



PROCESSO N.º: 01.079002.20.84

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 053/2020

OBJETO: Prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), nas modalidades Longa Distância Nacional - LDN e Longa Distância Internacional - LDI, para atender demanda do Município de Belo Horizonte, 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, por um período de 24 (vinte e quatro) meses, conforme descrição detalhada constante no Anexo I do edital.

ASSUNTO: Impugnação aos termos do edital.

IMPUGNANTE: Telemar Norte Leste S.A

1 ADMISSIBILIDADE

Impugnação aviada a tempo e modo, proposta nos termos do edital e da legislação aplicável.

2 DOS ITENS IMPUGNADOS

Em apertada síntese, a Impugnante aduz:

- 1) Que a exigência da prova de regularidade trabalhista nos termos estabelecidos no subitem 14.2.2, alínea “e” do edital não está de acordo com a legislação. *“Ante o exposto, requer a adequação do item 14.2.2, alínea “e” do Edital para que permita a comprovação da regularidade trabalhista alternativamente por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT”;*
- 2) Que *“a apresentação de garantia equivalente ao percentual máximo permitido em Lei não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item 19.1 do Edital e da Clausula Decima Terceira da Minuta do Contrato, para que a garantia exigida não corresponda ao limite máximo de 5% (cinco por cento)”;*
- 3) Que o edital não prevê a possibilidade de pagamento por meio de fatura com código de barras, mas que esse sistema de pagamento está em consonância com o procedimento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, além de possuir diversas vantagens;



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

- 3.1. Assevera que *“qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada”*;
- 3.2. Diante do exposto, requer que o edital deve ser alterado *“... a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento”*.
- 4) Que *“o instrumento convocatório determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção”*. Mas alerta que *“tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura”*;
- 4.1. Assevera que *“com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa”*.
- 5) Que *“o item 10.1.2 alínea “b” da Minuta do Contrato prevê a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial”*, o que não é razoável ou proporcional. Assevera que *“em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações”*;
- 5.1. *“Por todo o exposto, requer a adequação do item 10.1.2 alínea “b” da Minuta do Contrato, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato”*.
- 6) Que o edital é omissivo quanto às garantias cabíveis à Contratada para o caso de atraso no pagamento por parte da Contratante;
- 6.1. Que *“o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da*



Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária”;

6.2. *Assevera que “os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada”.*

7) Requer a procedência da impugnação e a alteração do edital nos itens impugnados.

3 DO MÉRITO:

3.1. DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO:

Em apertada síntese, a Impugnante alega que o subitem 14.2.2, alínea “e” do edital deve ser alterado para permitir que a comprovação da regularidade trabalhista possa ser feito através da apresentação da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do § 2o do Art. 642-A da CLT.

Concessa vênia, a interpretação feita pela Impugnante da aludida regra editalícia é totalmente equivocada, não havendo qualquer restrição à participação de interessados que possuam a certidão positiva com efeitos de negativa, até porque, como afirmado pela mesma, a legislação é clara, não podendo o Município deixar de cumprir mandamento legal. Diante disto, veja o que prevê o item impugnado:

“14. DAS EXIGÊNCIAS PARA HABILITAÇÃO

(...)

14.2. *Para habilitação dos licitantes será exigida a documentação relacionada abaixo:*

(...)

14.2.2. Regularidade Fiscal e Trabalhista:



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

(...)

e) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante apresentação de certidão, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.”

Como pode ser verificado pela leitura do texto supratranscrito, o edital estabelece que a comprovação da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho se fará nos termos da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Isto posto, todas as formas de comprovação previstas no artigo ali elencado e na legislação pertinente serão admitidas.

