

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 65/2019
PROC. ADM. Nº. 624435/2019

CLARO S.A., sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, 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 18, 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 preambulo do Edital é o dia 09/12/2019, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como primeiro dia útil sendo 06/12/2019 e como segundo dia útil sendo 05/12/2019.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia 05/12/2019 são tempestivas, como é o caso da presente.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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 nº 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 nº 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Diante do exposto e 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 prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, a **PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE** 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 ELETRÔNICO tem por OBJETO:
REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE DADOS (ACESSO À INTERNET DEDICADO - LINK PRINCIPAL E LINK DE CONTINGÊNCIA) NO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE, INCLUINDO INSTALAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, MANUTENÇÃO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONSTANTES NESTE TERMO DE REFERÊNCIA E AS DEMAIS CONDIÇÕES DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE**, 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 – DO PRAZO DE PAGAMENTO E ENVIO DAS FATURAS

Do Edital

17.7.1.1. O vencimento das faturas deverá ser todo o dia 20 do mês subsequente ao da prestação dos serviços, considerando que a mesma deverá ser entregue nas Unidades Administrativas competentes indicadas por cada participante deste Termo de Referência no primeiro dia útil do referido mês;

18.1. A Prefeitura Municipal de Várzea Grande efetuará o pagamento à empresa vencedora, mensalmente, após a apresentação do documento de cobrança, (fatura e/ou nota fiscal com código de barras) constando de forma detalhada os serviços prestados no mês anterior, em papel e por meio magnético, no prazo mínimo de 10 (dez) dias antes do vencimento.

Do Termo de Referência:

12.7.1. A entrega das faturas deverá obedecer aos seguintes critérios:

12.7.1.1. O vencimento das faturas deverá ser todo o dia 20 do mês subsequente ao da prestação dos serviços, considerando que a mesma deverá ser entregue nas Unidades Administrativas competentes indicadas por cada participante deste Termo de Referência no primeiro dia útil do referido mês;

22.1. A Prefeitura Municipal de Várzea Grande efetuará o pagamento à empresa vencedora, mensalmente, após a apresentação do documento de cobrança, (fatura e/ou nota fiscal com código de barras) constando de forma detalhada os serviços prestados no mês anterior, em papel e por meio magnético, no prazo mínimo de 10 (dez) dias antes do vencimento.

Cabe salientarmos que tais itens divergem 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.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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 asadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

Ainda, a **CLARO** disponibiliza outras ferramentas de acesso às faturas tais como: o serviço de conta *on line* - disponível a qualquer tempo que o usuário queira acessar - através do **CLARO On Line** as faturas ficam disponíveis com uma antecedência de cerca de 10 (dez) dias antes do vencimento, também pode-se solicitar a segunda via de faturamento ao GSINC através do *860, do e-mail gsincgov@claro.com.br.

Ressaltamos, que todos esses demais meios de acesso às faturas serão de amplo conhecimento dos nossos clientes.

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.

2 - NOTAS FISCAL/FATRA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO N.º 477/2007 DA ANATEL

17.7.1.3. Fatura física, agrupada, demonstrando o período de prestação dos serviços e o valor total, contendo código de barra para efeito de pagamento junto ao Banco, bem como o nome da comarca onde o serviço está instalado;

A nota fiscal exigida pelo item acima com indicação da comarca de onde está o serviço, diverge da norma contida na Resolução n.º 477/2007 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Frise-se que a licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia celular, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço, estando às operadoras adstritas a tal regramento.

Neste contexto, os artigos 44 e seguintes da Resolução mencionada discriminam os critérios para emissão das faturas de cobrança:

"RESOLUÇÃO Nº 477/07 - Regulamento para a Prestação do SMP

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.

§1º Os documentos de cobrança devem ser apresentados de maneira clara, explicativa e indevassável discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao Usuário.

§2º A prestadora pode lançar no documento de cobrança, desde que de forma clara e explícita, os valores devidos em função da exploração de serviços de valor adicionado, bem como de outras comodidades ou facilidades relacionadas com o serviço autorizado.

