



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DO AMAZONAS**

Ref.: Pregão Eletrônico nº: 4.008/2017-CPL/MP/PGJ

A **CLARO S.A.**, CNPJ n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, 780 Torres A e B, Santo Amaro – São Paulo – SP, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse l. Pregoeiro, apresentar

IMPUGNAÇÃO

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Ao analisar o edital em epígrafe observa-se disposição que atenta contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste procedimento licitatório e consequentemente impedir que o MP-AM selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.



I – DO PRAZO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO DO SERVIÇO – ITENS 6.12 E 18.1 DO EDITAL, ITEM 3 DO TERMO DE REFERÊNCIA E CLÁUSULA QUINTA DA MINUTA DE CONTRATO

Os itens em comento determinam que o serviço deverá ser instalado em até 30 (trinta) dias corridos após o recebimento da Ordem de Serviço e/ou assinatura do Contrato. Entretanto, é cediço que tal exigência é, de plano, inexequível. Insta salientar a necessidade de estipulação de prazo efetivamente exequível, condizente com a complexidade do objeto e segurança contratual que se pretende obter, pelo que se requer a fixação do prazo razoável de 60 (sessenta) dias para implantação do serviço em questão, por ser ato administrativo razoável e proporcional.

É cediço que a fim de se respeitar a razoabilidade e a boa fé objetiva do presente certame – visto que do contrário, as licitantes incorrerão em grave e desproporcionado risco de penalidades contratuais –, faz-se necessária a previsão de tal prazo dentro de parâmetros revestidos de razoabilidade e proporcionalidade.

Quaisquer outros prazos diversos daquele requerido acima ensejarão aumento abrupto e desnecessário dos riscos de penalidades para o particular quando da contratação dos serviços, o que além de acarretar uma maior oneração para a Administração Pública sob a forma de repasse financeiro nas propostas a serem apresentadas, configura-se como uma regra que fugirá às inteiras da razoabilidade e da comutatividade contratual que se pretende com a licitação. Ademais, há que se cogitar os sérios riscos de aplicação de outras penalidades contratuais, inclusive as decorrentes da hipótese de rescisão do contrato, cujo risco imensurável poderá afastar deste Certame os eventuais interessados.



Desta feita, pugnamos para que o Instrumento Convocatório seja retificado no tocante ao prazo de implantação do serviço, nos termos propostos acima, o que demonstrará razoabilidade e proporcionalidade à dimensão do Projeto que se nos apresenta.

II – DA PREVISÃO DE ÍNDICE FINANCEIRO PARA REAJUSTE ANUAL – CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA DA MINUTA DE CONTRATO

A Cláusula em comento apresenta a possibilidade de reajustamento anual com base no IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) da ANATEL. Entretanto, considerando que o inciso XI do artigo 40 da Lei n.º 8.666/93 estipula de forma clara que o Edital deverá prever um “critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção”, pugnamos que passe a constar do Edital cláusula prevendo reajuste anual dos preços pelo IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, mais plenamente aplicável ao serviço ora licitado, uma vez que reflete mais propriamente a variação dos insumos que compõem os mesmos, na periodicidade de 12 (doze) meses.

É cediço que o deferimento de tal pleito assegurará o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, considerando tratar-se o IGP-DI de índice específico para relações de consumo desta monta, refletindo, conseqüentemente, com maior fidelidade a flutuação dos insumos necessários à fruição de tal serviço. Por tal motivo, pugnamos para que do item em comento passe a constar a aplicação do IGP-DI da FGV.

III - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE – ITEM 19.5 DO EDITAL; ITEM 11.2.2.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA E CLÁUSULA DÉCIMA NONA DA MINUTA DE CONTRATO



É notório que em se tratando de contratos administrativos de grande vulto, diante da possibilidade de inexecuções, parcial ou total, a Administração Pública deve estabelecer parâmetros para penalizar a Contratada por tais fatos. No entanto, os mesmos devem ser pautados na razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, é incontroverso que a aplicação de multas de grande monta é um fator a mais no desequilíbrio econômico do contrato com o consequente enriquecimento sem causa da parte Contratante, o que fere não só equilíbrio econômico-financeiro como afeta a comutatividade do contrato.

