

**Ao**

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

**REF: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.017/2016-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. DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme o ditame inserto no artigo 12, do Decreto nº 5.450/05, o prazo para impugnação ao edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

*“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.”*  
(grifo nosso).

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no artigo 18, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **21/11/2016**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 17/11/2016** e como **segundo dia útil sendo 18/11/2016**, data esta que dever ser incluída na respectiva contagem.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **17/11/2016** são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio **Tribunal de Contas da União – TCU**, conforme corrobora o **Acórdão n.º 1/2007 - Plenário**, conforme transcrevemos abaixo *in verbis*:

“...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, analisou apenas uma das irregularidades apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade (fls. 146/147).

5. No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.

6. Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação decorrente do Pregão Eletrônico n.º 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Desse modo, entendemos haver um equívoco no item 10.1 do edital, que determina o prazo limite para apresentação de impugnação, com sendo o dia 11/11/16:

**10.1. Até o dia 11/11/2016, 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório pelo e-mail: licitacao@mpam.mp.br, ou pelos facs-símiles n.º (92) 3655-0743 ou 3655-0701, no horário local de expediente da Instituição, das 8 às 14 horas.**

Evidencia-se que o item 10.1 do edital apresenta prazo para impugnação incorreto, haja vista, estar totalmente contrário aos ditames legais expostos acima.

Diante do exposto, faz jus a presente impugnação, por estar de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar suspendendo o

*Handwritten mark*

prosseguimento deste certame.

## **II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

Por meio do **PREGÃO** 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:

**“2.1. O presente pregão tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP), em regime de empreitada por preço unitário, com fornecimento de 32 (trinta e duas) linhas telefônicas digitais (voz) e respectivos aparelhos celulares em regime de comodato, com as facilidades de roaming nacional e internacional automáticos, e tráfego de dados, serviço de envio de mensagem (SMS/MMS), no sistema PÓS-PAGO, para atender a Procuradoria-Geral de Justiça do Amazonas, PGJ/AM, 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 que lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

### **1 – DA AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS**

Verifica-se que o Edital objeto do presente esclarecimento não disponibiliza preço de referência.

Nesta esteira, há flagrante desrespeito as disposições do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, que determina que haja expressamente preço de referência nos editais:

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

**X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.**

Nesta mesma diretriz, o preço de referência é considerado pelo Tribunal de Contas da União – TCU como inafastável no instrumento licitatório, como se vê na transcrição do Acórdão do TCU abaixo:

**“2. É obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas.**

*Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, “mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação”. Ademais, destacara que “teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço de referência consistiria em mera faculdade da administração”. O relator, após a realização das oitivas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de “intelecções distintas sobre o alcance do Acórdão 392/2011-TCU-Plenário, que pugnara pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de*

preços". A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: "É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. **É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993**". Considerou, assim, procedente a irrisignação da representante, já que **"quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: Acórdão 392/2011-Plenário), de sorte que haveria de constar**, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços". No caso concreto, aduziu, "o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o Acórdão 392/2011-Plenário, se ateve à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistiria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços". Nesse sentido, prosseguiu, "houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cujas propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame". Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que "se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)". **Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.**

**3. A publicação do preço de referência por meio do resumo da Intenção de Registro de Preços no portal Comprasnet não supre a não inclusão no edital, pois a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o direito à impugnação, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta.**

Ainda na Representação atinente ao pregão eletrônico conduzido pelo Comando Logístico do Exército (Colog), para o registro de preços de materiais de intendência, o relator – após assentar a obrigatoriedade da divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando adotado como critério de aceitabilidade de preços – afastou a alegação da

administração “no sentido de que a publicidade do preço de referência pelo sítio do Comprasnet, por meio do resumo da Intenção do Registro de Preços (IRP), supriria a falta de divulgação no edital, vez que a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o pleno direito à impugnação do edital, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta”. Assim, acolhendo a proposta do relator, a Segunda Câmara julgou procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado e determinando ao Comando Logístico do Exército (Colog) que “se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)”. **Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.**

