



## Secretaria de Administração

**PREGÃO Nº 080/2013 – Contratação de empresa especializada em telecomunicações para prestação de serviço de telefonia móvel pessoal - SMP, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Joinville.**

Trata-se de impugnação interposta, tempestivamente, pela empresa Claro S/A que interpôs aos 02 dias de julho de 2013 às 19:02h, impugnação ao Edital de **PREGÃO Nº 080/2013**, em face do ato convocatório, que tem por objeto a **Contratação de empresa especializada em telecomunicações para prestação de serviço de telefonia móvel pessoal – SMP, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Joinville.**

A impugnante questiona alguns itens do edital, do qual passamos a expor a seguir.

É o relatório.

### **I – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

Preliminarmente cabe mencionar que o edital estabeleceu os requisitos para interposição das impugnações, sendo estes pressupostos de admissibilidade, sendo que a impugnante atendeu tais pressupostos.

A respeito da admissibilidade, vejamos o que diz o edital:

**12.1.2** - As impugnações poderão ser protocolizadas através do e-mail [suprimentos@joinville.sc.gov.br](mailto:suprimentos@joinville.sc.gov.br), em documento digitalizado (PDF, JPG) devidamente assinado ou com assinatura digital certificada pelo ICP – Brasil, **acompanhado da procuração respectiva.**

**12.2** - Não serão conhecidas as impugnações e os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo proponente.

Assim sendo, analisamos o mérito das razões interpostas.

### **II – DO MÉRITO**

Analisando os termos da Impugnação vemos os itens questionados pela impugnante:

#### **1. Índice de Liquidez Maior ou Igual a 1 (um):**

A empresa impugnante questiona a exigência contida na alínea “j” do item 9.2 do edital, que determina, como condição de habilitação, a comprovação de capacidade econômico-financeira por via da apresentação de Índice de Solvência Geral maior ou igual a 1. Em seu ver, esse índice seria superior à realidade do mercado dos dias de hoje, sendo desnecessária e desproporcional. Por essa razão, pleiteia a adequação do item editalício de forma a possibilitar a comprovação da qualificação econômico-financeira alternativamente pelo Índice de Solvência Geral ou por meio da comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, nos termos da Lei nº. 8.666/93 e do item 7.2 da Instrução Normativa MARE nº. 5/1995.

Verifica-se que o edital exige, para a habilitação dos proponentes, quociente de liquidez corrente maior ou igual a um e grau de endividamento inferior ou igual a um. A exigência apresenta-se em consonância com os parágrafos 1º e 5º do art. 31 da Lei nº. 8.666/93, que ditam:

*“§1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.*

*(...)*

*§5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de*

*situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”*

No Edital justifica-se a exigência dos índices afirmando que:

*“O índice de Liquidez Geral identifica a capacidade de pagamento da empresa a longo prazo, considerando tudo que o que se converterá em dinheiro (a curto e longo prazo), relacionando com tudo o que a empresa já assumiu como dívida (a curto e a longo prazo).*

*O índice de Endividamento nos revela o nível de endividamento da empresa, ou seja, o quanto que o ativo está sendo financiado por capitais de terceiros. Os índices maiores que 1,00 indicam que os capitais de terceiros superam o ativo (bens e direitos).*

*Os índices estabelecidos para a Licitação em pauta (LG  $\geq$  1,00 e Índice de Endividamento Total – GE  $\geq$  1,00) não ferem o disposto no art. 31, da Lei 8.666/93 e foram estabelecidos no seu patamar mínimo aceitável, para avaliar a saúde financeira da empresa.”*

Jessé Torres Pereira Júnior, tratando do tema, confirma a possibilidade da exigência de referidos índices:

*“A Lei nº. 8.883/94 vedou expressamente índices de rentabilidade ou lucratividade. Assim, seriam índices econômico-financeiros autorizados pela lei a figurarem nos editais, entre outros:*

*(a) liquidez corrente, que mede a solvência da empresa; quanto maior, melhor; a média saudável do setor de construção civil, por exemplo, é de 4,51, o que significa que para cada real de dívida a curto prazo existem R\$ 4,51 no ativo circulante;*

*(b) liquidez geral, que mede a capacidade da empresa para saldar suas dívidas a curto e longo prazos, fazendo uso de recursos disponíveis no ativo circulante e realizável a longo prazo; quanto maior, melhor; a média do setor de construção civil situa-se em 2,80, o que significa que para cada real de dívida a curto e a longo prazos existem R\$ 2,80 no ativo circulante mais o realizável a longo prazo;*