§3º A inclusão, na cobrança, de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações, depende de prévia autorização do Usuário.

§4º A qualquer tempo, o Usuário poderá requerer, sem ônus, outro documento de cobrança, que contenha exclusivamente valores correspondentes à prestação do SMP.

§5º A prestadora deve oferecer ao Usuário no mínimo seis possíveis datas para efetuar seus pagamentos mensais.

§6º Havendo concordância do Usuário, os demonstrativos e faturas do serviço de duas ou mais Estações Móveis podem ser apresentados em um único documento de cobrança, agrupando seus Códigos de Acesso.

Art. 45. A Prestadora deve apresentar ao Usuário a cobrança dos valores relativos aos serviços prestados no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da efetiva prestação do serviço.

§1º A cobrança de serviço prestado em prazo superior ao estabelecido no caput deve ocorrer em fatura separada, salvo manifestação em contrário por parte do Usuário, sem acréscimo de encargos, e a forma de pagamento ser objeto de negociação prévia entre a prestadora e o Usuário.

§2º Na negociação a que se refere o §1º, a prestadora deve ofertar a possibilidade de parcelamento dos valores pelo número de meses correspondentes ao período de atraso na apresentação da cobrança.

§3º O prazo para cobrança de chamada de outro serviço de telecomunicações em fatura do SMP segue a norma do respectivo serviço.

§4º Para Usuários com Planos de Serviço de franquias em minutos, a cobrança referida no caput deverá considerar os minutos não utilizados da franquia no período em que a chamada foi realizada.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Art. 46. É admitido o faturamento conjunto dos serviços de telecomunicações executados por outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo utilizados por Usuário do SMP.

§1º As prestadoras de SMP que pactuarem acordos para faturamento conjunto são obrigadas a estender as condições da avença de forma equivalente às demais interessadas.

§2º O disposto no parágrafo anterior se aplica ao faturamento conjunto de serviços de telecomunicações distintos prestados por uma mesma prestadora.

Art. 47. A Prestadora de SMP deve permitir o pagamento parcial do débito, mediante contestação.

Art. 48. O documento de cobrança deve permitir ao Usuário o pagamento da fatura em qualquer dos locais indicados pela prestadora, que devem estar convenientemente distribuídos na localidade.

Art. 49. As chamadas de SMP a cobrar podem ser faturadas em documento de cobrança de terceiro, desde que o mesmo autorize.

Art. 50. O Usuário do SMP deverá receber aviso do não pagamento de débito, objeto de documento de cobrança de prestação de serviço, de periodicidade regular.

Parágrafo único. Todos os avisos de cobrança devem alertar para a existência de débito vencido e os prazos para suspensão parcial, suspensão total e cancelamento do serviço.

Art. 51. Havendo situação de inadimplência, a prestadora pode tomar as seguintes providências:

I - transcorridos 15 (quinze) dias do vencimento da conta de serviços: suspender parcialmente o provimento do serviço, com bloqueio das chamadas originadas e das chamadas terminadas que importem em débito para o Usuário;

II - transcorridos 30 (trinta) dias desde a suspensão parcial: suspender totalmente o provimento do serviço, inabilitando-o a originar e receber chamadas;

III - transcorridos 45 (quarenta e cinco) dias da suspensão total do provimento do serviço: desativar definitivamente a Estação Móvel do Usuário e rescindir o Contrato de Prestação do SMP.

§1º As providências previstas nos incisos I, II e III devem ser precedidas de aviso ao Usuário, comunicando-o:

I - do direito de receber o relatório detalhado de serviços;

II - da possibilidade, forma e prazo para contestação do débito;

III - da sanção a que está sujeito na ausência de contestação.

§2º Quando da suspensão total do provimento do serviço é vedada a cobrança de assinatura ou qualquer outro valor referente à prestação de serviço.

