



**AO ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO – SEÇÃO
JUDICIÁRIA DE RORAIMA**

Pregão eletrônico nº 10/2016

CLARO S.A., inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Flórida nº 1.970, Brooklin - São Paulo/SP, por seu procurador, vem à presença desta Administração, com fulcro na lei pertinente em consonância com a lei de licitações e do pregão, apresentar

Impugnação

Pelos fatos e fundamentos expostos.

Ao analisar o edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade, da isonomia e da competitividade, por esta razão, poderão afastar interessados neste procedimento licitatório e conseqüentemente impedir que seja selecionada a proposta mais vantajosa.

DO OBJETO

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO – STFC LOCAL, NACIONAL PARA A SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RORAIMA, conforme especificações mínimas e quantidades estimadas constantes no Anexo I do edital.

DO TERMO DE REFERÊNCIA

Os itens abaixo descrevem:

1.1 – Central PABX deve oferecer as seguintes características:

a) 30 troncos digitais;

b) Capacidade para 10 (dez) linhas;

c) Capacidade para mais de 90 (noventa) ramais, preferencialmente em fibra ótica.



4.18 – Por providenciar a interligação por meio digital da central da Contratada ao PABX da Contratante, de modo que os serviços telefônicos possam ocorrer com qualidade de recepção e transmissão e sem que haja congestionamento de tráfego;

O Item 1.1 fala em “Central PABX” como sendo um dos itens do objeto a ser licitado. Todavia o item 4.18 traz a citação do “PABX da Contratante”. Considerando estas duas e demais especificações constantes no Termo de Referência, entendemos que o item 1.1 refere-se à Central Pública e não a Central PABX. Está correto o nosso entendimento?

Necessário que seja esclarecida a divergência dos textos correlatos, tendo em vista que sob este aspecto há dúvidas que não podem prevalecer sob pena de comprometimento da correta elaboração da proposta comercial.

DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CASO DE ATRASO INJUSTIFICADO DE PAGAMENTO

A presente licitação, nas hipóteses de atraso no pagamento é omissa no tocante a incidência de multa e juros moratórios, bem como da atualização dos valores a serem pagos, o que fere a legalidade e a razoabilidade. Assim, tendo em vista que sobre o valor mensal histórico devem incidir obrigatoriamente compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos no pagamento, faz-se necessária a alteração do dispositivo para que passe essa a constar no instrumento convocatório. O próprio Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que é devida multa por atraso no pagamento (vide a esse respeito à Decisão 975/02, que fez com que fosse revista a Súmula n.º 226).

Cabe transcrevermos manifestação da Justiça Federal de Santa Catarina, através do Parecer n. 159/2004, datado de 20 de maio de 2004, proferido nos autos do processo administrativo n. 03.83.00430-6, que bem define e resume toda a questão, com base no disposto na Lei n.º 8.666/93 e demais legislação em vigor, assim como Revisão da Súmula 226 do TCU sobre a mesma matéria, nos seguintes termos:

“(c.1) Estipulação de multa contra a Administração

A respeito dessa questão, o art. 40, XIV da Lei estabelece:

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

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(...) d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;’

Pelos dispositivos acima transcritos observa-se que é dever da Administração incluir no edital, cláusula prevendo compensação financeira e penalizações para o caso de haver atraso nos pagamentos ao futuro contratado.

Nos mesmos moldes, no contrato, conforme dispõe o art.55, inciso VII:

‘Art. 55: São cláusulas necessárias em todo o contrato as que estabeleçam:

(...) VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.’

Entretanto, como o presente caso refere-se à aplicação de multa por parte de concessionárias de serviço público à Administração Pública, a questão merece maior detalhamento.

O Tribunal de Contas da União a respeito da matéria, recentemente reviu a súmula 226, retirando de seu texto o trecho ‘inclusive concessionárias de serviços públicos’, dando ao Enunciado a seguinte redação:

“É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos seus municípios, quando inexistir norma legal autorizativa.”

A necessidade de alteração da Súmula 226 do Tribunal de Contas da União, em síntese, fundamentou-se no fato de que a relação jurídica que estabelece entre a Administração Pública e a concessionária de serviço público são de consumo, consubstanciada em um contrato de adesão, distinta, portanto, daquela relativa à concessão. Na relação jurídica estabelecida com a concessionária no caso de fornecimento de serviço, a Administração não age com prerrogativas típicas de Poder Público. Se sujeita às mesmas exigências técnicas e financeiras para obter o fornecimento, não se diferenciando, em nada, dos demais usuários.

Concluindo a respeito desta questão, não parece coerente aceitar que o contratado deva suportar o prejuízo decorrente de ato para o qual não contribuiu.

Nessa esteira, é o entendimento de Marçal Justem Filho^[1], cujos comentários transcrevo:

“É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias.”

Assim, afigura-se mais consentâneo com o ordenamento jurídico vigente e com o entendimento do Tribunal de Contas da União que a Administração estabeleça multas pelo descumprimento total ou parcial de suas obrigações.

Sugere-se, aplicando-se subsidiariamente o art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, multa no patamar de 2% ao mês pelo atraso no pagamento por culpa da Contratante.

(c.2) correção monetária

Quanto à questão relativa à aplicação de correção monetária pelo atraso no pagamento, segundo jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União e nos Tribunais Superiores, independe de previsão no edital e no contrato, ao argumento que busca apenas a atualização do valor e, se prevista em lei, é exigível.

Além do que a correção monetária encontra guarida e fundamento em princípios gerais do direito e na disposição do art.37, XXI da Constituição da República, que determina a manutenção das condições efetivas da proposta.

Sugere-se a seguinte redação: atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal.

(c.3) juros de mora

Por força do art. 1º da Lei n.º 4.414/1964, a União responde pelo pagamento dos juros de mora na forma do direito civil.

O novo Código Civil, de sua vez, assim dispõe a respeito da matéria:

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

^[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 7ª ed., Dialética, São Paulo, p.595

Muito embora haja previsão na legislação tributária de aplicação da taxa SELIC, entendemos que a taxa de juros deva ser a de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (ou 0,03333% ao dia), tendo em vista que a SELIC impede o prévio conhecimento dos juros e inclui correção monetária na sua composição, o que torna difícil sua aplicação, como vem se inclinando a doutrina.”

Assim, de forma a compatibilizar o edital com o disposto na legislação e na jurisprudência sobre licitações e adequar a contratação às práticas contratuais usuais, sugere-se que seja introduzido na presente edital a previsão de cobrança dos encargos moratórios, qual sejam: **2% de multa, juros moratórios de 1% ao mês pro rata die e atualização dos valores em atraso, até a data da efetiva quitação do débito, pelo IGP-DI, ou por outro índice definido pelo Governo Federal, nas hipóteses de responsabilidade do não pagamento das faturas pela Contratante.**

DO PEDIDO

Por todo exposto, requer a apreciação das questões elencadas, para elaboração da proposta e para o fiel cumprimento do contrato, com o escopo de garantir o que preconiza a legislação atual.

Como demonstrado, a alteração do edital é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando a esta Administração selecionar a proposta mais vantajosa para o serviço, assim como para manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo.

Manaus, 05 de Julho de 2016.


Jael Pinheiro Souza
PROCURADORA CLARO
RG.20943415
Jael Pinheiro Souza
Gerente Executiva de Contas
CPF: 712.546.842-04
RG: 20943415
CLARO - EMERATEL