Cabe ressaltar ainda, que as penalidades elencadas no presente certame, constituem cláusulas moratórias, de sorte que, sua conceituação legal visa apenas penalizar o contratado pelo efetivo período de atraso na prestação dos serviços. Desta forma, a **imposição de multa que pode alcançar o equivalente a 30% (trinta por cento) do valor total do Contrato nas hipóteses de inexecução total ou parcial do Contrato, mostra-se extremamente excessiva e desproporcional.**

Ademais, as previsões de aplicação de penalidades equivalentes a 2% (dois por cento) e 3,5% (três vírgula cinco por cento) por dia, incidentes sobre o valor global do Contrato em hipóteses de inexecuções não elencadas no Edital, mostram-se completamente desarrazoadas.

Verifica-se no referido dispositivo, que a Administração Pública estabelece critério demasiadamente oneroso para aplicação das multas acima descritas, o que não se mostra razoável.

Destaca-se que a necessidade de se adequar a penalidade aplicada em caso de inexecução, aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade é entendimento assentado dos Tribunais, conforme se observa na jurisprudência



abaixo mencionada, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330.677-RS (2001/0091240-0):

“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.

Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.

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.

O art. 86 da Lei 8666/93, 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.

Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).

Princípio da Razoabilidade.

Recurso Improvido.”

Deste modo, não restam dúvidas de que as penalidades elencadas no edital e seus anexos devem ser revistos, de modo a ser aplicada com razoabilidade e proporcionalidade, bem como visando apenas imputar um ônus a Contratada somente pela inexecução parcial do serviço, devendo-se calcular a multa sobre a parcela mensal do contrato, ou no máximo, sobre a parcela inadimplida, evitando enriquecimento sem causa por parte da Contratante e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e buscando seu único fim, qual seja, o ressarcimento da mora, e não gerar o desequilíbrio do contrato.



Frisa-se também que tais imposições extrapola o limite de 10% sobre o valor do fornecimento não realizado, teto máximo estabelecido tanto pelo Decreto nº 22.626/33 como pela Medida Provisória nº 2.172/01 e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e a Administração Pública. Ressaltamos ainda que não consta na Lei 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiam outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis-, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e

R



disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)"

Neste sentido, extrai-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Vale dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Por todo o exposto, requer a adequação das penalidades elencadas no edital em epígrafe e seus anexos, para que as multas observem o **limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato e no caso de inexecução parcial, sobre a parcela inadimplida.**

IV – DO CNPJ NAS NOTAS FISCAIS

O item 6.8 do Edital apresenta a seguinte determinação:

“6.8. O CNPJ da proponente, empresa cadastrada no SICAF e habilitada na licitação, deverá ser o mesmo para efeito de emissão das notas fiscais e posterior pagamento.”



Cabe aduzirmos que o Edital fere os princípios e normas basilares de licitações e contratos. Isto porque é prática comum a participação no certame das empresas com o CNPJ da matriz e por questão fiscal as faturas são emitidas com o CNPJ da filial.

Cumpre consignar, por oportuno, que a Lei de Licitações outorgou ao licitante a opção de habilitar-se através do CNPJ de sua filial ou sede empresarial, senão vejamos:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Tal faculdade é de suma importância para que as premissas empresariais e a cultura de cada pessoa jurídica sejam respeitadas, sob pena de o Estado regular excessivamente a forma pela qual cada Empresa deve construir a sua filosofia de trabalho, padronizando-as, de forma injustificada.



Por exemplo, por toda sua preocupação e zelo com a necessária regularidade nos contratos firmados, a CLARO é uma empresa que objetiva centralizar a constituição de suas relações contratuais em sua sede, por seus signatários estatutários. Tal medida tem o intuito de proporcionar maior controle e segurança tanto à Companhia – que poderá analisar fielmente a viabilidade de execução dos serviços – como à Contratante que terá certeza de que as cláusulas estipuladas passaram pelo crivo dos responsáveis pela empresa.

Desta feita, à luz dos ditames legais, a CLARO opta por participar dos certames através do CNPJ de sua Matriz. Entretanto, uma vez que os serviços serão prestados por meio de suas filiais, não restaria qualquer possibilidade de que o CNPJ vinculado às faturas fosse diverso, senão o das próprias regionais.