§3º É vedada a inclusão de registro de débito do Usuário em sistemas de proteção ao crédito antes da rescisão do Contrato de Prestação do SMP prevista no inciso III deste artigo, podendo a Prestadora, após rescindido o contrato de prestação de serviço, por inadimplência, incluir o registro de débito em sistemas de proteção ao crédito, desde que notifique ao Usuário por escrito com antecedência de 15 (quinze) dias.

§4º No caso de cobrança conjunta, as sanções somente podem atingir o provimento dos serviços na modalidade e prestadora em que for constatada a inadimplência do Usuário, dando-se continuidade normal à prestação das demais modalidades e prestações de serviço.

§5º O previsto no parágrafo anterior não se aplica quando o Usuário estiver inadimplente perante a sua Prestadora de SMP.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



§6º É direito do Usuário, durante o período de suspensão parcial do serviço, originar chamadas que não importem em débitos para o Usuário, incluindo-se chamadas originadas a cobrar, e aquelas destinadas aos serviços públicos de emergência previstos no art. 19.

Conforme se verifica, as faturas são documentos padronizados, emitidas em modelos que respeitam a regência estabelecida pela ANATEL, sem que seja possível a inserção de quaisquer outros dados que não aqueles expressamente autorizados pelo órgão regulador.

Neste contexto, não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução n.º 477/2007 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual geraria a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na nota fiscal/fatura.

3 – DAS PENALIDADES E MULTAS

Do edital:

17.2.2. Pelo descumprimento dos acordos de nível de serviço, poderão ser aplicados descontos mensais conforme os graus apresentados na Tabela, limitados ao total de 30% (trinta por cento) sobre o valor mensal do link afetado, por ITEM, para os graus 01 a 03, sujeitando a Contratada à inexecução parcial em caso de extrapolação desse percentual:

Da minuta contratual:

22.5 MULTA:

22.5.1 Casos prazos estabelecidos neste edital e seus anexos de Instalação, Mudança de Endereço, Reparo e de todas as tecnologias contidas não sejam cumpridos serão cobradas as seguintes Multas da Contratada sobre o valor do serviço em atraso:

Dias de Atrasos (DA)	Multas
1 ≤ DA ≤ 15	5% + 1% ao Dia
15 < DA ≤ 30	7% + 1% ao Dia
DA > 30	15% + 1% ao Dia

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 143.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 183.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



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)

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022



10



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 – DIVERGÊNCIAS QUANTO AOS PERCENTUAIS DAS MULTAS

22.5.2 Conforme disposto no (Art. 86 da Lei 8.666/93), na forma prevista no instrumento convocatório ou no Contrato; neste caso a Contratante aplicará a MULTA CONTRATUAL correspondente a:

- a) 0,5% (cinco décimos por cento) por dia de atraso no prazo de fornecimento ou prestação de serviços, calculado sobre o valor correspondente à parte inadimplida;
- b) O atraso para efeito de cálculo, mencionado no item anterior será contado em dias corridos, a partir do 1º dia útil subsequente ao término do prazo ajustado em até 20 (vinte) dias;
- c) 10% (dez por cento) sobre o valor constante do Contrato, pela inexecução total do objeto, sem prejuízo das outras sanções cabíveis; e 5% pela inexecução parcial;

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 183.822

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



22.5 MULTA:

22.5.1 Casos prazos estabelecidos neste edital e seus anexos, de Instalação, Mudança de Endereço, Reparo e de todas as tecnologias contidas não sejam cumpridos serão cobradas as seguintes Multas da Contratada sobre o valor do serviço em atraso:

Dias de Atrasos (DA)	Multas
$1 \leq DA \leq 15$	5% + 1% ao Dia
$15 < DA \leq 30$	7% + 1% ao Dia
$DA > 30$	15% + 1% ao Dia

Cabe a presente impugnação, pois foi constatada inconsonâncias nos itens que abordam as multas do presente processo licitatório, no que tange aos percentuais.

