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 AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS – ARSER

REF: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO ARSER/DL nº 024/2018

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**, vem, respeitosamente por seus representantes signatários, abaixo firmados, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao Edital do Pregão em epígrafe, de acordo com as razões de fato adiante declinadas:

I. DA TEMPESTIVIDADE

A sessão de abertura do Pregão Eletrônico para a contratação do objeto do presente certame está marcada para o dia **01 de agosto de 2018.** Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II. DOS ESCLARECIMENTOS

Pretende a **AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS – ARSER** a contratação dos serviços de telecomunicações, conforme especificações contidas no Objeto do Edital:

3.1. A presente licitação tem por objeto registro de preços para contratação do Serviço de Telefonia Móvel Pessoal – SMP, nas modalidades local (VC1), Longa Distância Nacional (VC2 e VC3), com Roaming Nacional e Roaming Internacional

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

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

automático, utilizando o sistema GSM, sendo com o fornecimento de: 550(quinhentos e cinquenta) telefones móveis perfil 1 padrão voz, 140(cento e quarenta) smartphones perfil 2 juntamente com 140(cento e quarenta) pacotes de dados 10(dez)GB, 128(cento e vinte e oito) smartphones com 128(cento e vinte e oito) pacotes de dados 20(vinte)GB, perfazendo o quantitativo de 818(oitocentos e dezoito) aparelhos telefônicos. Também deverão ser fornecidos 10(dez) tablets com 10(dez) pacotes de dados de 30(trinta)GB, 50(cinquenta) modens 4G com 50(cinquenta) pacotes de dados de 30(trinta) GB e 5(cinco) Chips SMS com pacote de 5000(cinco mil) mensagens. Todos os serviços em grupo corporativo, com o fornecimento dos respectivos aparelhos serão no regime de comodato, de acordo com as especificações mínimas ou superior às descritas em conformidade com as condições deste Edital e respeitando as cláusulas de regulamentação do Serviço Móvel Pessoal (SMP), para atendimento a todos os órgãos e secretarias que fazem parte da estrutura administrativa da Prefeitura de Maceió, tendo como gestor a SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO – SEMGE, de acordo com as normas e regulamentos específicos aplicáveis ao serviço pelos contratos ou termos de concessão, permissão ou autorização celebrados entre as prestadoras dos serviços e Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL em regime de comodato por um período mínimo de 12 (doze) meses.

Contudo, o presente Edital possui questão passível de esclarecimento, senão vejamos:

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

6.5.3. Estejam cumprindo penalidade de suspensão temporária ou penalidade imposta por qualquer órgão da Administração Pública, nas hipóteses previstas no art. 88 da Lei 8.666/93.

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

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

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

A aplicação da penalidade de suspensão é exclusivamente no âmbito de determinado Órgão, mesmo porque a penalidade está amparada no artigo 87 inciso III da Lei 8.666/93. Diferente da declaração de inidoneidade, a suspensão é aplicada a Administração e não à Administração Pública, como se percebe no dispositivo abaixo transcrito:

> *LEI 8.666/93*
> *"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*
> *I - advertência;*
> *II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*
> ***III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;***
> *IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior."*

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

> *ACÓRDÃO Nº 3243/2012 – TCU – Plenário*
> *"9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93* ***produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante****;" (grifo nosso)*
>
> *ACÓRDÃO Nº 842/2013 – TCU – Plenário*
> *"4. Não é demais lembrar que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93* ***produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou*** *(Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário). Interpretação distinta de*

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

> *tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal.*
>
> *5. Analisadas as razões de justificativas apresentadas pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, restou esclarecido que em que pese o edital em tela não explicitar que o termo "Administração" constante do item 2.2, "c", do edital referir-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, os esclarecimentos prestados mostram que o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte.*
>
> *(...)*
>
> *9.3. recomendar, nos termos do artigo 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal;" (grifo nosso)*