Ademais, a imperiosidade do orçamento como documento integrante dos Editais de Pregão foi ressaltada pela doutrina, como a seguir se verifica:

*“A Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Mas essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo inútil. A referência à adoção de um orçamento detalhado indica a necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação dos custos. O detalhamento poderá ser maior ou menor tendo em vista a natureza complexa do objeto a ser adquirido, mas deverá interpretar-se a exigência em função da sua natureza ‘comum’. Ou seja, a Administração adquire, por via de pregão, produtos padronizados segundo praxe do mercado. Logo, o orçamento detalhado deverá considerar os preços de mercado para o objeto.”*  
(JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). São Paulo: Editora Dialética, 2001, p. 56)

Em face do exposto, através da observância do Princípio da Legalidade, solicita-se que essa Ilma. Administração apresente o preço de referência detalhado na planilha de composição de preços, com todos os custos unitários, sob pena de ferimento dos parâmetros legais pertinentes à matéria.

## **2 – DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL**

**“16.2.1. As respectivas notas fiscais/faturas, emitidas em conformidade com o Protocolo ICMS 42/2009 (NF-e), deverão estar devidamente discriminadas, em nome do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS / PROCURADORIA-GERAL DE**

*Handwritten signature*

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](http://www.claro.com.br)



**JUSTIÇA, CNPJ n.º 04.153.748/0001-85, e acompanhadas das respectivas Certidões Negativas de Débito para com a Seguridade Social, para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, junto à Justiça Trabalhista e, ainda, das certidões de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, conforme descrito no link <http://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/34> [licitacoes/paginasinternas-licitacoes/2148-orientacaopagamentofornecedor;](http://www.mpam.mp.br/servicos-sp-261893274/licitacoes/paginasinternas-licitacoes/2148-orientacaopagamentofornecedor;)” –**

**Anexo I:**

**9.1.1 A CONTRATADA deverá, também, apresentar as comprovações de regularidade junto à Seguridade Social (CND), ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF), Justiça Trabalho (CNDT), e às Fazendas Federal, Estadual e Municipal.**

**9.1.1.1 Para fins de comprovação da regularidade fiscal, poderá ser apresentada certidão obtida mediante consulta "on-line" ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, a ser convalidada pela Fiscalização.**

Analisando o Edital verificamos que a habilitação (jurídica e fiscal) dos licitantes será realizada, de forma inteligente, por meio de consulta ao SICAF.

O que nos causa estranheza é que se o MP pode utilizar do SICAF e sítios oficiais de órgãos emissores das certidões, o que sem dúvida gera uma grande economia processual, bem como vai ao encontro das atuais práticas de sustentabilidade relacionadas a preservação do meio-ambiente, não há qualquer motivo para se solicitar que comprovantes sejam anexados a Nota Fiscal/Fatura todos os meses.

Outro ponto que merece ser dito é que se porventura essa estranha solicitação persistir, fato este que imaginamos só por hipótese, as certidões que acompanharem a Nota Fiscal/Fatura, deverão ser obrigatoriamente validadas por essa Administração nos sítios expedidores visto que a aceitação das referidas certidões está condicionada a verificação de sua autenticidade na internet. Se é assim acreditamos que por coerência basta a consulta realizada, uma única vez, por esse MP.

Vale lembrar, novamente, que a consulta pela *internet* evita o gasto desnecessário de papel e da maior celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, o desperdício do tempo.

Face ao exposto, é medida de razoabilidade e lógica que se retire a exigência do envio de documentos fiscais anexados a Nota Fiscal/Fatura já que os mesmos podem ser facilmente retirados pela *internet*, da mesma forma que será feita quando da habilitação do licitante.