Sendo assim, o edital menciona no item 22.5.1 que do primeiro dia ao dia décimo quinto será aplicado uma multa de 5% + 1% ao dia, a partir do décimo quinto até o trigésimo dia, o percentual de multa será de 7% + 1% ao dia e por fim, do trigésimo dia em diante será de 15% + 1% ao dia, esse percentuais são referentes a cada dia de atraso na entrega da obrigação.

No entanto, no item seguinte o edital estabelece que a multa por dia de atraso seja de 0,5 % ao dia e tendo como limite o prazo de 20 dias e menciona também que o valor da multa pela inexecução total é de 10%, Fato é que essas informações deixa o processo licitatório sem clareza e por vez até injusto ao licitante.

Desta forma, a Administração deve retificar o presente edital, para que seja esclarecido, corretamente, qual é a pretensão do Órgão, sob pena de estar infringindo o princípio da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o erário.

Assim, faz jus a impugnação para que seja sanada presente imprecisão com o escopo no atendimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Compete, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

“Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Observe que tal retificação se faz necessária para que as licitantes possam formular suas propostas de preços de forma correta, visando à vinculação ao instrumento convocatório, já amplamente debatido acima, e a busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fincas a se

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, **que é a obtenção da proposta mais vantajosa.**

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...). Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.). A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

Por tudo dito, se faz necessário a presente impugnação, para que seja sanada tamanha incorreção, tornando o instrumento convocatório claro, sem lacunas e buscando alinhamento com o usual no Mercado de Telecomunicação.

5 – DAS INFORMAÇÕES EXCLUSIVAS

- 12.1.1. Os links de acesso dedicado à Internet deverão ser instalados considerando as velocidades disponíveis neste termo.
- 12.1.3. Para o(s) links Principais (Lote 01), a contratada deverá encaminhar a Prefeitura de Várzea Grande, antes da assinatura do contrato, mapa de encaminhamento das rotas dos links, demonstrando todo o trajeto conforme tabela de localidades até o seu backbone;
- 12.1.4. Para o(s) links de contingência (Lote 02), a contratada deverá encaminhar a Prefeitura de Várzea Grande, antes da assinatura do contrato, mapa de encaminhamento da rota do link, demonstrando que não há pontos/trechos em comum com a empresa ganhadora do Lote 1 em todo o trajeto conforme tabela de localidades até o seu backbone.

Preliminarmente, cabe ressaltarmos que o edital exige **apresentação** de mapa com a rota dos links.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 183.022



Assim, faz jus a presente impugnação, haja vista, que tal exigência torna pública as informações estratégicas das licitantes – e que notoriamente são tratadas como sigilosas por obvio. Ora, não há ‘Acordo de Sigilo ou Confidencialidade’ em processos licitatórios – pois como sabemos todos os Atos são Públicos por natureza e assim garantidos constitucionalmente e pela Lei 8.666/93, 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.

...
§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.";

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Ora, a Administração, conhece muito bem o que é estratégia, uma vez que atua fortemente no mercado privado competindo com grandes Instituições financeiras – inclusive mundiais - e sabe que estratégia é um dos segredos dos negócios, não fosse isso não poderia expandir seus negócios pelos grotões do Brasil afora ou mesmo para que pudesse fazer aquisições no Mercado, incorporando outras Instituições de grande relevo. ESTRATÉGIA É DE SUMA IMPORTANCIA PARA O NEGOCIO DE TELECOM. O Banco por, seu edital, nos obriga – se desejamos sagrar vencedores - a abrir boa parte da estratégia tanto para LOCALIDADES para cobertura, como para as tecnologias a adotar nas mesmas. Reiteramos: a nova exigência estipulada é desarrazoada, quebra principio básico da atividade econômica e não está amparada pela LEI DO PREGÃO – muito menos pode ser utilizada como critério de avaliação técnica. REITERAMOS: A MODALIDADE PREGÃO NÃO PERMITE DEFINITIVAMENTE A AVALIAÇÃO TÉCNICA – matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, se assim deseja, deve o Banco adotar outra modalidade.

