

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

Claró-Brasil



Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA

**REF: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 11/2018**  
**PROCESSO N.º 41/2018**

CLARO S.A., sociedade por ações com nova Sede Social localizada à 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 **11/07/2018**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 10/07/2018** e como **segundo dia útil sendo 09/07/2018**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **09/07/2018** são tempestivas, como é o caso da presente.



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

“...

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

5. **No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto 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 **CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

***A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa prestadora de serviços de telecomunicações, em especial outorgada para a prestação do Serviço***

9

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

**Claro-Brasil**



**Móvel Pessoal – SMP, para a Câmara Municipal de Vereadores de Santa Maria, conforme Termo de Referência – Anexo II deste Edital.**

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA**, por meio do seu Pregoeiro, tem o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes que serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

### **1 – DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO**

**3.1.2 estejam cumprindo sanção de suspensão do direito de licitar ou de declaração de inidoneidade imposta pela Administração Pública, entendida esta como Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do Poder Público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;**

Em relação às exigências grifadas no item acima, gostaríamos de tecer os seguintes esclarecimentos:

A aplicação da penalidade de suspensão é exclusivamente no âmbito de determinado Órgão, mesmo porque a penalidade está amparada no artigo 87 inciso III da

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

Claro<sup>+</sup>-Brasil



Lei 8.666/93. Diferente da declaração de inidoneidade, a suspensão é aplicada a Administração e não à Administração Pública, como se percebe no dispositivo abaixo transcrito:

LEI 8.666/93

*“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

*I - advertência;*

*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

**III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;**

*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”*

Saliente-se que esse é o entendimento do recentíssimo do Plenário do Tribunal de Contas da União nos acórdãos nº 3.243/2012 (TC 013.294/2011-3); e nº 842/2013 (TC 006.675/2013-1):

ACÓRDÃO Nº 3243/2012 – TCU – Plenário

*“9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 **produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante**.” (grifo nosso)*

ACÓRDÃO Nº 842/2013 – TCU – Plenário

*“4. Não é demais lembrar que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 **produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou** (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário). Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do prego, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal.*



5. *Analizadas as razões de justificativas apresentadas pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, restou esclarecido que em que pese o edital em tela não explicitar que o termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, do edital referir-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, os esclarecimentos prestados mostram que o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte.*

(...)

9.3. *recomendar, nos termos do artigo 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal;” (grifo nosso)*

Sendo assim, ante ao apontado acima, entendemos que o item ora questionado deve ser revisto, para que conste como impedimento de licitar apenas a suspensão com a \_\_\_\_\_, seguindo assim os devidos dispositivos legais, já assentados na Doutrina e Jurisprudência majoritária.

Ainda, analisando o referido item percebe-se que temos duas condições que vedam a participação de empresas, sendo:

i) Empresas DECLARADAS INIDÔNEAS para licitar ou contratar com a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, pena esta estabelecida no inciso IV, do art. 87, da Lei nº 8666/93, que **NÃO É O CASO DA ORA RECORRENTE**; e

ii) Empresas SUSPENSAS DE LICITAR e contratar **COM TODA** a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, que também **NÃO É O CASO DA ORA RECORRENTE**.

Vale a pena trazeremos abaixo o conceito de **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** e **ADMINISTRAÇÃO** somente, bem como a doutrina e a jurisprudência sobre a **ABRANGÊNCIA** da penalidade de suspensão prevista no art. 6º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

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



#### A) CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para que não reste nenhuma dúvida cabe trazermos o conceito de ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ADMINISTRAÇÃO somente dado pela Lei nº 8.666/93:

*Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:*

**XI - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - A ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;**

**XII - ADMINISTRAÇÃO - ÓRGÃO, ENTIDADE OU UNIDADE ADMINISTRATIVA PELA QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OPERA E ATUA CONCRETAMENTE;**

Como se vê o conceito de ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA abrange todas as esferas ao mesmo tempo e não apenas parte. E, o conceito de ADMINSITRAÇÃO somente, o órgão, entidade ou unidade da Administração, que penaliza com a suspensão.

#### B) ABRANGÊNCIA DA PENALIDADE DO ART. 87º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93

Como visto acima a penalidade aplicada com base no art. 87º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é específica e atinge apenas o órgão que aplicou.

