

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

ClaroEmpresas



Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

**REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 28/2014 – SRP
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 816/2014**

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, autorizatória do Serviço Móvel Pessoal – SMP e de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, de NIRE n.º 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, vem, com fundamento no art. 41, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93, no art. 18 do Decreto nº 5.450/05, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 28/2014 – SRP**, em razão de ilegalidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

A Impugnante requer, em face da natureza das ilegalidades e vícios graves ora apontados, **seja a presente impugnação recebida no efeito suspensivo**, e que após regularmente processada seja-lhe dado provimento, para os fins de se anular o Edital impugnado, na forma do art. 49 da Lei n. 8.666/93.

Cuiabá/MT, 16 de setembro de 2014.

Alexandre Cardoso Trindade
Gerente de Canal Corporativo
Claro CO

CLARO S.A.

Cl: 353 384 SSP/MS
CPF: 554 261 311 04

CLARO S.A.

Cl: 08150467-6
CPF: 802.680.727-87

DANHEMANN SIEMSEN
ADVOCADOS
CUIABÁ/MT
CUIABÁ 170.190

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



PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 28/2014 – SRP
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 816/2014

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

IMPUGNANTE: CLARO S.A.
Contato: Silvio Cesar Gomes Davalo
E-mail: silvio.davalo@claro.com.br
Fone: 67 9201 4452

I. DO PRAZO PARA IMPUGNAR

Nos termos do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, até dois (2) dias antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

Como a data marcada para recebimento das propostas é o dia **01 de outubro de 2014**, TEMPESTIVA a presente Impugnação protocolada nesta data.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 28/2014 – SRP**, a **JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

“1.1. Constitui objeto da presente licitação a formação de registro de preços, pelo prazo de 12 (doze) meses, para eventual contratação de serviço móvel de internet para os magistrados da Seção Judiciária de Mato Grosso e Subseções, de acordo com as especificações constantes do Anexo I (Termo de Referência).”

Previu-se, neste Edital, que a entrega dos Envelopes contendo proposta comercial e documentação de habilitação será feita no dia **01 de outubro de 2014**, quando se dará

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
R. L. C. 11
ANEXO PARANÁ 100
CAMPUS 176-100



a proponente encaminhará à Seção Judiciária de Mato Grosso a documentação original referente à HABILITAÇÃO, num prazo de até 72 (setenta e duas) horas, juntamente com a Proposta de Preços atualizada e as respectivas Declarações, sito ao endereço Avenida Rubens de Mendonça, nº 4888, Fórum Federal JJ Rabelo - CEP: 78050-910 em envelope fechado e rubricado no fecho.”

O prazo acima é demasiadamente exíguo, uma vez que o documento é enviado via CORREIOS.

Dessa forma, requeremos que esse Ilmo. Hospital o prorogue para, no mínimo, 5 (cinco) dias úteis.

3 – DO PRAZO PARA ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO CONTRATO

“9 – DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

9.1. Após a homologação do resultado do julgamento, a(s) licitante(s) classificada(s) em primeiro lugar será(ão) convocada(s) para firmar a Ata de Registro de Preços, cuja minuta constitui o Anexo III, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de decair do direito a ter o seu preço registrado.”

“10 – DO CONTRATO E DA FISCALIZAÇÃO

10.1. O presente Edital fará parte integrante e inseparável do Contrato a ser firmado com o licitante vencedor, cuja minuta constitui o Anexo IV deste edital.

10.2. Como condição para celebração do contrato, o licitante vencedor deverá manter as mesmas condições de habilitação demonstradas por ocasião da licitação;

10.3. Após intimação pela Seção Judiciária de Mato Grosso, o licitante vencedor terá o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a assinatura do contrato.”

Observe que o prazo para a assinatura da Ata de Registro de Preços e do Contrato é bastante diminuto. Assim, sugerimos um prazo mais dilatado.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de pelo menos 15 (quinze) dias úteis.



