

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 DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AGRONÔMICA

**REF: EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 10/2017
PREGÃO PRESENCIAL Nº 5/2017**

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 3.555/00, que regulamentou o pregão, 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

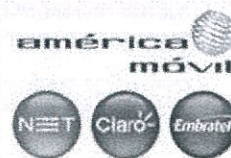
Conforme o ditame inserto no artigo 12, do Decreto nº 3.555/00, o prazo para impugnação ao edital é de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

*“Art. 12. **Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.” (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 **13/06/2017**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 12/06/2017** e como **segundo dia útil sendo 09/06/2017**.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **09/06/2017** são tempestivas, como

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



é 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, o **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AGRONÔMICA** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:

A handwritten signature or mark in blue ink, consisting of a stylized 'J' followed by a flourish.

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



“2.1 - A presente licitação tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL, PARA ATENDER O FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AGRONÔMICA, COM FORNECIMENTO EM REGIME DE COMODATO DE 08 APARELHOS TELEFÔNICOS CELULARES, de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência em anexo.”

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que o **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AGRONÔMICA**, 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 nº 8.666/93, princípios estes lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – DO PRAZO DE ENTREGA E EXECUÇÃO DO OBJETO

“3. DO PRAZO DE EXECUÇÃO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

3.1 – A entrega e execução do objeto deverá ser realizada no prazo máximo de 10 (dez) dias e conforme a necessidade, após a solicitação formal do Departamento Municipal de Saúde de Agronômica.”

O presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para entregar os aparelhos e iniciar a prestação dos serviços de, ao menos, 20 (vinte) dias.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras,

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



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 os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

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 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 que se retifique o presente item de forma que ele atenda aos parâmetros do mercado nacional e ao bom senso.

2 – DO FORNECIMENTO DE APARELHOS DUAL CHIP

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

“Item 1 – Informações técnicas: Chip 2 micro”

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.

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 ressaltarmos que o aparelho *dual chip*, conforme exigido no Edital limita a participação dos licitantes, devido à reduzida oferta do aparelho, conforme preconiza a ANATEL, visto que resta disponível no mercado poucos modelos, e mesmo porque esses modelos são disponibilizados para a 'venda' no Mercado de Varejo, e não para o Mercado Corporativo, em especial para a cessão em comodato.

O universo de aparelhos ofertados no mercado é de extrema grandeza, obrigando as operadoras a concentrarem seus estoques nos modelos que melhor reflitam o desejo de consumo dos usuários e tragam uma relação custo x benefício compatível com os preços ofertados ao mercado. Assim, a exigência editalícia prejudica a competição no certame e cerceia as operadoras quanto à possibilidade de ofertarem modelos que melhor se adequem ao uso corporativo, em cessão de comodato, objeto este da licitação supracitada.

Nesta esteira, solicitamos a desobrigação da apresentação do modelo 'dual chip', permitindo o fornecimento de aparelhos que venham embarcados com somente 01 (um) sim card. O provimento das nossas alegações contribuirá para uma maior competitividade do certame, resultando em maior economia para o erário e excelência nos serviços prestados.

Todos os aparelhos fornecidos para prestação do SMP – Serviço Móvel Pessoal devem ser homologados na Anatel, para que tenhamos o fiel cumprimento das Resoluções 477/2007 – Regulamenta o SMP e 317/2007 – Estabelece o Plano Geral de Metas de Qualidade, que as Operadoras são obrigadas a cumprir, em especial a Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000, que trata da Certificação e Homologação de Produtos para Telecomunicações.

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

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

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'JP', is located at the bottom right of the page.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



“Art. 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, restrinja 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; (...)”

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.

Como se sabe, o princípio do interesse público deve nortear os atos da Administração. Dessa forma, não se pode admitir que interesses particulares se sobreponham aos públicos, pois isso representaria desvio de finalidade, o que não pode se admitir.

Diogenes Gasparini assim entende sobre o desvio de finalidade:

“O desvio de finalidade e o excesso de poder são defeitos do ato, em face da legalidade, que se submetem a regimes diferentes. Ocorre desvio de finalidade quando o agente exerce sua competência para alcançar fim diverso do interesse público. Vale dizer: o agente público que somente pode praticar ato ou agir voltado para o interesse público acaba por praticar ato ou atuar para satisfazer a um interesse privado. (...) Nessas hipóteses costuma-se dizer que o desvio de finalidade é genérico: o interesse passa de público para particular.

(...)

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



No desvio de finalidade o ato administrativo é ilegal por inteiro. Não há como aproveitá-lo. É ato nulo e, como tal, é assim entendido pela doutrina e pela jurisprudência.
(GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. 17ª Edição. págs. 196 e 197).

Tais princípios garantem ao administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório sejam fielmente seguidas por todos. Se a regra fixada não for respeitada ou caso encontre-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 negaças, para abater concorrentes.”** (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

Outrossim, a ação do administrador em detrimento do aumento da competitividade, com a inclusão de exigências imotivadas no Edital, e, conseqüentemente do interesse

público, e em prol de interesses particulares também represente violação ao dever de probidade. Em relação a esse dever, Diogenes Gasparini ensina que:

“3. Dever de probidade

Esse deve impõe ao agente público o desempenho de suas atribuições sob pautas que indicam atitudes retas, leais, justas e honestas, notas marcantes da integridade do caráter do homem. É nesse sentido do reto, do leal, do justo e do honesto que deve orientar-se o agente público no desempenho do cargo, função ou emprego junto ao Estado ou entidade por ele criada, sob pena de ilegitimidade de suas ações. O administrador, em obediência a essa orientação, deve buscar o melhor para a Administração Pública. Assim, entre duas opções permitidas pela lei, deve o agente escolher a mais vantajosa, a melhor. Do mesmo modo pensam Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (Dispensa de licitação, cit., 1980, p.92). Para esses renomados autores ‘a probidade administrativa exige que a Administração procure fazer o melhor negócio para o Erário’.

(...)

‘O dever de probidade’, diz Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 105), ‘está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público, como elemento necessário à legitimidade de seus atos’. Com efeito, é crime de responsabilidade o ato do Presidente que atentar contra ‘a probidade na administração’ (CF, art. 85, V). (...) (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. 17ª Edição. págs. 205 e 206).

Já, Marçal Justen Filho leciona, a respeito dos princípios da moralidade e probidade, que:

“2.5) Os princípios da moralidade e da probidade

(...)

Ainda quando as expressões não tenham significação precisa, a ‘moralidade’ abarcaria a ‘probidade’. A utilização cumulativa das expressões não representa conceitos diversos.

(...)

*É vedado ao administrador superpor um **interesse particular** (próprio ou de terceiro) ao interesse coletivo. Diante de conflito de interesses, o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse coletivo. A moralidade e a probidade acarretam a impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídas pelo administrador. Por igual,*

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



estão proibidas vantagens ou prejuízos decorrentes de preferências pessoais dos titulares de funções públicas. Mesmo que não retirem, direta ou indiretamente, qualquer benefício, os administradores praticam atos inválidos quando interferem no destino da licitação para beneficiar ou prejudicar concorrente(...)" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Dialética: São Paulo, 2008. 12ª Edição. págs. 72 e 73).

Ora, a Administração deseja contratar serviços de telecomunicações, em especial o Serviço Móvel Pessoal – SMP, e agregada à prestação dos serviços impõe-lhe seja entregue equipamentos móveis, denominados aparelhos celulares, em CESSÃO DE COMODATO, ou seja, os equipamentos são de propriedade da Operadora a ser contratada que irá fornecer os serviços licitados, e ainda que tais aparelhos possuam característica de 'slots' para dois SIM Cards.

Os equipamentos serão utilizados pelos Agentes Públicos para fruição de serviços legalmente contratados e também para serviços que não se submeteram a licitação? E pior: para interesse que não seja o público, e ainda em equipamentos cedidos em comodato por terceiros? A Administração deseja obter vantagem pessoal na Contratação Pública? No mínimo questionável perante os órgãos de controle interno e externo. A Licitação, neste caso, não teria o condão de atender ao interesse público, mas o privado do Administrador?

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar um edital equânime e condizente com as disponibilidades do mercado de telecomunicações, não favorecendo interesse privado do Agente Público, não se deve 'mesclar' a res pública e a privada, e benefícios que podem ser adquiridos em patrimônio de terceiros – no caso os aparelhos cedidos em comodato

Ainda e não menos importante: ao determinar a contratação de equipamentos de custo mais elevado, por serem 'dual chip', a Administração encarece o custo final da equação econômico-financeira para atendimento de uma suposta funcionalidade que atenderá Interesse Privado do Administrador. Também: a escolha de dual chip também

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



afasta a competição, e assim torna o preço a ser pago mais elevado, e novamente o interesse privado prepondera. Seria essa a situação a ser avaliada em Tomada de Contas futura? Estaria revestida a contratação de probidade necessária?

Adicionalmente, seguem abaixo decisões do Tribunal de Contas da União que reforçam a necessidade de se respeitar o dever de probidade e condenam a inclusão de exigências desnecessárias e imotivadas nos Editais:

“qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.” (trecho do voto condutor do Acórdão 1170/2010-Plenário).

“Na Concorrência Sesc/Senac 01/2010 (Produção de programas e spots para rádio – peça 21), exigiu-se (...) que a licitante produzisse um programa de rádio, com tema definido pelo Senac, para fins de avaliação técnica (peça 21, p. 17-18). Não há, no procedimento licitatório, justificativa que demonstrasse a imprescindibilidade da produção de um programa de rádio para a seleção da melhor proposta, inclusive tendo-se em conta as demais exigências do edital. Além disso, no item ‘Recursos Técnicos’, o edital estabeleceu que a empresa deveria possuir estrutura própria na cidade do Rio de Janeiro, como instalações, equipamento, estúdios de gravação e reprodução e pessoal técnico, considerados essenciais para o cumprimento do objeto (peça 21, p. 17). Esse conjunto de exigências da Concorrência Sesc/Senac 01/2010 onerou e restringiu a participação de licitantes, afastando potenciais competidores do certame. No presente caso, se observou, inclusive, que apenas uma empresa participou da licitação, conforme registrado na Ata da Reunião para recebimento dos documentos de habilitação (peça 21, p. 26).

Por fim, na Concorrência Senac 012/2010 (...) o edital exigiu que o licitante tivesse experiência em produção fotográfica no segmento de educação, de preferência em educação profissional (Anexo II do Edital, peça 23, p. 3). No subitem 4.4.2 do edital (peça 23, p. 9), há previsão de que a empresa deveria ter, no mínimo, 3 (três) anos de atuação no setor de fotografia digital, bem como possuir estúdio localizado no Município do Rio de Janeiro. Apenas três empresas se interessaram pela concorrência. Observou-se que as exigências do edital restringiram a competição e impediram que o Senac

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'JSP', is located at the bottom right of the page.



pudesse escolher a proposta mais vantajosa, com risco de contratação de serviço com preço superior ao mercado. As exigências foram excessivas e desnecessárias, uma vez que não há complexidade para o serviço de produção de banco de imagens, nem justificativa para limitar a participação a empresas sediadas somente no município do Rio de Janeiro.

A inserção nos editais de exigências restritivas e a imposição de custos desnecessários prejudicaram a participação nos certames mencionados, podendo ter acarretado, inclusive, a não seleção da proposta mais vantajosa às entidades. Dessa forma, houve desrespeito ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e ao princípio da isonomia.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, no período de 17 a 28/9/2012, tendo como propósito analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2.1. **abstenham-se de incluir nos instrumentos convocatórios critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências** para o cumprimento do objeto, identificadas nos Editais dos Convites Sesc ns. 08/0010 e 10/0011, das Concorrências Senac ns. 02/2010 e 012/2010, da Concorrência Sesc/Senac n. 01/2010, e do Convite Senac n. 15/2011, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos ns. 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão n. 6.233/2009 – 1ª Câmara, e os Acórdãos ns. 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara;" (ACÓRDÃO 0769/2013 ATA 11 – PLENÁRIO, de 03/04/2013).

Nesta égide, se faz necessário, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção da ilegalidade descrita acima, para permitir a participação de

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or similar character.

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



todas as operadoras no certame retirando a exigência de fornecimento de equipamento móvel, em Cessão de Comodato, com característica de 'dual chip'.

Pelo exposto, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a presente impugnação, buscando a clareza e objetividade do edital, permitindo a participação de todos com igualdade.

3 – DA 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:

“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.”

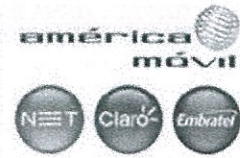
Com base nessa premissa, o objeto do presente edital solicita que os aparelhos sejam cedidos em comodato, regime previsto em nosso ordenamento jurídico no Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

“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.”

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'J.B.', is located at the bottom right of the page.

CLARO S.A. - NOVA SEDE SOCIAL:
Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B
Santo Amaro – Cep. 04.709-110
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br



“Art. 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.

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.

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

4 – DO PRAZO PARA ASSINAR O CONTRATO

“14.2 – Caso a empresa vencedora se recuse a receber as Notas de Empenho ou assinar o contrato ou documento equivalente, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da notificação feita por este Município, sem motivo justificado, caracterizar-se-á o

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'J' followed by a flourish.

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



descumprimento total da obrigação assumida. Ocorrendo esta hipótese este Município poderá anular a Nota de Empenho e aplicar, à licitante, multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da proposta ficando, ainda, sujeita às penas do art. 7º da Lei 10.520/02.”

Observe que o prazo para a assinatura 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 10 (dez) dias úteis.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível colher a assinatura dos signatários das empresas, haja vista, que estes muitas vezes encontram-se em Estados diferentes.

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

5 – DA CONTESTAÇÃO DOS DÉBITOS DAS FATURAS

ANEXO VI

“DO FATURAMENTO E PAGAMENTO

(...)

Parágrafo primeiro: Se a Nota Fiscal Fatura, emitida pela CONTRATADA, apresentar incorreções, será devolvida à contratada para as devidas correções. Nesse caso, o prazo de que trata o subitem anterior, começará a fluir a partir da data de apresentação da nota fiscal/fatura sem imperfeições.”

Importante salientar que quando da Contestação dos débitos devidamente acatados, não se reedita a Nota Fiscal Fatura de Serviços de Telecomunicações por representar problemas com o recolhimento do ICMS.



Assim, acerca do tema, determina a Resolução nº 632/2014 da Anatel – acerca do procedimento denominado Contestação de Débitos:

“Art. 81. O Consumidor, no prazo de 3 (três) anos, pode contestar junto à Prestadora valores contra ele lançados, contado o prazo para a contestação a partir da data da cobrança considerada indevida.

§ 1º A Prestadora deve permitir o pagamento dos valores não contestados, emitindo, sem ônus, novo documento de cobrança, com prazo adicional para pagamento, observado o disposto no caput do art. 76.

§ 2º O valor contestado deve ter sua cobrança suspensa e sua nova cobrança fica condicionada à prévia justificativa, junto ao Consumidor, acerca das razões pelas quais a contestação foi considerada improcedente pela Prestadora.

Art. 82. A contestação de débito suspende a fluência dos prazos previstos no Capítulo VI deste Título até que o Consumidor seja notificado da resposta da Prestadora à sua contestação.

Art. 83. A ausência de resposta à contestação de débito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da contestação obriga a Prestadora à devolução automática, na forma do art. 85, do valor questionado.

Parágrafo único. Se, após o prazo previsto no caput, a Prestadora constatar que a contestação é improcedente, a nova cobrança fica condicionada à prévia justificativa, junto ao Consumidor, acerca das razões da improcedência e ao acordo para o pagamento dos valores indevidamente devolvidos.

Art. 84. O atendimento de contestação de débitos e a devolução de valores indevidos devem ser realizados:

I - na forma de pagamento pós-paga, pela Prestadora que emitiu o documento de cobrança; e,

II - na forma de pagamento pré-paga, pela Prestadora que disponibilizou o crédito.”

Diante do exposto, deve o Edital ser devidamente adequado à realidade do setor de Telefonia e às suas regulamentações, por ser medida de coerência e legalidade.

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

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



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.

Agronômica/SC, 05 de junho de 2017.



CLARO S.A.
CI: 08240341-47
CPF: 823.873.545-91

40.432.544/0001-47
CLARO S/A

Mariana Santos Barreto
Gerente Executiva de Contas Sênior
CPF: 823.873.545-91
CLARO S.A. - UNIDADE EMBRATEL