Portanto, se a empresa está suspensa de licitar apenas com determinado órgão, **NÃO HÁ NADA QUE A IMPEÇA DE PARTICIPAR DAS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DE OUTROS ÓRGÃO DA ADMINSITRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL, PRINCIPALMENTE ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAL.**

Isto posto, partindo da premissa de que a Lei não contém palavras inúteis e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplica enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

Nesta esteira, a penalidade de suspensão deve ter seus efeitos restritos ao órgão ou unidade administrativa que a aplicou. Tal entendimento permite que a empresa penalizada

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

Claro-Brazil



participe de certames realizados por outros órgãos, mesmo no prazo que durar a suspensão.

O Egrégio Tribunal de Contas da União abraça esse entendimento e determina que os órgãos se abstenham de incluir em seus editais a vedação à participação nas licitações promovidas de empresas apenas com a suspensão do direito de licitar, exceto nos casos em que a suspensão tivesse sido imposta pelo próprio ente realizador do certame. Nesse sentido, vale a leitura do Acórdão n.º 1727/2006, da 1.ª Câmara do TCU, e do Acórdão n.º 842/2005, do Plenário desse Tribunal.

*Acórdão n.º 1727/2006, da 1.ª Câmara do TCU - EMENTA - AUDITORIA. ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA. TERCEIRIZAÇÃO. PREGÃO. DETERMINAÇÕES. 1. A terceirização de serviços, tendo a entidade servidores em outra área administrativa aptos a executá-los, é justificável ante a dificuldade na obtenção de autorização para realização de concursos públicos. 2. Havendo parecer favorável da assessoria jurídica da entidade, tem-se por mitigada a responsabilidade dos gestores no enquadramento indevido de serviços comuns como se fossem de natureza continuada. 3. **Não tem amparo legal à inclusão em edital de licitação de dispositivo que veda a participação de empresas apenas com suspensão temporária do direito de licitar, salvo nos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria entidade promotora do certame.** 4. Não tem amparo legal à inclusão, em edital de licitação na modalidade Pregão, de dispositivo que permita aos licitantes abdicar do direito de impetrar recursos contra as fases de propostas de preços e habilitação, antes mesmo da ocorrência de tais fases.*

Acórdão n.º 842/2005, do Plenário desse Tribunal: 2.3. **abstenha-se de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas pelo órgão, de empresas que tenham sido apenas com a suspensão temporária do direito de licitar, à exceção dos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria FUNASA;**

Fato é que o Artigo 87 da Lei 8.666/93 – dispositivo legal no qual encontram fundamento as vedações previstas no Edital – merece destaque ao estabelecer uma escala gradativa de gravidade das penalidades. Isso permite ao administrador a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente. Tal escala, revestida de razoabilidade e



proporcionalidade, parte da sanção de Advertência, passa pela sanção pecuniária, abarca a possibilidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar tão somente com a Administração que aplicou a sanção, em seu inciso III (é este o caso em discussão), culminando com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em sua totalidade.

Acerca da extensão dos efeitos da aplicação da penalidade prevista no Art. 87, III da Lei 8.666/93 – sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com determinado Órgão da Administração –, extensão esta que se discute quanto à interpretação apresentada por este i. Pregoeiro, tem-se a destacar o que nos ensina a melhor doutrina administrativista, que trazemos à colação para melhor elucidação da avença:

- O Exmo. Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Jessé Pereira Junior leciona que: *Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). **Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.*** (PEREIRA JÚNIOR, Jessé 2009. p. 861). (grifo nosso)
- O festejado Professor e Conselheiro do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, nos ensina que: *A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração, **não ficando, como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade.*** (CITADINI, 1999. p. 483). (grifo nosso)
- Este também é o entendimento destacado na obra do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles: *A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; o mesmo ocorre em relação à inidoneidade, que só opera efeitos em relação à Administração que a declara, pois que, sendo uma restrição a direito, não se estende a outras Administrações. Assim, a declaração de inidoneidade feita pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com as entidades e órgão de cada uma dessas entidades estatais, e se declarada por repartições inferiores só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subordinados.* (MEIRELLES, 2010. p. 337). (grifo nosso)





- E para esgotar o entendimento da melhor doutrina administrativista dominante acerca do tema, trazemos à colação o que leciona o i. Prof. Carlos Ari Sunfeld, senão vejamos: *Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade.* (SUNDFELD, 2006. p. 239). (grifo nosso)

