

## PROCURADORIA JURÍDICA

**Encaminhamento:** Setor de Licitações do Município de Xanxerê.

**Interessado:** CLARO BRASIL

**EMENTA:** IMPUGNAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO QUE SE SOBREPÕE AO PRIVADO. EDITAL QUE ATENDE AS NORMATIVAS. ALTERAÇÃO PARA ATENDER NORMATIVA ANATEL. ACOLHIMENTO EM PARTE.

### 1. RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos requer parecer jurídico a respeito do Processo Licitatório nº 0134/2019 – Pregão nº 0069/2019, cujo objeto é;

*“Contratação de empresa especializada em Telecomunicações, para fornecimento de telefonia móvel, para uso em smartphones, abrangendo: fornecimento de chips para uso em 20 (vinte) aparelhos devidamente habilitados com linhas pós-pagas para realizar ligações em todo território nacional, conforme previsto nos quantitativos e em outras especificações descritas neste edital e anexos. Fornecimento de relatórios mensais de consumo detalhados por linha. O uso racional dos serviços deverá se pautar pelo suporte direto da empresa vencedora à unidade do Corpo de Bombeiros Militar de Xanxerê, efetuando cortes, solicitações e religamentos, visando sempre a otimização do uso do serviço, conforme necessidade da organização, tudo de acordo com as especificações do Edital e quantidades estimadas constante do ANEXO I.”*

A empresa impugnante insurge-se alegando restrição ao prazo de envio das notas, redução da velocidade após o consumo total da franquia, ausência de previsão para reembolso em caso de perda ou roubo de aparelhos, ausência de compensação pelo atraso de pagamento, solicitando assim sua retificação.

Desta forma, recebida a impugnação, foi encaminhado à consultoria jurídica para que seja emitido parecer acerca do assunto.

É relatório.



## 2. PARECER

### 2.1. PRAZO PARA ENVIO DAS NOTAS FISCAIS

O edital nas obrigações da contratada prevê que o interessado licitante com prazo mínimo de 15 dias antes, envie as notas fiscais/faturas a contratante para pagamento. A impugnante alega que a Resolução 623/2014 da ANATEL prevê que a contratada deve entregar ao consumidor a cobrança com antecedência no mínimo, de 05 dias.

De fato o artigo 76 da ANATEL prevê que as cobranças sevem ser entregues em até cinco dias úteis.

Desta forma, acolho pedido para que seja alterado o item 20.1 – 1 do edital e a letra “L” da minuta contratual, para que conste:

***Enviar ao corpo de Bombeiros Militar de Xanxerê, SC, as notas fiscais/faturas, com prazo mínimo de 05 dias antes da data do pagamento, disponibilizando no sistema on-line a fatura com antecedência mínima de 10 dias do vencimento***

### 2.2.DA REDUÇÃO DE VELOCIDADE APÓS O CONSUMO TOTAL DA FRANQUIA

O termo de referência do presente edital assim prevê:

01	Prestação de Serviços de Telecomunicações Móvel Pessoal–SMP com tecnologia digital, na modalidade pós-pago, com habilitação e fornecimento de serviço de tráfego de dados da rede 4G, com chips tipo nano SIM. As linhas devem possuir minutos ilimitados para qualquer operadora (fixo e móvel) de todo território nacional, no mínimo 100 SMS para qualquer operadora, isenção de roaming (deslocamento), e, no mínimo, 4 GB no pacote de dados para internet, excluindo o uso de redes sociais (whatsapp, facebook, twitter e instagram), o qual deve ser ilimitado.
----	---

A impugnante alega que a Administração deve prever que ultrapassada a franquia, a velocidade deve ser reduzida e não bloqueada.

Pois bem.

Não é esse o interesse da contratante, uma vez que possui o poder discricionário que se sobrepõe ao interesse particular. Nesse caso, ultrapassada a franquia o serviço de pacote de dados deve ser bloqueado, de modo a não onerar a contratante.

Sendo assim, a impugnação não deve ser acolhida, mantendo-se incólume o termo de referencia Anexo I do edital.