Ainda, vale informar que a solicitação de comparecimento para assinatura do contrato causa enorme transtorno às operadoras, pois logisticamente será impossível o comparecimento dos signatários das empresas ao órgão para que promovam as devidas assinaturas, haja vista, que estes muitas vezes encontram-se em Estados diferentes.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e 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 respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida ¹".

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.

4 – DO ITEM 1 DA PLANILHA DO ITEM 3 DO TERMO DE REFERÊNCIA

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

"1. OBJETO

O presente Termo de Referência visa a contratação de empresa especializada para prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com

¹ Giovana Harue Jojima Tavarnaro, in "Princípios do Processo Administrativo", retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07.

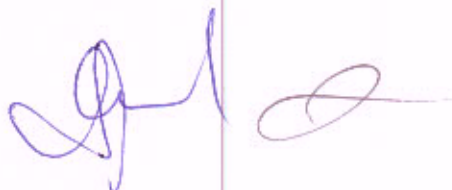
tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.

2. JUSTIFICATIVA

Prover o acesso móvel a Internet para magistrados da Justiça Federal, garantindo a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos e em todas as atividades institucionais da Justiça Federal de Mato Grosso.

3. ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO / QUANTIDADE

GPO	ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UMD	Qtde mínima estimada	Qtde máxima estimada	Local de entrega/execução
1	1		UN	21	22	Cuiabá
	2	Prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.	UN	1	2	Barra do Garças
	3	Prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.	UN	2	3	Cáceres
	4	Prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.	UN	1	2	Diamantino
2		Prestação de serviço móvel	UN	1	2	



5	<i>de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.</i>				Juina
6	<i>Prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.</i>	UN	2	3	Rondonópolis
7	<i>Prestação de serviço móvel de acesso à Internet, para transmissão e recepção de dados, com tecnologia 4G, em banda larga, na modalidade PÓS PAGO, com fornecimento de mini modens padrão USB com respectivos acessórios, em regime de comodato.</i>	UN	2	3	Sinop

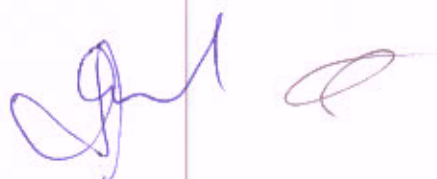
O item 1 da planilha acima não tem especificação.

Dessa forma, serve o presente para requerer que essa Ilustre Justiça Federal sane tal omissão, incluindo a especificação do item em questão, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

5 – DA MANUTENÇÃO DOS APARELHOS

“4.1.1 Equipamentos:

a) os equipamentos para acesso (mini-modens) devem ser novos, com conectividade USB, slot e chip SIM/USIM, suporte aos Sistemas Operacionais Windows XP, Windows 7 e Windows 8, e deverão ser entregues com os serviços ativados no prazo de até 15 (quinze), contados a partir do início da vigência do contrato, juntamente com o software de instalação



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

ClaroEmpresas



e manual do usuário.

b) os equipamentos deverão ainda ser cobertos por garantia integral, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE, pelo período de 12 (doze) meses, contados a partir do seu recebimento definitivo”

“5. SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA

5.1 Caberá à CONTRATADA prover o serviço de assistência técnica 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana, inclusive nos feriados.”

Inicialmente, compete esclarecer que as operadoras são empresas de transmissão de serviço móvel celular e não fabricantes de aparelhos celulares. Assim, o objeto social das operadoras não é a fabricação e manutenção dos aparelhos e sim a transmissão dos serviços conforme a outorga da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Desta forma, as operadoras apenas fornecem os aparelhos em comodato, para melhor comodidade e praticidade da Administração. Porém, adquirir os mesmos dos fabricantes diretos e repassa ao órgão a garantia destes.

E, a Contratada não tem qualquer ingerência sobre a operação das assistências técnicas, não tendo como garantir que elas terão serviço de retirada dos aparelhos com defeito.

