



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

RELATÓRIO DE IMPUGNAÇÃO A EDITAL

**Referente: Processo Licitatório nº 133/2019 – Pregão (eletrônico) nº 55/2019
Objeto: Contratação de empresa especializada e devidamente autorizada pela ANATEL para a prestação de serviços de acesso à internet através de 1 (um) link de 150 Mbps dedicado e full duplex, para fornecimento de meio físico em fibra óptica (link de comunicação), porta de acesso, com instalação, configuração e manutenção de acesso à internet mundial através do serviço de conectividade IP (Internet Protocol), com fornecimento de pelo menos um endereço IP fixo público**

01. INTRODUÇÃO

Trata-se de impugnação tempestiva formulada pela empresa **CLARO S.A.** (CNPJ nº 40.432.544/0001-47), contra os termos do Edital do Pregão (eletrônico) nº 55/2019 – Processo Licitatório nº 133/2019, o qual tem por objeto a contratação de empresa especializada e devidamente autorizada pela ANATEL para a prestação de serviços de acesso à internet através de 1 (um) link de 150 Mbps dedicado e full duplex, para fornecimento de meio físico em fibra óptica (link de comunicação), porta de acesso, com instalação, configuração e manutenção de acesso à internet mundial através do serviço de conectividade IP (Internet Protocol), com fornecimento de pelo menos um endereço IP fixo público.

02. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADAS

Em resumo, a empresa impugnante aponta que o Edital da licitação em referência apresenta as seguintes ilegalidades:

- a) Prazo para pagamento das faturas, fixado no subitem 11.4.4 do Instrumento Convocatório e Cláusula Sétima da Minuta de Contrato, incompatível com a Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel;
- b) Percentual de multa, estabelecido no subitem 12.2 do Instrumento convocatório, abusivo e contrário ao Decreto nº 22.626/1933.

03. ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

3.1. Prazo para pagamento

O subitem 11.4.4 e a Cláusula Sétima da Minuta de Termo de Contrato constantes do Edital do Pregão (eletrônico) nº 55/2019 – Processo Licitatório nº 133/2019 apresentam a seguinte condição para pagamento das faturas a serem apresentadas pela futura contratada:

11.4.4. Os pagamentos serão efetuados em até 15 (quinze) dias corridos, após a apresentação da nota fiscal eletrônica, recebimento definitivo do objeto, comprovada a manutenção das exigências da habilitação e atesto da Gerência de administração de Imóveis (GIMO) do TCE-PE da conformidade do objeto licitado com o discriminado na respectiva nota fiscal eletrônica.

CLÁUSULA SÉTIMA – LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

Os pagamentos serão efetuados em até 15 (quinze) dias corridos após o recebimento de cada etapa, conforme cronograma físico-financeiro, condicionados, todavia, à juntada simultânea dos seguintes documentos: (...)

Preliminarmente, ressalta-se que os referidos itens do Edital da licitação em referência, impugnados pela empresa Claro S.A., estão em conformidade com a Lei nº 8.666/1993:

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:

(...)

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;**
(grifado)

Ver-se, portanto, que o subitem 11.4.4 e a Cláusula Sétima da Minuta de Termo de Contrato impugnados pela empresa Claro S.A. têm a finalidade de fixar uma obrigação para o TCE-PE: realizar o pagamento da fatura em até 15 (quinze) dias do adimplemento da obrigação pela empresa contratada, prazo este, conforme observado, em total consonância com o regramento estabelecido pela Lei nº 8.666/1993.

O subitem 11.4.4 e a Cláusula Sétima da Minuta de Termo de Contrato não estabelecem prazo para empresa contratada realizar a entrega das faturas, mas, repita-se, o prazo para o TCE-PE realizar o pagamento da obrigação adimplida.

Ou seja, recebida a fatura pela empresa contratada e constatado pelo fiscal do contrato do adimplemento da obrigação, o TCE-PE deverá realizar o pagamento respectivo em até 15 (quinze) dias.

Por outro lado, o art. 76 da Resolução nº 632/2014 da ANATEL, citada pela empresa impugnante, estabelece o prazo para entrega da fatura por parte da prestadora de serviços de telecomunicação:

Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.