*(c) endividamento, que indica o nível de comprometimento do capital próprio com o de terceiro; quanto menor, melhor; a média do setor da construção civil gira em torno de 0,34.”<sup>1</sup>*

A exigência de índices contábeis destina-se à consecução de um grau máximo de certeza e risco mínimo na contratação, garantindo as condições econômicas da contratada para o cumprimento do contrato. Portanto, não há que se questionar quanto à legalidade e legitimidade de sua exigência para efeitos de habilitação econômico-financeira dos proponentes.

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 423.

A liquidez geral e corrente maior ou igual a um como grau mínimo de aferição da segurança econômico-financeira da contratação é reconhecida, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União, conforme se apreende da seguinte decisão:

*“São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices foram maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável... Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira.”*  
(Acórdão nº. 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Villaça)

Em sentido análogo, e admitindo, inclusive, maior restrição quanto ao grau de endividamento considerado aceitável, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em reiteradas decisões, entende como razoáveis os índices estabelecidos, conforme ilustra o seguinte julgado:

*“Esta Casa, de há muito coleciona na assentada de julgamentos decisões que acabaram consolidando como razoáveis índices de liquidez corrente e liquidez geral maiores ou iguais a 1,0 e de endividamento menores ou iguais a 0,50.”*  
(TCESP, Processo TC-003217/026/09, Cons. Robson Marinho, 16/01/2009)

Por outro lado, com relação à possibilidade de apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo em caso de não atendimento aos índices contábeis exigidos, é de se ressaltar, em primeiro lugar, que a Instrução Normativa MARE-GM nº. 5, de 21 de julho de 1995, não é de observância obrigatória pelo Município de Joinville. Conforme consta da própria norma, a adoção dos procedimentos estabelecidos em referida instrução normativa somente é obrigatória aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG e aos demais órgãos e entidades que optarem pela utilização do Sistema de Cadastramento Unificado de

Serviços Gerais – SICAF, sendo que o Município não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

Ademais, conforme salienta Marçal Justen Filho

*“a qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. (...). Mesmo nos casos em que não se configurem presentes os requisitos de capital social ou patrimônio líquido mínimo, será possível estabelecer regras acerca da qualificação econômico-financeira.”<sup>2</sup>*

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do art. 31:

*“não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/93.”*  
(REsp nº. 402.711/SP, rel. Min. José Felgado, j. em 11/06/2002)

A exigência de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo está prevista no §2º do art. 31 da Lei nº. 8.666/93:

*“A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”*

Conforme se depreende do texto legal – “A Administração (...) poderá estabelecer” –, referida exigência insere-se no campo da discricionariedade do Administrador, que deverá avaliar, em cada caso, a conveniência e oportunidade de sua previsão nos editais de licitações. Nesse sentido, Jessé Torres Pereira Júnior afirma que:

*“Se o objeto da licitação for compra para entrega futura, obra ou serviço (excluem-se da provisão, portanto, compra para entrega imediata, alienação e locação), o ato convocatório poderá exigir (quer dizer,*

<sup>2</sup>

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 451.

*faculta-se à Administração incluir ou não a exigência) ou capital mínimo, ou patrimônio líquido mínimo, ou a garantia referida no inciso III.”<sup>3</sup>*

Marçal Justen Filho, esclarece, ainda, que, em caso de optar o Administrador pela previsão da comprovação de patrimônio líquido mínimo, deverá justificar sua opção, constituindo vício do edital a exigência indevida:

*“Caberá ao edital, em cada caso, adotar essa previsão, justificando-a devidamente. Se a execução do objeto do contrato não exigir grande inversão dos recursos, a cláusula de patrimônio líquido mínimo será desnecessária. A indevida previsão de requisito dessa ordem caracterizará vício a ser reprimido.”<sup>4</sup>*

Sobre o tema, já manifestou o Tribunal de Contas da União:

*“Verifico que a exigência de capital mínimo, de patrimônio líquido mínimo ou ainda de garantias, de acordo com o que dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 31 do Estatuto de Licitações, constituiria ato discricionário dos gestores, ou seja, estaria dentro da margem de liberdade a eles conferida. Faculta-lhes a lei a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir o melhor caminho visando atender ao interesse público.”*  
(Acórdão nº. 1.844/2005, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira)

Por todo o exposto, verifica-se que encontra respaldo a exigência dos índices contábeis definidos no edital, estabelecidos em grau considerado mínimo para a aferição da segurança econômico-financeira da contratação, ao passo que, por outro lado, não pode a Administração ser compelida a exigir a comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, por encontrar-se essa possibilidade no âmbito de sua discricionariedade.