Este entendimento tem fulcro, inclusive, pela Constituição Federal, haja vista que, em seu art. 155, concedeu aos Estados e ao Distrito Federal competência para cobrar o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação. O parágrafo citado e o disposto no art. 156, III, impedem que os Municípios possam cobrar o ISS sobre os serviços de comunicação.

Insta esclarecermos, por oportuno, que tal regra vige mesmo para aqueles serviços não sujeitos à incidência do ISSQN, isto é, aqueles sujeitos à incidência do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS devido às Unidades Federativas, isto por força do que determina a Lei Complementar n.º 87/96 (Lei Kandir) e correlatas, senão vejamos o que determina o seu artigo 11, inciso III, alíneas “a”, “c”, “c-1” e “d”:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

2



(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção;

(...)

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12;

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos.

Ainda, há que se ressaltar o que dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

*II – quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, **em relação aos atos ou***



fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento”.

Neste mister, **cumpre-nos esclarecer que a emissão de Nota Fiscal com CNPJ da Matriz São Paulo configuraria uma hipótese de Sonegação Fiscal, a considerar que se o serviço será prestado no Estado do Amazonas, o ICMS é devido à Fazenda daquele Estado e não ao de São Paulo.** Cabe-nos transcrever, ademais, o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, por meio de seu Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008, a saber:

“[Relatório]

8. Inicialmente, tendo em vista que a matéria acerca do relacionamento entre empresa matriz e filiais para fins licitatórios ressenete-se de exame mais detido na doutrina administrativista pátria, fazemos aqui alguma considerações a respeito.

9. Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e



obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

11. Deste modo, matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica, fato corroborado, inclusive, pelo art. 10, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, in verbis:

"Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do



Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias".

12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe a todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos.

(...)

14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.

[...]

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e



uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.

A considerar as afirmações acima, o E. Tribunal de Contas de Santa Catarina enfrentou a matéria exarando o seguinte entendimento:

‘É cabível a comprovação de despesa pública mediante nota fiscal emitida por matriz ou filial da mesma empresa, face ao disposto nos artigos 47 usque 51, da Resolução TC-06/89 (a Resolução nº TC- 06/89 foi substituída pela Resolução TC-16/94), considerando a unidade das mesmas e a pluralidade de domicílios que lhes são peculiares, não se constituindo em óbice o fato do processamento do empenho discriminar unidade (matriz ou filial) diversa daquela que emitirá a nota fiscal. Havendo matriz ou filial sediadas no Estado Catarinense, com o propósito de evitar a evasão de tributos, o Órgão ou Entidade pública adquirente poderá dar preferência pela emissão de nota fiscal por aquela aqui sediada.’
(TCE-SC, prejudgado nº 249)

Ressaltamos, portanto, haverá plena observância aos ditames tributários vigentes, os quais determinam unanimemente que as Notas Fiscais devem ser emitidas com os CNPJ das filiais locais e os respectivos impostos arrecadados

M



em favor daquela Unidade da Federação ou daquele Município, conforme o caso, independentemente de participação de licitante com CNPJ de sua Matriz.

Portanto, pugna-se que esta r. Administração exclua do certame a vedação insculpida no item ora impugnado do Instrumento Convocatório.

V – IMPERIOSA NECESSIDADE DE CLARA DEFINIÇÃO DO OBJETO

Verificou-se que o Instrumento Convocatório em questão não é preciso na definição do objeto e regramentos da licitação, sendo necessárias respostas a alguns questionamentos, assim como adequações técnicas as quais serão apresentadas a seguir, sendo certo que tal precisão é elemento imprescindível para que esta e as demais licitantes realizem o estudo adequado sobre a viabilidade técnica do projeto e elaborem as suas propostas técnicas e de preço realmente aderentes ao que esta r. Administração pretende, senão vejamos:

- O item 2.4.2. do Termo de Referência apresenta a seguinte exigência:
“Mensalmente, a CONTRATADA deverá oferecer relatório referente aos períodos e as causas da(s) indisponibilidade(s) ocorridas na prestação dos serviços.”

Questiona-se: o relatório deverá ser enviado por demanda?

