



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE
BLUMENAU**

Ref.: Pregão Presencial nº. 04/2017

OI MÓVEL S.A (em Recuperação Judicial), sociedade anônima constituída e existente de acordo com as leis do Brasil, com sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.423.963/0001-11 (“**Oi**”), por seu representante legal, vem, tempestivamente, com fulcro no item 8 do Edital, bem como no artigo 18 do Decreto 5450/05, oferecer

IMPUGNAÇÃO

ao Edital em referência, consoante razões de fato e direito que passa a expor.



I – DOS FATOS

A Câmara Municipal de Blumenau instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma Presencial, visando à contratação de empresa especializada para prestação do serviço de telefonia móvel pessoal – SMP.

Interessada em participar da licitação, a ora Impugnante denota, no entanto, a presença de alguns vícios de legalidade no Edital, cuja prévia correção se mostra indispensável à abertura do certame e formulação de propostas.

Face à importância evidente do procedimento em voga para a Administração, por sua amplitude, a Oi **SOLICITA URGÊNCIA** na análise do mérito desta Impugnação pelo Sr. Pregoeiro, a fim de evitar prejuízos sérios para o erário, o qual certamente será lesado caso o Edital permaneça nos termos atuais. Tal é o que se passa a demonstrar.

II – DO DIREITO

1. DA NECESSIDADE DE PERMISSÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

Da análise do instrumento convocatório em comento, verifica-se que há vedação à participação de consórcio de empresas, conforme previsto no subitem 2.8.7 do Edital.



Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infraestruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar qualquer impedimento à participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.



Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

*“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. **Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição.** Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.”¹*
(grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495.



Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

“No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.” (Acórdão 59/2006 - Plenário)

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)” (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade.

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de



consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Nessa hipótese, a empresa Oi participará através de empresas do seu grupo e não empresas terceiras, ou seja, Oi Móvel S.A (autorizatória do serviço móvel pessoal – VC e VC1), Oi S/A (concessionária dos serviços de longa distância nacional – VC2 e VC3 RII) e Telemar Norte Leste S/A (concessionária dos serviços de longa distância nacional – VC2 e VC3 RI).

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer a alteração do subitem 2.8.7 do Edital de forma a permitir a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo financeiro, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.



2. DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Da leitura dos subitens 3.2.6.2 do Edital, 7.7.2 do Anexo I e 11.2 do Anexo V percebe-se que o Poder Público adota as disposições contidas na Lei nº. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – como aplicáveis ao presente certame.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular, sendo aplicáveis, na hipótese, as regras atinentes aos Contratos Administrativos, em especial a Lei nº. 10.520/2002, Decreto nº. 3.555/2000 e Lei nº. 8.666/93.

Sob tal aspecto, o Administrativista Marçal Justen Filho nos ensina, com muita propriedade, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nos contratos administrativos:

“Alguém poderia defender a aplicação subsidiária do Regime da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Isso é inviável, porquanto à Administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que pudesse caracterizar a Administração como “consumidor”, não haveria espaço para incidência das regras do CDC, estando toda a matéria subordinada às regras da Lei de Licitações, do ato convocatório e do contrato. (...)”²

Isto, pois, diferentemente da Relação de Consumo, no Contrato Administrativo, o Contratado é que está em uma posição de sujeição perante o Poder Público.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 10ª edição; Ed. Dialética; p. 551.



O Código de Defesa do Consumidor – CDC veio coibir que as livres disposições do Direito Privado permitissem que o fornecedor, em face de sua superioridade em relação ao consumidor, estabelecesse regras que tornassem a relação desigual.

Ocorre que, nas relações regidas pelo Direito Público, as normas de Direito Privado são derogadas em face de disposições de ordem pública, o que limita a vontade do particular.

Outrossim, pode-se perceber a sujeição do Contratado em face do órgão licitante, fazendo-se uma analogia à Relação de Consumo. Enquanto, o CDC preocupa-se em limitar o “poder” do fornecedor em impor o contrato ao consumidor, nas relações regidas pelo direito público, o Contratado está sujeito aos termos do edital de licitação fixados pela empresa licitante.

Desta forma, percebe-se que seria um contra senso permitir que as normas protetivas do CDC impusessem ônus adicionais ao particular que já está sujeito aos termos contratuais fixados unilateralmente pela Contratante.

Não bastasse, ainda que não fosse este o entendimento, a empresa estatal licitante não poderia ser configurada como consumidora, vez que não utiliza os serviços contratados como destinatária final.

Assim nos ensina o ilustre Prof. Rizzato Nunes:

“o CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um “destinatário final”, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de “bem de produção” para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção;”³

³ Curso de Direito do Consumidor; 1ª edição; Ed. Saraiva; 2004; p. 83



Isto, pois, ao utilizar o serviço prestado pela Contratante como parte da cadeia de prestação de seu próprio serviço, ela não será enquadrada como destinatária final daquele serviço, impossibilitando a aplicação do CDC nas relações mantidas entre a mesma e o Contratado.