Nesta égide, os aparelhos possuem garantia de 12 (doze) meses de fábrica, sendo assim, todos os aparelhos que apresentarem defeito devem ser enviados pela Contratante às assistências técnicas ligadas aos fabricantes dos equipamentos e seguirem os prazos determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, é obrigatória a troca dos aparelhos que apresentarem defeitos no decorrer de 07 (sete) dias úteis ou até uma hora de usos. Após este período os equipamentos com defeito deverão ser encaminhados pela Contratante às assistências técnicas autorizadas dos fabricantes.

Diante do exposto, os aparelhos com defeito deverão ser encaminhados a assistência técnica do fabricante e caso seja comprovado que os aparelhos celulares não



têm mais conserto, os mesmos devem ser substituídos pelos fabricantes, através da assistência técnica, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, caso o defeito seja decorrente de má utilização, a responsabilidade pela reposição é da Contratante.

Dessa forma, caso haja a necessidade de reparo ou substituição dos aparelhos, a responsabilidade para tanto não pode recair sobre a Contratada, pelos motivos acima explicitados, devendo o Edital, portanto, ser devidamente retificado, a fim de que a responsabilidade pela manutenção dos equipamentos não seja atribuída à Contratada, atendendo, assim, aos preceitos do mercado das telecomunicações e ao bom senso.

6 – DA COBERTURA EXIGIDA

"4.1.2 A conexão de dados à Internet:

a) o pacote de serviços de transmissão de dados, com conexão à internet, deve possuir taxa nominal de 3Mbps para download e 1Mbps para upload na área de cobertura 4G, admitidas variações de velocidades previstas no Regulamento de Gestão e Qualidade da Prestação de Serviço Móvel Pessoal da ANATEL.

b) onde não houver o sinal 4G, o serviço deverá ser atendido por sinal 3G.

c) onde não houver sinal 4G ou 3G, o serviço deverá ser atendido por sinal GPRS/EDGE, o qual deverá estar disponível em todo o território nacional.

6. COBERTURA GEOGRÁFICA

6.1. Os dispositivos de comunicação de dados deverão estar habilitados e aptos para funcionamento em todo território nacional e, sob demanda, internacional."

Cabe salientarmos que nenhuma das operadoras com outorga para a prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) atende a essa exigência de cobertura em todo território nacional.

Pelo exposto, seria medida de maior razoabilidade e legalidade que se estabelecesse um limite de proporção de cobertura, pois, tal exigência cerceia a participação no certame de todos licitantes, tornando o mesmo inviável e ilegítimo.



Desta forma, para que se atenda aos princípios da impessoalidade, igualdade, permeando a competição e a realização da melhor oferta para a Administração. É de extrema importância a retificação do presente instrumento convocatório, para que seja determinado os Municípios que realmente necessitam de cobertura do Serviço Móvel Pessoal (SMP), estabelecendo um limite mínimo de área a ser coberta pelas operadoras, como por exemplo, de 70 a 80 por cento das localidades.

Nesta esteira, o limite de 100% (cem por cento) de cobertura de telefonia móvel, torna vaga e subjetiva a interpretação da exigência editalícia, quedando-se em uma apuração inverídica e irreal, que fere os princípios que regem a Lei 8.666/93.

Nesta égide, cabe ainda esclarecer que o Edital 002/2007 da ANATEL que trata da prestação do SMP para o 3G determina no seu item 4.12.7 que: ***“Um Município será considerado atendido quando a área de cobertura contenha, pelo menos, 80% (oitenta por cento) da área urbana do Distrito Sede do Município atendido pelo Serviço Móvel Pessoal.”*** (Edital 002/2007 - Anexo).

Também o Termo de Autorização GSM (1800 MHz) traz a mesma obrigação na sua cláusula 4.2: ***“Uma localidade será considerada atendida quando a área de cobertura contenha, pelo menos, 80% da área urbana.”*** (Termo de Autorização GSM - Anexo)

Assim, esta exigência cerceia a participação das empresas de telecomunicação móvel no certame, direcionando e viciando o edital. Nesta esteira, tal instrumento convocatório está lesando o erário, pois compromete a competitividade do certame e viola o princípio da Igualdade, Impessoalidade e da busca da melhor proposta para a Administração.