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

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

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

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

Vale a pena trazermos abaixo o conceito de **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e**

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

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

A) **CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

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

> *Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:*
>
> *XI - **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - A ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS**, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;*
>
> *XII – **ADMINISTRAÇÃO - ÓRGÃO, ENTIDADE OU UNIDADE ADMINISTRATIVA PELA QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OPERA E ATUA CONCRETAMENTE;***

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

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

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

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

Isto posto, partindo da premissa de que a Lei não contém palavras inúteis e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

administrativa que a aplica enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

Nesta esteira, a penalidade de suspensão deve ter seus efeitos restritos ao órgão ou unidade administrativa que a aplicou. Tal entendimento permite que a empresa penalizada participe de certames realizados por outros órgãos, mesmo no prazo que durar a suspensão.

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

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

> Acórdão n.º 842/2005, do Plenário desse Tribunal: 2.*3.* ***abstenha-se de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas pelo órgão, de empresas que tenham sido apenadas com a suspensão temporária do direito de***

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

licitar, à exceção dos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria FUNASA*;*

Fato é que o Artigo 87 da Lei 8.666/93 – dispositivo legal no qual encontram fundamento as vedações previstas no Edital – merece destaque ao estabelecer uma escala gradativa de gravidade das penalidades. Isso permite ao administrador a possibilidade de o fato punível ser apenado adequadamente. Tal escala, revestida de razoabilidade e proporcionalidade, parte da sanção de Advertência, passa pela sanção pecuniária, abarca a possibilidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar tão somente com a Administração que aplicou a sanção, em seu inciso III (é este o caso em discussão), culminando com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública em sua totalidade.

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

• O Exmo. Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Professor Jessé Pereira Junior leciona que: *Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade).* ***Os efeitos da suspensão são restritos ao local que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar****." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé 2009. p. 861). (grifo nosso)*

• O festejado Professor e Conselheiro do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini, nos ensina que*: A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a mais grave que pode ser imposta com amplitude a todos os órgãos da Administração,* ***não ficando, como no caso da suspensão temporária, restrita ao órgão onde ocorreu a irregularidade.*** *(CITADINI, 1999. p. 483). (grifo nosso)*

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

• Este também é o entendimento destacado na obra do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles: *A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou; o mesmo ocorre em relação à inidoneidade, que só opera efeitos em relação à Administração que a declara, pois que, sendo uma restrição a direito, não se estende a outras Administrações. Assim, a declaração de inidoneidade feita pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com as entidades e órgão de cada uma dessas entidades estatais, e se declarada por repartições inferiores só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subordinados. (MEIRELLES, 2010. p. 337). (grifo nosso)*

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

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

> ***9.3.2. Abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; (TCU – Acórdão 2.617/10 – Segunda Câmara)***
>
> *A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública Federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento ampliativo por esta Corte sobre a matéria. Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade*

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA GOMES
OAB/RJ 141.735

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

Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: "2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição". O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer "a interpretação restritiva" contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, "ao que parece", estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser restringidos àquele Órgão da Administração que aplicou a sanção. Informa também, que "a doutrina tende à tese que admite a restrição dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993", e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: "a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: "adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados". Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

No que se refere ao subitem 2.2 do edital, divergem os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público. A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

participação em licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.

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

3.1. O art. 87 da Lei n° 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratrado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos'. Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a 'declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade'.

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

(...)

E aqui reside justamente o eixo do argumento: entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas. Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

> *participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. Afinal ambas teriam a mesma finalidade a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência. (DECISÃO Nº 352/98 - TCU – Plenário) (grifos nossos)*

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

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

2 - DA AUSÊNCIA DE PREÇO DE REFERÊNCIA NO EDITAL

Verifica-se que o Edital objeto do presente esclarecimento não disponibiliza preço de referência.