### **3 – DA MULTA**

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

**17.5.3. 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” – podemos questionar o percentual da multa que ultrapassa 20%;**

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 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:

***“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.

#### **4 – DO PRAZO PARA ENVIO DAS NOTAS FISCAIS**

## **ANEXO I**

**“9.1 A CONTRATADA deverá apresentar, mensalmente, em papel e meio eletrônico, para fins de liquidação e pagamento, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data de vencimento, Fatura/Nota Fiscal dos serviços telefônicos prestados.”**

Cabe salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 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.

O art. 76 da referida Resolução determina os prazos e formas de entrega das faturas, conforme abaixo:

**“Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de 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.

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.

## **5 – MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO**

### **Anexo I:**

**9.12 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 Fatura/Nota Fiscal, a serem incluídos na fatura do mês seguinte ao da ocorrência, são calculados por meio da aplicação da seguinte fórmula:  $EM = I \times N \times VP$ , onde:**

Observe que o item acima atende perfeitamente ao previsto no art. 40, XIV, “c”, da Lei nº 8.666/93.

Todavia, o Edital não indica as sanções para o inadimplemento injustificado da Contratante, decorrente da falta de pagamento, indicando apenas a forma de atualização financeira do valor.

Desta forma, servimo-nos da presente para requerer a estipulação de penalidade para a hipótese mencionada acima, o que encontra respaldo no art. 40, III e XIV, “d”, da referida Lei:

*“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

*(...)*

*III - sanções para o caso de inadimplemento:*

*(...)*

*XIV - condições de pagamento, **prevendo:***

*(...)*

*c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*d) **compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;***

Assim, 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. 1960/96, 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:

**A PORTARIA Nº. 1.960, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996 - Dispõe sobre a multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicações.**

**Veja o Link abaixo:**

[http://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito\\_Telecomunicacoes/TextoIntegral/NOR/prt/minicom\\_19961206\\_1960.pdf](http://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito_Telecomunicacoes/TextoIntegral/NOR/prt/minicom_19961206_1960.pdf)

**PORTARIA Nº. 1.960, DE 6 DE DEZEMBRO DE 1996** Dispõe sobre a multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicações O Ministro de Estado das Comunicações, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 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 ao 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.

SÉRGIO MOTTA Ministro das Comunicações

<http://www.mc.gov.br/legislacao/por-tipo/portarias/portaria-n-1-961-de-06-de-dezembro-de-1996>

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

## **6 – DO PREÇO E VANTAGEM OFERTADOS AO MERCADO**

### **ANEXO IV**

#### **“DECLARAÇÕES:**

(...)

**4. Declaramos que, durante o período de vigência, serão repassados à CONTRATANTE todos os descontos e vantagens ofertadas ao mercado, em especial quando forem mais vantajosos do que o plano de serviços contratado.” –**

Prevê o item acima que a Contratada deverá repassar à CONTRATANTE, durante a vigência do Contrato, todos os preços e vantagens divulgados pelas Agências Reguladoras de governo, inclusive os de horário reduzido, sempre que esses forem mais vantajosos do que os ofertados no Contrato;

No entanto, a generalidade da previsão relativa às vantagens pretendidas, bem como à universalidade dos usuários, impede, de início, o seu cumprimento pela Contratada.

Ademais, importante frisar que não existem meios de apurar-se, a cada novo dia, se foi concedido desconto para tal ou qual cliente e, ainda, cotejá-lo com o contrato em curso.

**Corroborando este entendimento, tanto a Lei Geral de Telecomunicações (art. 103), quanto o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (art. 50) vedam o repasse indiscriminado de descontos, afirmando que os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição.**

Vale trazer à baila a decisão proferida pela Advocacia Geral da União, Consultoria-Geral da União, por meio de seu Núcleo de Assessoramento Jurídico em Porto Alegre/RS, em face de equívocos contidos no edital de pregão eletrônico n.º 02/2005 do Comando do Exército, que resolveu pela da modificação da exigência nos termos previstos pela Anatel, senão vejamos:

*Handwritten mark*



*“No que tange à Impugnação ofertada contra a subcláusula 1.12 da cláusula segunda do Contrato (item V do pedido final da impugnante), que busca modificar a previsão **editálicia atual acerca da forma de repasse de descontos** e de preços mais vantajosos à contratante quando tais vantagens forem oferecidas ao mercado, tanto o princípio da razoabilidade como as próprias normas da Anatel, citadas pela impugnante, **nos levam a opinar pela sua procedência.** [...]”* (Decisão proferida no processo de licitação n.º 012/05, referente ao Pregão Eletrônico n.º 02/2005, do Comando do Exército – Hospital de Guarnição de Santa Maria/RS, pelo Ilmo Dr. Advogado da União Sr. Rogério Ivanis Weiler, em 24/07/2005)

Por todos esses aspectos, parece evidente que a exigência editálicia assim disposta estabelece obrigação demasiadamente onerosa ao Contratado, desalinhando, assim, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Assim, a prevalecerem os termos da exigência, inviável se mostrará sua execução fiel, motivo pelo qual requer seja modificado o item em comento, de forma que passe a constar nas suas redações que: **“A CONTRATADA assegurará à CONTRATANTE o repasse dos descontos porventura disponibilizados ao mercado, para clientes de perfil e porte similar ao da CONTRATANTE, mediante solicitação expressa desta, sempre que esses forem mais vantajosos do que o Plano de Serviços constante deste contrato, desde que devidamente homologados pela ANATEL.”**

## **7 – DO QUANTITATIVO DE APARELHOS DE BACKUP**

**7.3 A CONTRATADA deverá fornecer os aparelhos celulares, em regime de comodato, acrescido de 10% (dez por cento), como sobressalentes, devendo todos possuírem as mesmas características, ou superiores, dos aparelhos descritos no ANEXO II – Especificação dos Dispositivos, deste Termo.**

Preliminarmente, compete esclarecermos que os aparelhos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os aparelhos que apresentarem defeito devem

ser enviados as assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos e seguirem os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com isto, é realizado o serviço de envio de aparelhos de Backup, visando que o usuário não fique sem a prestação do serviço, pois o aparelho é imediatamente substituído, da forma que deseja a Administração.

Contudo, entendemos que o quantitativo solicitado para aparelhos de *Backup* é excessivo, fugindo do usual no Mercado de Telecomunicação e da razoabilidade, pois tal quantitativo onerará a proposta de preços e conseqüentemente o erário público.

Veja que levando em conta o volume da Contratação esta alta quantidade de aparelhos para *Backups*, o que vai impactar na proposta de preços, já que as operadoras terão que repassar este ônus para as propostas, trazendo desvantagens ao erário público.

Entendemos que, o ideal seria um quantitativo de 5% (cinco por cento) de aparelhos para Backup, sendo esta a média usada pela maioria dos órgãos públicos do país.

Portanto, seria medida de maior razoabilidade e atendimento ao princípio da busca da melhor proposta a Administração a redução do quantitativo de aparelhos para Backup para 5% (cinco por cento). Observando que a Administração não ficaria desguarnecida com a redução e sim, apenas teria um número menor de aparelhos, contudo esse número seguiria os padrões utilizados pelos órgãos Públicos Nacionais.

## **8 – DOS GRUPOS DE ACESSO**

### ***7.5.1 Configuração de GRUPOS DE ACESSO entre os aparelhos pertencentes ao plano corporativo contratado.***

Favor esclarecer o que se entende por “Grupos de Acesso”, pois não ficou claro, haja vista, que na página 43 do edital, na tabela de forma de preços, não existe item precificando ou mencionando a contratação do serviço de gestão.

Assim, favor esclarecer se será utilizado serviço de gestão e se sim, precificar.

