de Roaming Internacional - 5% do Valor Total	R\$		R\$ 0,00
TOTAL DE CONSUMO ESTIMADO MENSAL			R\$ 0,00	R\$ 0,00

Outrossim, solicitamos também a inclusão na planilha de preços dos valores estimados pela administração para a contratação.

11 – DA EXIGÊNCIA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM MANAUS/AM

MINUTA DO CONTRATO

“CLÁUSULA TERCEIRA – DOS APARELHOS E CHIPS :

(...)

Parágrafo primeiro. Só serão aceitos aparelhos celulares com assistência técnica credenciada pelo fabricante na cidade de Manaus/AM.”

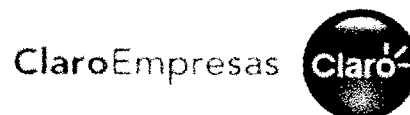
No parágrafo acima transcrito é estabelecido que somente serão aceitos aparelhos celulares com assistência técnica credenciada pelo fabricante na cidade de Manaus/AM.

Contudo, considerando que grandes marcas mundiais concentram as suas assistências técnicas e que o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos aparelhos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, motivo pelo qual as operadoras não possuem gestão quanto a localização e funcionamento das assistências técnicas, solicitamos a alteração deste item para permitir a assistência técnica dos aparelhos celulares existente em todo o território nacional

12 – DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO

“3.7. Não poderá participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou da execução dos serviços e do fornecimento de bens a eles necessários:

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



(...)

3.7.5. Licitante que, por quaisquer motivos, tenham sido declaradas inidôneas ou punidas com suspensão por órgão da Administração Pública, Direta ou Indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, desde que o ato publicado na imprensa oficial ou registrado nos bancos de dados oficiais (SICAF e/ou outros), conforme o caso, pelo órgão que o praticou, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;"

Em relação a exigência no item acima, gostaríamos de tecer os seguintes esclarecimentos:

O impedimento pela aplicação da penalidade de **suspensão** é exclusivamente no âmbito de determinado Órgão, mesmo porque a penalidade está amparada no artigo 87 inciso III da Lei 8.666/93. Diferente da declaração de inidoneidade, a suspensão é aplicada a Administração e não à Administração Pública, como se percebe no dispositivo abaixo transcrito:

LEI 8.666/93

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.."

Saliente-se que esse é o entendimento do recentíssimo do Plenário do Tribunal de Contas da União nos acórdãos nº 3.243/2012 (TC 013.294/2011-3); e nº 842/2013 (TC 006.675/2013-1):

ACÓRDÃO Nº 3243/2012 – TCU – Plenário

“9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante.” (grifo nosso)

ACÓRDÃO Nº 842/2013 – TCU – Plenário

“4. Não é demais lembrar que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário). Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal.

5. Analisadas as razões de justificativas apresentadas pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, restou esclarecido que em que pese o edital em tela não explicitar que o termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, do edital referir-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, os esclarecimentos prestados mostram que o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte.

(...)

9.3. recomendar, nos termos do artigo 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal;” (grifo nosso)

Sendo assim, ante ao apontado acima, entendemos que o item ora questionado deve ser revisto, para que conste como impedimento de licitar apenas a suspensão com este Ilmo. Ministério Público do Estado do Amazonas, seguindo assim os devidos dispositivos legais, já assentados na Doutrina e Jurisprudência majoritária.

Fato é que o Artigo 87 da Lei 8.666/93 – dispositivo legal no qual encontram fundamento as vedações previstas no Edital – merece destaque ao estabelecer uma escala gradativa de gravidade das penalidades. Isso permite ao administrador a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente. Tal escala, revestida de razoabilidade e proporcionalidade, parte da sanção de Advertência, passa pela sanção



pecuniária, abarca a possibilidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar tão somente com a Administração que aplicou a sanção, em seu inciso III (é este o caso em discussão), culminando com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em sua totalidade.

