

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.565-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2013
PROCESSO – TRT/DS DSCI/0030/2013

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, autorizatória do Serviço Móvel Pessoal – SMP e de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, de NIRE nº. 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, vem, respeitosamente por seus representantes signatários, abaixo firmados, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao Edital de Pregão em epígrafe, de acordo com as razões de fato adiante declinadas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A sessão de abertura da Concorrência Pública para a contratação do objeto do presente certame está marcada para o dia 08 de outubro de 2013.

Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

II – DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Pretende a licitação em tela a ***“Contratação, pelo sistema de registro de preços, de prestação de serviços de acesso móvel à Internet, para transmissão e recepção de sinais de dados, com tecnologia 3G, em banda larga, sem limites de volumes de tráfego e sem autenticação de provedor, pós-pago, incluindo o fornecimento de mini-modems USB com respectivos acessórios, em regime de comodato, com a finalidade de atender as necessidades do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos termos e condições constantes deste edital e seus anexos.”***

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



Contudo, o presente Edital possui algumas incorreções passíveis de esclarecimentos, senão vejamos:

III – DOS ESCLARECIMENTOS

1 – DO PRAZO PARA ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO CONTRATO

"12.1 - Depois de homologado o resultado desta licitação, o TRT – 3ª Região convocará o proponente vencedor para assinatura da Ata de Registro de Preços e retirada da nota de empenho, caso haja pedido imediato do bem registrado.

12.1.1 – As convocações de que trata o item anterior deverão ser atendidas no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 28 do Decreto 5.450/2005.

12.1.2 – Os documentos tratados neste item poderão ser enviados à CONTRATADA, por meio eletrônico, que deverá assiná-los e devolvê-los no prazo acima estabelecido."

"12.3 – O prazo para assinatura do instrumento contratual é de 03 (três) dias úteis da data da convocação ou do envio do documento por meio eletrônico, em conformidade com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.666/93."

Observe que o prazo para a assinatura da ata de registro de preços e do contrato é bastante diminuto. Assim, sugerimos um prazo mais dilatado.

Compete esclarecermos que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicação, pois o mais comum e razoável é um prazo de pelo menos 10 (dez) dias úteis.

Sendo assim, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente nem sempre será possível colher a assinatura dos signatários das empresas, haja vista, que estes muitas vezes encontram-se em Estados diferentes.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:



Segundo a primeira diretriz "a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida ¹".

Já no que tange ao princípio da proporcionalidade, tem-se a premissa de que é necessário "coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. (...) Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifos nossos)

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

2 – DA OMISSÃO QUANTO AO RESSARCIMENTO EM CASO DE PERDA, ROUBO OU FURTO DE APARELHOS

Cabe informarmos que o presente instrumento convocatório quedou-se lacunoso e omissivo, pois não faz referência sob a forma como se procederá em caso de perda, roubo ou furto dos aparelhos por culpa de terceiros.

Compete esclarecermos que o fornecimento de aparelhos a título de comodato, trata de uma seção de guarda e uso de um bem de propriedade da operadora, que neste caso é "emprestado" aos usuários designados pela Administração contratante. Assim, cabe a este usuário praticar da melhor forma possível, a utilização deste recurso tecnológico, zelando pela sua conservação e guarda durante a execução do contrato.

Nesta esteira, casos fortuitos que comprovem o mau uso dos aparelhos pelos usuários, ou situações em que o bem de propriedade da operadora de telefonia móvel,

¹ Giovana Harue Jojima Tavararo, in "Princípios do Processo Administrativo", retirado do site <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=104&rv=Direito>, acessado em 21.09.07

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Montões - CEP: 04.665-001
São Paulo, SP - Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



venha a ser subtraído do usuário designado, na responsabilização do usuário ou da Administração quanto ao ressarcimento financeiro do valor atribuído a este ativo imobilizado, cedido em comodato para o cliente comodatário.

Sendo assim, a omissão do edital fere as normas do Código Civil Brasileiro, pois como já dito, os aparelhos são fornecidos em comodato. Assim, não pode a operadora ser responsabilizada por ato criminoso de terceiros (roubo, furto e perda), pois tal fato tem um ônus que deve ser levado em conta, devendo a Administração prever um custo a ser repassado às operadoras nestes casos. De outra forma, ficará a operadora duplamente prejudicada, já que os aparelhos serão fornecidos em comodato.

A relação de empréstimo por comodato já é prevista no Código Civil:

"Art.579 CC O comodato é empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto."

"Art 582 CC O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante."

