



ILMA. SRA. GLÁUCIA MARIA DE ARAÚJO RIBEIRO – PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS.

Ref. Impugnação aos termos do Edital do PREGÃO PRESENCIAL N.º. 002/2008 – CPL/MP/PGJ.



Procuradoria-Geral de Justiça do Amazonas

DOCUMENTO: 227516
AUTO: 2008 1 4499
DATA: 29/02/08
HORA: ____ : ____

Arquimedes – Sistema de Gestão de Autos

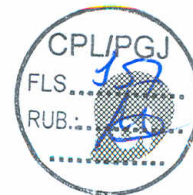
TELEMAR NORTE LESTE S/A, sociedade anônima prestadora de serviços de telecomunicações, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 33.000.118/0001-79, com sede à Rua General Polidoro nº. 99, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, (“Ol”) neste ato representado pelos procuradores legalmente constituídos, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. S^a., IMPUGNAR os termos do Edital em referência, pelas razões de fato e de Direito que a seguir passa a expor:

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Na expectativa de participar do certame em referência, a Ol adquiriu o Edital que o rege, cujo objeto é a:

“1.1. O presente Pregão tem por objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de acesso à internet em banda larga móvel sem fio para atender a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, conforme especificações e condições constantes deste Edital e seus Anexos.”

Lamentavelmente, a Ol tem este seu intento frustrado pelas inúmeras imperfeições postas no instrumento convocatório, contra as quais, com o devido respeito, ora se investe.



Os pontos a seguir descritos demonstram que da forma como se confeccionou o Edital e os instrumentos que o acompanham, os Licitantes encontrarão inúmeras dificuldades em participar de forma competitiva do certame, havendo a possibilidade de impedimento de disputarem o objeto deste Pregão, em contrariedade ao objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório.

Tal objetivo corresponde à obtenção da melhor proposta para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Além disso, o Edital traz tamanha gama de imprecisões e de incertezas que mesmo aquele que pretenda participar do pleito elaborará proposta de maneira insegura e inconsistente.

Vê-se então a OI obrigada a apresentar esta Impugnação, como forma de garantir a correta execução deste procedimento licitatório, em respeito estrito à legislação vigente, sob pena de impedir-se a participação de diversos interessados, diminuindo o número de possibilidades ofertadas à Administração, em prejuízo do interesse público.

A respeito da necessidade de precisão do instrumento convocatório e de seus anexos, assim disciplina Marçal Justen Filho:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os equívocos na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei nº. 8.666.”¹

DAS ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO INSTRUMENTO EDITALÍCIO E SEUS ANEXOS

- **Disposições Gerais da Habilitação**

O item 7.5.1.5 determina que:

“7.5.1.5. Sob pena de inabilitação os documentos apresentados deverão estar em nome da licitante, com o nº do CNPJ e o endereço respectivo, conforme segue:

¹ FILHO, Marçal Justen, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11 ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 384.

7.5.1.5.1. se a licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz,

e 7.5.1.5.2. se a licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial.

7.5.1.5.3. no caso dos subitens anteriores, serão dispensados da filial aqueles documentos que **COMPROVADAMENTE**, forem emitidos **SOMENTE** em nome da matriz, e vice-versa."

Oportuno lembrar o teor do artigo 29, inciso II, da Lei n.º. 8.666/1993 abaixo transcrito.

Vejamos:

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

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

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;"

Outrossim, o artigo 127 do Código Tributário Nacional estabelece que na falta de eleição pelo contribuinte ou responsável de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, **considera-se como tal quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar de sua sede ou em relação aos atos e fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento.**

Portanto, a apresentação da documentação habilitatória pela Matriz e o fato de constar o CNPJ da filial nas notas fiscais de prestação de serviços não é sinônimo de descumprimento das obrigações fiscais, pois tal procedimento é legalmente previsto.

Assim, a OI solicita a V. S^a. e sua Comissão de Licitação que, mediante a republicação do Edital e a designação de nova data para a realização do certame, seja complementado o item 7.5.1.5, para que reste clara a possibilidade de emissão de nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante a documentação habilitatória seja apresentada em nome da matriz.

- **Das disposições gerais**

O item 16.6 do Edital determina que:

“16.6. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, o Pregoeiro poderá fixar aos licitantes o **prazo de 3 (três) dias úteis** para apresentar nova documentação ou nova proposta escoimadas nas causas que ensejaram a inabilitação ou desclassificação das empresas.” (grifo nosso).

Contudo, a Lei Geral de Licitações estabelece entendimento diverso, senão vejamos:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 3 Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o **prazo de oito dias úteis** para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.” (grifo nosso).

Portanto o Edital fala em apenas 03 (três) dias úteis, enquanto o artigo 48, §3º, da Lei n.º. 8.666/1993 estabelece o prazo de 08 (oito) dias para a apresentação de nova documentação ou propostas caso todos os licitantes sejam inabilitados ou se todas as propostas forem desclassificadas.

Por esta razão, a OI solicita que V. S^a. providencie a correção do Edital, estabelecendo no item 16.6 que na hipótese de todos os licitantes serem inabilitados ou se todas as propostas forem desclassificadas, V. S^a. poderá fixar prazo de até 08 (oito) dias úteis.

- **Do preço**

A Cláusula Nona do contrato estabelece o preço e a forma de pagamento, contudo, é **omissa** quanto às penalidades a serem imputadas à Administração Pública em caso de inadimplemento.

Isso representa afronta aos termos da Lei n.º. 8.666/93, em seus artigos 40, inciso XIV e 55, inciso III, que determina que estejam previstas na minuta contratual as penalidades e critérios de atualização financeira aplicáveis.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a execução do contrato administrativo nada mais é do que o cumprimento de suas cláusulas. ² Também na execução do contrato administrativo, as

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 186.

partes devem observar a boa-fé, seja pela aplicação supletiva do artigo 422 do Código Civil/2002, seja pelo que determina o *caput* do artigo 66 da Lei n.º. 8.666/1993, que menciona expressamente o dever de as partes cumprirem fielmente o contrato.

O artigo 66 da Lei n.º. 8.666/93 diz que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas legais, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução, total ou parcial.

Desta forma, o artigo não faz distinção entre a Contratante e o Contratado, uma vez que ambos são partes no contrato e, portanto, a ambos se aplicam, conseqüentemente, as normas pertinentes ao inadimplemento das obrigações pactuadas. A respeito das conseqüências do inadimplemento das obrigações contratuais, rege a matéria a Lei Geral de Licitações (LGT – lei n.º. 8.666,1993), assim como o Código Civil/2002.

A propósito, segundo o artigo 389 do Código Civil, se não for cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Quanto aos juros de mora, oportuno analisar o teor do artigo 406 do Código Civil/2002, juntamente com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, segundo os quais:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.” (grifo nosso).

Portanto, resta claro que o Edital e seus Anexos devem ser complementados, como ora solicita a OI a V. S^a. e sua Equipe de Apoio, para incluir a previsão de: a) **Multa moratória de**