Salientamos que o edital anterior era mais razoável e equânime, pois exigia apresentação das informações apenas da licitante vencedora do certame.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Desta foram, o edital afronta não somente o princípio da legalidade, como também ao princípio da segurança jurídica.

No que pertence ao princípio da legalidade, vale dizer que ele recebe acepções diferentes conforme se refira ao administrado ou à administração pública. No que refere ao agir do administrador público, segundo valiosa lição do Prof. Diógenes Gasparini:

"... o princípio da Legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação". (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2003).

Por sua vez, a ofensa ao princípio da segurança jurídica efetivou-se como uma decorrência lógica da inobservância do princípio da legalidade, que, *in casu*, foi expressamente violado, na medida em que o Edital exige informações confidenciais das operadoras, o que afigura-se ilegal não podendo de modo algum perdurar.

Diante de tais considerações, vale lembrar a judiciosa lição do Prof. Bandeira de Mello:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

De fato, a doutrina e a jurisprudência são pródigas em afirmar que o edital é a lei da licitação, por outro lado, também resta indubitável que o instrumento convocatório tem que se ater ao bom senso e às disposições normativas atinentes à matéria, *in casu*, especificamente à Lei 10.520/02 e à Lei 8.666/93.

Neste cenário, não resta dúvida de que o Edital em referência de ser revisto, a fim de se preservar a segurança jurídica do futuro contrato administrativo perseguido.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Pelo exposto, seria medida de maior razoabilidade e legalidade que se retome os termos do edital anterior e se exija a documentação apenas da operadora vencedora do certame.

A Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)

Tais princípios garantem ao administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente seguidas por todos. Se a regra fixada não é respeitada ou encontra-se viciada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção dos equívocos descritos acima, para permitir a participação de todas as operadoras no certame, retirando a exigência supracitada e incluindo exigência de apresentação da documentação apenas da licitante vencedora do certame

Pelo exposto, é medida de justeza e de atendimento aos preceitos legais a presente impugnação, buscando o alinhamento do edital com o usual no mercado de telecomunicações e com os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



6 – DA SOLICITAÇÃO ONEROSA

12.1.5. A Licitante vecendora do Lote 1 deverá prever a locação de 01 Rack de 8U e 57CM de piso com kit ventilação forçada, a ser instalado na Sede da Prefeitura de Várzea Grande.

Insta consignar a necessidade de impugnação do presente edital para que seja sanada tamanho excesso na solicitação de equipamento, o que onera excessivamente o orçamento, já que para prestação do serviço só será necessária a instalação de roteador e de equipamento de acesso.

Este pedido é desnecessário, pois aumenta significativamente o custo de forma que se faz necessária a sua retificação, com o escopo de não violar as leis licitatórias e, principalmente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da melhor proposta para a Administração.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

“Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Compete informar que da forma como se dispõe o instrumento convocatório está violando o princípio da competitividade e da busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fincas a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1 - As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).** 4 - Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.).” “**A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.**” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e sem dirigismo.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.922

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Desta forma, o edital deve ser retificado, para que se adeque os equipamentos exigidos a realidade do que fora consignado no edital. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

7 - DA SUBJETIVIDADE DOS TESTES

12.4. SERVIÇOS DE SUPORTE, MANUTENÇÃO E GERENCIAMENTO DE PRAZOS

- c) Os testes de conectividades serão realizados pelas equipes técnicas da Prefeitura Municipal de Várzea Grande e da empresa vencedora;

Outra ilegalidade consignada no Edital em análise reside nos equipamentos que serão utilizados pela Prefeitura os quais não se sebe os critérios para a aferição dos índices de qualidade, referente aos testes de conectividades que serão realizados pelas equipes técnicas.

Destacamos que os testes referentes à entrega do circuito na velocidade contratada deverão ser realizados por equipamento homologado pela ANATEL JDSU que efetivamente fornecerá a Banda Contratada entre o Roteador no Cliente e o Roteador do Backbone.