Nesta esteira, há fragrante desrespeito as disposições do art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, que determina que haja expressamente preço de referência nos editais:

> *Art. 40. O edital conterá 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:*
>
> ***X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.***

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

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

Nesta mesma diretriz, o preço de referência é considerado pelo Tribunal de Contas da União – TCU como inafastável no instrumento licitatório, como se vê na transcrição do Acórdão do TCU abaixo:

> ***"2. É obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas.***
>
> *Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, "mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação". Ademais, destacara que "teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço de referência consistiria em mera faculdade da administração". O relator, após a realização das oitivas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de "intelecções distintas sobre o alcance do Acórdão 392/2011-TCU-Plenário, que pugnara pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de preços". A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: "É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira.* ***É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993". Considerou, assim, procedente a irresignação da representante, já que "quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: Acórdão 392/2011-Plenário), de sorte que haveria de constar****, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços". No caso concreto, aduziu, "o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o Acórdão 392/2011-Plenário, se ateve à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistiria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços". Nesse sentido, prosseguiu, "houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado*

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735

como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cujas propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame". Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que "se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)". ***Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.***

3. A publicação do preço de referência por meio do resumo da Intenção de Registro de Preços no portal Comprasnet não supre a não inclusão no edital, pois a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o direito à impugnação, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta.

Ainda na Representação atinente ao pregão eletrônico conduzido pelo Comando Logístico do Exército (Colog), para o registro de preços de materiais de intendência, o relator – após assentar a obrigatoriedade da divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando adotado como critério de aceitabilidade de preços – afastou a alegação da administração "no sentido de que a publicidade do preço de referência pelo sítio do Comprasnet, por meio do resumo da Intenção do Registro de Preços (IRP), supriria a falta de divulgação no edital, vez que a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o pleno direito à impugnação do edital, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta". Assim, acolhendo a proposta do relator, a Segunda Câmara julgou procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado e determinando ao Comando Logístico do Exército (Colog) que "se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário). ***Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015."***

Ademais, a imperiosidade do orçamento como documento integrante dos Editais de Pregão foi ressaltada pela doutrina, como a seguir se verifica:

> *"A Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Mas essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo inútil.* ***A referência à adoção de um orçamento detalhado indica a necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação dos custos.*** *O detalhamento poderá ser maior ou menor tendo em vista a natureza complexa do objeto a ser adquirido, mas deverá interpretar-se a exigência em função da sua natureza 'comum'. Ou seja, a Administração adquire, por via de pregão, produtos padronizados segundo praxe do mercado.* ***Logo, o orçamento detalhado deverá considerar os preços de mercado para o objeto."*** *(JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). São Paulo: Editora Dialética, 2001, p. 56)*

Em face do exposto, através da observância do Princípio da Legalidade, solicita-se que essa Ilma. Agência apresente o preço de referência detalhado na planilha de composição de preços, com todos os custos unitários, sob pena de ferimento dos parâmetros legais pertinentes à matéria.

3 – DO PRAZO PARA ENVIO DAS FATURAS

Termo de Referência:

13.1. A apresentação da Nota Fiscal/Fatura deverá ocorrer no prazo de até 15 (quinze) dias antes da data de seu vencimento. Caso haja atraso na sua apresentação, o pagamento será prorrogado pelo mesmo período do atraso.

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."***

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA GORGES
OAB/RJ 141.735

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.

III. DOS PEDIDOS

Ex positis, e por tudo mais que do presente Edital consta, espera a **CLARO** que sejam realizado o esclarecimento acima solicitado, garantindo-se, assim, o respeito aos princípios insertos na Lei nº 8.666/93, na Constituição Federal e nas demais disposições normativas afetas à matéria.

Maceió/AL, 19 de julho de 2018.

Amanda Sá Barreto de Souza
Gerente Exec. de Contas Senior
CPF: 869.929.294-53
RG: 3.623.250 SSP/PE

DANNEMANN SIEMSEN
ADVOGADOS
JULIANA BORGES
OAB/RJ 141.735