Nesse sentido, vale citar o entendimento do STJ acerca da inclusão de cláusula prevendo a aplicação do CDC em contrato celebrado por ente da Administração Pública, in verbis:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA.

1. Contrato de prestação de serviços firmado, após procedimento licitatório, entre a ECT e as recorrentes para a construção de duas agências dos Correios. Paralisação das obras. Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Natureza da relação jurídica contratual entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e as Construtoras prestadoras de serviços.

2. Pleito recursal visando a aplicação das normas de Direito Privado relativas ao Direito do Consumidor com o objetivo de evitar prática contratual considerada abusiva.

3. A ECT é empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida.

4. O delineamento básico da Administração Pública brasileira, seja direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, restou estabelecido no art. 37 da Constituição Federal,



que no seu inciso XXI, fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda a Administração Pública.

5. A Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente poderá servir-se das cláusulas exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público. É de sabença que as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no Direito Privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado.

6. À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo, sendo certo que a questão sub judice não envolve Direito Privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT.

7. Consoante o acórdão a quo, a empresa contratada não logrou demonstrar qualquer ilegalidade cometida pela ECT em face da legislação que rege os contratos públicos quando da licitação, ou o efetivo desequilíbrio econômico na execução da obra, matéria esta que não pode ser revista nesta instância extraordinária, ante o óbice da súmula 07. Sob essa ótica, resvala a tese sustentada pelas empresas recorrentes no sentido de que o acórdão recorrido malferiu os artigos 6º, 29 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, mercê de burlar as regras de revisão contratual destinadas ao equilíbrio financeiro do ajuste firmado entre as partes.

8. Recurso especial desprovido.” Resp 2003/0047959-4, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJU: 31/05/2004, pág. 191. Grifo nosso.



Portanto, requer-se exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame, constante do Preâmbulo do Edital.

3. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

O subitem 4.3.1.2 do Edital exige a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante termo de autorização ou declaração de que detém a concessão da Anatel para prestação de serviço móvel pessoal – SMP.

Porém, a apresentação do Extrato do Termo de Autorização celebrado com a Anatel devidamente publicado no Diário Oficial da União é documento hábil para comprovar referida exigência editalícia.

Ademais, deve-se levar em consideração que a íntegra desses documentos está disponível na página oficial da Anatel na rede mundial de computadores.

Tal solicitação tem o intuito de dar celeridade ao processo licitatório, em função da diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações.

E além do mais por se tratar de objeto que envolve diversas outorgas, se faz necessário a apresentação da autorização para prestar serviço de telefonia móvel, bem como de longa distância nacional (VC2 e VC3) na Região I e na Região II, ou seja, são três termos de autorização.



Vale destacar, ainda, que é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal^[1]. A apresentação do extrato devidamente publicado comprova a qualificação técnica da participante.

Ainda, referente aos documentos de habilitação solicitados resta dúvida com relação ao documento que deve ser apresentado para atender a exigência do subitem 4.3.1.3 do Edital, que estabelece trazer o plano básico ou alternativo de serviço para a área de cobertura do Edital.

Se a intenção desse Órgão é que seja apresentado o plano básico ou alternativo que norteou a proposta de preços apresentada, esse nada tem a ver com cobertura, pois se trata de um plano aprovado pela ANATEL para todo o território nacional.

Como esse Órgão faz referência a área de cobertura, que não possui qualquer relação com proposta de preços, não entendemos se a intenção é que seja apresentado um mapa de cobertura de Santa Catarina.

Frente ao exposto, importante que essa Casa deixe claro qual documento habilitatório está sendo solicitado para garantir a isonomia entre os participantes.

Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no subitem 4.3.1.2 do Edital, para que as licitantes possam apresentar o extrato do Termo de Autorização,

^[1] Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento**



outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União. Bem como, seja especificado qual o documento que deve ser apresentado para atender as necessidades do subitem 4.3.1.3 do Edital.

4. DO PRAZO EXÍGUO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O item 10.9 do Edital e 8.1 do Anexo I determinam que os serviços deverão ser iniciados no prazo de 10 (dez) dias a contar da assinatura do Contrato.

Ocorre que o prazo em tela é extremamente exíguo e dificilmente poderá ser cumprido pela empresa vencedora do certame, tendo em vista que os equipamentos (chips) não se encontram disponíveis em pronta-entrega, bem como todos os procedimentos necessários para cadastro e ativação demandam tempo.

Desta forma, requer seja dilatado o prazo acima citado, a fim de constar 20 (vinte) dias.