Desse modo, razão não assiste ao impugnante ao questionar os critérios adotados pelo instrumento convocatório.

## 2. Da Cobertura nas Áreas Internas dos Prédios:

<sup>3</sup> *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 426-427.

<sup>4</sup> *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 461.

A impugnante questiona os itens 6.3 do Edital e 11.23 da Minuta do Contrato, e destaca que como não foram efetuados testes nas áreas internas das dependências do Contratante, deve se considerar a cobertura da área externa das dependências ou que alternativamente a instalação de amplificadores de sinal seja arcada pelo Contratante.

Vejamos o que ditam os itens 6.3 do Edital e 11.23 da Minuta do Contrato:

*6.3 - O proponente deverá apresentar junto à proposta de preços uma Declaração expressa de que conhece os locais listados no Anexo IX, afirmando que os locais possuem cobertura ou se necessário a contratada irá disponibilizar/instalar amplificadores de sinais, sem ônus ao Município.*

*11.23 – Certificar-se que existe área de cobertura na sede da Prefeitura e demais Secretarias e Fundações citadas no Item 3 do Termo de Referência (Anexo VII do Edital), cujos os endereços estão constantes no anexo IX do edital, garantindo o perfeito funcionamento do sinal da operadora nos prédios administrativos do Município de Joinville.*

Os itens citados não falam em áreas internas das dependências do Contratante.

A Contratante exige a garantia do perfeito funcionamento do sinal nos endereços constantes no anexo IX do edital, para que o objeto da contratação seja atendido. Ora, é importante elucidar que é dever do Administrador Público garantir contratação vantajosa, a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai ser sobrepor ao interesse de particulares.

Todavia, não é de forma alguma objetivo desta Administração alijar licitantes, pelo contrario, todos os procedimentos visam cumprir os princípios basilares da licitação pública, tais como , isonomia, competitividade, legalidade e eficiência.

Quanto ao Município arcar com as despesas de amplificadores, não procede tal alegação, uma vez que é de responsabilidade da Contratada o bom funcionamento do serviço.

Fica assim indeferida tal alegação.

### 3. Dos Descontos por Interrupções do Serviço:

Questiona a impugnante o item 11.19 da Minuta do Contrato que diz: **“11.19 - Descontar proporcionalmente, em caso de interrupção dos serviços (a qualquer título), ao período da interrupção, os valores referentes à cobranças mensais”**, alega a mesma que algumas interrupções e suspensões do serviço são determinadas e reguladas pela ANATEL.

Vejamos, deixamos claro que nos casos de interrupções justificáveis como o exposto pela impugnante não seria razoável tal cobrança, ou seja, salvaguardados as interrupções autorizadas pela Anatel, causas fortuitas e motivos de força maior justificáveis não haverá aplicações de descontos ou sanções à contratada. Ao realizar a contratação, a Administração Pública tem a expectativa de que o serviço estará plenamente disponível aos seus usuários, não podendo ser penalizada por eventuais interrupções ou falhas sem causa devidamente justificada e analisada. Assim, esclarecemos que tal desconto disposto no item 11.19 da Minuta do Contrato, ser refere aos casos de interrupções por falhas não justificáveis.

### 4. Da Planilha de Preços:

A impugnante alega vícios na planilha citando os seguintes itens :

- I. Preços cotados para o serviços de acesso a caixa postal abaixo do mercado;
- II. Ausência de cotação e preço para o serviço *Gestor on-line*; e
- III. Cotação em conjunto de linhas para interface central telefônica, com valores de referência iguais aos das linhas de celular.

Quanto a alegação de que valor do item do serviço de acesso a caixa postal está abaixo de mercado, temos a informar que todos os valores estimados da planilha de preços, foram extraídos de pesquisa de mercado através de orçamentos, até mesmo da própria impugnante, orçamentos que são parte integrante deste processo.