Acerca da extensão dos efeitos da aplicação da penalidade prevista no Art. 87, III da Lei 8.666/93 – *sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com determinado Órgão da Administração* –, extensão esta que se discute quanto à interpretação apresentada por este i. Pregoeiro, tem-se a destacar o que nos ensina a melhor doutrina administrativista, que trazemos à colação para melhor elucidação da avença:

- O Exmo. Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Jessé Pereira Junior leciona que:

*Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). **Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar**; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé 2009. p. 861). (grifo nosso)*

- O festejado Professor e Conselheiro do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, nos ensina que:

*A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração, não ficando, **como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade**. (CITADINI, 1999. p. 483). (grifo nosso)*

- Este também é o entendimento destacado na obra do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles:



A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; o mesmo ocorre em relação à inidoneidade, que só opera efeitos em relação à Administração que a declara, pois que, sendo uma restrição a direito, não se estende a outras Administrações. Assim, a declaração de inidoneidade feita pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com as entidades e órgão de cada uma dessas entidades estatais, e se declarada por repartições inferiores só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subordinados. (MEIRELLES, 2010. p. 337). (grifo nosso)

- E para esgotar o entendimento da melhor doutrina administrativista dominante acerca do tema, trazemos à colação o que leciona o i. Prof. Carlos Ari Sundfeld, senão vejamos:

Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade. (SUNDFELD, 2006. p. 239). (grifo nosso)

Ainda neste diapasão, cumpre trazer à baila o posicionamento sempre firme e concreto do E. Tribunal de Contas da União, corroborando o posicionamento exarado acima:

9.3.2. Abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; (TCU – Acórdão 2.617/10 – Segunda Câmara)

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenas por outro ente da Administração Pública Federal com sanção do citado comando normativo, em face da



inexistência de entendimento ampliativo por esta Corte sobre a matéria. Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte cominado no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição”. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “a interpretação restritiva” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. ***O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “ao que parece”, estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser restringidos àquele Órgão da Administração que aplicou a sanção. Informa também, que “a doutrina tende à tese que admite a restrição dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: “a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: “adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados”. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. **Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.*****

No que se refere ao subitem 2.2 do edital, divergem os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público. A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de participação em



licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.

3. **Sobre o tema, compartilho da opinião da SECEX de que a sanção de que se trata está adstrita ao órgão que a aplicou, pelas seguintes razões.**

3.1. **O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato.** O inciso III prevê a 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos'. Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade'.

3.2. **De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XII do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.**

(...)

E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência. (DECISÃO Nº 352/98 - TCU – Plenário) (grifos nossos)

Diante do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, inteligência do Art. 87 da Lei 8.666/93, a revisão do entendimento apresentado pelo Edital revestir-se-á de razoabilidade e homenageará a ampla competitividade com a obtenção de preços mais vantajosos para esta r. Administração.

Pelo exposto, faz a presente impugnação, para que o item ora combatido do edital seja adequando as normas do ordenamento jurídico Brasileiro e declare como impedimento de licitar apenas aquelas empresa que tenham sido suspensas com este Ilustre Ministério Público.

13 – DA DECLARAÇÃO DE PARENTESCO

“DECLARAÇÕES:

1. A empresa não possui sócios, diretores ou gerentes, que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de membros ou de servidores ocupantes de cargo de direção, chefia ou assessoramento no âmbito do Ministério Público do Estado do Amazonas e de sua CPL;”

Primeiramente, devemos ressaltar que as empresas de telecomunicações são grandes grupos e possuem milhares de empregados, o que inviabiliza o atendimento completo da exigência acima.

Por exemplo, a **CLARO** é uma empresa com aproximadamente 10.000 funcionários.

Assim, não temos como conceder a declaração de parentesco no formato solicitado, pois é inviável a verificação de tantos funcionários em tão curto espaço de tempo, além de ser sem qualquer razoabilidade.

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Nesse sentido, destacamos o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos, que se posiciona da seguinte forma:

"É certo que o referido art. 9º [da Lei 8.666/1993] não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores, razão por que há doutrinadores que sustentam, com fundamento no princípio da legalidade, que não se pode impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame." (v.g. BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. In: BLC: Boletim de licitação e contratos, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009)

Ademais, o Decreto nº 7.203/2010, dispõe no parágrafo 3º, do seu artigo 3º, que:

"§ 3º É vedada também a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da administração pública federal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade."