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;(...)"

Diante do exposto, licitar objeto que não pode ser atendido pela maioria das operadoras, frustrando o caráter competitivo da licitação, é ato ilegal e deve ser corrigido, ou seja, deve a Administração, ante aos fatos suspender o processo e realizar o procedimento determinado pela Lei e regulamentos atinentes à matéria.

O princípio da isonomia ou igualdade deve ser seguido, pois está no art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

Tanto que ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegura no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar "igualdade de condições a todos os concorrentes".

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, pois oferece igual oportunidade a todos a Administração estará oferecendo também tratamento impessoal.

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.



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.

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 negações, 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 habilitem, 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.

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção dos equívocos descritos acima, equacionando-se a cláusula viciada para permitir a participação de todas as operadoras no certame, retirando a exigência supracitada e incluindo exigência de cobertura passível de ser atendida pelo mercado de telecomunicação móvel.



7 – DO ITEM 5.2

“5.2 Todas as solicitações feitas pela CONTRATANTE deverão ser registradas pela CONTRATADA em sistema informatizado que permita o acompanhamento e controle da execução dos serviços.”

Primeiramente, informamos que podemos informar numero de protocolo para consulta por telefone.

E, também, podemos informar numero de protocolo nas solicitações enviadas por e-mail.

Mas, não há, atualmente, sistema para acompanhamento dos protocolos.

Porém, o cliente pode, a qualquer momento, obter o status de sua solicitação por telefone ou e-mail.

Podemos atender desta forma?

Era o que cabia esclarecer.

8 – DO PRAZO PARA ATENDIMENTO DE QUESTÕES SISTÊMICAS (NOVO RGQ)

“5.3 O acompanhamento da prestação do serviço de assistência técnica deverá ser através de número de protocolo fornecido pela CONTRATADA, no momento da abertura de solicitação.

5.4 A CONTRATADA deverá fornecer número telefônico para contato com a Central de Atendimento e, no caso da Central estar fora da cidade de Cuiabá/MT, o número deverá ser do tipo “0800”.

5.5 O início do atendimento não poderá superar o prazo de 02 horas, contadas a partir da abertura de chamado pela CONTRATANTE.

5.6 O prazo para o término do atendimento não poderá ultrapassar o prazo de 06 (seis) horas, contado a partir da abertura de chamado pela CONTRATANTE, salvo o limite máximo de 05



(cinco) dias previsto na Resolução da ANATEL n. 574 de 28/10/2011, desde que devidamente justificado."

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 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.

atraso no cumprimento das obrigações ajustadas, incidentes sobre o valor empenhado ou sobre a quantia correspondente à parcela inadimplida da obrigação, até o limite de 30%. Após o 30º dia e a critério da Administração, poderá ser considerada inexecução total ou parcial do objeto sem prejuízo da rescisão unilateral do contrato;"

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.

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



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.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, vem a **CLARO solicitar a suspensão do presente Pregão**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações (Resolução ANATEL n. 477/2007, Lei n. 9472/97, Portaria n. 1960/96) e à Lei n. 8.666/93, 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.

Caso contrário requer à impugnante que seja acolhida as razões da presente impugnação, para que esta douta autoridade proceda à anulação do certame em referência, nos termos do artigo 49 da Lei n. 8.666/93.

Cuiabá/MT, 16 de setembro de 2014. **André de Cássio Trindade**
Gerente de Canal Corporativo
Claro CO

CLARO S.A.

CI: 353 384 SSP/MS
CPF: 554 261 311 04

CLARO S.A.

CI: 084 504 64-6
CPF: 802 680 744-84

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOCADOS
RUA PAULISTA, 170-180
CAMPUS 170-180