Ou seja, a referida norma citada pela empresa Claro S.A. em sua impugnação representa uma garantia do consumidor dos serviços de telecomunicação no sentido de não receber suas faturas em prazo muito próximo ou superior ao vencimento.

Sendo assim, não há qualquer incompatibilidade ou ilegalidade entre o subitem 11.4.4 e a Cláusula Sétima da Minuta de Termo de Contrato, impugnados, e o art. 76 ou



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

qualquer outro dispositivo da Resolução nº 632/2014 da ANATEL.

Logo, a futura empresa contratada deverá entregar ao TCE-PE a fatura pela prestação dos serviços com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data do vencimento (conforme Resolução nº 632/2014 da ANATEL) e este tem o prazo máximo de 15 (quinze) dias para realizar o pagamento.

Caso o TCE-PE realize o pagamento da fatura após o vencimento resultante de atraso no processamento do pagamento e sem qualquer culpa da empresa contratada, os juros e multas por tal atraso será de responsabilidade do Contratante.

Portanto, resta mais que evidenciado que o art. 76 ou quaisquer outros dispositivos da Resolução nº 632/2014 da ANATEL não foram desrespeitados pelas regras fixadas no Edital da presente licitação, de forma que não prosperam a impugnação da empresa Claro S.A. neste ponto.

3.2. Percentual de multa

A empresa Claro S.A. em sua impugnação entende que o percentual de multa fixado no subitem 12.2 do Edital do Pregão (eletrônico) nº 55/2019 – Processo Licitatório nº 133/2019 é abusivo e contraria as disposições do Decreto nº 22.626/1933.

A referida cláusula editalícia impugnada tem a seguinte redação:

12.2. Com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a licitante ficará impedida de licitar e contratar com o Estado de Pernambuco e será descredenciada no CADFOR, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de multa de até 30% (trinta por cento) do valor estimado para a contratação e demais cominações legais, nos seguintes casos:

- a) Apresentar documentação falsa;
- b) Ensejar o retardamento da execução do objeto;
- c) Comportar-se de modo inidôneo;
- d) Não manter a proposta;
- e) Deixar de entregar documentação exigida no certame e quando esta conduta caracterizar fraude à licitação pública;
- f) Cometer fraude fiscal;
- g) Fizer declaração falsa.

A empresa impugnante registrou que “é notória a ilegalidade de que se revestem os referidos dispositivos, vez que o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20%. Assim, o excesso de penalidade mencionado é incompatível com o objeto editalício”.

Colacionou argumentos quanto à não adequação da multa fixada, assim como



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

trechos de doutrinas, jurisprudências e legislação, com os quais pretendeu fundamentar sua impugnação, concluindo que “*é irrefutável que as penalidades acima descritas estão em desacordo com a realidade fática e com a legislação vigente, motivo pelo qual requer que as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor do contrato*”.

O subitem 12.2 do Edital do certame, ora impugnado, tem o condão de disciplinar a aplicação da sanção de multa ao licitante que apresentar conduta tipificada no art. 7º da Lei nº 10.520/2002:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, **deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal**, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, **sem prejuízo das multas previstas em edital** e no contrato e das demais cominações legais. (grifado)

Portanto, a pena de multa fixada no percentual de 30% (trinta por cento) do valor estimado para a contratação aplica-se ao licitante que na fase da licitação ensejar numa das condutas típicas.

Quando da fase de execução do contrato, a pena de multa está disciplinada no subitem 12.4 e Cláusula Décima Segunda da Minuta de Termo de Contrato, com percentual máximo de 10% (dez por cento) do valor total contratado.

Ver-se, desta forma, que a multa fixada no subitem 12.2 e que foi objeto da impugnação apresentada pela empresa Claro S.A. tem o caráter de reprimir condutas típicas do licitante, restringindo sua aplicação à fase da licitação e não da execução contratual.

Diferentemente, é a multa tratada no subitem 12.4 e Cláusula Décima Segunda da Minuta de Termo de Contrato do Edital do certame que visa sancionar a inexecução parcial ou total do contrato. Neste caso, a multa é moratória e compensatória.

Em suma, a multa prevista no subitem 12.2 do Edital do certame aplica-se nos casos em que licitantes realizam condutas que agridem o procedimento licitatório, em especial seu caráter competitivo e a isonomia.

A supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas aos objetivos e finalidade da licitação pública, justificando a aplicação da sanção de multa prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.



ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE CONTAS

As multas, porém, não devem ser aplicadas de modo aleatório e desproporcional, tendo como fim específico de inibir condutas lesivas aos objetivos da licitação pública e resguardar o patrimônio público quando da execução contratual.

Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas pela Administração Pública licitante. O próprio art. 7º, da Lei n.º 10.520/02, deixa a cargo da discricionariedade da Administração a estipulação dos percentuais sancionatórios e sua incidência, e a estipulação do percentual definido no Edital está balizada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.

No caso de execução contratual, o art. 412 do Código Civil reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação legal. É importante aludir que o arcabouço jurídico entende cláusula penal como sendo a penalidade compensatória que decorre do inadimplemento insuportável passível de rescisão contratual (parcial ou total), quando o seu limitador será a obrigação contratual.

E sob essa ótica, é que os valores das multas prevista no Edital ora impugnado encontram-se em consonância com os princípios da proporcionalidade, finalidade e da razoabilidade. É que, em toda licitação pública, a Administração Pública tutela interesses públicos indisponíveis, de forma que a seleção da proposta mais vantajosa, a isonomia e a lisura do procedimento devem ser plenamente observadas. A conduta que prejudique interesses merece a necessária e adequada reprimenda.

Por outro lado, ao presente caso não se aplicam as disposições do Decreto nº 22.626/1933 (Lei de Usura) nem da Medida Provisória nº 2.172/2001, como quer que seja a empresa Claro S.A.

De início, ressalte-se que o mencionado Decreto nº 22.626/1933 (Lei de Usura), que disciplina a cobrança de taxas de juros, e a Medida Provisória nº 2.172/2001, que regulamenta a cobrança de taxa de juros e auferição de lucros ou vantagens patrimoniais indevidos.

Além disto, o único artigo do Decreto nº 22.626/1933 que trata da limitação de 10% (dez por cento) para taxas de juros foi revogado.

Ou seja, além de tratar de taxa de juros, o Decreto nº 22.626/1933 não estabelece percentual máximo para essa taxa.

Desta forma, nenhuma das normas citadas pela empresa impugnante Claro S.A. disciplina o percentual de multa em contratos, razão pela qual se justifica a afirmação de sua inaplicabilidade ao presente caso.

Além disso, transformando-se em número o percentual impugnado (30%), tendo como base o potencial valor estimado para a contratação (R\$ 24.600,00), observa-se que o resultado (R\$ 7.380,00) em nada se mostra desproporcional ou aviltante, em



**ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS**

especial se considerado o porte financeiro das possíveis Licitantes, empresas de grande monta e renome internacional, inclusive. Muito pelo contrário, é o mínimo necessário para reprimir as condutas lesivas mencionadas no subitem 12.2 do Edital impugnado.

Por fim, resta destacar que o percentual 30% (trinta por cento) para multa é comum em editais de licitação, citando como exemplo o Pregão Eletrônico nº 62/2019 promovido pelo Tribunal de Contas da União:

SEÇÃO XVIII – DAS SANÇÕES

56. A licitante ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada no Sicaf, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de multa de até 30% (trinta por cento) do valor anual estimado para a contratação e demais cominações legais, nos seguintes casos: 56.1. cometer fraude fiscal;

56.2. apresentar documento falso;

56.3. fizer declaração falsa;

56.4. comportar-se de modo inidôneo;

56.5. não assinar o contrato no prazo estabelecido;

56.6. deixar de entregar a documentação exigida no certame;

56.7. não mantiver a proposta.

Portanto, **não prosperam as alegações da empresa impugnante Claro S.A. contra o percentual de multa fixado no subitem 12.2 do Edital da presente licitação.**

04. CONCLUSÃO

Assim, por todo o exposto, e considerando que os argumentos apresentados pela empresa Claro S.A. não se apresentam consistentes para promover as modificações no instrumento convocatório como requerido, mantendo-se inalterados os termos do Edital do Pregão (eletrônico) nº 55/2019 – Processo Licitatório nº 155/2019.

Recife, Sala da Comissão de Licitação, em 13 de janeiro de 2020.

**José Vieira de Santana
Pregoeiro**