No parágrafo acima transcrito, do decreto estabelece as diretrizes para o nepotismo na administração pública federal, o que se vê é a vedação de situações muito mais graves, onde veda a contratação sem licitação, de pessoa jurídica que possua administrador ou sócio com poder de direção.

Nessa linha são as decisões do TCU nos processos TC 015.236/2009-4 e TC-004.883/2007-2, nos quais se observa que o problema é relacionado a contratação de parentes de pessoas com poderes mandatários.

No primeiro processo mencionado, fica claro no trecho *retro* transcrito que as medidas adotadas foram relacionadas a dispensa e vedação à contratação de parentes dos dirigentes ou de servidores investidos em cargo de direção ou função de confiança do órgão:



“Sobre o assunto, a nova direção do Cespe informa que ‘foram dispensados de quaisquer atividades do Cespe/Unb todos os parentes e agregados da ex-Diretora-Geral, bem como de outros ex-dirigentes’ (fl. 07, An. 1). De fato, havia pagamentos sistemáticos realizados a parentes de ex-dirigentes da FUB, a título de prestação de serviços, conforme indica o levantamento contido no TC-018.577/2009-7.

Em dezembro de 2008 foi também editada a Resolução do Conselho de Administração nº 10, que veda a prática de nepotismo no âmbito da universidade (fl. 125-An.2). Na linha da Resolução 7/2005 do CNJ, a definição de nepotismo adotada na resolução da FUB abrange não só o exercício propriamente dito de cargos, empregos e funções públicos, mas também a contratação de pessoas jurídicas e a celebração de quaisquer instrumentos contratuais que viabilizem a prestação de serviço por parentes, cônjuges e companheiros de dirigentes da FUB ou de servidores investidos em cargos de direção ou de função de confiança.”

Da mesma forma, no trecho, abaixo transcrito, do voto revisor do segundo processo do TCU mencionado acima, é citada a Resolução CNJ nº 07/2005, que trata, dentre outras coisas, do “exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário”:

“36. Penso que nem mesmo é o caso de se alertar o TRE/DF quanto ao possível descumprimento dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, tendo em vista a informação constante da peça de fls. 9-anexo2, segundo a qual “existe rígida determinação para que não mais se requisitem parentes de servidores desta Corte de Justiça, eis que se exige prévio preenchimento da declaração de parentesco por parte dos interessados”, sendo relacionados ali os requisitados devolvidos por não atenderem a essa exigência, indicados nas denúncias objeto do TC-013.112/2007-1 e do TC-003.752/2008-4. Também é de ver que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio do procedimento de controle administrativo nº 574, já expediu determinação para o TRE/DF, tendente a evitar tal ocorrência, em face do disposto na Resolução-CNJ nº 07/2005 e no enunciado administrativo nº 01 daquele colegiado (v. item 76 da instrução de fls. 205-volume principal).”

Logo, se observa que a vedação não é a simples contratação de pessoa jurídica com sócio, gerente ou diretor, mas àquelas contratações em que os fatos a tornam suspeita, como a contratação sem licitação e de pessoa jurídica que tenha familiar

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade hierarquicamente superior a ele.

E, a existência de um procedimento licitatório regular, baseada, dentre outros princípios, nos princípios da legalidade, moralidade e boa-fé, afasta essa suspeita de nepotismo, uma vez que o nepotismo somente é caracterizado, como visto, se existem provas ou diversos indicativos de sua ocorrência.

Sendo assim, se vê que a Lei nº 8.666/93 não impõe às Licitantes a apresentação de tal declaração e a legislação e a jurisprudências aqui citadas tratam da contratação de familiares de funcionários com poderes mandatórios/decisórios.

E, então, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, requeremos a exclusão da exigência ora combatida.

Ademais, se esse Ilmo. Ministério Público insistir na apresentação da certidão, sugerimos, alternativamente, apresentar uma declaração abranja apenas os signatários da declaração e os signatários dos Contratos. Assim restringimos a possibilidade/risco de Declaração Falsa e a nossa manifestação de boa-fé ante as circunstâncias de 10.000 funcionários.