No que se refere a ausência de cotação de preço para o serviço de Gestor on-line, informamos que não consta de nossa planilha de valores em função de que o mesmo não faz parte do rol de serviços a serem prestados na execução do objeto licitado.

Quanto a cotação em conjunto de linhas para interface da central telefônica com valores de referência iguais aos das linhas de celular, informamos que tais valores foram extraídos de pesquisa de mercado, onde foram cotados em conjunto, por serem chips da mesma natureza.

Assim, a alegação não procede.

### **5. Da Fatura Individual por Linha:**

A impugnante questiona o item 3.11 do Termo de Referência, que exige fatura de cada linha móvel seja individual, alegando que a fatura conjunta já detalha todo o consumo por linha.

A intenção da Administração no item 3.11 do Termo de Referência, está justamente em garantir o detalhamento de cada linha, para que possamos ter o controle eficaz da utilização e valores das ligações individuais, portanto caso a fatura conjunta já proporcione essa facilidade de detalhamento do consumo individual, conforme exposto pela impugnante, possibilitando esse controle, será considerada como atendida essa exigência.

### 6. Do Prazo para Assinatura do Contrato:

A impugnante questiona que o prazo para assinatura do contrato é curto devido à logística do mercado de telecomunicações.

Não há nas razões da impugnante nenhum motivo válido que ampare sua tese referente ao curto prazo (5 dias) para assinatura do contrato. Cabe ainda ressaltar que em havendo a ocorrência de motivo justificado e aceito pela Administração, o prazo poderá ser prorrogado conforme previsto no § 1º do Art. 64 da Lei 8.666/93.

Desse modo, permanece inalterado o dispositivo do edital que disciplina o prazo para assinatura do contrato.

### 7. Contestação dos Débitos das Faturas

Alega a impugnante que quando da contestação dos débitos devidamente acatados, não é possível reeditar a Nota Fiscal Fatura de Serviços de Telecomunicações por representar problemas com o recolhimento do ICMS.

Questiona ainda a impugnante que o item 17.3.1 do Edital e o item 4.3.1 da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato, e requer a adequação dos referidos itens, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

Vejamos o que diz o item 17.3.1 do Edital:

**“17.3.1** – Em caso de erro na nota fiscal/fatura, observação de cobranças indevidas ou circunstâncias que impeçam a liquidação das despesas, a CONTRATADA será oficialmente comunicada do fato pelo gestor do contrato, e a partir daquela data o pagamento iniciar-se-á após a regularização da situação e reapresentação do documento fiscal, o que não poderá se dar em um prazo inferior a 5 (cinco) dias úteis antecedentes a data do vencimento.”

Os erros contidos em Nota Fiscal/Fatura podem ser de diversas naturezas, afetos, por exemplo, à identificação do cliente, à quantidade e à descrição/código dos serviços prestados, ao preço cobrado, a alíquotas de tributos, entre outras, o que acaba por acarretar efeitos em diversas esferas, em especial a administrativa (acompanhamento/mensuração da execução do contrato) e fiscal (recolhimento de tributos).

É preciso que todos esses requisitos exigidos por normas e, por isso, obrigatórios à emissão da Nota Fiscal/Fatura estejam presentes, de forma correta, para que o pagamento possa ser feito pela Administração. O documento base para os registros de comprovação da despesa e de pagamento é a Nota Fiscal/Fatura, a qual é anexada ao processo, por exigência legal.

Caso o documento fiscal apresente erro, o mesmo não terá validade jurídica para respaldar o procedimento, podendo ser, inclusive, objeto de questionamento pelos sistemas de controle da Administração Pública, razão pela qual se faz necessário a sua retificação, antes da efetivação do pagamento.

Cabe elucidar o disposto no inciso II, do parágrafo único, art. 15, do Decreto Municipal nº 13.820/2007, que dispõe o seguinte:

*“Parágrafo único – Para a liquidação da despesa, é indispensável constar no processo:*

*(...)*

*II – atestado de recebimento do material, de prestação dos serviços ou de execução da obra, emitido por responsável autorizado (...).”*

Desse modo, não poderá o responsável pelo atestado do recebimento dos serviços atestá-lo, caso haja indícios de erro na fatura, devendo as questões primeiramente serem resolvidas.

Além disso, para elaboração do instrumento convocatório, foram consultadas empresas do ramo de telefonia, onde obteve-se a informação que,

para casos de contratações governamentais, existe a possibilidade de um tratamento diferenciado do padrão utilizado pelas empresas de telefonia, no qual diz respeito a erro na fatura.