Pelo exposto, é medida de extrema justiça e razoabilidade que a Administração estabeleça uma forma de recompensar as operadoras nos casos de roubo, furto ou perda dos aparelhos, sem que estas arquem com tamanho prejuízo. Desta forma, o instrumento convocatório deve ser retificado para atender aos ditames da legalidade.

3 – DO PRAZO PARA ENVIO DAS FATURAS

"20.2 – O pagamento por meio de ordem bancária será efetuado em até 15 (quinze) dias úteis, após o RECEBIMENTO DEFINITIVO e do aceite da nota fiscal mensal, pelo fiscalizador do contrato."

Cabe salientarmos, que tal item fere a Resolução nº 477, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL esta Resolução deve ser seguida por todos os usuários de

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções -- CEP: 04.665-001
São Paulo, SP -- Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



telefonia móvel no país, mesmo quando órgãos da Administração Pública.

O art. 44 da Resolução 477 determina os prazos e formas de entrega das faturas para a prestação de STM:

"Art. 44. A entrega do documento de cobrança ao Usuário, constituído de demonstrativos e faturas dos serviços prestados, deve ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes do seu vencimento.

§1º Os documentos de cobrança devem ser apresentados de maneira clara, explicativa indevassável discriminando o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao Usuário.

§2º A prestadora pode lançar no documento de cobrança, desde que de forma clara e explícita, os valores devidos em função da exploração de serviços de valor adicionado, bem como de outras comodidades ou facilidades relacionadas com o serviço autorizado.

§3º A inclusão, na cobrança, de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações, depende de prévia autorização do Usuário.

§4º A qualquer tempo, o Usuário poderá requerer, sem ônus, outro documento de cobrança, que contenha exclusivamente valores correspondentes à prestação do SMP.

§5º A prestadora deve oferecer ao Usuário no mínimo seis possíveis datas para efetuar seus pagamentos mensais.

§6º Havendo concordância do Usuário, os demonstrativos e faturas do serviço de duas ou mais Estações Móveis podem ser apresentados em um único documento de cobrança, agrupando seus Códigos de Acesso."

Nesta vertente, fica claro que o instrumento convocatório está em desacordo com as regras da ANATEL, pois as operadoras possuem até 5 (cinco) dias úteis antes do prazo de pagamento para entregarem as faturas.

Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital, para a adequação do prazo de apresentação das faturas e seu pagamento, conforme os ditames da Agência Reguladora.

4 – DOS ATRASOS DOS PAGAMENTOS

"20.7 – Ocorrendo atraso no pagamento, por motivo a que não tiver dado causa e para o qual não tenha contribuído a CONTRATADA, o CONTRATANTE, quando do respectivo pagamento,

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções - CEP: 04.665-001
São Paulo, SP - Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



incidirá juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, apurados de forma simples e pro rata die, e, após decorridos mais de 30 (trinta) dias, atualizará o valor devido com base no índice mensal do IPC-A/IBGE, pro rata die."

Observe que a aplicação da multa por falta de pagamento para o SMP, em que a contratada não tenha incorrido para tanto, não pode ser de outra forma que o determinado na Portaria nº. 1961/96, do Ministério das Comunicações e aplicada de forma isonômica por todas as operadoras, ou seja: Aplicação de multa moratória de 2% sobre o valor do débito e os juros moratórios determinados pela Lei Brasileira, assim como demonstrado:

"O não-pagamento da fatura na data de seu vencimento terá como consequência ao ASSINANTE o seguinte:

- a) aplicação de multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o valor total do débito, incidente a partir do dia seguinte ao do vencimento;*
- b) juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados "pro rata tempore", contados a partir da data de vencimento da fatura, bem como atualização do débito pelo IGP-M publicado pela Fundação Getúlio Vargas, ou por outro índice oficial que venha a substituí-lo."*

SEGUE A DESCRIÇÃO DA PORTARIA 1961/96 DO MINICOM - QUE DEFINE A MULTA - ADOTADA EM TODOS OS FATURAMENTOS DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES:

"Diário Oficial da União, 9 de dezembro de 1996, página 176.

República Federativa do Brasil

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES

Portaria Número 1961, de 6 de dezembro de 1996.

O MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição,

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar e disciplinar as obrigações recíprocas entre os usuários e as Concessionárias dos Serviços Públicos de Telecomunicações; e
CONSIDERANDO as condições favoráveis que se consolidam com a estabilidade da economia do País, resolve:

Art. 1º. A multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicações a seguir relacionados estará limitada ao percentual máximo de 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura, devida,

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções - CEP: 04.665-001
São Paulo, SP - Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878-119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



uma única vez, no dia seguinte do vencimento:

*Serviço Público de Telex;
Serviço de Retransmissão Automática de Mensagens;
Serviço de Transmissão/Comunicação de Dados;
Serviço por Linha Dedicada;
Serviço de Repetição de Sinais de Televisão;
Serviço de Radiodifusão Sonora;
Serviço Móvel Celular;
Serviço Móvel Marítimo; e
Outros Serviços Abertos ao Público em Geral.*

Art. 2º. A Concessionária de Serviços Públicos de Telecomunicações que optar pela aplicação de multa em percentual inferior ao máximo permitido deverá, obrigatoriamente, observar as mesmas condições em toda a área de atuação, vedada a fixação de percentuais diferenciados por região, tipo de serviço ou categoria de assinante.

Art. 3º. O disposto nesta Portaria aplica-se exclusivamente às Concessionárias de Serviços Públicos de Telecomunicações.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 1997, revogando as disposições em contrário.

SÉRGIO MOTTA."

Pelo exposto, faz jus que a Administração altere o referido item.

5 - DA AUSÊNCIA DA MINUTA DO CONTRATO EM REGISTRO DE PREÇOS

Dentre os anexos que integram o edital, não há minuta do contrato administrativo que será celebrado entre a Administração e o licitante consagrado vencedor.

O artigo 40, §2º da Lei de Licitações é claro ao indicar a minuta do contrato como um dos anexos obrigatórios do Edital, por ser esta parte integrante do próprio Edital. De fato, estabelece que:

"Artigo 40. - §2º. Constituem anexos do Edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;"

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções - CEP: 04.665-001
São Paulo, SP - Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas 

Veja-se, assim, que a minuta do contrato é documento indispensável, sendo certo que, sua ausência, macula o procedimento licitatório, porquanto estará sendo realizado ao arrepio da lei.

O princípio da legalidade, consoante destacado acima, constitui baliza à atividade da Administração Pública. Isto porque esta somente poderá agir segundo as diretrizes consignadas em Lei.

Compete informar, por oportuno, que o Edital em análise trata de Pregão para Registro de Preços, neste sentido podemos destacar que a avença que tenha por origem o Sistema de Registro de Preços pode ser celebrado através de documento diverso do contrato, conforme demonstram os artigos 10 e 11 do Decreto nº 3.391/2001, bem como o artigo 62 da Lei 8666/93 cujo teor passamos a transpor, *in verbis*, no presente documento:

"Art. 10. Homologado o resultado da licitação, o órgão gerenciador, respeitada a ordem de classificação e a quantidade de fornecedores a serem registrados, convocará os interessados para assinatura da Ata de Registro de Preços que, após cumpridos os requisitos de publicidade, terá efeito de compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas."

"Art. 11. A contratação com os fornecedores registrados, após a indicação pelo órgão gerenciador do registro de preços, será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993."

"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço."

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"



No entanto, resta demonstrado que faz-se premente que tanto a Ata de Registro de Preços como o Contrato, ou instrumento que o valha, a ser firmado entre a Administração e o fornecedor dos serviços observe os ditames da Lei de Licitações, em especial:

Lei 8666/93 — Art. 55. *"São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

- I - o objeto e seus elementos característicos;*
 - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*
 - III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
 - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;*
 - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;*
 - VIII - os casos de rescisão;*
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;*
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*
 - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;*
 - 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.*
- § 2º** *Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.*
- § 3º** *No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão,*

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções - CEP: 04.665-001
São Paulo, SP - Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas



aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964."

Neste esboço, compete ressaltar que a Ata de Registro de Preços é instrumento jurídico imprescindível na validação do Registro de Preços promovido pela Administração e não pode se confundir com a formalização do contrato, uma vez que tratam-se de atos administrativos distintos que não se excluem, por outro lado se complementam, motivo pelo qual se faz imprescindível a análise prévia da minuta contratual por parte das licitantes interessadas, em respeito ao princípio da publicidade inerente à Administração Pública.

Destarte, em alusão aos princípios administrativos da Segurança Jurídica e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que na presente situação se estendem à Ata de Registro de Preços e ao Contrato a ser formalizado, requer-se que a Administração disponibilize o instrumento jurídico pertinente à contratação que se pretende empreender e que o mesmo seja adequado aos ditames legais supramencionados.

IV - DO PEDIDO

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

Pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 01 de outubro de 2013.


FERNANDO PRATES
Gerente de Contas-GE
Claro Empresas-MG

Cl: _____
CPF: _____

CLARO S.A.

Cl: _____
CPF: _____