Outrossim, reiteramos a postura da **CLARO** de prestadora de serviços ao Ilmo. Ministério Público em diversas esferas e seu total repúdio à práticas de Nepotismo, ressaltando, todavia, que da forma atual da Declaração torna-se impossível a participação da **CLARO** no presente certame.

Diante do exposto, faz jus a presente impugnação para que sejam avaliados os termos acima e retificar o edital, seguindo as diretriz legais e do bom senso.

14 – DAS MULTAS ABUSIVAS

“18.5.3. Multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor total do contrato, quando,

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal.

18.5.4. Multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor total da contratação, pela inexecução parcial ou total do contrato, ou, quando, sem justificativa aceita pela CONTRATANTE, o vencedor não retirar a Nota de Empenho, a Autorização de Fornecimento do Serviço ou não assinar o contrato, deixando assim, de cumprir os prazos fixados, sem prejuízo das demais sanções previstas.”

É notória a ilegalidade de que se revestem os referidos dispositivos, vez que o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20%. Assim, o excesso de penalidade mencionado é incompatível com o objeto editalício.

As penalidades ora impugnadas não encontram consonância com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma. Incontestável, assim, que a finalidade do presente contrato é a prestação de serviço, e não a arrecadação de valores por meio de multas.

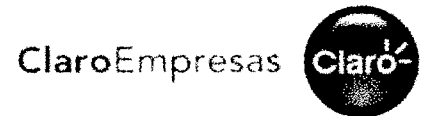
Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o Princípio da Razoabilidade, ou seja, as exigências constantes do Edital não poderão conter excessos, devendo ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Neste sentido, vale transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte”. [Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591] – grifo nosso.

Com efeito, a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10%, estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública.

Nas sendas da legislação vigente, a aplicação do percentual descrito acima é desarrazoada, além de desproporcional e descabida, podendo redundar em locupletamento indevido da outra parte; sagra-se, pois, patente a redução de tais valores para que o limite de 10% seja efetivamente implementado na minuta de Contrato. Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante citado abaixo:

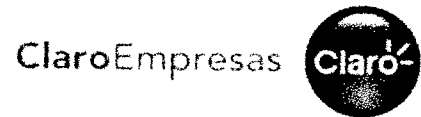
“EMENTA.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- 1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.*
- 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.*
- 3. O art. 86, da lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.*
- 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).*
- 5. Princípio da Razoabilidade.*
- 6. Recurso improvido.” (RESP 330.677/RS, DJ 04/02/2002, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)*

Vale mesmo transcrever os argumentos despendidos pelo Excelentíssimo Ministro Relator José Delgado no acórdão exarado neste REsp. 330677/RS, DJ. de 04//02/202, p. 289, que explicita a abusividade da multa ora aplicada, ao dispor:

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



“Verifica-se, assim, que tal dispositivo busca reprimir o inadimplemento e mora contratuais a que tenham dado causa as empresas contratadas, por meio de licitação, pela Administração Pública. Contudo, constata-se que a aplicação de tal penalidade fez com que a recorrida recebesse cerca de 12% (doze por cento) do valor contratado, o que se constitui em indiscutível locupletamento ilícito por parte da empresa pública. Assim, o acórdão do Tribunal a quo, ao manter a decisão de primeiro grau que reduziu a multa para 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, não negou vigência aos dispositivos apontados pela recorrente, uma vez que, de acordo com o art. 54, da Lei de Licitações é permitida a aplicação supletiva da legislação civil” (grifo nosso)

A argumentação corroborada pelo STJ no referido acórdão acatou determinação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendendo por razoável e proporcional a aplicação de no máximo 10% (dez por cento) como multa em caso de inadimplemento contratual, REDUZINDO NO CASO, O PERCENTUAL DE 88% PARA 10%, ou seja, afirmou claramente que qualquer valor acima deste percentual de 10% como multa por inadimplemento é abusivo, seja 20%, 25% ou 88%, conforme ora se aponta:

“As penas administrativas, da mesma forma que as do direito privado, devem ser moderadas. Não podem ser um instrumento para destruir, para aniquilar o contratante mais fraco. No caso dos autos o exagero da penalidade é flagrante. Embora de natureza moratória, onerou em mais de 80% o crédito da autora. Salta aos olhos sua iniquidade que, se não purgada, poderá levá-la à ruína. Sua redução ao patamar de 10%, por aplicação analógica do art. 52, § 1º, do Código do Consumidor, restituiu-lhe a razoabilidade, não merecendo qualquer censura”.
(grifo nosso)

Nesse diapasão, também é o ensinamento do ilustre Administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO acerca do equilíbrio contratual:

“A tutela do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo



quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior”. [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p.554/555] (grifo nosso)

Dessas palavras depreendemos que o interesse público será atingido quando o interessado apresentar proposta de menor valor e, capaz de ser executada, contudo, claro está, que não pode vir a ser prejudicado por algum evento previsto que o onere após a celebração do o contrato.

Vale ressaltar que a Lei de Licitações estabelece que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o seu art. 54, “caput”:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.” (grifamos)

E mais; o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato, in litteris:

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.” (grifamos)

Deve-se frisar que, ainda que não conste na Lei n.º 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem os elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 de supracitado diploma legal. Dessa forma, não pode o Órgão desconsiderar a regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

De igual sorte, a ilegalidade do item e da cláusula editalícia em apreço pode ser ainda revelada pelo fato de que, para serem válidos, os atos da Administração Pública devem respeitar o Princípio da Razoabilidade. Com efeito, as exigências constantes no Edital não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

Logo, pelos motivos ora expostos, é evidente que as penalidades constantes no Edital não estão de acordo com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma.

Destarte, não resta a menor dúvida de que tais penalidades não são razoáveis e que não correspondem à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, em total afronta aos Princípios norteadores do procedimento licitatório - artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades acima descritas estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual requer que as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor total do contrato.

15 – DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DA GARANTIA

“13.1. Para segurança do integral cumprimento do contrato, no prazo máximo de 10 (dez) dias da assinatura do contrato, a CONTRATADA deverá apresentar GARANTIA CONTRATUAL no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do preço global contratado, conforme os termos preconizados na Cláusula Décima Nona da Minuta de Contrato.”

Observe que o prazo para a apresentação da garantia é bastante diminuto. Assim, sugerimos um prazo mais dilatado.

Pois, o mais comum e razoável é um prazo de pelo menos 20 (vinte) dias úteis para a apresentação da garantia.

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível atendê-lo.

Pelo exposto, é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

16 – DO REPASSE DOS DESCONTOS OFERTADOS NO MERCADO

MINUTA DO CONTRATO

“CLÁUSULA DÉCIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

(...)

VII. repassar à CONTRATANTE, durante o período de vigência deste contrato, todos os descontos e vantagens ofertadas ao mercado, em especial quando forem mais vantajosos do que o plano de serviços contratado.”

No que se refere à obrigatoriedade de conceder à Administração todos os descontos oferecidos aos outros usuários, insta esclarecer que afeta diretamente o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

As negociações de preço realizadas são específicas para cada licitação, que já possuem tarifação diferenciada em virtude da sua natureza pública.

A esse propósito, preceitua o § 1º, do art. 65 da Lei 8.666/93, que caso sobrevenham fatos modificativos no decorrer da contratação, as partes podem pactuar novas condições contratuais, vejamos:

“§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.” (grifos nossos)

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Portanto, requer seja excluído o item supracitado do instrumento convocatório, em alusão aos princípios da Legalidade e visando o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

17 – DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS FATURAS

MINUTA DO CONTRATO

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – D A LIQUIDAÇÃO E DO PAGAMENTO:

A CONTRATADA deverá apresentar mensalmente, para fins de liquidação e pagamento, com antecedência mínima de 14 (quatorze) dias da data de vencimento, Nota Fiscal/Fatura dos serviços telefônicos prestados, na sede da CONTRATANTE.”