5. DA PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS

Da leitura dos itens 17.2 e 17.3 do Edital, bem como Cláusula Décima do Anexo V, denota-se a aplicação de multa no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total contratado, em caso de descumprimento das obrigações assumidas pela Contratada.

Ora, é notória a ilegalidade de que se revestem os referidos itens Editalícios, vez que o excesso de penalidade é incompatível com o objeto do Edital ora impugnado.



É de mister analisar qual é efetivamente a finalidade de se exigir penalidades em procedimentos licitatórios, a fim de que se possa ponderar a ilegalidade dos itens editalícios ora impugnados.

Com efeito, toda e qualquer exigência constante no Edital de licitação deve guardar perfeita consonância com o seu fim, vez que a finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato.

A efetiva legalidade do procedimento, como um todo, está intimamente relacionada com a legalidade de cada uma das exigências constantes no Edital, cuja comprovação depende da existência, ao menos implícita, de uma causa e um efeito, ou seja, uma finalidade específica justificadora.

Nesse diapasão, é notório que a exigência das penalidades tem por finalidade evitar o possível insucesso da contratação da licitante vencedora do certame.

Em outras palavras, cabe inferir que a finalidade das penalidades constantes nos Editais é garantir que a licitante vencedora irá executar o objeto licitado, de tal sorte que não comprometa o interesse da Administração e conseqüentemente o interesse público.

Ou seja, a finalidade dos contratos administrativos é a prestação de serviço, e não a criação de nova fonte de receitas mediante arrecadação de valores com multas.

De igual sorte, a ilegalidade do item e da cláusula editalícia em apreço pode ser ainda revelada pelo fato de que, para serem válidos, os atos da Administração Pública devem respeitar o Princípio da Razoabilidade. Com efeito, as exigências constantes no Edital não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.



Logo, pelos motivos ora expostos, é evidente que as penalidades constantes no Edital não estão de acordo com a sua finalidade, vez que não guardam correspondência lógica com a mesma.

Na senda destas razões, vale transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte". (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591).

Destarte, não resta a menor dúvida de que tais penalidades não são razoáveis e que não correspondem à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, em total afronta aos Princípios norteadores do procedimento licitatório - artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

De todo o exposto, é irrefutável que as penalidades constantes no Edital e Minuta do Contrato são exacerbadas, de modo que deveria constar unicamente o percentual de 2% (dois por cento) em quaisquer dos casos elencados, conforme já o é no item 11.1 do Anexo I, 10.1.3 e 10.1.4 da Cláusula Décima do Anexo V.

6. DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO

A Cláusula Quarta, item 4, do Anexo V afirma que para que o pagamento seja efetuado é indispensável a inexistência de penalidades e/ou pendências.



Contudo, não pode a Contratante condicionar o pagamento à inexistência de penalidades pela Contratada, posto que não consta do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados.

Logo, não pode a Contratante aplicar a referida sanção à Contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a Administração a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

Este é o entendimento esposado por Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Além das hipóteses do art. 78, existem outras, implicitamente previstas na Lei. Assim, deve-se dar aplicação ao disposto no art. 55, inc. XIII. Verificando-se, após a contratação, que o contratante não preenchia ou não preenche mais os requisitos para ser habilitado, deverá promover-se a rescisão do contrato. A rescisão tanto pode fundar-se na descoberta de que o particular não detinha as condições necessárias como em que, após a contratação, deixou de preencher as exigências legais. Os requisitos de idoneidade devem estar presentes não apenas no momento anterior à contratação, mas têm de permanecer durante todo o período de execução do contrato. Rigorosamente, poderia ser caso de nulidade da licitação, vício que se estenderia ao contrato. Porém, podem supor-se situações em que teriam de ser aplicadas as regras da resolução, mormente quando existisse uma situação de fato consolidada. Imagine-se, assim, que a situação se configurasse relativamente a concessionário de serviço público. Aplicação rigorosa da teoria da nulidade produziria efeitos



insuportáveis. Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal. **Isso não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições.** A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. **A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.** " (São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549) (grifo nosso)

Finalmente, importante colacionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "*a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.



2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional *"não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança."* (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

Portanto, a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato.



Diante disso, requer a adequação da Cláusula Quarta, item 4, da Minuta do Contrato, para que não condicionem o pagamento à comprovação da regularidade fiscal pela Contratada.



III – DO PEDIDO

Com o objetivo de que seja garantido o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a Oi solicita que V. S^a**. julgue a presente Impugnação motivadamente e no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias no Edital e demais documentos indigitados, e sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Termos em que,

Pede deferimento.

Blumenau, 10 de abril de 2017.


ALESSANDRA ROCHA ARAUJO
Especialista em Licitações

OI MÓVEL

Contato:

Bruno Luiz Colatusso

Executivo de Vendas

Oi Móvel: (47) 98488.5005

E-mail: bruno.colatusso@oi.net.br