



**RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09.004/2020  
INTERPOSTA PELA EMPRESA CLARO S.A.**

**Objeto:** Contratação de empresa especializada em telecomunicação para prestação de serviços móvel pessoal - SMP, na forma de plano corporativo pós-pago e cobertura em todo o território nacional, tráfego de dados, roaming automático entre localidades e acesso remoto a internet para atender as diversas áreas da Prefeitura Municipal de Araxá/MG, conforme previsto neste edital e seus anexos.

**1. HISTÓRICO.**

O Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Araxá responde as impugnações ao edital do processo licitatório em epígrafe, nos seguintes termos:

O Município de Araxá abriu licitação na modalidade Pregão Eletrônico que recebeu o nº 09.004/2020 cujo objeto está acima transcrito.

A Sessão do certame foi designada para o dia 15/04/2020.

Interessada em participar do certame a empresa CLARO S.A. de agora em diante denominada simplesmente "CLARO OU IMPUGNANTE", inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47 protocolou via e-mail, no Setor de Licitação em 03/04/2020 impugnação ao edital.

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 41, §§ 1º e 2º, assim disciplinou a impugnação ao Edital.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifamos)

O Decreto nº 942 de 02 e março de 2020 que regulamentou o a modalidade de pregão eletrônico no Município de Araxá tem a seguinte redação quanto a impugnação ao edital:

Art. 22. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG**  
**Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão**  
**Setor de Licitação - e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br)**  
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03  
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

O Edital Pregão Eletrônico nº 09.004/2020 quanto a Impugnação trata do assunto da seguinte forma:

30.9 - Até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar os termos deste Edital, mediante petição.

30.10 - A impugnação deverá ser realizada, por forma eletrônica, obrigatoriamente através do Sistema e do e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br) e [licitacao01@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao01@araxa.mg.gov.br)

30.11 - A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao(a) Pregoeiro(a), auxiliado(a) pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e dos seus Anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de 02 (dois dias) úteis contado da data de recebimento da impugnação.

30.11.1 - A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo(a) Pregoeiro(a), nos autos deste Pregão Eletrônico.

30.12 - Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

30.13 - Os pedidos de esclarecimentos referentes a este Pregão Eletrônico deverão ser enviados ao(a) Pregoeiro(a), até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, mediante petição, por forma eletrônica, obrigatoriamente, através do Sistema e também do e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br) e [licitacao01@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao01@araxa.mg.gov.br)

30.14 - O(A) Pregoeiro(a) responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 02 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração deste Edital e dos seus Anexos.

30.15 - As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

30.16 - As respostas aos pedidos de esclarecimentos e às impugnações serão divulgadas pelo Sistema para os interessados, e vincularão os participantes e a Administração.

30.17 - As Modificações no edital serão divulgadas pelo mesmo instrumento de publicação utilizado para divulgação do texto original e o prazo inicialmente estabelecido será reaberto, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, resguardado o tratamento isonômico aos licitantes.

30.18 - O encaminhamento das razões de recursos e eventuais contrarrazões, bem como impugnações do edital deverá ser realizado, por forma eletrônica, obrigatoriamente através do Sistema e do e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br) e [licitacao01@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao01@araxa.mg.gov.br)

A petição de Impugnação foi protocolada por e-mail dia 03/04/2020, portanto, no prazo de legal de 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública que se dará no dia 15/04/2020, sendo tempestiva.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição está fundamentada e contém o necessário pedido de revisão do Edital.

## **2. ANÁLISE DAS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO PELA "CLARO"**

### **1. DA AUSÊNCIA DO PRAZO DE INÍCIO DOS SERVIÇOS**

Alega a empresa em apertada síntese que:

---



Observe que o instrumento convocatório pecou ao não informar o prazo de início dos serviços, tal equívoco vicia todo o processo licitatório, pois as licitantes não tem como fornecer a disponibilização do serviço sem que reste definido o prazo para serem disponibilizados.

Cabe lembrarmos que a normalidade e o usual no mercado de telecomunicação, é um prazo de entrega dos serviços de ao menos 30 (trinta) dias.

Tal omissão viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que determina que os editais devem ser claros, objetivos, límpidos e sem lacunas.

Sendo assim, o presente edital deve determinar correta e determinadamente o número de acessos e devem ser contratados, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento licitatório.

Quanto a ausência de prazo de início dos serviços razão não assiste à Impugnante uma vez que o item 7.1. do Anexo I – Termo de Referência deixa claro que a contratada deverá iniciar a execução dos serviços contratados no prazo máximo de 12 meses, contados da data da assinatura do contrato e da emissão da Autorização dos Serviços, que será emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda, Planejamento e Gestão em até 5 (cinco) dias, após a data da assinatura do contrato.

Vejamos:

## **7 - CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO**

7.1 - A CONTRATADA deverá executar os serviços contratados no prazo máximo de **12 (doze) meses**, contados da data de assinatura do contrato e da emissão da autorização dos Serviço, que será emitida pela Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão em até 5 (cinco) dias após a data da assinatura do Contrato, ressalvadas as ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Pedindo desculpas pelo trocadilho, está CLARO que o prazo de início dos serviços será de 05 (cinco) dias, contados da data da emissão da Autorização dos Serviços pela Secretaria Municipal de Fazenda, Planejamento e Gestão, que por sua vez será emitida após a assinatura do contrato. Não nos deslembremos que a fixação do prazo para início dos serviços é ato discricionário do Município de Araxá, estando afeto ao seu juízo de oportunidade e conveniência, obedecendo ainda, em última análise o princípio da eficiência.

Há que se atenta para o fato de que a como referido o prazo de 05 (cinco) dias para iniciar os serviços após a emissão da Autorização da Compra pode virar 30 (trinta) dias, 40 (quarenta) dias, pois, depende da data da assinatura do contrato, portanto, o prazo é mais que suficiente para o início dos serviços.

Pode ser que por algum motivo a celebração do contrato e da sua assinatura atrase, o que atrasará consequente a emissão da ordem de serviços na mesma proporção de prazo, e consequentemente o início dos serviços.

Assim, o prazo de 05 (cinco) dias para iniciar os serviços após a emissão da Autorização de Compras que por sua vez será emitida após a assinatura do contrato, e plenamente razoável para os trâmites necessários ao início dos serviços, sendo improcedente a Impugnação quanto a este item.

Quanto a alegação da Impugnante de que o presente edital deve determinar correta e determinadamente o número de acessos que devem ser contratados, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento licitatório, melhor sorte não lhe socorre.

---



O item 17 – PLANILHA QUANTITATIVA ORÇAMENTÁRIA DETALHADA – VALOR ESTIMADO, do Anexo I – Termo de Referência demonstra, claramente, o número total de acessos, serviços e chips que devem ser contratados, qual seja, 120 (cento e vinte).

Não há que se falar em falta no edital de determinação correta do número de acessos a serem contratados, pois, o item 17 do Anexo I deixa claro que são 120 (cento e vinte) acessos, sendo improcedente a Impugnação.

Improcedente a Impugnação quanto a ausência de prazo para início dos serviços.

## **2. DO PRAZO DE PAGAMENTO**

Alega a Impugnante que:

Edital

17.1.2 - O pagamento será efetuado em até 30(trinta) dias após a apresentação da nota fiscal e aprovado pela fiscalização da **CONTRATANTE**, mediante a apresentação de Prova de regularidade para com a Seguridade Social (INSS) e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Minuta Contratual

4.2.2 - O pagamento será efetuado em até 30(trinta) dias após a apresentação da nota fiscal e aprovado pela fiscalização da **CONTRATANTE**, mediante a apresentação de Prova de regularidade para com a Seguridade Social (INSS) e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

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.

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.

Razão não assiste à Impugnante.

A Claro S.A. se baseou em uma Resolução da Anatel que regulamentou os Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, o que não coaduna com relação comercial que será firmada, pois se trata de um Contrato Administrativo com a Administração Pública e não de relação de consumo.

O contrato em questão não é entre particulares, mas um contrato administrativo, no qual vigem regras estipuladas pela Administração, com cláusulas que naturalmente exorbitam do praticado entre particulares. Ademais, os prazos estipulados devem observar o interesse público e não o interesse da empresa. A futura contratada, por sua vez, deve adequar-se a tais exigências em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, não procede o pedido da solicitante.



Ademais, o prazo de pagamento de 30 (trinta) dias após a apresentação nota fiscal é legal e visa tão somente obedecer a alínea "a" do inciso XIV do art. 40 da Lei nº 8.666/93 que tem a seguinte redação:

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

(...)

*XIV - condições de pagamento, prevendo:*

*a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

(...)

O Município de Araxá possui procedimentos de controle e fiscalização internos que inviabilizam o pagamento das faturas faturadas com antecedência de 5 (cinco) dias úteis, o que evidentemente acarretaria a cobrança de juros e multas mensalmente, o que seria prejudicial para ambas as partes. A empresa deveria demonstrar a impossibilidade ou prejuízo advindo de tal prática, haja vista que, em contramão, o estabelecimento de 30 dias se dá justamente a fim de evitar atrasos e possibilitar ao Município de Araxá o adimplemento de suas obrigações em tempo hábil.

Cumprir destacar que o prazo de 30 (trinta) dias assegura aos fiscais e gestor do contrato a realização da devida conferência da prestação dos serviços e da execução do contrato, com base nas condições contratuais, o que possibilita assim a devida gestão do Município, assegurando a devida execução e fiscalização do contrato. Cumprir destacar, também, que trata-se de exigência dispostas no instrumento convocatório padronizado legalmente pelo Município estando de acordo com todas as demais legislações vigentes.

Não havendo assim nenhuma violação legal para a determinação, devendo assim ser mantido de forma integral as condições descritas no Edital.

### **3. DO ENVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM CONJUNTO COM AS FATURAS**

Alega a Impugnante que:

Edital

17.1.2 - O pagamento será efetuado em até 30(trinta) dias após a apresentação da nota fiscal e aprovado pela fiscalização da **CONTRATANTE**, mediante a apresentação de Prova de regularidade para com a Seguridade Social (INSS) e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Minuta Contratual

4.2.2 - O pagamento será efetuado em até 30(trinta) dias após a apresentação da nota fiscal e aprovado pela fiscalização da **CONTRATANTE**, mediante a apresentação de Prova de regularidade para com a Seguridade Social (INSS) e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Faz jus a presente impugnação tendo em vista que a exigência de envio das faturas conjuntamente com a documentação torna a logística da operadora bastante equívoca, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo para o atendimento deste item.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG**  
**Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão**  
**Setor de Licitação - e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br)**  
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03  
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Desta forma, a logística desse processo de anexar à fatura documentação diversa é bastante dispendiosa para as operadoras.

Além disso, a solicitação em questão vai de encontro ao momento atual e às práticas relacionadas a preservação do meio-ambiente, pois exige-se o envio de documentos impressos, que geram um gasto desnecessário de papel, já que a regularidade que se deseja averiguar através do envio dos documentos solicitados pode ser verificada pela *internet*, através de consulta ao SICAF.

Some-se ao fato de que a consulta pela *internet* evita o gasto de papel, ao fato de que ela oferta celeridade ao processo, evitando, por conseguinte, tanto desperdício de tempo.

Face ao exposto, é medida de razoabilidade que se retifique o presente item de forma que se atenda aos parâmetros do bom senso, com a permissão do envio das faturas sem documentação diversa, que pode ser facilmente retirada pela *internet*, via SICAF.

Razão não assiste à Impugnante.

Em se tratando do envio dos documentos fiscais em conjunto com as faturas, trata-se de previsão legal prevista no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, para realização de pagamentos pelos serviços prestados, tendo como justificativa a manutenção das mesmas condições fiscais pleiteadas na fase de classificação e habilitação durante a vigência do contrato, não vislumbrando assim nenhuma ilegalidade nas cláusulas impugnadas.

Diz o art. 55, XIII da Lei nº 8.666/93:

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

*(...)*

*XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*

*(...)*

Especificamente quanto à exigência da comprovação da regularidade perante a seguridade social, esta vem prevista na Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 195. § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

Observa-se a princípio que os dispositivos legais acima norteiam os procedimentos que devem ser adotados na fase preparatória para o contrato, que é a licitação, mais precisamente na fase de habilitação, momento em que a condição de regularidade fiscal do futuro contratado dever ser investigada.

Esta obrigação relativa ao contratado, de manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação exigidas na licitação, encontra-se prevista no artigo 55 da Lei 8.666/93 acima transcrito.

Já a prévia verificação da regularidade fiscal do contratado a cada pagamento é uma obrigação inafastável que recai sobre a Administração, sendo este entendimento já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, como se vê do julgado abaixo transcrito:



“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União... 9.1.2 abstenha-se de manter vínculo contratual ou de efetuar pagamentos em favor de firma fornecedora sem a verificação prévia de sua regularidade junto à Seguridade Social e ao FGTS, em atenção ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e ao entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 705/94 – Plenário – Ata nº 54/94”.

“... nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior”.

“... faça constar dos contratos de execução continuada ou parcelada, plena comprovação de regularidade da contratada com o sistema de Seguridade Social, na forma descrita na alínea anterior, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da CF/88, conforme entendimento firmado pelo TCU, na Decisão Plenária nº 705/94;...”.

O mesmo Tribunal de Contas da União produziu também entendimento, a partir da exegese do já citado art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/93, que é injustificável que depois de celebrado o contrato, o interessado/contratado passe a ficar irregular com a previdência e com o FGTS dos seus trabalhadores, como por exemplo, sendo devida a retenção do pagamento. (Neste sentido: Acórdãos 593/2005 – Primeira Câmara; 251/2005 – Plenário; 984/2004 – Plenário; 295/2004 – Segunda Câmara; 1.708 – Plenário; 208/2000 – Plenário; 740/2004; e Decisões 407/2002 – 2ª Câmara; 559/2001 – Plenário; 386/2001- Plenário; 182/1999 – 1ª Câmara; 472/1999).

Cabe ao fiscal do contrato diligenciar se tal preceito é cumprido e cabe a Empresa comprovar, portanto, não observamos que tal exigência viole os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na verdade, não notamos nem como ônus, já que é uma obrigação legal a empresa permanecer em constante regularidade, provar não é ônus, é compromisso, no mais, nem tudo pode ser consultado apenas com CNPJ, certidões de regularidade estadual e municipal, são exemplos de certidões que só podem ser consultadas e emitidas pela empresa.

Ademais, o edital não exige o envio automático da documentação de regularidade fiscal junto com a fatura. O que o edital exige é a regularidade junto a Seguridade Social (INSS) e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no momento do pagamento, o que não pode ser diferente, já que é dever da futura contratada manter as condições de habilitação durante toda a contratação. Se, durante a tramitação do pagamento, for verificado que a futura contratada não mantém as condições de habilitação, surge o dever de notificação e apresentação da comprovação necessária.

Desta forma, por força dos dispositivos acima transcritos, com o devido respaldo do Tribunal de Contas da União, tem-se como necessária a apresentação das certidões negativas tanto no ato da formalização do instrumento quanto da efetivação do pagamento.

Assim, não procede o pedido da Impugnante.

#### **4. DA NOTA FISCAL/FATURA EXIGIDA PELO EDITAL EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 477/2007 DA ANATEL**

Alega a Impugnante que:

Edital

**17.5 - As notas fiscais deverão constar o número do processo licitatório, sob pena de devolução pelo Contratante.**

Minuta Contratual



**4.6- As notas fiscais deverão constar o número do processo licitatório, sob pena de devolução pelo= Contratante.**

A nota fiscal exigida pelos itens acima com indicação do número do processo licitatório, diverge da norma contida na Resolução n.º 477/2007 da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) - que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

**Frisa-se que a licitação para serviços de telecomunicações, dentre os quais os de telefonia celular, possuem regência pela ANATEL, cuja normatização vincula o modo e os critérios da prestação do serviço, estando as operadoras adstritas a tal regramento.**

(...)

Neste contexto, não é possível emitir a nota fiscal/fatura com os condicionantes pretendidos no edital, pelo descompasso com a referida Resolução nº 477/2007 da ANATEL. Deve, portanto, ser retirada qualquer exigência adicional para emissão da nota fiscal - tal como número do processo licitatório.

A impossibilidade de cumprimento desta obrigação contratual geraria a não participação das operadoras no certame, em função dos ônus contratuais decorrentes da inadimplência (que seria iminente) quanto a tal exigência específica na nota fiscal/fatura.

Quanto a este ponto, cabe um simples esclarecimento, em que, obviamente, a forma da apresentação da fatura da prestação dos serviços de telefonia sempre seguiu os padrões impostos pela ANATEL.

Nunca foi e nem será empecilho ao Município de Araxá a forma das faturas apresentadas para haver o pagamento, tal qual determina a Resolução nº 477/2077 da ANATEL.

Ademais, diante da regulamentação da Anatel (Resolução 477/2077), nada impede que seja emitido documentos ou faturas com código de barras, e apesar de não estar explícito, os documentos serão aceitos para efeitos de pagamento.

Em se tratando de fatura com código de barras, notadamente nos casos de serviços regulados, serão observadas as instruções legais e constantes do código de barras lançado na fatura, desde que autorizado pela legislação.

Assim, fica dispensada qualquer alteração no Edital em questão.

## **5. DO REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS**

Alega a Impugnante:

Edital:

18.2 - O preço pelo qual serão contratados os serviços é irremediável, todos os custos diretos e indiretos, impostos e taxas e constitui a única remuneração pela execução dos serviços contratados.

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG**  
**Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão**  
**Setor de Licitação - e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br)**  
**Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03**  
**B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506**

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, "o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela".

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça "o preço e as condições de pagamento, os critérios, **data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento".

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações). Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência "controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como **homologar reajustes**."

Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Acerca das tarifas do STFC, o art. 42 da Resolução n.º 426/2005, que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, assim determina:

**"Art. 42. Visando a preservação da justa equivalência entre a prestação do serviço e sua remuneração, as tarifas ou preços de planos de serviço ou PUC podem ser reajustados ou revisados.**

**Parágrafo único. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados estes à variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste, observadas as disposições dos contratos de concessão ou termos de permissão ou autorização."** (grifo nosso).

Com base no acima exposto, o reajuste tarifário deverá ser aplicado a partir do Contrato de Concessão, sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato.

De outro lado, o reajuste dos preços, ao contrário das tarifas, é automático, ou seja, decorridos 12 (doze) meses do contrato, deverá ser aplicado o índice previsto contratualmente, a fim de se recompor a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida.

(...)

No âmbito dos serviços telefônicos, objeto da presente licitação, o índice a ser utilizado como base de cálculo no reajuste dos valores contratados é aquele expresso na Resolução n.º 420, de 25/11/05, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, qual seja, Índice de Serviço de Telecomunicações - IST.

Ante o exposto, requer a adequação do item 18.2 do Edital, de modo que o reajuste dos preços referente ao SMP da seguinte forma:



"A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI".

Razão assiste à Impugnante.

De fato o item 18.2 do edital diz que o preço dos serviços é irrealizável, porém o item 18.5 do edital prevê o reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Vejamos:

18.2 - O preço pelo qual serão contratados os serviços é irrealizável, todos os custos diretos e indiretos, impostos e taxas e constitui a única remuneração pela execução dos serviços contratados.

18.5 - Na hipótese de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou "fato do príncipe", configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, o contrato poderá ser alterado, objetivando a manutenção do seu equilíbrio econômico – financeiro.

Como bem salientado pela Impugnante, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

De fato, não existe no edital cláusula específica de reajuste, o que é obrigatório, conforme inciso XI do art. 40 e o inciso III do art. 55 ambos da Lei nº 8.666/93, que tem a seguinte redação:

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

(...)

*XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

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

(...)

*III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

(...)

Ocorre, porém, que a Impugnante busca convencer a Administração – sem amparo em dados ou demonstrações que lhe sirvam de sustentáculo – de que a adoção do índice de reajuste contratual pelo IGP-DI é que seria a medida correta para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da proposta, na presente contratação.

O índice de reajuste correto é a aplicação do IST, por se tratar de um índice setorial específico e previsto no parágrafo único do art. 42 da Resolução nº 426/2005.



Nesta senda, informo que o pleito da empresa não prospera, pois, o regime jurídico cogente às contratações públicas reserva ao Contratante a prerrogativa de determinar, motivadamente, o índice aplicável às repactuações dos contratos, caso a caso.

Rejeita-se também qualquer argumentação de que o IST serviria apenas para a homologação, pela Agência Nacional de Telecomunicações, das tarifas cobradas pelas empresas de telefonia para os serviços prestados em regime de Concessão Pública.

Segundo informação disponível no site da Anatel, o mesmo possui aplicação ampla:

O Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) é um índice composto por uma combinação de outros índices existentes na economia com o objetivo de atualizar valores associados à prestação dos serviços de telecomunicações, especialmente tarifas da telefonia pública, refletindo as reais variações de despesas das prestadoras da melhor forma possível.

O IST é um índice aplicado aos serviços de telecomunicações em geral, sendo composto por uma cesta de outros índices públicos da economia brasileira.

Por imperativo lógico – especialmente não é unicamente – pode-se deduzir pela sua perfeita aplicabilidade aos Contratos Administrativos que tenham por objeto quaisquer serviços de telecomunicações, por ser o índice que reflete com propriedade as condições de formulação de preços em geral desse mercado.

A readequação do item 18.2 e da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato – Anexo VII, para ser incluído o item 4.8 não infringe qualquer norma legal e permite o cumprimento pelo Município de Araxá do art. 37, inciso XXI da CF/88, inciso XI do art. 40 e o inciso III do art. 55 ambos da Lei nº 8.666/93 além de atender a Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e às disposições editadas pela ANATEL.

Assim, julgo procedente em parte a impugnação quanto a este pedido, para inserir cláusula de reajuste, porém não com índice de reajuste pelo IGP-DI, mais com o índice específico IST.

Será alterado o item 18.2. do Edital dando nova redação e a Cláusula Quarta da Minuta de Contrato – Anexo VII, para ser incluído o item 4.8. que terão a seguinte redação:

18.2 - A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).

#### 4 - CLÁUSULA QUARTA - DO PREÇO E PAGAMENTO

(...)

4.8 - A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).

#### 6. DAS PENALIDADES E MULTAS

Alega a Impugnante:

Edital



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG**  
**Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão**  
**Setor de Licitação - e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br)**  
**Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03**  
**B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506**

23.2 - Ao licitante que descumprir total ou parcialmente as obrigações do contrato, poderão ser aplicadas, conforme o caso, as seguintes sanções, sem prejuízo da reparação dos danos causados à Administração Pública, e eventuais responsabilidades civis e criminais:

a) Multa diária de 1% (um por cento) sobre o valor total atualizado do contrato por atraso injustificado;

T.R

13.2 - Ao licitante que descumprir total ou parcialmente as obrigações do contrato, poderão ser aplicadas, conforme o caso, as seguintes sanções, sem prejuízo da reparação dos danos causados à Administração Pública, e eventuais responsabilidades civis e criminais:

a) Multa diária de 1% (um por cento) sobre o valor total atualizado do contrato por atraso injustificado;

Minuta Contratual

12.2 - Se a **CONTRATADA** descumprir total ou parcialmente as obrigações do contrato, poderão ser aplicadas, conforme o caso, as seguintes sanções, sem prejuízo da reparação dos danos causados à Administração Pública, e eventuais responsabilidades civis e criminais:

a) Multa diária de 1% (um por cento) sobre o valor total atualizado do contrato por atraso injustificado;

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.

(...)

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.

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.

Razão não assiste à Impugnante.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular confere à Administração Pública a legitimidade para criação das chamadas cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, dentre as quais podemos destacar a aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento de obrigações contratuais, onde se insere a possibilidade de fixação de multas e seus respectivos percentuais, com o intuito de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, bem como mitigar possíveis perdas e danos decorrentes.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ/MG**  
**Secretaria Municipal de Fazenda Planejamento e Gestão**  
**Setor de Licitação - e-mail: [licitacao@araxa.mg.gov.br](mailto:licitacao@araxa.mg.gov.br)**  
Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03  
B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802 - Fone: 3691-7022 / 3691-7145 / 3662.2506

Sabe-se que as penalidades admitidas em contratos podem ser do tipo moratória ou compensatória (contratual), onde a primeira é devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda relativa ao inadimplemento capaz de gerar rescisão parcial ou total do contrato celebrado.