Acrescente-se que o próprio texto legal citado pela Impugnante atesta que a certidão positiva com efeito de negativa tem os mesmos efeitos da negativa de débitos trabalhistas. Assim, se aquela gera os mesmos efeitos legais desta, é inquestionável que para fins de julgamento de habilitação as duas certidões serão aceitas como meio eficaz para comprovar a regularidade da empresa junto à Justiça do Trabalho, não havendo a necessidade do edital conter expressamente esta possibilidade.

Ademais, cabe esclarecer, sem prejuízo do exposto acima, que o Município simplesmente reproduziu o texto legal em seus exatos termos.

Diante do exposto, julgo improcedente a impugnação neste quesito.

3.2. DO VALOR DA GARANTIA:

Em apertada síntese, a Impugnante alega que a exigência de garantia contratual no percentual máximo permitido pela lei, ou seja, de 5% (cinco por cento) sob o valor do contrato, não é razoável e/ou proporcional, devendo tal percentual ser reavaliado. Entretanto, tal alegação não possui qualquer fundamento legal.

Inicialmente, é necessário ressaltar que a Impugnante alega a falta de razoabilidade do percentual de garantia exigido, mas sequer informa qual o percentual seria razoável ou apresenta qualquer justificativa, fundamento ou jurisprudência que possa subsidiar esta suposição.



Salienta-se que o instituto da garantia contratual tem como principal finalidade resguardar a Administração em caso de descumprimento das obrigações contratuais, preservando assim, o interesse da Administração pública. O Tribunal de Contas da União já se posicionou a respeito do tema:

“2. O agente público que deixa de exigir da contratada a prestação das garantias contratuais, conforme previsto no art. 56 da Lei nº 8.666/1993, responde pelos prejuízos decorrentes de sua omissão, bem como as penas previstas nos arts.57 e 58 da Lei nº 8.443/92.(...)”

Acórdão 859/2006 Plenário (Sumário)

“(...) Registro, além disso, que a exigência de garantia visa a assegurar a execução adequada do contrato e o cumprimento dos compromissos assumidos, eliminando riscos de insucesso. Não pode ser confundida como instrumento para asseverar o êxito da contratada nas contendas judiciais ou administrativas em que representar a TELEBRÁS. (...).

Acórdão 801/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Assim, não se vislumbra qualquer irregularidade no edital, haja vista que o mesmo está em concordância com o art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93 e com o princípio da garantia do interesse público.

Diante do exposto, julgo improcedente a impugnação neste quesito.

3.3. DA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS:

Em apertada síntese, a Impugnante alega que para adequar o edital à realidade do setor de telecomunicações, a Cláusula Nova da Minuta Contratual deve ser alterada *“a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento”*.

Realizada consulta junto à Gerência de Manutenção dos Espaços da Administração Municipal, órgão responsável pela elaboração do termo de referência, esta emitiu o seguinte Parecer (documento constante nos autos):



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

“Inicialmente, cabe esclarecer que é prerrogativa do Município estabelecer a forma de pagamento de suas despesas. O art. 40, inc. XIV da Lei 8.666/93 determina que o edital contenha as condições de pagamento justamente para evitar que o contratado seja surpreendido após a execução dos serviços. Sendo assim, constam no instrumento convocatório todas as informações necessárias para os interessados elaborarem suas propostas, em estrita consonância com a legislação vigente.

As condições de pagamento são as previstas no edital, e como pode ser facilmente constatado, não há qualquer restrição à liquidação feita através de código de barras.

Desta forma, o edital não será alterado”.

Diante do Parecer supratranscrito, julgo improcedente a impugnação neste quesito.

3.4. DO PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL:

Em apertada síntese, a Impugnante alega que a regra referente ao pagamento no caso de recusa de documento fiscal prevista no subitem 9.7 da Minuta do Contrato não é razoável, devendo ser readequada *“a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal”.*

Realizada consulta junto à Gerência de Manutenção dos Espaços da Administração Municipal, órgão responsável pela elaboração do termo de referência, esta emitiu o seguinte parecer (documento constante nos autos):

“Segundo a tese suscitada, os valores incontroversos deveriam ser quitados pela Contratante e, em seguida, emitida nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não. Permissa vênua, as alegações aduzidas extrapolam o bom senso; afinal, se a Administração não possui um documento adequado para



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

efetivar o pagamento, baseada em qual instrumento efetivará a quitação dos valores supostamente devidos? Se o documento foi considerado irregular, é óbvio que não pode ser utilizado para balizar o gasto de recursos públicos.