Ainda neste diapasão, cumpre trazer à baila o posicionamento sempre firme e concreto do E. Tribunal de Contas da União, corroborando o posicionamento exarado acima:

**9.3.2. Abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; (TCU – Acórdão 2.617/10 – Segunda Câmara)**

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública Federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento ampliativo por esta Corte sobre a matéria. Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensão do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar

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

**Claro-Brazil**



*ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição". O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer "a interpretação restritiva" contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, "ao que parece", estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser restringidos àquele Órgão da Administração que aplicou a sanção. Informa também, que "a doutrina tende à tese que admite a restrição dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993", e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: "a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: "adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados". Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.*

*No que se refere ao subitem 2.2 do edital, divergem os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público. A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de participação em licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.*

*3. Sobre o tema, compartilho da opinião da SECEX de que a sanção de que se trata está adstrita ao órgão que a aplicou, pelas seguintes razões.*

*3.1. O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos'. Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto*



*perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade'.*

*3.2. De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XII do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o 'órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'. Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.*

*(...)*

*E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência. (DECISÃO Nº 352/98 - TCU – Plenário) (grifos nossos)*

Diante do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da extensão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, inteligência do Art. 87 da Lei 8.666/93, a revisão do entendimento apresentado pelo Edital revestir-se-á de razoabilidade e homenageará a ampla competitividade com a obtenção de preços mais vantajosos para esta r. Administração.

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



Pelo exposto, faz a presente impugnação, para que o edital seja adequando as normas do ordenamento jurídico Brasileiro e declare como impedimento de licitar apenas aquelas empresa que tenham sido suspensas na esfera da Câmara Municipal.

## **2 – DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

***17.2 Será descontado do valor do pagamento as eventuais multas que lhe tenham sido impostas em decorrência de inadimplência contratual.***

Neste ponto, verifica-se que é descabido o desconto das multas e encargos das faturas, pois deve haver o devido processo legal antes do pagamento destas penalidades.

Assim, não há como se imputar responsabilização por danos sem a prévia instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado ampla oportunidade de defesa, com o estabelecimento do contraditório. Assim, é absurda a determinação de desconto de valores a título de multa dos pagamentos devidos pela Administração à Contratada.

Nesta esteira, ressaltamos que é unânime na doutrina e na legislação pátria o entendimento no sentido de que a oportunidade de defesa deverá ser sempre assegurada ao interessado, por se tratar de garantia constitucional tida como sustentáculo dos preceitos e princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Veja-se:

“Mas não é só, pois o princípio do contraditório e da ampla defesa **são garantias constitucionais** expressas que visam garantir o cidadão frente ao poder público. E qualquer ato que viole os referidos princípios constitucionais estarão feridos de morte, posto que as garantias não podem ser superadas de outra maneira que não através de sua efetividade.

A ausência de procedimento em contraditório no qual o impetrante pudesse exercer seu direito a ampla e irrestrita defesa no ato que lhe cassou o alvará de funcionamento de maneira sumária configura clara lesão a direito líquido e certo capaz de ser amparado em Mandado de Segurança.”

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



Por oportuno, cite-se decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

“2.2) Se o procedimento administrativo teve início em 17/06/92 e a sanção consistente na suspensão temporária das atividades da empresa foi aplicada dois dias após; se a notificação expedida à empresa não foi no sentido de que ela se defendesse por suposta infração cometida, e sim para que seu representante legal comparecesse ao Procon para prestar esclarecimentos, a toda evidencia que é **nulo o procedimento administrativo instaurado, por inobservância do princípio da ampla defesa inserto no art. 5, inc. LV, da Constituição Federal.**”<sup>1</sup> (g.n.).