Entendemos ser possível que tal exigência seja cumprida através do fornecimento de um Portal (SGSLA) no qual o cliente possa acessar o gráfico de desempenho do link. Está correto o nosso entendimento? Se sim, tal item deve ser excluído do Termo de Referência.

2



- O item 2.4.4. do Termo de Referência apresenta a seguinte exigência:

“A CONTRATADA deverá realizar a implementação, operação e manutenção de um circuito (redundante) dedicado de acesso à Internet”

Entretanto, é cediço que tal exigência não faz parte do Objeto do presente certame, devendo ser excluída do Termo de Referência.

- O item 2.4.6. do Termo de Referência apresenta a seguinte exigência:

“Providenciar o fornecimento, instalação e manutenção de todos os equipamentos necessários à infraestrutura de acesso à internet, fibras, roteadores, cabos auxiliares, adaptadores, conversores, receptores e transmissores”

Entretanto, tal item não especifica o modo de fornecimento do roteador (por exemplo, “em comodato”) e tampouco descreve características técnicas do CPE, o que inviabiliza a cotação.

- O item 2.4.14. do Termo de Referência apresenta a seguinte exigência:

“Aferições nos indicadores apresentados deverão ser realizadas sempre que a CONTRATANTE julgar necessário e seguirão os mesmos procedimentos e prazos de atendimento dos demais problemas técnicos (contatados através de ligação telefônica e com prazo para realização de 4 horas);”

✓



Para atendimento a este item deve ser implantada o GRC (Gerência de Rede), o que não está contemplado no objeto deste Termo de Referência. Portanto, tal exigência deve ser excluída do documento.

- O item 2.4.18. do Termo de Referência apresenta a seguinte exigência:

“Prover interface de gerência (web) do link contratado, para realização de acompanhamento e monitoramento do serviço prestado”

Entendemos que este item seja atendido por um portal web que fornecerá o gráfico de desempenho de banda com log dos últimos 90 dias. Está certo o entendimento?

Diante dos questionamentos e inconsistências editalícias apontadas acima, mostra-se imperiosa a revisão do Instrumento Convocatório em questão, com vistas a proporcionar a mais ampla competitividade que dá sentido ao procedimento licitatório, assim como a real isonomia entre as licitantes mediante a redação clara e objetiva do Instrumento Convocatório. Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, mormente o que insculpe o seu artigo 3º, senão vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade,



da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Apenas para ilustrar a importância do **Princípio da Isonomia**, transcrevemos ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior (“Licitações de Informática”, Renovar, 2000, pág. 30):

“(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração **elaborar regras claras**, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;”

Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com regras subjetivas, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, devendo-se alinhar o presente Instrumento Convocatório aos ditames da lei.

Ademais, verifica-se necessário esclarecer exatamente o objeto a ser contratado, tendo em vista o disposto no Art. 3º, II da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e Art. 14 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II. a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara...”

2



“Art. 14 – Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto...”

Entendemos que o provimento desta Impugnação em sua totalidade é medida extremamente necessária, posto que uma vez claramente definido o objeto do edital, todas as licitantes interessadas poderão competir com plena transparência e competitividade, não havendo que se falar em desigualdade entre as mesmas por determinadas prescrições editalícias equivocadas.

VI – DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS VALORES ESTIMADOS/AFRONTA À PUBLICIDADE E À ECONOMICIDADE

Considerando-se que o critério de julgamento do presente certame é do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, omitir os valores estimados para a licitação fere o Princípio do Julgamento Objetivo no certame, autorizando a apresentação de propostas que definitivamente não coadunem com os valores correntes de mercado.

Nesse mister, cumpre-nos esclarecer que o §2º, inciso II do Art. 40 da Lei 8.666/93 determina a apresentação de preço estimado como anexo do Edital, a saber:

*§2º - Constituem anexos do Edital, **dele fazendo parte integrante:***

(...)

*II – **orçamento estimado em planilhas** de quantitativos e preços unitários.*

Acerca da aplicabilidade do dispositivo em comento à modalidade de Pregão, o Mestre Marçal Justen Filho esclarece:

É inquestionável que o pregão se submete à principiologia consagrada na lei nº 8.666,



sendo inafastável a constante e permanente aplicação subsidiária de seus dispositivos. (...) Cabe reconhecer que se trata, no caso, de normas gerais de licitação, que somente deixariam de ser aplicáveis se existisse uma disciplina especial pertinente ao tema no âmbito do pregão ou se a intrínseca especialidade da disciplina do pregão excluísse a sua incidência. Nenhuma das duas hipóteses se verifica.