Assim, a alegação da impugnante de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante, sem necessidade de se aguardar a correção da Nota Fiscal/Fatura pela Contratada, não pode prosperar.

### **8. Multa por atraso de pagamento:**

A impugnante questiona o item 17.4, alegando que a aplicação da multa por falta de pagamento para o SMP, devem incidir multa moratória de 2% sobre o valor da fatura no mês em atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-M.

As disposições questionadas regem que, em caso de atraso no pagamento, por culpa exclusiva da Administração, incidirá correção monetária sobre o valor devido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

A determinação atende ao disposto na alínea “c” do inciso XIV do art. 40 da Lei nº. 8.666/93, que especifica que o edital deve indicar as condições de pagamento, prevendo o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

A estipulação de correção monetária para o pagamento fora do prazo de débitos de qualquer natureza visa impedir prejuízos ao credor e o enriquecimento sem causa do devedor e manter o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Essa correção monetária deve ser pautada em índice capaz de retratar, de maneira fidedigna, o avanço inflacionário verificado no período. Para esse efeito, elegeu o edital o IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo.

O IPCA, por seu turno, tem objetivo específico, visando medir a inflação de um conjunto de produtos e serviços comercializados no varejo, referentes ao consumo de famílias com rendimento entre 1 e 40 salários mínimos. Desde junho de 1999 é o índice utilizado pelo Banco Central do Brasil para o acompanhamento dos objetivos estabelecidos no sistema de metas de inflação, sendo considerado o índice oficial de inflação do país<sup>5</sup>.

Da análise dos índices em questão, não se vislumbra qualquer inadequação no índice adotado para a atualização financeira dos pagamentos eventualmente realizados com atraso pelo contratante. O IPCA, pelo contrário, mostra-se mais adequado para retratar o avanço da inflação no contrato em questão, por refletir a variação dos preços dos produtos e serviços no mercado de consumo.

Portanto, não se mostra justificável a alteração do índice pleiteada pela impugnante.

Já com relação às compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, a necessidade de sua previsão pelo instrumento convocatório está prevista na alínea “d” do inciso XIV do art. 40 da Lei nº. 8.666/93.

Sobre tal disposição, entretanto, já reconheceu o Tribunal de Contas da União referir-se a atrasos do contratado na execução do objeto e não do pagamento a cargo Administração, conforme esclarece o seguinte arrazoadado:

*“12. Antes de nos pronunciarmos quanto ao fato de no Edital não constar artigo que contemple a matéria de que trata o inciso XIV, alínea `d', do art. 40 da Lei nº 8.666/93, é necessário que esclareçamos o sentido desse dispositivo.*

*13. A mencionada alínea oferece dificuldade à interpretação em razão de não precisar o atraso ensejante das compensações financeiras e penalizações. Para Marçal Justen Filho, em seu Livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, tal atraso seria o de pagamento, uma vez que ao comentar a citada alínea utiliza como título Consequências para atraso ou*

<sup>5</sup> Fonte: <http://dados.gov.br/dataset/indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo-ipca>, Acesso em 18/03/2013.

antecipação do pagamento`. Já Wolgran Junqueira Ferreira, no seu livro *Licitações e Contratos na Administração Pública*, ao comentar a mesma alínea, entende ser atraso da contratada no cumprimento de sua obrigação.

14. ...Se o atraso a ensejar as compensações financeiras e penalizações fosse o do pagamento da administração, estaríamos diante da presunção de inadimplência por parte do Poder Público, bem como na auto-aplicação de penalidades.

15. Ainda sob a égide do Decreto-lei nº 2.300, o Tribunal firmou entendimento no sentido de serem inadmissíveis a inclusão de cláusulas contratuais estipulando a aplicação de penalidades na própria administração (TC 575.062/90-8, Anexo VI da Ata 60/90-Plenário), tendo orientado a adoção de tal entendimento o parecer do Ministério Público, cujas passagens mais esclarecedoras transcrevemos a seguir:

'A questão em debate nos autos pertine ao tema versado no dispositivo invocado pelo eminente Relator do feito (cf, DL n 2.300, art. 45 - VII) pelo qual se prevê nos contratos administrativos, como necessária cláusula que disponha sobre as responsabilidades das partes, penalidades e valor da multa.