Veja que a utilização de equipamentos homologados pela Anatel se faz necessário para trazer segurança tanto para a operadora de telefonia quanto para o cliente uma vez que se terá a certeza de aferição objetiva e chancelada por terceiro de confiança, além de trazer lisura ao processo e atendimento ao princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Salienta-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório dá certeza aos licitantes do que pretende a Administração, evitando qualquer brecha que provoque violação à moralidade, à impessoalidade e à probidade administrativa. Sendo que esse mesmo princípio permite que sejam corrigidas eventuais falhas do edital.



Pelo exposto, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção da ausência de obrigatoriedade de utilização de equipamento homologado pela Anatel, equacionando-se as cláusulas duvidosas para permitir melhor desenvolvimento do certame.

8 – DA DIVERGÊNCIA DOS PRAZOS ACERCA DA MUDANÇA DE ENDEREÇO PRESENTES NO EDITAL

12.4.1.5. Para atendimento das solicitações de alteração de endereço físico da unidade atendida, o prazo máximo de atendimento será de 30 (trinta) dias, salvo os casos onde for necessária a elaboração de projeto de última milha;

12.2. DO SLA (ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO) E DESCONTOS POR DESCUMPRIMENTO

12.2.1. Os serviços da conexão de acesso à Internet deverão estar disponíveis 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana, e estarão cobertos por um Acordo de Nível de Serviço (SLA), com previsão para descontos na fatura na ocorrência de descumprimento dos níveis estabelecidos a seguir:

CÓDIGO	ITEM	NÍVEL DE SERVIÇO
SLA01	Prazo para instalação E alteração de	Após o período de implantação dos serviços, todas as solicitações de instalação e de alteração de endereço dos links de acesso à Internet, dentro dos limites contratados, deverão ser executadas em, no máximo, 60 (sessenta) dias ou em até 120 (cento e vinte)

13. DO PRAZO, LOCAL E CRITÉRIOS DA ENTREGA DOS SERVIÇOS

13.1. DO PRAZO

13.1.1. Os serviços deverão estar em condições operacionais em até 60 (sessenta) dias corridos após a assinatura da ata de registro de preços e publicação no Diário Oficial, podendo esse prazo ser prorrogado desde que autorizado formalmente pela Administração Municipal.

Cabe a presente impugnação tendo em vista a divergência do prazo para mudança de endereço estabelecido no item 12.4.1.5, o qual fixa em 30 (trinta) dias, enquanto o item 12.2.1, pág. 69 e também do item 13.1.1, pág. 75 determinam que será de 60 (sessenta) dias.

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.922

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Assim, o prazo estabelecido no item 12.4.1.5 foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para ativação em caso de mudança de endereço seja o mesmo para ativação inicial, ou seja, de 60 (sessenta) dias.

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 a 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.

Desta forma, a Administração deve retificar o presente edital, para que seja esclarecido, corretamente, qual é a pretensão do Órgão, sob pena de estar infringindo o princípio da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o erário.

Assim, faz jus a impugnação para que seja sanada presente imprecisão com o escopo no atendimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)". (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93." (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Compete, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



"Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou." (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Observe que tal retificação se faz necessária para que as licitantes possam formular suas propostas de preços de forma correta, visando à vinculação ao instrumento convocatório, já amplamente debatido acima, e a busca da melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema observe os comentários do Professor Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar à disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, **que é a obtenção da proposta mais vantajosa.**

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...). Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.). A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes." (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JENNIFER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.922



De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime, claro, objetivo, e sem lacunas.

Por tudo dito, se faz necessário a presente impugnação, para que seja sanada tamanha incorreção, tornando o instrumento convocatório claro, sem lacunas e buscando alinhamento com o usual no Mercado de Telecomunicação.

9 – DA DIVERGÊNCIA DO PRAZO PARA INDISPONIBILIDADE TÉCNICA

- 13.2.1.3. Em caso de eventual indisponibilidade técnica, a empresa vencedora terá o prazo de 03 meses para adaptação de toda infraestrutura necessária para o atendimento do serviço objeto do presente, sem custos extras para a Prefeitura Municipal de Várzea Grande.

