



AO

ILMO. SR. PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2020/CPCL/DPE/RO

CLARO S.A., sociedade por ações, localizada na Rua Henri Dunant, nº 780, Torres A e B, Bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na Cidade e Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, de NIRE/JUCESP de nº 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente CLARO, por seu representante infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico, e na Lei nº 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao PREGÃO em referência, em razão de inconformidades constantes daquele instrumento convocatório, conforme exposto nas anexas razões de impugnação.

I. **DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme o ditame inserto no item 5.1 do edital, o prazo para impugnação ao Edital é de até 03 (três) dias úteis da data fixada para o certame, *in verbis*:

5.1. Até **03 (três) dias úteis** antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá **impugnar** este Edital.

Dessa forma, utilizando o critério estabelecido no item acima, conclui-se que a data fixada para abertura da sessão pública, conforme preâmbulo do Edital é o dia **15/12/2020**, que deve ser excluído do cômputo (art. 110, da Lei nº 8666/93), considerando-se como **primeiro dia útil sendo 14/12/2020, segundo dia útil sendo 11/12/2020** e como **terceiro**



dia útil sendo 10/12/2020.

Portanto, as impugnações apresentadas até o dia **10/12/2020** são tempestivas, como é o caso da presente.

Assim é o entendimento do egrégio **Tribunal de Contas da União – TCU**, conforme corrobora o **Acórdão n.º 1/2007 - Plenário**, conforme transcrevemos abaixo *in verbis*:

“ ...

4. Na primeira instrução destes autos (fls. 162/163), a Secex/SE, em exame perfunctório, **analisou apenas uma das irregularidades** apontadas pela empresa Nordeste Segurança e Transporte de Valores Sergipe Ltda., **qual seja, a negativa de exame, pela Gilic/SA, de impugnação apresentada pela representante, sob alegação de intempestividade** (fls. 146/147).

5. **No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.**

6. **Em vista dessa irregularidade cometida pela Gilic/SA, a Secex/SE entendeu estarem presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para que a Caixa sustasse qualquer procedimento que visasse à contratação** decorrente do Pregão Eletrônico nº 019/7029-2005.” (grifo nosso)

Diante do exposto e de acordo com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, não acatar a presente impugnação sob o argumento da intempestividade seria condenar o presente certame ao fracasso, pois com certeza aquele Tribunal concederia medida cautelar suspendendo o prosseguimento deste certame.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Por meio do PREGÃO em referência, a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA** divulgou o seu interesse na contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Telecomunicações conforme descrição do objeto da licitação:



1.1. DO OBJETO: A presente licitação como objeto a contratação de empresa especializada em serviço de telefonia móvel para atender a Defensoria Pública do Estado de Rondônia, conforme quantidades, condições e especificações minuciosamente descritas neste Edital e seus anexos.

Uma vez conhecido dito Edital, nele foram verificadas inconformidades.

Assim, e considerando a natureza das ilegalidades a seguir descritas, é certo que a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA**, por meio do seu Pregoeiro, têm o incontestável poder-dever de revisão ou alteração o procedimento licitatório em questão, em razão das inconformidades neste constatadas, e, por via de consequência, determinar sua correção, sob pena de sua ulterior anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

As irregularidades ora verificadas serão, pontualmente, examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a revisão ou alteração imediata do referido Edital, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação elaborada em conformidade com as diretrizes legais, que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes lhe serve de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

1 – ÍNDICE DE LIQUIDEZ MAIOR OU IGUAL A 1 (UM)

13.5.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, contendo os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral iguais ou superiores que 01 (um), salvo se microempresa, empresa de pequeno porte ou equiparados, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 8.538/2015.

O item em referência estabelece, para fins de habilitação no presente certame, a apresentação de índice de capacidade econômico-financeira - **LG(Liquidez Geral) e LG(Liquidez Corrente)**, maior que 1,0 (um), apurado após a análise do Balanço da Companhia, no caso da CLARO S/A, uma Sociedade Anônima de Capital Fechado, devidamente publicado para o exercício anterior, e válido conforme determina a Lei Federal



nº 6.404/76 das Sociedades Anônimas até o 1º. Quadrimestre do corrente ano, bem como as determinações da Lei Federal nº 8.934/94

Ocorre que tomando por base o Balanço e demonstrações financeiras pode-se apurar que o índice de Liquidez Geral - LG da CLARO S/A está abaixo do estabelecido no instrumento convocatório, o que segundo a regra do mesmo irá gerar a inabilitação desta licitante, caso seja mantido este critério.

Destacamos os termos da Lei 8.666/93 para clamar pela aceitação por parte desta Administração do que ao final solicitamos, promovendo, assim, a devida ampliação de proponentes no certame levado à frente pela Administração:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.”

