

DECISÃO

Versa o presente, sobre impugnação interposta pela Vivo Empresas, acerca de possíveis irregularidades constantes no Edital de pregão presencial n. 24/2009, que objetiva a contratação de serviço de telefonia móvel e comodato de aparelhos celulares para uso do Município de Monte Carlo.

A impugnação assenta-se sobre os seguintes argumentos:

- 1) Multa considerada abusiva pelo descumprimento do contrato;
- 2) De não ter sido cotada a dita tarifa de gestão;
- 3) De terem sido cotados 03 serviços de smartphone e apenas 01 aparelho;
- 4) Da necessidade de utilização de VC2 e VC3 e a subcontratação do serviço;
- 5) Da disponibilidade de aparelhos sobressalentes (que se solicita, sejam reduzidos para 5% do total de aparelhos disponíveis);
- 6) Da falta de características dos CHIPS para uso em interfaces fixas;
- 7) Do condicionamento da substituição de aparelhos, somente em caso de prorrogação contratual.

Passamos a analisar a impugnação formulada, que não merece prosperar, senão vejamos.

A multa prevista no item 8 do edital, é multa penal, tendo-se pacificado entendimento na doutrina e jurisprudência, que a multa é definida pelo órgão público, constituindo-se obrigação intrínseca ao ato convocatório. A estipulação de seu percentual é ato discricionário da Administração, e tem por escopo proteger o interesse público atinente a qualquer contrato administrativo.

Neste sentido, é o entendimento do imortal Hely Lopes Meirelles:

...a aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes (art. 58, IV). Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes.¹

¹ **Curso de Direito Administrativo.** Malheiros: 2003, p. 187.

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma. 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. 3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos. 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). 5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido.²

Deste modo, o Poder Público tem a plena possibilidade de estabelecer a multa contratual, dentro de um princípio de razoabilidade. No caso vertente, o percentual aplicado é o mesmo definido para todas as demais licitações realizadas por este ente, e, note-se, é esta a vez primeira que se tem impugnação sobre tal matéria.

Ademais, no mote popular, *quem não deve, não teme*. Pelo cumprimento do contrato não há imposição legal. Que o proponente cumpra o contrato, e sendo probo com os compromissos assumidos, não se haverá de aplicar a cominação legal.

De outra banda, o Decreto n. 22.626/33, consabidamente, aplica-se à relação de mútuo financeiro, e não a contratos administrativos. Então, considerando que o Município não está contratando empréstimos, tampouco se tornou agiota, é de afastar o vetusto diploma, não por antigo, mas por inaplicável ao caso em tela.

A dita “Tarifa de Gestão” não foi cotada por não se admitir tal modalidade de serviço, no certame em apreço. Ao momento em que se admite a remuneração pela gestão de um contrato (embora esta expressão possa significar algo específico para a impugnante, para a Comissão Licitante ou qualquer outro leitor “não-

² STJ, REsp 330677/RS, Ministro JOSÉ DELGADO. DJ 04.02.2002.

iniciado” na “arte oculta” da interpretação editalícia) estamos admitindo que qualquer empresa com objeto social assemelhado ao serviço, e que não seja operadora de telefonia, possa participar, cobrando por seus serviços.

Deste momento em diante, teríamos intermediários no certame, o que, de forma alguma, se pode admitir, considerando que o interesse da Administração é a contratação direta de empresas que prestam o serviço descrito no edital.

De outro lado, se a tarifa não foi cotada, deve a proponente diluir o custo de tal serviço no preço a ser cobrado mensalmente pelos demais serviços contratados.

No que tange ao serviço de internet banda-larga, tem-se que este é o serviço disponibilizado para o modem móvel, que se conectará às torres retransmissoras de sinal, com vistas à mobilidade do serviço de internet.

A solicitação é de apenas um modem, considerando a necessidade atual do Município. Caso haja interesse em majorar esta quantidade, isto se fará por aditivo próprio, no tempo oportuno.

No tocante à Assinatura Mensal de Dados, de igual sorte a solicitação de um Smartphone e de 03 serviços se justifica pelo mesmo argumento. Em havendo necessidade futura, o Smartphone será solicitado mediante aditivo, ou mesmo, por comutação do serviço de dados para outro dos aparelhos referidos no item 2.2.2 do Termo de Referência. Contudo, a especificação do serviço é necessária ao Edital, para que seja propiciado ao concorrente, estimar os custos do serviço que irá prestar.

Os serviços de VC2 e VC3 por sua vez, por constituírem obrigações da contratada que oferece o serviço do VC1, não estão dispostos no Edital, e tal também não se faz necessário. Por outro turno, note-se que no item 1.2 do Termo de Referência, ao especificar o roaming regional e nacional, o Poder Público já prevê o serviço, que deverá ser contado pela proponente de acordo com as pactuações celebradas com as demais empresas prestadoras deste tipo de serviço.

Ao Município interessa contratar o serviço. A forma como o mesmo será prestado, e principalmente, os detalhes técnicos, devem estar previstos pela proponente, sendo ela a responsável pelos custos e também pela eficiência no serviço.

Quando aos aparelhos para substituição, não há porque reduzir-se esta quantia, considerando que são solicitados 05 aparelhos básicos. Tal medida não implica em ônus para a proponente, que deverá lançar em seus custos básicos, a disponibilidade de tais equipamentos, assim como o fará com os demais aparelhos.

E ainda, a obrigação de fornecimento dos aparelhos de telefonia não é assessória. Ela está consubstanciada no serviço e nos termos de referência do Edital. Se constituísse obrigação assessória, poderia o Município adquirir os aparelhos de qualquer empresa, presumindo-se que todos os equipamentos fossem compatíveis com o serviço disponibilizado.

Razão porque, se mantém a quantidade, tida como necessária.

Sobre a descrição do chip, temos que o termo referencia o objeto. A tecnologia GSM, que introduziu o chip no serviço de telefonia móvel, detém suas próprias especificações. As interfaces do Município, estão adaptadas para este tipo de tecnologia.

Detalhar além do que o necessário, sob o risco de tornar-se pleonástico, também pode afetar a participação de outros proponentes, em razão do detalhismo exagerado, que deve ser banido do serviço público.

Por fim, a afirmação sobre a substituição de aparelhos é descabida, em razão do que dispõe o item 2.7 do Termo de Referência.

Ante a tal, indefiro a impugnação proposta, pelos motivos supra elencados, mantendo o edital por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Monte Carlo, 29 de outubro de 2009.

VALDERI DA SILVA
Pregoeiro