

Assunto **Fwd: Impugnação aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2020**
De Paulo Roberto Bezerra <paulo.bezerra@conab.gov.br>
Para <to.gefad@conab.gov.br>
Data 2020-11-25 08:14



- IMPUGNAÇÃO - CONAB.pdf (~291 KB)

----- Mensagem encaminhada -----

Assunto: Impugnação aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2020

Data: Tue, 24 Nov 2020 17:52:05 +0000

De: Tatiana Ferreira Guilhon <tatiana.guilhon@oi.net.br>

Para: paulo.bezerra@conab.gov.br <paulo.bezerra@conab.gov.br>

Prezados, boa tarde!

Ilmo. Sr. Pregoeiro da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

REF.: Impugnação aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2020

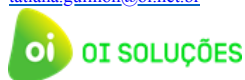
Oi S.A., em Recuperação Judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, vem, "OI", vem por meio deste apresentar peça de Impugnação para apreciação e análise.

Obrigada!

Favor acusar recebimento.

Att

Tatiana F. Guilhon
Pré-Vendas Licitação
Diretoria Pré-Vendas Corporativo
(0xx 21) 98542-1790
tatiana.guilhon@oi.net.br



A marca acima está legalmente protegida.

Antes de imprimir, lembre-se do seu compromisso com o meio ambiente.

Esta mensagem, incluindo seus anexos, pode conter informações privilegiadas e/ou de caráter confidencial, não podendo ser retransmitida sem autorização do remetente. Se você não é o destinatário ou pessoa autorizada a recebê-la, informamos que o seu uso, divulgação, cópia ou arquivamento são proibidos. Portanto, se você recebeu esta mensagem por engano, por favor, nos informe respondendo imediatamente a este e-mail e em seguida apague-a.



ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2020

Oi S.A., em Recuperação Judicial, sociedade anônima, 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/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, doravante denominada “Oi”; vem, por seu representante legal, 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 COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 006/2020, visando a escolha da proposta mais vantajosa para a eventual prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado, nas modalidades Local e Longa Distância Nacional (LDN), por meio de entroncamento E1, com disponibilização de ramais DDR na sede da Superintendência Regional do Tocantins, localizada em Palmas/TO, e prestação de Serviço Continuado de Telefonia Móvel Pessoal – SMP, com roaming nacional com pacote de dados e fornecimento de aparelhos tipo smartphone em comodato na Unidade Armazenadora Rio Formoso, localizada em Formoso do Araguaia/TO, conforme especificações, quantidades, exigências e condições, estabelecidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

Contudo, a Oi 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 Oi 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. REGULARIDADE JUNTO AO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO

O Item 12.5 do Edital determina que, previamente à contratação, a Administração realizará consulta “online” ao SICAF, bem como ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN, cujos resultados serão anexados aos autos do processo.

Como se vê, o presente Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal).

De início, relativo a este tema do CADIN, vale transcrever a regra presente no art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002 (legislação que dispõe sobre o tema), que afirma:

“Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

(...)

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.”

O que se nota é que, apesar de exigir a consulta prévia no caso de contratação, o dispositivo legal não menciona, em nenhum momento, a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja elemento impeditivo à contratação de qualquer licitante. A análise ao CADIN tem natureza consultiva.

O **Tribunal de Contas da União (TCU)**, saliente-se, apresenta posicionamento neste mesmo sentido, conforme se percebe nos julgados abaixo:

“Em seu voto, o relator destacou que o art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, “não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrita no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin”. (...) Dessa forma, **não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin**. Permanece em vigor a obrigatoriedade de consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para a celebração de contratos que envolvam o desembolso de recursos públicos. Trata-se de medida de pouca efetividade prática, uma vez que a inscrição ou não no Cadin não trará qualquer consequência em relação às



contratações a serem realizadas." (TCU, Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara)

“Além disso, ‘a ausência ou não de consulta ao CADIN não necessariamente levará a contratações de empresas ou entidades que constem daquele cadastro, desde que, no mínimo, tais contratações avaliem previamente a regularidade fiscal dos interessados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.666/93; do artigo 3º, § 2º, incisos III, alínea a, e V do Decreto nº 6.170/2007 e do artigo 18, inciso VI, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008, dentre outros dispositivos. **Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública**, a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações.” (TCU, Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara)

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** já teve a oportunidade de apreciar o tema, sendo categórico em afirmar que “**[a]s empresas inscritas no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados, não estão impedidas, pelo só fato da inscrição, de contratarem com a Administração.**” (STF, RE n. 358.855/PE, Relator Ministro Dias Toffoli, j. em 12.04.2010, DJ 27.04.2010).

Ademais, julgando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o **STF** repetiu seu posicionamento. Segue o acórdão publicado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. 1. **A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.** 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3.



Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, **ADI n. 1.454**, Relatora Ministra Ellen Gracie – Tribunal Pleno, j. em 20/06/2007, DJ 02.08.2007).

Ante o exposto, requer a exclusão dos aludidos itens do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação, posto que tal imposição não encontra consonância com a disposição do art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, conforme se percebe de firme posicionamento do STF e do TCU.

2. PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

O item 11 do TR não estabelece que a forma como o pagamento do contratado será efetuado.

Ocorre que o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações **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.



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 instrumento convocatório à realidade do setor de telecomunicações, requer as alterações do item em comento a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

3.GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE

O item 11.15 do edital dispõe que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

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.



Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

“(…) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual. (...)”.(AC-1920-09/11-1 Sessão: 29/03/11 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)



Pelo exposto, faz-se necessária a alteração do item 16.16 do edital referente ao ressarcimento referente ao 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.

4. Exigências Excessiva

O anexo IV do Edital determinam a exigência de apresentação, por meio de declaração de relação de compromissos assumidos, conforme se segue:

ANEXO IV DO TERMO DE REFERÊNCIA
MODELO DE DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Declaro que a empresa _____ inscrita no CNPJ (MF) nº _____, inscrição estadual nº _____, estabelecida em _____, possui os seguintes contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública:

Nome do Órgão/Empresa	Vigência do Contrato	Valor total do Contrato*
Valor total dos Contratos		R\$

Assinatura e carimbo do emissor

No entanto, embora tal exigência encontre amparo na IN n.º 6 de 23.12.2013, nota-se claramente que ela ultrapassa o rol dos documentos exigidos para habilitação previstos nos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, os quais, vale destacar, são normas gerais de licitação.

Com efeito, a previsão existente nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações deve ser encarada como limite de exigência máximo da Administração em suas licitações, ou seja, o instrumento convocatório não poderá conter previsões que exorbitem o previsto nos dispositivos em questão.

Ora, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica, em observância ao princípio da legalidade.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal[1].

[1] "Art. 37 (...)

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



Logo, as exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, senão vejamos.

A Instrução Normativa n.º 06 do Ministério de Planejamento e Gestão é resultado de um estudo realizado com o propósito de buscar soluções de melhoria na contratação, gestão e término dos contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, haja vista o fato de que praticamente todos os órgãos públicos que realizam esse tipo de contratação enfrentam problemas com as empresas contratadas, as quais não cumprem suas obrigações legais, gerando prejuízos aos cofres públicos.

Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios destinados à contratação de serviços terceirizados em que essas mesmas empresas, posteriormente a assinatura dos contratos, não têm tido condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos aos cofres públicos, concluiu-se que a Administração não poderia continuar silente e então foi promulgada a Instrução Normativa em referência.

Assim, nessa breve análise das razões da publicação dessa Instrução Normativa verifica-se que a intenção foi proteger a Administração Pública de pequenas empresas que se criavam apenas para participar de licitações, ganhar Contratos e não cumpri-los a contento e dentro das obrigações assumidas, diferente do caso em tela e do objeto que está sendo licitado, onde apenas grandes empresas podem participar, empresas essas de renome do mercado de telecomunicações e ainda mais, devidamente reguladas pela União através da ANATEL.

Constata-se também que o objeto dirigido à Instrução Normativa são serviços terceirizados, e não serviços como o ora licitado, que para serem prestados devem ter autorização da agência reguladora do país.

Ainda, há que se ressaltar com relação aos contratos firmados com a iniciativa privada, a impossibilidade de disponibilização de informações técnicas e comerciais das empresas contratantes, uma vez que os contratos firmados apresentam cláusula de confidencialidade.

Nesse evidenciar, a divulgação de tais informações confidenciais sujeitará a Contratada a arcar com qualquer dano sofrido, seja material, moral ou concorrencial, além de responder civilmente e criminalmente perante a empresa contratante.

Frente ao todo o exposto, entendemos não ser razoável e proporcional a apresentação do documento no formato exigido no Edital, de modo que solicitamos a exclusão do item editalício

somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...)" (grifamos)



em questão, ou na remota hipótese alternativamente, que seja permitida a apresentação dos Contratos constantes no Portal da Transparência tão somente.

O Princípio da Razoabilidade é decorrente lógico da cláusula do devido processo legal, este previsto na Constituição Federal e do qual resulta a necessidade de observância do valor da justiça, eis que se trata de princípio atrelado às necessidades da coletividade, à legitimidade e à economicidade.

A liberdade na atividade de aplicação do Direito significa atribuição de poder jurídico para escolher a solução mais correta e adequada, em face das circunstâncias, casos em que a atividade do aplicador do Direito será imediatamente informada pelo princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

No entendimento de José dos Santos Carvalho Filho^[2]:

“Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. (...) Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sobre a mera alegação de que não a entendeu razoável. (...) Poderá, isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais te emprestado ao controle.”

Segundo Marçal Justen Filho^[3], em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz na necessidade de equilíbrio na busca de dois fins igualmente relevantes: a realização do princípio da isonomia deve dar-se simultaneamente com a seleção da proposta mais vantajosa e a discricionariedade é mais intensa por ocasião da confecção do ato convocatório e as escolhas da Administração Pública deverão ser norteadas pelo Princípio da Proporcionalidade.

Ainda segundo o autor, também as decisões adotadas ao longo do procedimento licitatório deverão ser norteadas pela proporcionalidade. Toda atividade de julgamento, seja da fase de habilitação, seja das propostas, deverá respeitar os postulados inerentes à proporcionalidade.

A respeito da aplicação dos sobreditos princípios no exercício de toda e qualquer função administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

^[2] FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lúmen Júris. 2003, Rio de Janeiro, páginas 23 e 24.

^[3] FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, páginas 51 e 52.



“Princípio da razoabilidade

(...) pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (...)

Princípio da proporcionalidade

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se para os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.” (Curso de Direito Administrativo, 14ª ed., Malheiros, p. 91/93).

A razoabilidade, em primeiro lugar, se insere dentro do controle da legitimidade do exercício das competências administrativas. Relativamente à aplicação da lei em cada caso, o princípio da razoabilidade é um dos instrumentos normativos de controle de legitimidade da atuação estatal, por exigir que se investigue tal atuação para além da mera conformidade formal dos atos com os parâmetros disciplinadores legais.

Assim, deve-se inferir o exercício razoável de certa competência administrativa afeta a formulação de juízos de valor pela autoridade administrativa no cumprimento de sua função. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. DESISTÊNCIA DO CANDIDATO VENCEDOR NO CERTAME. PRETENSÃO DO SEGUNDO COLOCADO DE RECEBER A OUTORGA DA DELEGAÇÃO. VIABILIDADE.

(...)

5. A manutenção de regra limitadora em debate ofende os princípios da moralidade e razoabilidade administrativa, norteadores dos atos praticados pela Administração, bem como a própria finalidade do certame.



6. Recurso conhecido e provido.”[4]

Ademais, no caso concreto, a exigência demonstra-se absolutamente desnecessária, tendo em vista a natureza dos serviços licitados e as empresas aptas a executar o objeto dos grupos da licitação.

O inciso XXI do art. 37 da Constituição da República limita as exigências de qualificação econômica apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato. A imposição acima transcrita, no entanto, decorre apenas de reprodução inadequada e injustificada de norma prevista de modo geral e abstrato em regulamento infra legal editado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, conforme se extrai do art. 19, inc. XXIV, alínea 'd', da IN nº 02/2008:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico financeira nos seguintes termos: d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c”, observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) 1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, relativa ao último exercício social; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) (grifos nossos)

O cabimento da exigência extremamente onerosa não foi justificado em face do caso concreto no edital de licitação. Mas é certo que não se trata de exercício de discricionariedade, na medida em que a norma constitucional impõe limitação de ordem objetiva à estipulação de exigências de qualificação econômica, o que não depende de critérios de conveniência e oportunidade.

No caso em apreço, a apresentação de declaração é notadamente inviável, por se tratar de contratação de serviços de telecomunicações, prestados invariavelmente por empresas de

^[4] Superior Tribunal de Justiça, RMS 18843 / MG Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2004/0118681-5, Ministra Laurita Vaz.



grande porte, em todo ou em grande parte do território nacional e envolvendo milhões de contratantes, dentre eles órgãos e entidades da Administração Pública, pessoas jurídicas e pessoas físicas.

O ônus de confeccionar uma relação de quais, dentre todos esses usuários e contratantes, pertencem à Administração Pública e quais constituem pessoas jurídicas da iniciativa privada representa, por si só, uma barreira à participação no certame, como também uma inviabilidade de análise por parte do Pregoeiro, caso efetivamente se pretenda atender às normas inscritas no edital e cotejar a relação de uma infinidade de contratos com o Patrimônio Líquido e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) das licitantes.

E, provavelmente, nenhuma das empresas interessadas mantém tal tipo de relação, tendo em vista que as hipóteses previstas nas instruções normativas do MPOG não costumam ser reproduzidas em licitações de serviços de telecomunicações da Administração Pública Federal, tendo em vista a os fatores acima elencados, a desnecessidade da exigência e a manifesta improbabilidade de participação de empresas economicamente incapazes de prestar os serviços para os quais têm autorização da ANATEL.

É sabido que a exigência em referência é geralmente cabível em contratos de terceirização de serviços envolvendo a cessão de mão de obra e afins, dadas as suas condições próprias. A própria IN 02/2008 do MPOG foi editada com este foco, apesar de se destinar, “no que couber”, a contratação de quaisquer tipos de serviços, continuados ou não. A Administração não se exime, portanto, do dever de atender às normas constitucionais e legais no sentido de limitar as exigências de habilitação ao estritamente necessário em cada caso, considerada a natureza do objeto licitado.

Por todo o exposto, requer-se a exclusão da exigência de relação de compromissos assumidos, sendo suficiente a adoção dos meios comuns de comprovação da qualificação econômico-financeira previstos nos incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993.



PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Oi** requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Palmas/TO, 24 de novembro de 2020.

TATIANA FERREIRA GUILHON

OAB/RJ Nº157.413

CPF/MF sob nº 104.776.457-12

(PROCURADOR)

EMILSON FERNANDES DE SIQUEIRA

Carteira de Identidade nº 11.154.236-1 DETRAN RJ

CPF/MF sob nº 052.402.137-63

(PROCURADOR)