12.2. DO SLA (ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO) E DESCONTOS POR DESCUMPRIMENTO

- 12.2.1. Os serviços de conexão de acesso à Internet deverão estar disponíveis 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana, e estarão cobertos por um Acordo de Nível de Serviço (SLA), com previsão para descontos na fatura na ocorrência de descumprimento dos níveis estabelecidos a seguir:

CÓDIGO	ITEM	NÍVEL DE SERVIÇO
SLA01	Prazo para instalação E alteração de	Após o período de implantação dos serviços, todas as solicitações de instalação e de alteração de endereço dos links de acesso à Internet, dentro dos limites contratados, deverão ser executadas em, no máximo, 60 (sessenta) dias ou em até 120 (cento e vinte)

13. DO PRAZO, LOCAL E CRITÉRIOS DA ENTREGA DOS SERVIÇOS

13.1. DO PRAZO

- 13.1.1. Os serviços deverão estar em condições operacionais em até 60 (sessenta) dias corridos após a assinatura da ata de registro de preços e publicação no Diário Oficial, podendo esse prazo ser prorrogado desde que autorizado formalmente pela Administração Municipal.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Cabe a presente impugnação tendo em vista a divergência do prazo em caso de indisponibilidade técnica estabelecido no item 13.2.1.3, o qual fixa em 03 (três) meses, enquanto o item 12.2.1, pág. 69 e também do item 13.1.1, pág. 75 determinam que será de 120 (cento e vinte) dias.

Assim, o prazo estabelecido no item 13.2.1.3 foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para ativação em caso de mudança de endereço seja o mesmo para ativação inicial, ou seja, de 120 (cento e vinte) dias.

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 a 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.

Sendo assim, a Administração deve retificar o presente edital, para que seja esclarecido, corretamente, qual é a pretensão do Órgão, sob pena de estar infringindo o princípio da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o erário.

10 – DAS DIFICULDADES EM RELAÇÃO AO ITEM 13.3.1.3.

13.3.1.3. A empresa vencedora deverá fornecer os serviços obrigatoriamente via terrestres (implementados por meio de fibra óptica SM AS80 ou Cabo DD (Diretamente Dutolado)).

Cabe a presente impugnação tendo em vista que a exigência acima não pode ser atendida por todas as empresas de telefonia interessadas em participar do certame e capazes de prestar o mesmo serviço.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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



Assim, sugerimos a retificação para constar o fornecimento de cabo DD (diretamente dutolado) que é lançado aéreo em cordoalha a fim de ampliar o rol de licitantes interessados o que garantirá maior competitividade e menores preços de forma que beneficiará o erário.

Observe que tal exigência compromete a competitividade do certame e viola o princípio da vinculação ao instrumento licitatório.

Nesse sentido, importante recordar a lição de Hely Lopes Meireles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)". (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93." (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Compete, ainda, o brilhante raciocínio de Maria Sílvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação:

"Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou." (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Desta forma, o edital deve ser retificado conforme sugerimos e se adequa a realidade do mercado de telefonia. Tornando o edital claro, sem lacunas e buscando a

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
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

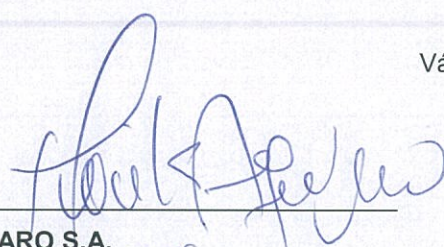


melhor proposta para a Administração. Possibilitando o andamento da licitação sem tropeços e seguindo os ditames legais.

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.

Várzea Grande/MT, 26 de novembro de 2019.


CLARO S.A.

CI:

CPF:

Maik Mychel Aquino da Cruz
Gerente de Contas
Claro Brasil



DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS

JENNER FREIRE CARVALHO
OAB/RJ 163.022