Como já mencionado anteriormente, os itens acima trazem obrigação que diverge do disposto na Resolução nº 477/2007, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

Nesse sentido, o *caput* do art. 44 da Resolução 477 dispõe que:

“Art. 44. A entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes do seu vencimento.”

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da ANATEL, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas e é certo que as faturas devem ser pagas mensalmente em dia fixo e acertado pelas partes.

Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.



18 – DOS ATRASOS NOS PAGAMENTOS

MINUTA DO CONTRATO

“

(...)

Parágrafo décimo. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pela CONTRATANTE, entre a data de vencimento e a do dia do efetivo pagamento da nota fiscal/fatura, a serem incluídos na fatura do mês seguinte ao da ocorrência, serão calculados por meio da aplicação da seguinte fórmula:

EM = I x N x VP, onde:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela em atraso;

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:

I = i ÷ 365, onde I = (6÷100) ÷365 = 0,00016438

Onde i = taxa percentual anual no valor de 6%.”

Observe que o item acima diverge do praticado no mercado de telecomunicações.

Porque, a aplicação da multa por falta de pagamento para o SMP, em que a contratada não tenha incorrido para tanto, não pode ser de outra forma que o determinado na Portaria nº. 1961/96, do Ministério das Comunicações e aplicada de forma isonômica por todas as operadoras, ou seja: Aplicação de multa moratória de 2% sobre o valor do débito e os juros moratórios determinados pela Lei Brasileira, assim como demonstrado:

“O não-pagamento da fatura na data de seu vencimento terá como consequência ao ASSINANTE o seguinte:

a) aplicação de multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor total do débito, incidente a partir do dia seguinte ao do vencimento;

b) juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados “pro rata tempore”, contados a partir da data de vencimento da fatura, bem como atualização do débito pelo IGP-M publicado pela Fundação Getúlio Vargas, ou por outro índice oficial que venha a substituí-lo.”

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



SEGUE A DESCRIÇÃO DA PORTARIA 1961/96 DO MINICOM – QUE DEFINE A MULTA – ADOTADA EM TODOS OS FATURAMENTOS DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES:

“Diário Oficial da União, 9 de dezembro de 1996, página 176.

República Federativa do Brasil

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES

Portaria Número 1961, de 6 de dezembro de 1996.

O MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição,

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar e disciplinar as obrigações recíprocas entre os usuários e as Concessionárias dos Serviços Públicos de Telecomunicações; e CONSIDERANDO as condições favoráveis que se consolidam com a estabilidade da economia do País, resolve:

Art. 1º. A multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicações a seguir relacionados estará limitada ao percentual máximo de 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura, devida, uma única vez, no dia seguinte do vencimento:

Serviço Público de Telex;

Serviço de Retransmissão Automática de Mensagens;

Serviço de Transmissão/Comunicação de Dados;

Serviço por Linha Dedicada;

Serviço de Repetição de Sinais de Televisão;

Serviço de Radiodifusão Sonora;

Serviço Móvel Celular;

Serviço Móvel Marítimo; e

Outros Serviços Abertos ao Público em Geral.

Art. 2º. A Concessionária de Serviços Públicos de Telecomunicações que optar pela aplicação de multa em percentual inferior ao máximo permitido deverá, obrigatoriamente, observar as mesmas condições em toda a área de atuação, vedada a fixação de percentuais diferenciados por região, tipo de serviço ou categoria de assinante.

Art. 3º. O disposto nesta Portaria aplica-se exclusivamente às Concessionárias de Serviços Públicos de Telecomunicações.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 1997, revogando as disposições em contrário.

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



SÉRGIO MOTTA.”

Pelo exposto, faz jus que a Administração altere o referido dispositivo.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a **CLARO** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária **revisão ou alteração do Edital**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima indicados.

Manaus/AM, 15 de junho de 2015.

Edilson Ramos Pereira Filho

CLARO S.A.

Edilson Ramos Pereira Filho
Gerente Executivo de Vendas
Mat. 369373
CLARO S/A

CI: 9376 - D - CREA/PA
CPF: 391821182-72