As normas sobre publicidade de orçamentos, previstas na Lei nº 8.666, apresentam natureza geral e se aplicam no âmbito do pregão. (grifamos)

Manter, portanto, tal omissão ensejará a frustração ao princípio da publicidade, tendo em vista a total ausência de parâmetros às licitantes. Alie-se a isso o fato de que a legislação vigente veda a apresentação de proposta que apresente preços globais incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, senão vejamos o disposto na Lei 8.666/93, Art. 44, §3º:

*“Art.44, §3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, **incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos (...)**” (grifo nosso)*

Desta feita, a CLARO pugna para que do Edital passe a constar o valor estimado para a contratação, até porque tal inclusão em nada afeta a economicidade da contratação; ao contrário, facilita-a.

De acordo com as lições da melhor doutrina, temos que o princípio da razoabilidade está pautado pelo tripé da adequação, necessidade e proporcionalidade. Considerando como um axioma a vinculação da Administração Pública ao edital, sendo este “a lei interna da licitação” segundo

2



Hely Lopes Meirelles¹, citamos aqui o doutrinador Celso de Albuquerque Silva, que em sua obra “Interpretação Constitucional Operativa”², ao tratar pontualmente de cada um dos pressupostos de tal princípio para a imposição de obrigações aos indivíduos, na análise do inciso II do art. 5º da Constituição da República, nos ensina que:

“Adequação relaciona-se com a aptidão, idoneidade da medida postulada quando cotejada com os fins a serem alcançados. Trata-se de uma relação lógica a necessariamente incidir entre a capacidade dos meios utilizados para produzir o resultado a ser afinal alcançado, estando tanto os fins quanto os meios em consonância com o ordenamento constitucional.

(...)

A segunda exigência para que uma lei seja considerada razoável refere-se à **necessidade**: **idôneos que sejam os meios para alcançar o fim colimado, resta então averiguar se tais meios são realmente necessários. Em outro dizer, cuida-se de uma investigação acerca da onerosidade dos meios adotados. Se tais meios trazem um agravamento desnecessário ao direito comprimido, seja porque existem outros meios menos gravosos e igualmente aptos para o alcance da finalidade pretendida, seja porque trazem uma carga coativa superior ao bem que a lei deseja proteger e em razão do qual está limitando outro direito igualmente protegido, esta lei é desarrazoada por violação do requisito da necessidade.**

¹ In Direito Administrativo Brasileiro, p. 263, Malheiros Editores, 27ª edição, 2002;

² Ob. Citada, p. 88 a 91, Lumen Juris, 2001.



(...)

O último dos requisitos apontados pela doutrina é a **proporcionalidade em sentido estrito**, que nada mais é que um juízo de valoração custo/benefício no caso concreto. (...) A proporcionalidade em sentido estrito oferece a oportunidade para averiguação se ao ônus imposto ao direito sacrificado corresponde um benefício ao direito privilegiado compatível com standards mínimos de justiça.” (grifos nossos).

Assim, toda a atividade da Administração, para não estar eivada de vícios, não pode identificar-se com aquilo que é evidentemente desarrazoado ou arbitrário, sob o risco de ficar configurado um desvio de finalidade entre a medida adotada e a finalidade colimada.

Nesta mesma esteira, resta incomprovada a necessidade da omissão suprarreferida. Por fim, ausente também o último elemento do princípio da Razoabilidade, a proporcionalidade em sentido estrito, visto que a relação custo/benefício coloca em risco o atendimento do Interesse Público e da própria Economicidade na contratação, sendo o direito sacrificado, *in casu*, não o direito subjetivo da CLARO ou terceiros participarem da licitação que se pretende realizar, mas o próprio interesse público de toda a sociedade em não ver o Erário arcar com uma contratação deficitária.

VII - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando ao Ministério Público do Estado do Amazonas selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato

h



administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração do edital no termo proposto acima. Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Manaus, 09 de maio de 2017.

PROCURADOR

GERENTE DE CONTAS