A Lei 8.666/93, em seu Art 31, § 3º, “faculta ao Administrador exigir capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, que não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação, para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.”, dispondo, ainda, conforme § 5º, que “A comprovação de boa situação financeira será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo que tenha dado início ao processo licitatório.” Assim, considerando que o estabelecimento de índices para aferição da capacidade financeira não pode ser dissociado da finalidade prevista pela Lei, qual seja, garantir o adimplemento do contrato, solicitamos a V.Sa. a aplicação da alternativa ao que foi determinado, prezando pela competitividade do certame.

Veja a deliberação do Tribunal de Contas da União sobre o tema:



“De acordo com o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.888/1993, a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com o vulto da obra ou serviço licitado”.

Acórdão 1917/2003 Plenário

“Observe a exigência contida no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93, quanto à obrigatoriedade de justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e seus valores previstos no edital de licitação para qualificação econômico-financeira das proponentes”.

Decisão 1526/2002 Plenário

“Deve-se atentar para as disposições contidas no art. No art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, com alterações, de forma a não exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes”.

Decisão 192/1998 Plenário

Portanto deve-se levar em consideração que de acordo com o disposto no item 7.2 da IN/MARE nº 5, de 1995, as empresas, quando de suas habilitações em licitações públicas, que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer um dos índices seguintes: Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração e, a critério da autoridade competente, **o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo**, na forma e limites permitidos pela Lei nº 8.666/1993.

A tese lançada vem ganhando fôlego, tal como demonstrado nas palavras de Edmur Ferreira de Faria em obra intitulada “Curso de Direito Administrativo Positivo”, a saber:

“A comprovação da boa saúde financeira da empresa faz-se através de análise do balanço, como base em índices contábeis previamente estabelecidos no instrumento convocatório. A fixação desses índices requer conhecimento técnico e cuidado. Devem ser levados em **consideração o valor e a natureza do objeto, o tipo de negócio da licitante**. A inobservância destes dados pode prejudicar a licitação exigindo-se índices inexpressivos e que não oferecem condições para a aferição da boa situação financeira da empresa, ou índices elevados que poucas empresas, ou nenhuma, terão condições de atender”. (ob. cit., Ed. Del Rey, 4ª ed., BHte., 2.001, p. 311)



Caso seja esse índice mantido, haverá manifesta afronta ao princípio da competitividade, já que se estará introduzindo ao certame exigência manifestamente excessiva e, como tal, restritiva do universo de competidores.

Em vista das considerações acima aduzidas, é evidente que o item ora questionado tem sua plausibilidade e não traz de forma alguma lesividade, ilegalidade ou dirigismo ao certame e ainda, com a exigência da garantia dará a Administração à segurança necessária ao contrato.

Vide sobre o tema os comentários do Professor Toshio MUKAI:

“Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo. (Vide MUKAI, Toshio. Estatutos Jurídicos de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 19, g.n.)”

Na mesma linha se posiciona o Prof. Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9ª edição, Ed. Dialética, onde destaca o princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de serem as cláusulas editalícias singelas e compatíveis com o objeto da licitação, com fins a se proporcionar a disputa entre interessados, visando o atendimento da finalidade primordial de todo procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de resto, consagrou seu entendimento no seguinte sentido:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).**

4. Segurança concedida. (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998, g.n.)”



“A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, **os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.**” (STJ. Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02, g.n.).

Ainda o Professor Toshio MUKAI leciona, citando o Professor Hely LOPES MEIRELLES, que:

“O inciso I do par. 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 veda expressamente a existência de qualquer cláusula ou condição que comprometa o caráter competitivo do procedimento licitatório (...). **A existência de tais exigências contraria o princípio da igualdade a que o procedimento licitatório encontra-se vinculado. Nesse sentido é remançosa e pacífica a jurisprudência do STF.** Hely Lopes Meirelles diz que ‘**é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interesses e favoreçam outros**’. (...)” (Licitações, As prerrogativas da Administração e os Direitos das Empresas Concorrentes, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1994, pp.31 e 33, g.n.).

De fato, o certame destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilitem, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a preços mais convenientes ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá ampliar a disputa, **afastando, por conseguinte, qualquer cláusula editalícia ou medida em sentido contrário.**

No entanto, como visto, a realidade do item ora questionado é sem dúvida alguma incompatível com o real sentido da própria Lei 8.666/93, bem como com a finalidade intrínseca ao certame, qual seja, a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem que para isso tenhamos afronta a segurança financeira.

Devemos salientar que para a participação no presente certame, para o objeto licitado, há limitação de empresas, que são devidamente **outorgadas** para a prestação de Serviço Móvel Pessoal pela **ANATEL**. Se mantida tal condição, a CLARO estará impedida de participar pela exigência de apresentação do índice de LG maior que 1,0(um), bem como outras operadoras do SMP também possuem tal situação similar, o que por si só viola todas as regras licitatórias, viciando o certame, e restringem a competição – sem que com isso possa interferir na capacidade financeira de Empresas Concessionárias e Autorizadoras de Serviços de Telecomunicações.



