



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO  
JEQUITINHONHA E MUCURI/UFVJM**

**Ref: Pregão Eletrônico n.º 048/2013**

A **TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, por seus representantes legais, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

**Razões de Impugnação**

A UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI/UFVJM instaurou procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 048/2013, visando Contratação de empresa especializada na prestação de serviço telefônico fixo comutado (fixo-fixo e fixo-móvel), local, nacional e internacional a ser executado de forma contínua.

Contudo, a **TELEMAR** tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a **TELEMAR** impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.



## ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

### 1. DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA

O **Item 6.3 do Edital** determina que os CNPJ's indicados nos documentos da proposta comercial e da habilitação deverão ser do mesmo estabelecimento da empresa que efetivamente vai fornecer o objeto da presente licitação.

A mencionada exigência, no entanto, não encontra previsão legal e, além disso, se mostra ofensiva a prescrições licitatórias e tributárias. Vejamos.

Inicialmente, vale destacar que o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a "diretriz básica da conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, é considerado aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2011, p. 108) define com clareza que "o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina". Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

*Do ponto de vista licitatório*, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**. Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já se manifestou afirmando "[...] que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ." (Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Vale salientar que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**. A matriz e a filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU,



Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário). Por isso, não há óbice em o estabelecimento matriz ter sido habilitado e a filial entregar os produtos/serviços contratados.

Já no **Parágrafo Terceiro da Cláusula Nona da Minuta do Contrato** determina que a nota fiscal seja emitida pelo mesmo estabelecimento cujo CNPJ comprovou sua habilitação

Entretanto, *no que concerne à questão tributária*, a diferenciação matriz/filial assume relevância. Isto porque, sendo os serviços de telecomunicação tributados por ICMS (art. 155, II, da CF/88), imposto estadual, **cada filial é contribuinte no Estado em que domiciliada**.

Melhor explicando: não obstante o CNPJ da matriz conste da Fatura apresentada, mensalmente, à Administração Pública, as notas fiscais, em atendimento à legislação que regula o recolhimento dos tributos incidentes sobre os serviços prestados (telecomunicação), são emitidas em cada local da prestação do serviço.

Assim, uma vez que o ICMS é incidente sobre a prestação de serviços de telecomunicações e sendo esse um tributo de competência estadual, em cada Estado onde o serviço de telecomunicações é prestado pela Oi, se dá a emissão da nota fiscal correspondente, razão pela qual as notas fiscais são emitidas pelas filiais.

Diante do exposto, ao emitir a nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato seja firmado pela Oi - Matriz, a Oi nada mais faz do que cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93 que, como se vê aqui, igualmente encontra-se observada em sua íntegra.

Assim, frise-se, não obstante a participação da proponente no certame licitatório se dê com apresentação de seus documentos da matriz **OU** da Filial, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.666/93, as notas fiscais devem ser emitidas no CNPJ da filial do local onde é prestado o serviço, pois é este estabelecimento, nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional, o contribuinte de ICMS para o Estado.

Diante do exposto, requer a alteração dos itens indicados para que, de forma a cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei 8.666/93, seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato possa ser firmado pela matriz na forma do art. 29 da Lei n. 8666/93.



## 2. DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS

O Item 11.1.5, alínea "e" do Edital dispõe que deve ser apresentada prova de inexistência de débito inadimplido perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação da respectiva certidão negativa, porém, nada mencionou acerca da possibilidade de apresentar certidão positiva com efeitos de negativa.

Sobre o tema da Certidão Negativa de Débitos Trabalhista, de início, vale salientar a modificação presente na Lei n. 8.666/93, trazida pela Lei n. 12.440/11, que acrescentou ao elenco dos requisitos de habilitação nas licitações a comprovação de **regularidade trabalhista** (art. 27, IV).

Também foi incluído ao artigo 29, da Lei n. 8.666/93, o inciso V prevendo que a documentação relativa à regularidade trabalhista consistirá em prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, **mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1o de maio de 1943.**

É de suma importância observar que a **própria Lei n.º 12440/2011** estabelece que a Certidão Positiva com efeitos negativos de Débitos Trabalhistas, é passível de surtir os mesmos efeitos da CNDT. *In verbis*:

*"Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.*

*(...)*

***§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT."***

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional já se manifestava anteriormente através do artigo 206, senão vejamos:

### **"CAPÍTULO III**

#### ***Certidões Negativas***



*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

***Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”***

Não restam dúvidas de que a legislação acolhe a Certidão Positiva com efeitos de Negativa como instrumento válido para retratar a regularidade do seu apresentante.

Neste sentido, é importante ressaltar ainda que a necessidade de vinculação da atuação administrativa a texto de lei se aplica à licitação no sentido de “que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais” (Idem, p. 224). Importa dizer que todo ato e procedimento adotado deverá ter embasamento legal, sob pena de não poder compor a licitação.