Cumpra esclarecer, que o serviço de gestão é tarifado, visto que a operadora possui um ônus para a implantação e disponibilização do mesmo, devendo o instrumento convocatório cotá-los na planilha se for utilizar.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº 8.666/93:

**Artigo 7º, § 2º:** “As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

*II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.”*

**Artigo 7º, § 4º:** “É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

Vale lembrar que o Sistema de Gestão possibilita ao cliente grande capacidade de economicidade. No entanto, depende de constante manutenção para cada acesso, o que acaba por gerar custos à operadora.

Assim, a solicitação do serviço de gestão sem custo, conflita-se com as disposições do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), conforme os ditames da Resolução nº 477/2007 da Anatel, senão vejamos:

**Artigo 35, § 3º:** “Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Usuários, observado o disposto no art. 57 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações”.

Dessa forma, conclui-se que não há como a Administração utilizar o serviço em referência sem custo, uma vez que o mesmo demanda ônus para a operadora, motivo pelo qual deve estar cotado na planilha.

Pelo exposto, é medida de maior coerência e limpidez o esclarecimento e retificação do Edital, com o escopo de se enquadrar nas normas da Anatel, evitando, assim, o comprometimento da lisura do certame por meio da violação ao Princípio da Vinculação do Instrumento Licitatório.

## **9 – DO ROAMING**

***7.6.5.2 No caso de roaming internacional o serviço será ativado e/ou desativado através de solicitação da PGJ-AM e deverá ser atendido no prazo máximo de 24 horas a partir do pedido.***

Compete esclarecer que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo de ao menos 72 (setenta e duas) horas.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, uma vez que deverá ser observado o fluxo de trabalho peculiar à esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, senão vejamos:

***Segundo a primeira diretriz “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida<sup>1</sup>”.***

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário ***“coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os***

***fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)***

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

## **10 – DO PRAZO DE ATENDIMENTO**

***7.13.2 A CONTRATADA deverá atender de imediato às solicitações de ordem técnica, corrigindo no prazo máximo de quatro horas corridas, após notificação, qualquer ocorrência de interrupção na prestação dos serviços contratados.***

Cabe esclarecer que o prazo para atendimento da presente solicitação é incabível, tendo em vista que seguimos rigorosamente as SLAs determinadas pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações que regula e normatiza nosso serviço. Assim, os prazos devem ser aqueles determinados pelos regulamentos da ANATEL.

Nesta esteira, determinam as Resoluções nº 477/2007 e 575/2011, senão vejamos:

### ***Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007:***

*Art. 15. A prestadora deve receber reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação dos Usuários, respondendo ou solucionando as solicitações de serviços e os pedidos de informação nos prazos fixados no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)*

*Art. 94. O Usuário deve encaminhar suas reclamações e comunicar defeitos diretamente à prestadora, a quem cabe providenciar o atendimento e a correção do problema nos prazos estabelecidos no RGQ-SMP. (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)*

### ***Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011:***

*Art. 32. Todas as solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos em qualquer Setor de Relacionamento, Setor de Atendimento e/ou Venda e Centros de Atendimento da prestadora, e que não possam ser respondidos ou efetivados*

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](http://www.claro.com.br)



de imediato, devem ser respondidos **em até 5 (cinco) dias úteis**, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês.

§ 1º Em nenhum caso, a resposta deve se dar em mais de **10 (dez) dias úteis**.

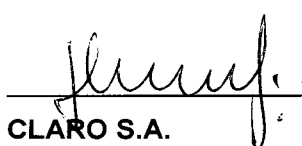
Por todo exposto, comprova-se que o SLA exigido neste item não pode ser atendido, pois, segundo o novo RGQ (Regulamento sobre Gestão da Qualidade do SMP) a ANATEL prevê indicador de Tempo de Resposta ao Usuário (SMP13) de até 5 (cinco) dias.

Desta feita, pugnamos o presente para que seja retificada, de forma que atenda aos parâmetros do mercado de telecomunicações.

### 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, 11 de novembro de 2016.

  
CLARO S.A. - **Simone Cury**  
Gerente Executiva de Contas  
Claro - Embratel  
Matrícula: 563988

CI:

CPF: