

Santa Maria, 09 de outubro de 2018

Confirmando o recebimento da impugnação apresentada em 08/10/2018, 14h14min, conforme comprovado no corpo do e-mail anexado à presente, apesar de enviado para o e-mail compras@camara-sm.rs.gov.br e não para o e-mail informado em todas as páginas do edital, em seu rodapé: licitacoes@camara-sm.rs.gov.br. Independente desta situação, da análise quanto à tempestividade da impugnação ora apresentada, não obstante tenha sido apresentada no dia 08/10/2018, deve ser considerado ainda ampla jurisprudência dando conta de que os prazos processuais devem levar em conta o **horário de expediente** do ente em que se protocola, garantindo assim 2 (dois) dias úteis inteiros antes da data fixada. No caso, o horário de expediente da CMVSM, na data de 08/10/2018 foi das 7h30min às 13h30min, conforme cópia da Ordem de Serviço 22/2018, que anexo à presente, o que leva a tomada de conhecimento oficial da impugnação ora apresentada às 7h30min de 09/10/2018. No mesmo sentido, eventual revogação ou suspensão do processo Licitatório depende de publicação nos mesmos meios em que o processo originalmente foi publicado. No caso, Diário Oficial do Estado RS, Diário de Santa Maria e Zero Hora. Nos termos do regimento vigente para a modalidade pregão, tem-se que a resposta a uma eventual impugnação é em até 24h. Ora, o prazo é computado a partir da apresentação da peça de impugnação, que embora tenha sido feita em 08/10/2018, foi feita fora do horário de expediente, alijando o tempo de resposta, pelo que se considera as 24h como contando do início do horário de expediente de 09/10/2018, causando a situação de que a resposta a uma impugnação apresentada nessas condições possa ser dada até às 7h30min de 10/10/2018, menos de 2h antes da abertura do próprio certame, prejudicando gravemente a própria análise da impugnação ora apresentada. Considerando que a impugnação ora apresentada foi feita por meio digital, considero a hora do protocolo como sendo a hora apresentada no e-mail que continha a impugnação e que encontra-se em anexo, ou seja, 14h14min. Em sendo, em tese, protocolada a impugnação (não o foi, pois o protocolo encontrava-se fechado no horário de recebimento do e-mail), considero a impugnação ora apresentada como **INTEMPESTIVA** e não analiso o seu mérito. Contudo, encaminho para a Autoridade Superior CMVSM, para que tenha conhecimento. Isto posto, mantenho a data de abertura do processo licitatório na mesma data e horário previstos no edital, sem qualquer alteração.



Cristiano Portela

Pregoeiro processo 56 pregão 16



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA -RS
Centro Democrático Adelmo Simas Genro
SECRETARIA GERAL

SECRETÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA, Estado do Rio Grande do Sul, no uso das atribuições que lhe confere o Cargo, baixa a seguinte:

ORDEM DE SERVIÇO nº 22/2018

A Secretária Geral, no uso das atribuições que lhe são conferidas, comunica que a Câmara Municipal de Vereadores de Santa Maria, em razão do período eleitoral seguirá o horário de funcionamento definido na **Resolução Legislativa nº 0012/2018**, ou seja, das 07h30 às 13h30, no período compreendido entre os dias 16 de agosto de 2018 e 05 de outubro de 2018. Outrossim, informa, que as sessões plenárias ordinárias no referido período terão início às 9hs, conforme previsto na **Resolução Legislativa nº 0017/2018**.

Secretaria Geral da CMVSM,

Aos treze (14) dias do mês de agosto de 2018.

Andreia Turna
Secretaria Geral

SECRETARIA GERAL

Câmara Municipal de Vereadores de Santa Maria – Rua Vale Machado, 1415 – 1º andar.
Centro - Santa Maria - Rio Grande do Sul
Cep : 97010 – 530 / Telefone : (55) 3220 7274
E-mail : secgeral@camar-sm.rs.gov.br



Cópia do edital em word

1 mensagem

Eduardo Biedermann - Claro RS - <Eduardo.Biedermann@claro.com.br>
Para: compras <compras@camara-sm.rs.gov.br>

seg, 8 de out de 2018 às 14:14

Prezados.

Segue a impugnação da Claro.

Att

Eduardo Biedermann - Claro RS -

UNIDADE MERCADO EMPRESARIAL
Diretoria de Vendas Regional Sul
Gerente de Contas Governo RS

eduardo.biedermann@claro.com.br

51993809114 E 5121219187

 Descrição: Descrição: ap_assinatura_email_v2

De: compras [mailto:compras@camara-sm.rs.gov.br]
Enviada em: segunda-feira, 8 de outubro de 2018 10:56
Para: Eduardo Biedermann - Claro RS -
Assunto: Re: Cópia do edital em word

perfeitamente.

segue em anexo, formato .docx, para fins de consulta

cristiano portela

pregoeiro

From: Eduardo Biedermann - Claro RS -

Sent: Monday, October 08, 2018 10:27 AM

To: compras@camara-sm.rs.gov.br

Subject: Cópia do edital em word

Prezados.

Bom dia.

Podem me enviar a cópia do edital em anexo em word?

Att

Eduardo Biedermann - Claro RS -

UNIDADE MERCADO EMPRESARIAL

Diretoria de Vendas Regional Sul

Gerente de Contas Governo RS

eduardo.biedermann@claro.com.br

51993809114 E 5121219187

 Descrição: Descrição: ap_assinatura_email_v2

Esta mensagem, incluindo seus eventuais anexos, pode conter informações confidenciais, de uso restrito e/ou legalmente protegidas. Se você recebeu esta mensagem por engano, não deve usar, copiar, divulgar, distribuir ou tomar qualquer atitude com base nestas informações. Solicitamos que você elimine a mensagem imediatamente de seu sistema e avise-nos, enviando uma mensagem diretamente para o remetente e para postmaster@claro.com.br. Todas as opiniões, conclusões ou informações contidas nesta mensagem somente serão consideradas como provenientes da Claro ou de suas subsidiárias quando efetivamente confirmadas, formalmente, por um de seus representantes legais, devidamente autorizados para tanto.

Este mensaje, incluyendo sus eventuales archivos adjuntos, puede contener informaciones confidenciales, de uso restringido y/o legalmente protegidas. Si usted ha recibido este mensaje por error, no debe utilizar, copiar, divulgar, distribuir o tomar cualquier actitud basada en estas informaciones. Solicitamos la inmediata eliminación del mensaje de su sistema y el envío de un informe en forma directa al remitente y a postmaster@claro.com.br. Todas las opiniones, conclusiones o informaciones contenidas en este mensaje solamente serán consideradas como provenientes de Claro o de sus subsidiarias cuando sean efectivamente confirmadas, formalmente, a través de uno de sus representantes legales debidamente autorizados a tal fin.

This message, including all attachments transmitted with it may include restricted, legally privileged, and/or confidential information. If you received this message by mistake or in error you are hereby notified that you must not use, publicize, copy, distribute, resend, or take any action based on the information contained in the message. We ask you to delete the message immediately from your system and advise us by sending a message directly

3 anexos

 **Scan 001.pdf**
671 KB

 **image001.png**
14 KB

 **image002.png**
14 KB

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 CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA

REF: EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 16/2018
PROCESSO N.º 56/2018

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 preâmbulo do Edital é o dia **10/10/2018**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 09/10/2018** e como **segundo dia útil sendo 08/10/2018**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **08/10/2018** 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:

2.1 A presente licitação tem por objeto a **contratação de empresa prestadora de serviços de telecomunicações, em especial outorgada para a prestação do Serviço 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 – DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO EDITAL

Do edital:

15.1 A execução dos serviços será iniciada a partir da assinatura do contrato, sem causar interrupção.

Da minuta contratual:

1.3.1 A habilitação das linhas e entrega dos aparelhos deverá acontecer em até no máximo de 45 **(quarenta e cinco)** dias, a contar da data de assinatura do contrato.

7.2.3. Prover condições para, em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da celebração do termo de contrato, iniciar o cumprimento de suas obrigações, aí incluídas a habilitação das linhas e entrega dos aparelhos.

Do T.R.:

5.1. A habilitação das linhas e entrega dos aparelhos deverá acontecer em até no máximo de 45 **(quarenta e cinco)** dias, a contar da data de assinatura do contrato.

Cabe a presente impugnação, pois existe uma divergência no objeto da licitação quanto ao prazo início dos serviços. Sendo assim, o Edital estabelece que os serviços serão iniciados a partir da assinatura do contrato e a Minuta Contratual e o Termo de Referência dispõe que será de até 45 dias, o que leva a dúvida.

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

Claró-Brasil



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:

“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

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

Claró-Brasil



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 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, 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.

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.

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



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.”

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 evidência que é **nulo o procedimento administrativo instaurado, por inobservância do princípio da ampla defesa inserto no art. 5, inc. LV, da Constituição Federal.**”¹ (g.n.).

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

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."²

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 Kildare 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 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.**³ (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

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

³ 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



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.

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 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 – DA APRESENTAÇÃO DE APARELHOS PARA AMOSTRA

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



Da minuta contratual:

1.3.2. A CONTRATADA, dentro do prazo de 05(cinco) dias, após convocação formal da Administração, deverá apresentar ao menos 02(dois) modelos de aparelhos celulares que contemplem os requisitos presentes no edital e anexos que originaram o presente contrato, independentemente de qualquer outra transcrição, para que um deles seja escolhido a critério da Administração.

A solicitação de apresentação de aparelhos telefônicos para prévia aprovação da Administração ficou-se por completo descompasso com o mercado de telefonia, uma vez que a referida apresenta-se fora de propósito e escusável.

Preliminarmente, compete esclarecer que as Operadoras de Telefonia Móvel são empresas idôneas e consolidadas no mercado, sendo certo que algumas delas apresentam-se até mesmo como Multinacionais, com grande conhecimento e tempo de prestação de serviço, motivo pelo qual tal exigência demonstra-se totalmente despropositada.

Nesta esteira, cabe também afirmar que os aparelhos fornecidos pelas operadoras são amplamente conhecidos de toda a sociedade, tendo em vista que estão disponíveis no varejo.

Ainda, ressalte-se que as propostas já especificarão previamente quais aparelhos serão fornecidos, determinando, por conseguinte, suas especificações de acordo com a necessidade da Administração.

Diante do exposto, o referido item apresenta latente violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por estar em total descompasso com as regras do mercado, cabendo, portanto, a presente impugnação para que se esclareça fundamentadamente a necessidade de tal exigência que se mostra tão discrepante com as regras do cotidiano.

5 – DO PRAZO DE ENVIO DAS FATURAS

7.2.28. Emitir e encaminhar, até o penúltimo dia útil do mês de competência, as notas fiscais/faturas referentes ao valor total para fins de pagamento, no prazo estabelecido em subitem do edital, a contar do atesto da prestação dos serviços, bem como o detalhamento da utilização por linha habilitada;

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 salientarmos que tal item diverge do disposto na Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que deve ser seguida por todos os usuários de telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

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

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

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da Anatel, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

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 30 (trinta) 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.

6 – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPÓTESES DE PERDA ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

Observe que os aparelhos serão fornecidos em regime de comodato, posse e guarda do cliente.

Nesse sentido dispõe o artigo 54 da Lei nº. 8.666/93:

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



“Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos do direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”

Com base nessa premissa, o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato, regime previsto em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

“**Art. 582.** O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.”

“**Art. 583.** Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.”

“**Art. 584.** O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.” (g.n.)

Cabe lembrar, que o comodato é o empréstimo gratuito de coisa móvel, que implica na obrigação do devedor de restituí-la. O comodatário é mero detentor da coisa e terá que restituí-la, tal como recebida em comodato.

Assim, entregue a coisa ao comodatário (Contratante), fica o comodante (Contratada) desobrigado para com aquele bem, ou seja, a partir da entrega, a Lei cria obrigações apenas para comodatário, a principal das quais é a de restituir a coisa emprestada, no término do contrato, ou quando lhe for reclamada, nas mesmas condições em que recebeu. Qualquer prejuízo que ocasionar ao comodante, por culpa própria ou de terceiro, ou ainda, na hipótese de força maior ou caso fortuito, em que antepõe salvar os seus bens abandonando os do comodante, responde o comodatário pelo dano.

Dessa forma, nos casos de roubo ou furto dos aparelhos, a responsabilidade e as custas deverão recair sobre o contratante, devendo ser excluída a responsabilidade da contratada, haja vista, que se for responsabilidade da contratada, haverá um desequilíbrio econômico financeiro do contrato, o que é vedado por lei.

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

Claro¹-Brasil



Diante de tais fatos, essa empresa requer que seja esclarecida tal redação, de forma a estabelecer, como obrigação exclusiva da contratante o ônus sobre a substituição dos aparelhos nos casos de perda, furto ou roubo dos aparelhos cedidos em comodato.

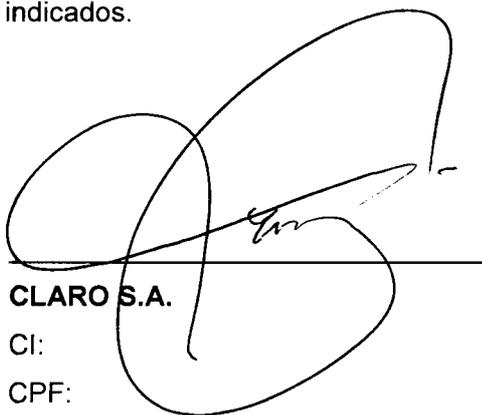
Nesta esteira, é possível a reposição dos aparelhos, porém com custo. Assim, para não haver interrupção dos serviços, sugerimos a solicitação de aparelhos de back-up, pois desta forma a administração não ficará sem os serviços.

Diante do exposto, compete o presente esclarecimento para que a Administração ratifique o presente item e observe a legislação vigente. Por ser medida de legalidade e correição.

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, 8 de outubro de 2018.



CLARO S.A.
CI:
CPF:

Eduardo Biedermann
Gerente de Contas Governo
Claro - RS