Cabe aqui colacionar o entendimento do TCU quanto à importância do princípio em questão:

“O princípio constitucional mais importante, imanente a toda a atuação da Administração Pública, é o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei autoriza ou define. A Administração deve sempre prestar obsequiosa reverência à lei, sobretudo em atos que gerem despesas administrativas.” (Acórdão 1472/2010 - Plenário)

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade é a pedra de toque de toda atividade administrativa, não se admitindo outra atuação por parte da Administração, exceto a estritamente legal.

Desta forma, requer a alteração do item do Edital para que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa também comprove a inexistência de débitos inadimplidos.



### 3. IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS

O Item 17, Inciso XVI do Edital e Inciso XVI da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato permitem a subcontratação do objeto do contrato.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar **partes** da obra, **serviço** ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.” (grifo nosso)

Ora, além da Lei prever que a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar apenas partes dos serviços, tem-se que essas fases ou etapas devem se remeter à atividade meio do serviço licitado, **sendo vedada a subcontratação do serviço todo ou a atividade fim que a Administração está a licitar**, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.

Nesse sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO acerca da subcontratação:

“A hipótese torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos **apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo**. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de ‘terceirização’, que deriva dos princípios da especialização e da concentração das atividades. **Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.**” [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, p.757] (grifamos)

Assim, está ratificada a impossibilidade da subcontratação, pela Contratada, de serviço ou atividade fim.

Neste diapasão, cumpre colacionar jurisprudência do TCU com o mesmo entendimento:

“É ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por elas assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência.” (Acórdão nº 3.475/2006, 1ª C., rel. Min. Marcos Bemquerer)



"(...) firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por elas assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/96." (Acórdão nº 909/2003, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)

#### **DA REVENDA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO:**

Igualmente, a prestação de serviços de telecomunicações em regime privado (SMP, por exemplo) se sujeita à obtenção de autorização pela prestadora e, por conseguinte, ao atendimento de exigências legais e apresentação de proposta que esteja de acordo com os critérios e fatores definidos no respectivo edital de licitação e no Regulamento de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução 73/98 – Anatel.

**Embora não haja expressa definição legal acerca da natureza da revenda de serviços, apesar deste tema já ser objeto da Consulta Pública n.º 22, frisamos, por oportuno, que a prestação de serviços de telecomunicação sem a necessária Concessão, Permissão ou Autorização expedida pela ANATEL, configura a prática de crime de prestação clandestina de serviço de telecomunicação. Nesse caso, o infrator estará sujeito a penalidades previstas nos artigos 183 e 184 da Lei Geral de Telecomunicações abaixo transcritos, sendo tais penalidades obviamente estendidas aos beneficiários de tais serviços:**

#### **Lei 9472/97:**

"Capítulo II

Das Sanções Penais

Artigo 183 : Desenvolver Clandestinamente atividade de telecomunicação.

Pena- detenção de dois a quatro anos, aumentada a metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 ( dez mil reais).

**Parágrafo único: Incorre na mesma pena, quem direta ou indiretamente, concorrer para o crime.**

Artigo 184: São efeitos da condenação penal transitada em julgado:

I- tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;



II- a perda, em favor da Agência, ressalvado o direito lesado ou de terceiros de boa-fé, dos bens empregados na atividade clandestina, sem prejuízo de sua apreensão cautelar.

Parágrafo Único. Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite.”

Ante o exposto, requer a adequação dos itens do Edital, para que expressamente seja vedada a subcontratação de serviço ou atividade fim pela Contratada.

#### **4. CONFIDENCIALIDADE DAS INFORMAÇÕES TRAFEGADAS**

O Item 17, Inciso XXVIII do Edital, Item 12, alínea “q” do Termo de Referência; Inciso XXVIII da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato determinam que a Contratada deverá garantir sigilo e inviolabilidade das conversações realizadas através desta contratação, considerando os recursos disponibilizados pela empresa contratada.

No entanto, nos termos do inciso VI do art. 11 da Resolução n.º 426/2005, os usuários do STFC têm direito “à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações e as atividades de intermediação da comunicação dos portadores de deficiência”.

Logo, requer a alteração dos itens indicados, para que a Contratada garanta a inviolabilidade e o segredo das comunicações da Contratante, **salvo em caso de quebra de sigilo de telecomunicações determinada por autoridade judiciária.**

#### **5. Solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento**

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.





Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

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

Pelo exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento pelo atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

#### **6. REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS**

O Edital não prevê a utilização do sistema de código de barras para que sejam realizados os pagamentos.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses **são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que



estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema do Grupo, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento; evita a cobrança em duplicidade e a suspensão indevida do serviço. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.


Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

#### Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **TELEMAR, com o devido respeito, requer que V. S<sup>a</sup>**, julgue motivadamente e no prazo de 24 horas a presente Impugnação, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Belo Horizonte - MG , 31 de julho de 2013.

  
Cláudio Fernando de Almeida e Silva  
Executivo de Negócios - Grupo Oi  
CPF: 514.295.006-20

  
Euler Rosa Miguel  
Executivo de Negócios-Oi  
CPF: 031.994.746-75