



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA VICE-PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Ref.: Pregão Eletrônico n.º 7/2021

A **CLARO S.A.**, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, nº 780 – Torres A e B, Santo Amaro – São Paulo/SP – Brasil, CEP 04.709-110, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença desse ilustre Pregoeiro, apresentar, **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de **Impugnação** na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Da análise do Edital em epígrafe e de seus anexos, observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade, da razoabilidade e da competitividade, podendo afastar possíveis interessados neste procedimento licitatório e, conseqüentemente, impedir a seleção da proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia do certame, ao se observar os princípios mencionados anteriormente, que a licitante propõe as seguintes alterações do instrumento convocatório:

1 - DA RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETIÇÃO

A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviço continuado de acesso condicionado, também referenciado neste termo por SeAC de televisão ou ainda TV por assinatura, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital, incluindo fornecimento de equipamentos em comodato, prestação de serviço de instalação, para instalação e manutenção nos gabinetes, assessorias, departamento e o Palácio do Jaburu da Vice-Presidência da República – VPR.



No entanto, em benefício da própria Administração Pública e com vistas à ampliação da concorrência, faz-se necessária a exclusão da restrição à participação exclusiva, no certame em apreço, das Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP), descrita no Item 4.1. do Edital, o que inviabiliza a possibilidade das demais licitantes (empresas de médio e grande porte) participarem do presente certame e elaborarem suas respectivas propostas, afrontando, por consequência, o princípio da ampla competição.

No formato em que se encontra atualmente o Edital frustra-se o caráter competitivo que dá razão à existência de apenas um procedimento licitatório, quando existe a ampla possibilidade dos serviços serem prestados por diversas outras empresas de telecomunicações e não somente as Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP).

Desta feita, para que seja viável a participação concreta no certame de um maior número de interessados, o que evidentemente fará com que o mesmo alcance um maior grau de competitividade, possibilitando uma contratação mais vantajosa para a instituição, é necessário que esse Pregoeiro altere o Edital, de forma a não alijar peremptoriamente qualquer um dos interessados em participar do procedimento licitatório, como no caso da CLARO, que é uma empresa de grande porte e excelência na prestação de seus serviços.

Em assim fazendo, para o provimento dos serviços licitados, a Administração ampliará a possibilidade de competição no certame, visto que o objeto pode ser prestado por diferentes empresas interessadas, mesmo aquelas não enquadradas na categoria de ME, EPP, conforme o exposto anteriormente.

Ao se restringir a concorrência no presente certame, estar-se-ia procedendo até mesmo a uma forma de direcionamento injustificado, prática veementemente repudiada em nosso direito pátrio, por comprometer a legítima disputa e, por conseguinte, a escolha da proposta mais vantajosa.



A própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, é categórica ao determinar que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

*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 das obrigações.” (grifo nosso)*

Exigências desarrazoadas como a que ora combatemos, não podem ser legitimadas, sob pena de afronta ao texto constitucional, sendo este o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme abaixo:

“O ato convocatório há que estabelecer regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame (...). Tanto é, que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao poder público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal



determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.”

(...)” TCU – AC – 0423 – 11/07-P Sessão: 21/03/07
Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer
Costa – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

Assim, toda a atividade da Administração, para não estar eivada de vícios, não pode identificar-se com aquilo que é evidentemente desarrazoado ou arbitrário, sob o risco de ficar configurado um desvio de finalidade entre a medida adotada e a finalidade colimada.

Desta forma, observa-se claramente que a forma em que está disposto o Edital é despicienda, uma vez que não observa a ampla competição, pois em suma, ao mantê-lo da forma atual, estar-se-á frustrando, também, o princípio da isonomia, uma vez que a exigência formulada restringe seriamente o número de empresas capacitadas para a prestação dos serviços, o que em uma última análise não favorece a verdadeira, justa e ampla competição e a economicidade da contratação.

Para ilustrar a importância do Princípio da Isonomia, transcrevemos ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior (“Licitações de Informática”, Renovar, 2000, pág. 30):

“(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;”

Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, in verbis:

“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.”

Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei.

"Art. 3º - É vedado aos agentes públicos:

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

Assim, conforme se infere da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior número possível de licitantes.

2 – DA NECESSÁRIA MODIFICAÇÃO/EXCLUSÃO DE ALGUMAS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NO EDITAL

Quanto ao disposto nos itens 15.1 e 15.5 do Termo de Referência, que determinam que o pagamento deverá ser feito pela Contratante através de ordem bancária, solicitamos a razoabilidade dessa Vice-Presidência, no sentido de que o pagamento pelos serviços seja efetuado por meio de código de barras, como costuma ser a praxe em Editais semelhantes de outros órgãos da Administração Pública, e por ser a forma mais adequada aos sistemas da maioria das prestadoras de telecomunicações, motivo pelo qual pleiteamos sua alteração, conforme exposto anteriormente, de forma a não alijar peremptoriamente qualquer um dos interessados



em participar do procedimento licitatório, como a CLARO, que é uma empresa de grande porte e excelência na prestação de seus serviços e não consegue atender tal exigência.

E no que se refere ao Item 15.3 do Termo de Referência, que dispõe que “*A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada da comprovação da regularidade fiscal, constatada por meio de consulta on-line ao SICAF ou, na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993.*”, faz-se necessária sua exclusão, pois as faturas não são apresentadas em conjunto com as certidões regularidade fiscal e trabalhista e outras, já que podem ser obtidas diretamente pela Vice-Presidência, mediante acesso eletrônico aos portais governamentais (SICAF, CEIS, justiça do trabalho, etc.), sendo desnecessária a apresentação mensal, por parte da Contratada, dos documentos acima elencados, que podem, perfeitamente, ser encaminhados via *e-mail*, caso fosse verificado, por parte do Contratante, qualquer tipo de irregularidade nos citados portais.

Os presentes pleitos encontram respaldo no princípio da razoabilidade, que de acordo com as lições da melhor doutrina, encontra-se pautado pelo tripé da adequação, necessidade e proporcionalidade. Considerado como um axioma a vinculação da Administração Pública ao edital, sendo este “a lei interna da licitação” segundo Hely Lopes Meirelles¹, citamos aqui o doutrinador Celso de Albuquerque Silva, que em sua obra “Interpretação Constitucional Operativa”², ao tratar pontualmente de cada um dos pressupostos de tal princípio para a imposição de obrigações aos indivíduos, na análise do inciso II do art. 5º da Constituição da República, nos ensina que:

***“Adequação relaciona-se com a aptidão, idoneidade da medida postulada quando cotejada com os fins a serem alcançados. Trata-se de uma relação lógica a necessariamente incidir entre a capacidade dos meios utilizados para produzir o resultado a ser afinal alcançado, estando tanto os fins quanto os meios em consonância com o ordenamento constitucional.*”**

(...)

¹ In Direito Administrativo Brasileiro, p. 263, Malheiros Editores, 27ª edição, 2002;

² Ob. Citada, p. 88 a 91, Lumen Juris, 2001.



*A segunda exigência para que uma lei seja considerada razoável refere-se à **necessidade: idôneos que sejam os meios para alcançar o fim colimado, resta então averiguar se tais meios são realmente necessários. Em outro dizer, cuida-se de uma investigação acerca da onerosidade dos meios adotados. Se tais meios trazem um agravamento desnecessário ao direito comprimido, seja porque existem outros meios menos gravosos e igualmente aptos para o alcance da finalidade pretendida, seja porque trazem uma carga coativa superior ao bem que a lei deseja proteger e em razão do qual está limitando outro direito igualmente protegido, esta lei é desarrazoada por violação do requisito da necessidade.***

(...)

*O último dos requisitos apontados pela doutrina é a **proporcionalidade em sentido estrito, que nada mais é que um juízo de valoração custo/benefício no caso concreto. (...) A proporcionalidade em sentido estrito oferece a oportunidade para averiguação se ao ônus imposto ao direito sacrificado corresponde um benefício ao direito privilegiado compatível com standards mínimos de justiça.***” (grifos nossos).

Assim, toda a atividade da Administração, para não estar eivada de vícios, não pode identificar-se com aquilo que é evidentemente desarrazoado ou arbitrário, sob o risco de ficar configurado um desvio de finalidade entre a medida adotada e a finalidade colimada.

Por todo o exposto, requeremos o acolhimento dos pedidos acima destacados, sendo certo que tal medida encontra respaldo nos princípios da Legalidade, Isonomia, Ampla Competitividade e Razoabilidade, na forma do disposto na Lei 8.666/93.

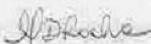
3 – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração ora pleiteada é medida garantidora da legalidade da licitação, possibilitando à **VICE-PRESIDÊNCIA** selecionar a proposta mais vantajosa para cada um dos serviços licitados, bem como do futuro contrato, por meio da correção das incoerências aqui apontadas. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade



e da justa competição, requer a alteração do edital nos termos propostos acima. Ainda, na hipótese do I. Pregoeiro não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las como impugnação aos termos do edital, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Atenciosamente,


ADRIANA MARIA DORIA ROCHA
Advogada
OAB/DF – 12246

Brasília, 21 de setembro de 2021.