E, para espancar qualquer dúvida, este interessante caso do Tribunal Regional Federal de Minas Gerais:

“ATO ADMINISTRATIVO – INTERDIÇÃO SUMÁRIA – POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL – INFRAÇÕES – PROCESSO ADMINISTRATIVO – INEXISTÊNCIA – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA – OFENSA CARACTERIZADA [...] a **penalidade de interdição, por sua gravidade, deve ser precedida do competente processo administrativo em que se assegure ao autuado a mais ampla defesa. Se tal não ocorre, afigura-se ilegal o ato de interdição sumária, aplicada ao arrepio do disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.** Remessa a que se nega provimento.”<sup>2</sup>

Portanto, o excesso de penalidade e a inobservância do devido processo legal, da forma como pretende a Administração, impões a imediata suspensão ao edital em epigrafe, sob pena de sua posterior anulação, caso não seja tal ilegalidade sanada. Nesse sentido é a lição do d. Desembargador Kildade Gonçalves CARVALHO, do Tribunal Federal de Minas Gerais, segundo o qual:

#### “5.7.4 Garantias processuais

Como garantias processuais, destacam-se, na Constituição, a do devido processo legal, agora expressamente previsto no artigo 5º., LIV (“ninguém

<sup>1</sup> Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Processo 024920118858, disponível em: *Jurisprudência Informatizada Saraiva*.

<sup>2</sup> Remessa *Ex Officio* nº 1.341 – PE, Relator: Juiz Orlando Rebouças. *BDA* n. 1, 1992, p. 60.



será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'), a do contraditório e a da ampla defesa, asseguradas no artigo 5º, LV ('aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'). Note-se que a **Constituição estende a garantia do contraditório e da ampla defesa aos processos administrativos.**<sup>3</sup> (g.n.).

Por tudo dito, faz-se necessária a presente impugnação para que a administração reveja tamanha penalidade e seu desconto sem prévio processo Administrativo, por ser medida de legalidade.

### **3 – DA PORCENTAGEM DE MULTA**

#### ***20.1.3 Multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor de sua proposta, no caso de inexecução total ou parcial dos serviços;***

O Edital descreve percentuais que incidirão sobre o valor do contrato nas hipóteses de descumprimento da avença.

Frise-se que as penalidades devem ser aplicadas em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, ressarcir um dano causado e não gerar o desequilíbrio do contrato. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Ademais, o aumento abusivo dos riscos para o particular quando da contratação dos serviços, acarreta em maior repasse desse valor para a Administração Pública sob a forma de preço, pois haveria um ônus muito grande a ser suportado somente pela futura contratada.

Ainda que a aplicação de sanções seja ato discricionário, impende-se ressaltar que sua aplicação deve guardar correspondência, isonomia e proporcionalidade com a infração aplicada pela Administração aos seus administrados.

<sup>3</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional didático*. 8ª. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 297.

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



Suzana de Toledo Barros *in* O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, Ed. Brasília Jurídica, assevera:

*“Um juízo de adequação da medida adotada para alcançar o fim proposto deve ser o primeiro a ser considerado na verificação da observância do princípio da proporcionalidade. O controle intrínseco da legislação no que respeita à congruência na relação meio-fim restringe-se à seguinte indagação: o meio escolhido contribuiu para a obtenção do resultado pretendido?”*

*Isto quer dizer que, sob a perspectiva da adequação, resta excluída qualquer consideração no tocante ao grau de eficácia dos meios tidos como aptos a alcançar o fim desejado. A questão do meio melhor, menos gravoso ao cidadão, já entra na órbita do princípio da necessidade.*

*Entendido o princípio da proporcionalidade como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações aos direitos fundamentais, a adequação dos meios aos fins traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.*

...

*O pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz e a menor restrição possível.*

*A exigibilidade, como advertiu GRABITZ, é um atributo obtido a partir de uma relação: examina-se se o meio eleito para a consecução do fim proposto era aconselhável e não se, em si mesmo, era exigível, porque não se pode jamais olvidar que o princípio da proporcionalidade contempla o exame da norma legal no plano intrínseco, ou seja, sob a ótica de sua conexão material entre meios e fins.*

...

*A necessidade de uma medida restritiva, bem de ver, traduz-se por um juízo positivo, pois não basta afirmar que o meio escolhido pelo legislador não é o que*

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

**Claro<sup>+</sup>-Brasil**



**menor lesividade causa. O juiz há de indicar qual o meio mais idôneo e por que objetivamente produziria menos conseqüências gravosas, entre os meios adequados ao fim colimado.**

...