Nos itens cuja natureza seja de multa moratória, será observado o limite já disposto no Edital, não havendo, portanto, nada a ser retificado. Isto, porque temos um contrato de trato sucessivo e ininterrupto, onde a "entrega" do serviço se dará mediante a prestação dos serviços de telefonia móvel pessoal na forma de plano corporativo e fornecimento dos chips permitindo as ligações locais e nacionais para fixo e móvel para qualquer operadora, mais o pacote de internet, inexistindo forma de individualizar-se a sanção pelo atraso na ativação e prestação desses serviços, posto que a ausência da entrega de parte do objeto inviabilizaria a perfeita execução do todo – frise-se, o único objetivo da contratação é o tráfego de dados, não havendo interesse algum do contratante em relação à infraestrutura necessária para tanto.

Já na interrupção dos serviços opera-se o inadimplemento total ou parcial, onde se torna aplicável a multa compensatória e até mesmo glosas nos pagamentos. Nesse ponto, vale ressaltar que a o limite das multas seria o valor do contrato, observando as orientações jurisprudenciais que apenas orientam a não aplicar multas confiscatórias (desproporcionais ao valor do objeto contratado).

Importante salientar que todas as penalidades porventura aplicadas terão seu trâmite com total respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ressalte-se ainda que em nenhuma das cláusulas atacadas quanto a penalidades e multas previstas no Edital, Termo de Referência e Minuta de Contrato houve a extrapolação do percentual indicado pela própria CLARO – 10% sobre o valor total do contrato.

Por sua vez, os percentuais das multas aplicáveis aos descumprimentos contratuais, ao contrário do que alegado pela Impugnante, foram estabelecidos com razoabilidade e proporcionalidade podendo-se concluir que o patamar punitivo estabelecido no Edital está em consonância com a Lei e ainda resguarda o Interesse Público, considerando que o Município de Araxá deve munir-se de garantias a fim de que o serviço contratado seja executado com a devida qualidade, sem descuidar aplicar as devidas reprimendas por condutas inidôneas que possam ocorrer durante a execução dos serviços.

Nesses termos, sob a luz do Princípio da Legalidade e do Princípio da Supremacia do Interesse Público, conclui-se que o percentual atacado: a) não ofende a legislação regedora; b) somente será aplicada na presença de condutas inidôneas (má-fé); e c) mesmo nessas hipóteses, na medida da gravidade das condutas efetivamente ocorridas na execução do contrato.

Improcedente, portanto, a pretensão da empresa, mantendo as regras do edital quanto a penalidades e multas.

## **2. DA DECISÃO.**

Pelo exposto, conheço da impugnação interposta pela empresa CLARO S.A., e no mérito julgo-a procedente em parte, para alterar o edital apenas quanto ao pedido para inserir a cláusula de reajuste, porém não com índice de reajuste pelo IGP-DI, mais com o índice específico IST.

Será alterado o item 18.2. do Edital dando nova redação e a Cláusula Quarta da Minuta de Contrato – Anexo VII, para ser incluído o item 4.8. que terão a seguinte redação:

18.2 - A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).



#### 4 - CLÁUSULA QUARTA - DO PREÇO E PAGAMENTO

(...)

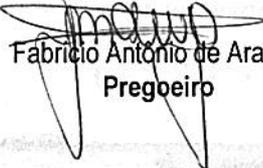
4.8 - A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).

Tendo em vista que as alterações se referem apenas a inclusão de cláusula de reajuste de preço dos serviços, que não terão influência na prefixação dos preços e não afetarão a formulação das propostas, mantenho a data de abertura e a sessão do certame para o dia 15/04/2020 às 14h00min (quatorze horas).

Intime-se via e-mail, pelo Sistema e pelo site da Prefeitura Municipal de Araxá com cópia nos autos.

Junte-se aos autos do processo administrativo.

Araxá-MG, 06 de abril de 2020.

  
Fabrício Antônio de Araújo  
Pregoeiro

