

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](http://www.claro.com.br)



**Ao**

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO TOCANTINS – SEBRAE/TO**

**REF: PREGÃO PRESENCIAL SEBRAE/TO Nº 045/2014**

**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 do Pregão Presencial 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 **15 de agosto de 2014**. Sendo protocolado o pedido de esclarecimento, na presente data, torna-se irrefutável a sua tempestividade.

### **II – DOS ESCLARECIMENTOS**

Pretende o **SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO TOCANTINS – SEBRAE/TO** a contratação dos serviços de telefonia móvel, conforme especificações contidas no Objeto do Edital:

*“2.1 Contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicações, que possua outorga da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para a prestação de serviços de Telefonia Móvel Pessoal (SMP - Serviço Móvel Pessoal), sob demanda, através da tecnologia 4G (onde houver disponibilidade), 3G, 2G e GPRS pelo sistema digital pós-pago, mediante o fornecimento de acessos*

*móveis, em regime de comodato das estações móveis (aparelhos celulares), oferecendo o serviço de ligações Local e Nacional, além de serviços de mensagens de texto e pacote de dados para acesso à internet (modem USB), com tarifas intra-grupo zero e roaming nacional e internacional, conforme quantitativo e as especificações técnicas relacionadas no Termo de Referência constante no Anexo I deste Edital.”*

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

### **1 – DA VELOCIDADE DO SERVIÇO DE DADOS**

*“4.1.16. Prestação de serviços de pacote de dados (acesso à internet de banda larga) com franquia de 2 GB com velocidade em cobertura 2,5G (EDGE) é de até 172 Kbps (Nominal); e em 3G (UMTS/HSPA) é de até 1 Mbps (Nominal) para os celulares Tipo 01 e Tipo 02 e para os tablets de propriedade do SEBRAE/TO (Modelo Samsung Galaxy Tab 2) deve ser disponibilizado pacote de voz e dados com franquia de 2GB com velocidade em cobertura 2,5G (EDGE) é de até 172 Kbps (Nominal); e em 3G (UMTS/HSPA) é de até 1 Mbps (Nominal), conforme descrito no subitem 13.3 do edital.”*

*“4.1.17. Prestação de serviços de pacote de dados (acesso à internet de banda larga) com franquia de 300MB com velocidade em cobertura 2,5G (EDGE) é de até 172 Kbps (Nominal); e em 3G (UMTS/HSPA) é de até 1 Mbps (Nominal) para os celulares Tipo 03 fornecidos em comodato ao SEBRAE/TO, conforme descrito no subitem 13.3 do edital.”*

Cabe ressaltar que as operadoras possuem planos de dados ilimitados, entretanto, todos os planos possuem uma franquia mesmo o plano sendo ilimitado para controle e preservação da qualidade de rede, pois para manter as métricas de qualidade estabelecida pela ANATEL estas medidas são necessárias. Acontece que ao atingir o limite da franquia mensal o tráfego de dados a velocidade é reduzida, mas o serviço não é bloqueado.

Então, após o consumo da franquia total a velocidade é reduzida até o final do ciclo mensal, retornando a normalidade após este período.

Era o que cabia esclarecer.

## 2 – DA FRANQUIA DO SERVIÇO DE DADOS PARA MODEMS

**“4.1.18. Prestação de serviços de dados (acesso à Internet de banda larga) com alcance nacional e sem limite de tráfego de dados, a partir de modems fornecidos pela CONTRATANTE neste certame, e de aparelhos de propriedade da CONTRATADA.”**

Observe, ainda, que o edital é omissivo quanto ao pacote de dados para modems, pois não especifica qual o pacote deseja, apenas solicita que seja ilimitado.

Cabe esclarecer que as operadoras possuem planos de dados ilimitados, entretanto, todos os planos possuem uma franquia mesmo o plano sendo ilimitado para controle e preservação da qualidade de rede, pois para manter as métricas de qualidade estabelecida pela ANATEL estas medidas são necessárias. Acontece que ao atingir o limite da franquia mensal o tráfego de dados a velocidade é reduzida, mas o serviço não é bloqueado.

A redução da velocidade é permitida pela ANATEL, desde que seja garantida a taxa de transmissão prevista no inciso II, da Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011, da ANATEL, *retro* transcrito:

*“Art. 22. Durante o PMT, a Prestadora deve garantir uma Taxa de Transmissão Instantânea na Conexão de Dados, tanto no download quanto no upload, em noventa e cinco por cento dos casos, de, no mínimo:*

*(...)*

*II - trinta por cento da taxa de transmissão máxima contratada pelo Usuário, nos doze meses seguintes ao período estabelecido no inciso I deste artigo; e”*

Assim, segue abaixo os planos que a **CLARO** possui, por exemplo:

Plano de Dados	300 MB Ilimitado	500 MB Ilimitado	2 GB Ilimitado	3 GB Ilimitado	5 GB Ilimitado	10 GB Ilimitado
Franquia Mensal	300 MB	500 MB	2 GB	3 GB	5 GB	10 GB
Velocidade após o	128 kbps	128 kbps	128 kbps	256 kbps	256 kbps	256 kbps

uso da franquia						
Velocidade de	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)	(Até 6 Mbps)

Assim, faz jus o presente questionamento para que o edital seja revisto e adequado as possibilidades do mercado de telecomunicações, sob pena de impossibilitar a participação da maioria das operadoras no certame.

### **3 – DA COTAÇÃO CONJUNTA DE VC1, VC2, VC3 E LDI E DA VEDAÇÃO DA SUBCONTRATAÇÃO**

#### **ANEXO V**

#### **PREGÃO PRESENCIAL N.º 037/2014**

#### **MINUTA DO CONTRATO**

#### **“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DA RESCISÃO**

(...)

***e) A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a cessão ou transferência, total ou parcial sem prévia anuência do SEBRAE/TO;”***

Veja que o instrumento licitatório cota conjuntamente VC1, VC2, VC3 e LDI e veda a subcontratação dos serviços de longa distância.

Diante do exposto, faz jus o presente questionamento, pois da forma como se dispõe o edital, torna-se impossível a realização do certame, tendo em vista que viola as regras da Agência Nacional de Telecomunicação – ANATEL.

Em se tratando de serviço de telecomunicações, as exigências legais deverão ser compatibilizadas e adequadas às exigências específicas do serviço, constante da Lei Geral de Telecomunicações (Lei Federal n. 9.472/91), sob pena de restar comprometida sua regular execução.

Salientamos que a regulamentação de telecomunicações, em especial a Lei Geral de Telecomunicações, Lei Federal 9472/91, dividiu as outorgas para a prestação dos serviços bem como as áreas para a prestação das duas modalidades dos serviços ora

demandadas pela Administração, repise-se: SERVIÇO TELEFONICO FIXO COMUTADO, nas modalidades Local e Longa Distância Nacional bem como de SERVIÇO MÓVEL PESSOAL.

Contudo, para os que acompanham o desenvolvimento das telecomunicações e a sua regulamentação ao longo dos anos, não resta dúvida que a regulamentação estipulada pela Resolução nº 477/2007 da Anatel e, igualmente, a que fazia a anterior Resolução 316/2002 da ANATEL, separa evidentemente o serviço local, restringindo-o às empresas autorizadas a prestar o Serviço Móvel Pessoal (SMP) e o serviço telefônico fixo comutado de longa distancia nacional (STFC LD), que compete às prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado de Longa Distancia (STFC LD).

Desta forma, deve ficar claro que a operadora do SMP apenas se encarrega de encaminhar as ligações telefônicas de seus clientes a outros telefones, móveis ou fixos, desde que locais. Sendo o DDD diverso, estamos diante de chamadas de longa distância (VC2 e VC3), as quais são prestadas pelas operadoras de Longa Distância, que fazem parte STFC.

A esse respeito, dispõe o Art.4º e seus parágrafos da Resolução nº 477/2007:

*“Art. 4º Serviço Móvel Pessoal – SMP é o serviço de telecomunicações terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.*

*§1º O SMP é caracterizado por possibilitar a comunicação entre estações de uma mesma Área de Registro do SMP ou acesso a redes de telecomunicações de interesse coletivo.*

*§2º O encaminhamento de chamadas de Longa Distância observará o disposto no Capítulo II do Título V.”*

Nesta esteira, a mesma Resolução antes declinada, no Capítulo II do Título V:

*“Art. 85 – O Usuário de SMP, no exercício de seu direito de escolha deve selecionar a prestadora do STFC de sua preferência para encaminhamento de chamadas de Longa Distancia a cada chamada por ele originada.*

*§1º Considera-se longa Distância, quando originada no SMP, a chamada destinada a Código de acesso associado à área geográfica externa à Área de Registro de origem da chamada.”*

*“Art. 86 – O valor devido pelo usuário nas chamadas em que houver seleção de prestador deve ser fixado pela prestadora de STFC de Longa Distância, cabendo a ela a receita correspondente. O disposto neste artigo não exclui o direito da Prestadora de SMP ao recebimento da remuneração devida pelo uso de sua rede, bem como do Adicional por Chamada AD, nas hipóteses e na forma previstas na regulamentação.”*

**Por conseguinte, é justo reconhecer que a concorrência pública não pode cotar ligações locais e de longa distância na mesma planilha, tendo que separá-las, considerando que são serviços distintos. Mas, caso, queira cotá-los em lote único, deve permitir a subcontratação parcial para longa distância.**

Observe que as prestadoras do SMP somente podem fazer constar dos seus Planos de Serviços às chamadas do tipo VC1, ao passo que as chamadas do tipo VC2 e VC3 constituirão as ofertas a serem praticadas pelas prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado de Longa Distância – STFC LDN e LDI, de sorte que, por se tratar de prestação de serviços diferentes (SMP e STFC LDN e LDI).

**Nesta esteira, resta claro que o Edital deve se compatibilizar e adequar às exigências da Lei Geral de Telecomunicações, da Resolução ANATEL e da Lei 8.666/93, sob pena de ficar comprometida a satisfatória execução do serviço de telefonia móvel.**

A própria Lei de Licitações permite a subcontratação por parte das empresas contratadas, na forma do artigo 72 e 78, inciso VI da Lei 8666/93:

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

**Art. 78** "Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com



*outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."*

À primeira vista, a lei somente permitiria a subcontratação de algumas partes do objeto do contrato (e não a totalidade), se interpretado isoladamente o artigo 72, friamente, sem o auxílio do inciso VI do citado artigo 78. Não obstante, ambos os preceitos entrelaçam-se, intimamente, e não podem ser analisados, isoladamente.

Se a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes, até o limite admitido em cada caso, pela Administração (artigo 72) e o inciso VI do citado artigo 78 cataloga como motivo para rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do seu objeto, não admitida no edital e no contrato, é curial que a subcontratação total é consentida. Do contrário, este inciso não estaria fazendo referência à subcontratação total, visto que a lei não contém palavras inúteis, tendo estas sempre algum significado. Há que se descobrir, portanto, o porquê de sua permanência no texto.

A conclusão real é de que a lei não obsta a subcontratação total da execução do contrato, nem tampouco a cessão (transferência) total ou parcial, com o que está de acordo **DIÓGENES GASPARINI**, ao avisar que:

*"O Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total (toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão (transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se essas operações estiverem previstas e reguladas no edital. Observe-se que o Estatuto Federal Licitatório só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, e a cessão e a transferência, total ou parcial, se não previstas no edital e no contrato. Consignadas no instrumento convocatório, essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém não selecionado por esse procedimento acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Pública."(cf. Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, 1995, pp.396/7)*

**ADILSON ABREU DALLARI**, ao tratar de contrato de obra pública, estuda, com profundidade, esta tormentosa questão, ainda que sob o regime jurídico do Decreto 73.140, de 9.11.73, que não difere basicamente do direito atual, e conclui: "***desde que haja prévia aquiescência da Administração, não há por que impedir-se a transferência de contrato realizado com esta, mesmo que com dispensa de licitação, pois, in casu, nem se propõe a questão da licitação***" (cf. Cadernos FUNDAP, publicação da Fundação do Desenvolvimento Administrativo, nº 11, de julho de 1985, pp. 27 a 38).

A doutrina, em uníssono, autoriza a subcontratação da execução do objeto do contrato, conquanto alguns autores o façam com restrição, não permitindo a subcontratação total, senão apenas parcial, desde que prevista, obrigatoriamente, no edital e no contrato, com o apoio da mais Alta Corte de Contas da União e do Estado de São Paulo.

**Sem dúvida, o contrato administrativo é pessoal, sem ser personalíssimo, e a lei permite que, excepcionalmente, a contratada transfira ou ceda a terceiros, a execução do objeto, dada a concentração, racionalização e especialização de atividades.**

Por tudo exposto, a subcontratação ou o cometimento a terceiros de partes da execução do objeto e de suas obrigações contratuais é, pois, perfeitamente lícita, desde que haja previsão desta faculdade no edital e no contrato, até o quantitativo admitido pela contratante. Sendo assim, subcontratação é permitida, desde que esteja prevista expressamente no edital e no contrato, até o limite ali consignado e a responsabilidade originária da contratada permanece inalterada.

Nesta esteira, resta claro que o Edital deve se compatibilizar e adequar às exigências da Lei Geral de Telecomunicações, da Resolução ANATEL e da Lei 8.666/93, sob pena de ficar comprometida a satisfatória execução do serviço de telefonia móvel.

Por fim o edital está licitando as ligações de VC2 e VC3 que são as chamadas



ligações do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC na modalidade longa distância nacional, com o uso do Código de Seleção da Prestadora, o que é perfeitamente passível de ser feito através de subcontratação.

Desta forma, solicitamos a retificação do presente edital quanto à possibilidade expressa de subcontratação e de lote único para a prestação dos serviços ou a correta cotação de VC1, VC2, VC3, AD e DSL em planilhas diferentes e lotes distintos. Sendo assim, servimos do presente para questionar esse Ilmo. Órgão quanto às considerações acima aduzidas.

A Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93 também já estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinja ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)*”

Nesta égide, é medida de maior coerência e razoabilidade a retificação do presente edital, com o escopo de se enquadrar nas normas da ANATEL e as regras do mercado de telecomunicações. Para que não haja comprometimento da lisura do certame, pela violação do art. 40 da Lei 8.666/93 e conseqüentemente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

#### **4 – DOS SERVIÇOS DE DADOS E VOZ EM ROAMING INTERNACIONAL E DE**

#### **SMS**

### 13. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E DO VALOR ESTIMADO

## PREGÃO PRESENCIAL SEBRAE/TO Nº 045/2014

móvel mesma operadora				
Ligações originadas VC3 MM – móvel p/ móvel outras operadoras	600	Chamada	R\$ 1,73	R\$ 1.040,00
Caixa Postal	200	Minutos	R\$ 0,55	R\$ 109,33
Ligações em roaming internacional e dados	-	-	-	R\$ 300,00
Adicional	100	Chamada	R\$ 0,48	R\$ 48,00
Deslocamento VC2	1.000	Minuto	R\$ 0,48	R\$ 480,00
Deslocamento VC3	1.000	Minuto	R\$ 0,48	R\$ 480,00
Serviço de SMS	10.000	Mensagem	R\$ 330,17	R\$ 2.070,00
Serviço de MMS	100	Mensagem	R\$ 23,70	R\$ 62,96
4G, 3G 2G e GPRS – Serviço de transporte de pacote de dados - telefone celular (receber/enviar e-mail) para os aparelhos modelo "01" – PACOTE 2 GB ILIMITADO	23	Serviço	R\$ 69,42	R\$ 1.596,58
3G, 2G e GPRS – Serviço de transporte de pacote de dados - telefone celular (receber/enviar e-mail) para os aparelhos modelo "03" – PACOTE 300 MB ILIMITADO	20	Serviço	R\$ 49,47	R\$ 989,33
3G, 2G e GPRS – Serviço de transmissão de dados ilimitado - C/ FORNEC. DE APARELHO MINI MODEM – PACOTE 4GB ILIMITADO	22	Serviço	R\$ 92,27	R\$ 2.029,87
3G, 2G e GPRS – Serviço de transmissão de dados ilimitado - PARA TABLET – PACOTE 2GB ILIMITADO	61	Serviço	R\$ 74,90	R\$ 4.568,90
<b>VALOR TOTAL</b>			<b>R\$ 908,22</b>	<b>R\$ 41.857,35</b>

Primeiramente, verificamos que no Item 16 – LIGAÇÕES EM ROAMING INTERNACIONAL E DADOS – esse Ilmo. Serviço não cotou a quantidade de minutos e nem o pacote de dados internacional.

Assim, se for apenas uma reserva, solicitamos que isso fique claro no Edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Mas, caso esse Ilustre Serviço deseje colocar tal serviço na planilha, há necessidade de incluir o quantitativo do serviço.

E, apenas para informação, esclarecemos que o valor do minuto para DDI é de R\$

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](http://www.claro.com.br)



2,03, e para tráfego de dados em *Roaming* Internacional, o valor é de R\$ 36,00 por MB trafegado.

Ainda, no Item 20 – SERVIÇO DE SMS – esse Ilmo. Serviço cota 100 (unidades) no valor mensal de R\$ 23,70 e no valor anual de R\$ 62,96, contudo o cálculo não é claro, já que R\$ 23,70 x 12 meses não é igual a R\$ 62.96.

Favor esclarecer.

#### **5 – DO PRAZO PARA ASSINATURA DO CONTRATO**

***“15.7 A recusa injustificada em assinar o contrato, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, após a comunicação por parte do SEBRAE/TO, caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e poderá acarretar a licitante as penalidades previstas no item 16.”***

Observe que o prazo para a assinatura 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

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](http://www.claro.com.br)



competência exercida <sup>1</sup>".

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)

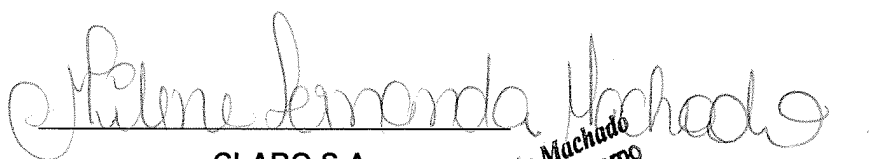
Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se retifique o presente item de forma que atenda aos parâmetros do mercado nacional e o bom senso.

### III. DOS PEDIDOS

*Ex positis*, e por tudo mais que do presente Edital consta, espera a **CLARO** que sejam realizados os esclarecimentos acima solicitados, 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.

Palmas/TO, 07 de agosto de 2014.

  
CLARO S.A.  
CI: 4405310  
CPF: 00823851141  
Milene Fernanda Machado  
Gerente de Contas Governo  
Claro CO

<sup>1</sup> 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.