Esclarecemos que a Impugnante é empresa idônea e que se mantém na liderança no Mercado Nacional e Internacional, possuindo uma base de aproximadamente **68 milhões de acessos telefônicos no Brasil** e de **340 milhões de acessos telefônicos pelo mundo através de sua controladora, a América Móvel**, cumprindo em dia com suas obrigações financeiras de forma absoluta.

O Índice adotado não deverá ser a única forma de avaliação da capacidade financeira da Cia, uma vez que o Setor de Telecomunicações é muito específico. O Patrimônio das empresas de Telecom está objetivamente em seus clientes. A Claro é empresa prestadora de serviços por natureza e não tem seu patrimônio imobilizado como se deseja espelhar pelo LG, mas sim na geração de caixa que os seus clientes permitem.

Além disso, os investimentos em rede são muito altos, para a cobertura nacional a que se propõe a empresa, o que demanda um grande fluxo de Capital, tornando o Índice de Liquidez da CLARO, menor que o determinado pela Administração. Tal fato pode ser comprovado pela mera observação às demais licitantes – editais - dos serviços de telecomunicações de Órgãos Federais, Estaduais e Municipais pelo País, que não usam como critério para avaliação financeira o índice apontado.

Entendemos que a Administração queira com todo o direito e legalidade se precaver de licitantes mal versados exigindo tal condição, mas o caso merece maior atenção, pois não se trata aqui de compra de resmas de papel ou mesmo de terceirização de mão-de-obra, mas sim de prestação de Serviço Móvel Autorizado – SMP, mediante outorga da Anatel, que fiscaliza e controla os serviços de forma rígida.

Dessa forma, impõe-se, *in casu*, como única forma de se resguardar o pleno atendimento das diretrizes consignadas na Lei n. 8.666/93 - competitividade e vantajosidade - a aceitação de apresentação de GARANTIA, na forma da lei, como via alternativa para o



índice LG, para a comprovação de capacidade de cumprimento contratual e SEGURANÇA desejada pela Administração.

Diante do exposto, é medida de maior clareza e limpidez a presente impugnação, para que se ratifique o presente item e adéqüe ao mercado de Telecomunicações, pois do contrário está cerceando a participação de licitantes idôneas.,

O princípio da isonomia ou igualdade deve ser seguido, pois está do art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontre na mesma situação jurídica.

Tanto que ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegura no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes”

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da impessoalidade, pois oferecendo igual oportunidade a todos a Administração estará oferecendo também tratamento impessoal.

Tais princípios garantem ao administrador e aos administrados que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente seguidas por todos. Se a regra fixada não é respeitada ou encontra-se viciada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Nesta esteira, se faz necessária, para que não se afronte os princípios e normas atinentes à matéria, a correção dos equívocos descritos acima, retificando o presente edital, pois flagrantemente encontra-se em desacordo com o mercado de telecomunicação.

Pelo exposto, é medida de justiça e de atendimento aos preceitos legais a reforma do edital, que deve buscar clareza e objetividade, permitindo a participação de todos com igualdade.



2 – PRAZO CURTO PARA INICIAR A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Termo de Referência:

6.1.1. Do prazo de início da execução: O prazo para início da execução, o que inclui o fornecimento dos chips das linhas em uma única remessa, já devidamente preparadas para ativação do serviço, deverá ser de, no máximo 20 (vinte) dias úteis, contados a partir da assinatura do contrato. Junto com os chips, deverá ser entregues a relação com os números das linhas telefônicas que não são oriundas de portabilidade.

Compete esclarecer que o presente item foge da normalidade e do usual no mercado de telecomunicações, pois o mais comum e razoável é um prazo para iniciar a prestação dos serviços de ao menos 30 (trinta) dias.

Dessa forma, prazo tão desproporcional e incomum causa transtorno às operadoras, pois logisticamente e administrativamente, nem sempre será possível atender a prazo tão diminuto, uma vez que deverá ser observado o fluxo de trabalho peculiar à esse mercado, que compreende, entre outras questões, a confecção e emissão do pedido, análise, avaliação dos serviços, disponibilidade de estoque e sistema logístico (definição de rota e entrega), sendo, portanto, mais legal e razoável a retificação de tal item.

Observe que tão penosa exigência viola o princípio da razoabilidade e o 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 respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹”***.

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***

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



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

Em face do exposto, vem a **CLARO** solicitar a análise dos elementos da presente impugnação, e a necessária **revisão ou alteração do Edital**, para que sejam os itens ora impugnados adequados à normativa vigente acerca do serviço de telecomunicações de forma a assegurar o direito público subjetivo desta Impugnante e demais operadoras de participar de certame elaborado em conformidade com as diretrizes dos diplomas legais acima indicados.

Porto Velho/RO, 8 de dezembro de 2020.

Atenciosamente,

Cristiano Marcelo da Silva
Gerente Executivo de Contas CLARO S/A
RG: 24.434.477-2
CPF: 438.347.602-34