### **2.3.DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REEMBOLSO PARA AS HIPOTÉSES DE PERDA OU FURTO DOS APARELHOS.**

O pedido não merece acolhimento, uma vez que o edital prevê apenas o fornecimento de plano e não de aparelhos.

O pedido fica prejudicado.

### **2.4.DA AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO.**

A impugnante alega que o edital não prevê penalidade em caso de atraso no pagamento da fatura por parte da Contratante, sugerindo que no edital conste que caso não ocorra o pagamento na data aprazada, a Contratante terá sanção de multa de 2%, juros de 1% ao mês somados a correção monetária.

Razão não lhe assiste.

Como se sabe, o edital e a administração seguem o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto no art. 3º da lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.



No caso em tela, a administração é quem propõe o contrato e não o contrário e como bem levantado pela impugnante, o artigo 54 da Lei 8.666/93 prevê que subsidiariamente aplicam-se os princípios da teoria geral do contratos do direito privado.

Ademais, segundo o Tribunal de Contas da União, que já pontuou, as cláusulas nesse sentido não encontram amparo legal, considerando-se, portanto, ilícita disposição que impute multa contra a Administração Pública:

**“precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração ou a aceitação de correção monetária com periodicidade inferior à anual (art. 28 da Lei nº 9.065/95, que manteve inalterada a redação do mesmo artigo da Medida Provisória nº 566/94);” (Decisão nº 197/97)” (grifei)**

Ainda, na nova redação aprovada na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 31.07.2002, no DOU de 13.08.2002. Redação original no DOU de 03.01.1995: *“É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa”*.

Da mesma forma, no Acórdão nº 2.452/2010 – Plenário, o TCU exarou a seguinte determinação: **“repactue os Contratos 2008/087.0 (CEF) e 2008/086.0 (BB) para deles excluir hipóteses de multa contra a Administração, haja vista a falta de amparo legal.”** (grifei)

Na mesma linha do TCU, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes aduziu o seguinte:

**“Nessas circunstâncias, como o contrato é elaborado unilateralmente pela Administração e publicado anexo ao edital – conforme art. 40, § 2º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 -, ao qual o licitante adere com a apresentação da proposta, não é razoável que sejam estabelecidas penalidades contra a Administração. (FERNANDES, 1997, p. 679.) (grifei)”**



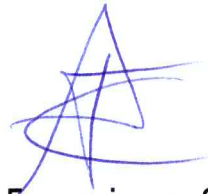
Isto posto, impugnação nesse ponto não deve ser acolhida.

Assim, pelo acima descrito, sugiro o acolhimento em parte da Impugnação apresentada para que seja alterado o item 20.1 – 1 do edital e a letra “L” da minuta contratual, para que conste:

***Enviar ao corpo de Bombeiros Militar de Xanxerê, SC, as notas fiscais/faturas, com prazo mínimo de 05 dias antes da data do pagamento, disponibilizando no sistema on-line a fatura com antecedência mínima de 10 dias do vencimento***

O presente parecer deve ser enviado a Autoridade municipal para julgamento.

Xanxerê/SC, 13 de agosto de 2019.



**Adriano Francisco Conti**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 32.161

## **JULGAMENTO:**

Considerando o parecer jurídico retro, o qual passa a fazer parte integrante deste julgamento, acolho a recomendação **e julgo PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa CLARO BRASIL no Processo Licitatório nº 0134/2019 – Pregão nº 069/2019,** para que:

- a. Seja alterado o item 20.1 – 1 do edital e a letra “L” da minuta contratual, para que conste:

***Enviar ao corpo de Bombeiros Militar de Xanxerê, SC, as notas fiscais/faturas, com prazo mínimo de 05 dias antes da data do pagamento, disponibilizando no sistema on-line a fatura com antecedência mínima de 10 dias do vencimento***

Encaminhe-se, intime-se, cumpra-se.

Xanxerê/SC, 13 de agosto de 2019.



**AVELINO MENEGOLLA**

Prefeito Municipal