Força é convir que o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, com a estipulação em comento, pretende resguardar a União, aí incluídos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, de inadimplência da parte contratada, não se presumindo que fosse pressupor a própria inadimplência para prever a autopunição.

Este é o sentido que se extrai do dispositivo em comento, exegese esta, aliás, não desabonada pelos comentadores do referido Estatuto.

Sobressaem, ao propósito, as judiciosas considerações que expende Raul Armando Mendes, quando observa que tal cláusula ressalta mais as responsabilidades do contratado, uma vez que a Administração contrata com supremacia de poder, em vários aspectos, de sorte que, ao contratado, quando a Administração for a inadimplente, pouco mais lhe resta senão reclamar, judicialmente perdas e danos (in 'Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos', Ed. RT, 1988, p. 122).

Procede, a nosso ver, essa colocação, desde que o legislador de 1986 (cf. DL n 2.300), no Capítulo reservado às penalidades destina-as exclusivamente, ao contratado (cf. arts. 71 a 74 do Estatuto)`.

16. O advento do novo Estatuto das Licitações (Lei n 8.666/93) não desautorizou o entendimento retrocitado, uma vez que a nova Lei não promoveu inovações que invalidassem os fundamentos que embasaram a Decisão. Assim, por exemplo, como na Lei anterior, a Lei nº 8.666/93 quando trata das penalidades só as endereça aos contratados (cf. art. 86 a 88).

- Deste modo, consideramos falsa a afirmação do representante no sentido de inexistir previsão no edital quanto a compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, haja vista que o edital, no art. 24, inciso II, ter previsto multa de 0,2% do valor do contrato, por dia útil de atraso injustificado no cumprimento dos prazos pactuados no mesmo."

(TCU, Decisão nº. 622/96, Plenário, rel. Min. José Antônio Barreto Macedo, DOU de 15/10/96 – grifos nossos)

No mesmo sentido quanto à impossibilidade de o edital e o contrato previrem punições contra a própria Administração:

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

*(...)”*

*(TCU, Decisão 585/94, Plenário, grifos nossos)*

e

*“(...) b) quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação contida no Ofício nº 412/94, procedente da 8ª SECEX, que, de acordo com Decisão proferida no TC nº 011.273/94-1, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte: “... b. não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos. (...)”*

*(TCU, Decisão 454/98, Plenário, grifamos)*

Entende-se, portanto, que não deve ser prevista penalização moratória contra a Administração, por não autorizar a lei que a Administração pressuponha a própria inadimplência e se autopuna, de modo, que ao contratado, em caso de prejuízos decorrentes de eventuais atrasos em pagamentos, cabe reclamar judicialmente por perdas e danos<sup>6</sup>.

Descabida, assim, totalmente, a insurgência da impugnante também quanto a este quesito.

<sup>6</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 493.

### 9. Envio de Documentos em Conjunto com as Faturas:

Questiona a impugnante 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 atendimento deste item.

Com relação a alegação da impugnante, quanto a apresentação das negativas fiscais ( Federal, Estadual, Municipal, FGTS e INSS e Certidão de Débitos Trabalhistas), verifica-se que tal exigência está amparada no art. 55:

*“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.”*

Portanto, apresentação das certidões negativas, continuam exigidas, mas sem o condicionamento do pagamento mediante a apresentação das mesmas.

E ainda, mesmo que possam ser extraídas tais certidões pela internet, a comprovação da regularidade das negativas não é função da Prefeitura fazê-la, e sim, da empresa contratada, conforme item 17.5 do edital, e como a própria impugnante afirma em sua impugnação tais negativas podem ser retiradas da internet ou seja, havendo facilidade na emissão das certidões negativas de forma online, não prospera a alegação da impugnante de que dificulta a logística da empresa, sendo necessário um grande aparato humano e administrativo.



## Secretaria de Administração

---

### III – DA CONCLUSÃO

Após análise e com base na fundamentação supra, decido conhecer e, no mérito, **INDEFERIR** a impugnação em epígrafe interposta pela empresa Claro S/A, mantendo-se todos os itens do Edital.

Joinville 04 de Julho de 2013.

**Miguel Angelo Bertolini**

**Secretário de Administração**

**Daniela Civinski Nobre**

**Diretora Executiva**

**Viviane Vinter Morcelles**

**Pregoeira**