Cabe destacar que se o documento foi emitido de forma equivocada, a única responsável por tal situação é a Contratada, que sendo assim, deve se responsabilizar pelas consequências de seu ato.

Ressaltamos que a condição prevista no edital para aceite da nota fiscal tem como objetivo garantir ao Contratante o direito de contestar qualquer irregularidade na prestação e/ou erro no preenchimento do documento fiscal. Não ocorrendo tais hipóteses, o atestamento/aceite será imediato e relativo à nota fiscal e não à parcialidade dos serviços.

Portanto, o pagamento será realizado de acordo com os valores constantes na nota, sem a possibilidade de pagamento parcial, devendo a Contratada realizar as alterações necessárias para a regularização.

Cabe ressaltar que a Contratada tem a prerrogativa de emitir uma nova nota com a parcela incontroversa e enviá-la para que o Município realize o pagamento desse valor, enquanto é realizada a avaliação da parcela pendente de apuração. Desta forma, fica afastada a alegação de “retenção indevida” de valores por parte da Administração.”

Diante do Parecer supratranscrito, julgo improcedente a impugnação neste quesito.

3.5. BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO:

Em apertada síntese, a Impugnante alega que “o item 10.1.2 alínea “b” da Minuta do Contrato prevê a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial”, não sendo esta regra justa nem razoável. Diante disto, a empresa “requer a adequação do item 10.1.2



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

alínea “b” da Minuta do Contrato, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato”.

Permissa Vênia, a ora Impugnante não interpretou corretamente o item editalício, uma vez que em momento algum da alínea “b” do subitem 10.1.2 da Minuta de Contrato é informado que a aludida multa seria aplicada em caso de inexecução parcial. Veja:

“10.1. O descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas caracterizará a inadimplência da Contratada, sujeitando-a às seguintes penalidades:

10.1.1. advertência.

10.1.2. multas nos seguintes percentuais:

a) multa moratória de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, na execução de serviços, até o limite de 9,9%, correspondente a até 30 (trinta) dias de atraso, calculado sobre o valor correspondente à parte inadimplente, excluída, quando for o caso, a parcela correspondente aos impostos destacados no documento fiscal;

b) multa de 3% (três por cento) sobre o valor total da adjudicação da licitação, quando houver o descumprimento das normas jurídicas atinentes ou das obrigações assumidas.

c) multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da parcela que eventualmente for descumprida na hipótese de o infrator entregar o objeto contratual em desacordo com as especificações, condições e qualidade contratadas e/ou com vício, irregularidade ou defeito oculto que o tornem impróprio para o fim a que se destina.

d) multa indenizatória de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato quando o infrator der causa à rescisão do mesmo;

e) multa indenizatória, a título de perdas e danos, na hipótese de o infrator ensejar a rescisão do contrato e sua conduta implicar em gastos à Administração Pública superiores aos contratados”.



Como claramente demonstrado acima, a multa de 3% prevista na alínea “b” não prevê a aplicação em caso de inexecução parcial, e sim “quando houver o descumprimento das normas jurídicas atinentes ou das obrigações assumidas”. Convém ressaltar que uma leitura atenta do item supratranscrito é suficiente para verificar que os casos de atraso na execução do serviço ou entrega de parcela do serviço em desacordo com o estabelecido, o que podem ser considerados como descumprimento parcial das obrigações, estão devidamente previstas nas alíneas “a” e “c”, o que demonstra o equívoco da ora Impugnante.

Feito o devido esclarecimento, cabe frisar que a multa prevista na alínea “b” do subitem 10.1.2 da Minuta de Contrato está em estrita conformidade com do Decreto Municipal nº 15.113/2013.

Diante do exposto, julgo improcedente a impugnação neste quesito.

3.6. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO:

Resumidamente, a Impugnante alega que o edital não prevê nenhuma garantia à Contratada em caso de inadimplência da Contratante. Diante disto, pede a inclusão de incidência de multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não consta no edital nenhum dispositivo que restrinja o direito previsto na legislação, tampouco que desobrigue o Município de ressarcir à Contratada em caso de atraso no pagamento. A não previsão de penalidades para a Administração em caso de atraso está consonância com as orientações do Tribunal de Contas da União, conforme decisão abaixo colacionada:

“PARECER DA UNIDADE TÉCNICA

(...)

g - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas,



SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
DIRETORIA CENTRAL DE COMPRAS

por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo (Ata nº 45/90, Anexo XXII; Ata nº 60/90, Anexo VI; Ata nº 48/90, Anexo VI; e Ata nº 23/92, Decisão nº 246/92 - Plenário). (...)
(Decisão nº 585/94 – Plenário)

Ressalta-se que a não inserção de cláusula sancionatória aplicável não quer dizer que o Município poderá atrasar pagamentos sem arcar com multas e atualizações financeiras aos Contratados, não implicando inadimplência da Administração Pública, eis que esta se submete às normas sancionatórias do direito público, notadamente as previstas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Salienta-se que o direito da Contratada não será lesado. Nos casos em que ocorrer qualquer atraso no pagamento por parte do Município, este será tratado em conformidade com a legislação cabível.

Destaca-se que tal alegação também foi suscitada em face de Mandado de Segurança nos autos de nº. 0209861-97.2012 perante a 5ª. Vara de Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte e em uma decisão sensata e coerente o MM. Juiz de Direito Dr. Renato Luis Dresch INDEFERIU A LIMINAR pelos motivos abaixo colacionados:

*“No caso de atraso de pagamento por parte da administração incorrerá nas obrigações moratórias em geral. **Não há que se exigir que a administração se auto imponha penalidades por atraso em pagamento.***

Ademais deve ser assentado que somente se anula atos licitatórios quando houve prejuízo de um lado para a administração pública que deixou de auferir o melhor contrato e de outro lado o prejuízo para a livre participação de todos os interessados na licitação.

A propósito, Carlos Pinto Coelho Motta ensinava:

Enfim, o intérprete e o aplicador da lei devem buscar, nos princípios da eficácia e da boa administração, a preservação do processo licitatório e não o seu desfazimento, sempre frustrante e oneroso para o poder público. Conceito ou fato materialmente irrelevante, e mesmo item ou subitem ilegal do edital, não anulam necessariamente o procedimento, sobretudo e não há lesão à Administração (art. 4º da Lei 4.717/65). Enfim, como ensina a Professora Lúcia Valle Figueiredo:

“Não se decreta a nulidade se não houver consequências jurídicas. Doutra parte temos, ainda, outro limite à invalidação dos atos administrativos, tal seja, a ausência de lesão. É dizer, o ato invalidável não teria contaminado as relações surgidas[...]” (grifos)



(Eficácia nas Licitações & Contratos. 9. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p.361)

Não vislumbro na espécie relevância do fundamento para conceder a liminar pleiteada.”

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido da impugnante neste quesito.

4 CONCLUSÃO

Pelos fatos e fundamentos acima expostos, e em conformidade com o Parecer exarado pela Gerência de Manutenção dos Espaços da Administração Municipal, conheço da impugnação apresentada pela empresa Telemar Norte Leste S.A, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o edital impugnado em seus exatos termos.

Belo Horizonte, de 30 de novembro de 2020.

Wanice Beatriz de Lima
Pregoeira

De acordo,

Emerson Duarte Menezes