*É forçoso concluir que o princípio da necessidade traz em si o requisito da adequação. Só se fala em exigibilidade se o meio empregado pelo legislador for idôneo à prossecução do fim constitucional. GILMAR FERREIRA MENDES, citando PIEROTH e SCHLINK, observa: apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.”*

Por todo o exposto, faz-se necessária a revisão dos índices das penalidades do edital em comento, valendo ressaltar que o usual é exigir multa sobre o valor mensal da parcela do serviço do contrato em atraso. Em todos os casos, este tipo de penalidade é limitado ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor mensal do contrato, de forma a manter o equilíbrio contratual e não onerar sobremaneira a empresa contratada.

Levando-se em conta as considerações levantadas, sugere-se a revisão dos itens em comento para que os índices de multa neles previstos passem a se limitar sobre o valor correspondente à parcela mensal do serviço em atraso.

Sendo certo que esta alteração apenas adequará o Edital aos usuais percentuais de penalidades compensatórias praticadas nas licitações da Administração Pública e seus prestadores de serviços, sem onerar indevidamente a oferta a ser apresentada à Administração face o risco envolvido com este tipo de penalidade, na hipótese de impossibilidade de honrar a assinatura do contrato.

#### **4 – DO PRAZO PARA ENTREGA DOS APARELHOS**

##### ***Minuta do Contrato:***

***1.3.1. A habilitação das linhas e entrega dos aparelhos deverá acontecer em até no máximo de 10 (dez) dias, a contar da data de assinatura do contrato.***



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

Claro<sup>1</sup>-Brasil



Compete esclarecer que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para entrega dos aparelhos de ao menos 30 (trinta) 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 à esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, disponibilidade de estoque e sistema logístico (definição de rota e entrega), sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

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

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

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário ***“coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)***

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

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

**Claro<sup>+</sup>-Brasil**



## **5 – DO SERVIÇO INTRA-GRUPO**

***1.2.6. As ligações entre as linhas, o chamado intra-Grupo serão de custo zero, pela qual os usuários poderão falar com todos os outros telefones celulares do grupo (mesmo CNPJ), em ligações VC, sem qualquer custo.***

Para o caso acima transcrito cabe esclarecer que o intra-grupo é somente para o mesmo DDD.

Assim, cabe esclarecer que as ligações com a tarifa zero devem ser com DDDs iguais e não diferentes, mesmo porque, a contratada não pode arcar com o custo de tarifação zero para DDDs diferentes, pois são serviços prestados por operadoras diferentes.

Caso o instrumento convocatório permaneça nestes termos, a própria Administração estará perdendo, pois com certeza a cotação dos preços será mais elevada, já que as concorrentes terão que fazer prognósticos elevados para suprir a indeterminação tamanho custo.

Observe que tal item também fere o art. 3º, da Lei 8.666/93, pois prejudica a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Sendo assim, se faz mister a regularização do edital para que se atenda aos preceitos legais.

## **6 – DO SERVIÇO DE GESTÃO**

***A CONTRATADA deverá disponibilizar um sistema (software de gestão) via Web, em tempo real, sem custo para a CONTRATANTE, para controle de linhas, através do gestor habilitado (inclusive para retirada ou adição de créditos/minutos), por aparelho, para lista de números autorizados, local a cobrar (DLC), à distância a cobrar (CDC), longa distância nacional e para possível interrupção no serviço. Na assinatura do contrato a CONTRATADA deverá disponibilizar esta ferramenta, atestando seu funcionamento.***

Observe que o Edital solicita o serviço de Gestão, entretanto, não apresenta a respectiva cotação na planilha formadora de preços.

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

Claro-Brasil



Para tanto, cumpre esclarecer, que o serviço supracitado é tarifado, visto que a operadora possui um ônus para a implantação e disponibilização do mesmo, devendo o instrumento convocatório cotá-lo na planilha.

Nesse sentido, dispõe a Lei nº 8.666/93:

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

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

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

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

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

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

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

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

**Claro<sup>+</sup>-Brasil**




Pelo exposto, é medida de maior coerência e limpidez a retificação do Edital, a fim de que o serviço de Gestão seja devidamente incluído na planilha formadora de preços, com o escopo de se enquadrar nas normas da Anatel, evitando, assim, o comprometimento da lisura do certame por meio da violação ao Princípio da Vinculação do Instrumento Licitatório.

### **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.

Santa Maria/RS, 05 de julho de 2018.

  
\_\_\_\_\_  
**CLARO S.A.**  
Cl:  
CPF:  
Eduardo Biedermann  
Gerente de Contas Governo  
Claro - RS