

**Ao (À) Sr. (a) Pregoeiro(a) do Ministério do Planejamento,  
Desenvolvimento e Gestão – MP,**

**PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 01/2018  
Processo Administrativo nº 04310.000241/2016-81 – UASG 201057**

**TELEFÔNICA BRASIL S/A.**, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, designada líder do **CONSÓRCIO MPOG STFC e SMP PE-01/2018**, a ser constituído com **OI MOVEL S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, **OI S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)** e **TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, conforme instrumento de compromisso de constituição de consórcio constante dos autos, vem, por seus representantes que abaixo subscrevem, em com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, apresentar

## **CONTRARRAZÕES** **AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

Formulado pela **CLARO S/A**, em face dos atos que as declararam vencedoras do pregão, pelos seguintes fundamentos:

## **I – TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade das contrarrazões. Conforme a Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00001/2018 (SRP), a data limite para registro de contrarrazão é 08/06/2018, em sintonia com o artigo 4º, inciso XVIII, da lei 10.520/2002.

## **II – IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE.**

Trata-se do PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 01/2018 promovido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP para “*Registro de Preços para eventual contratação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC (fixo-fixo e fixo-móvel) e de Serviço Móvel Pessoal - SMP (Móvel-Móvel, Móvel-Fixo e dados), nas modalidades Local, Longa Distância Nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) a ser executado de forma contínua*”.

A TELEFONICA BRASIL S/A foi declarada vencedora do pregão para o GRUPO G1, em face do que a CLARO S/A registrou intenção de recorrer, nos seguintes termos:

### **INTENÇÃO DE RECURSO:**

Sra. Pregoeira a Claro intenciona recurso tendo em vista que o termo de consórcio apresentado possui reconhecimento de firma anterior a data de assinatura do instrumento o que contraria a legislação vigente, bem como o aparelho tablet apresentado tem o fone como um opcional, conforme se verifica na ficha descritiva enviada e alterada pelo fabricante nesta data.

Os motivos do recurso, bem como as razões apresentadas apenas demonstram uma conduta puramente protelatória da licitante vencida que não visa a preservar a legalidade ou a isonomia do certame, mas apenas reverter em seu favor a adjudicação do objeto, sem sustentar-se em qualquer regra do ato convocatório, como será demonstrado a seguir.

### **01. Especificação do aparelho TIPO V (SMP-TABLET). Fornecimento fone de ouvido.**

A recorrente relata que, mediante diligência promovida pela Sra. Pregoeira, “*a TELEFÔNICA envio (sic) a ficha técnica do aparelho, no dia 28/05/2018 (FT T1075 V3) e posteriormente em 30/05/2018 (ficha técnica*

*positivo T1075)” e alega que “na primeira não é citado o fone de ouvido no item “acessórios inclusos” e na segunda, nesse mesmo item, ele cita que o fone de ouvido é opcional, ou seja, em nenhum momento ficou claro que o aparelho apresentado atende a exigência de fornecimento de fone de ouvido”.*

A diligência é legalmente autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, com a finalidade de esclarecer ou a complementar a instrução do processo, como de fato ocorreu, e, a adoção dessa medida não foi questionada pela recorrente, que busca apenas colocar em dúvida a capacidade do aparelho indicado na proposta de atender à exigência de fone de ouvido, pelo fato de que o fabricante descreve o seu produto indicando esse acessório como opcional.

Assim, cabe questionar, retoricamente: a opção pelo acessório citada pelo fabricante do equipamento na ficha técnica por ele confeccionada cabe a quem? À Telefônica e consorciadas, que apresentaram proposta baseada nesse produto, considerando as especificações do edital e após acordo com o fabricante, ou à Claro?

Quando o fabricante declara que o acessório é opcional, declara que este pode ou não ser fornecido com o equipamento, a depender da opção do adquirente. Se a Telefônica e consorciadas se propuseram a adquiri-lo e, então, fornecê-lo ao MP para atender às especificações do edital que exigem esse item, não existe qualquer margem para que a recorrente afirme que a proposta seria *“imprecisa e sem limpidez”*, sem, com isso, assumir o absurdo (de que a opção seria feita arbitrariamente pelo próprio fabricante ou que a licitante teria secretamente optado por não fornecer o acessório, apesar de o fornecimento ser possível e apesar de ter objetivamente declarado que atende às especificações do edital).

Como se extrai das razões recursais, a recorrente busca confundir a execução do contrato com o ato de apresentação de proposta, a fim de inventar um formalismo que não existe nas normas que regem a presente licitação. De fato, alega, no início das suas razões recursais, que a recorrida *“não forneceu aparelho de acordo com as especificações previstas em edital”*.

Ora, o ato de apresentar proposta representa um compromisso de entrega de determinado objeto, por determinado preço. Não se pode presumir

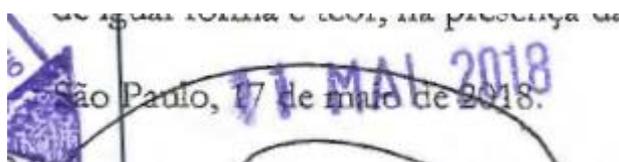
a inexecução do contrato que sequer existe ainda a partir de conjectura da recorrente baseada em norma alguma do edital.

Deveria ser desnecessário, mas para que não haja qualquer dúvida acerca do tema (caso a Claro efetivamente acredite que a informação da ficha técnica significaria a possibilidade de haver alguma opção no futuro por fornecer ou não o acessório), obteve-se com a fabricante POSITIVO uma declaração explícita de que **o “Tablet POSITIVO T1075 ofertado no pregão em referência (...) acompanhará incluso o acessório Fone de Ouvido”** (anexo).

## **02. Data de assinatura do compromisso de constituição de consórcio.**

Em seguida, a Claro aduz que a recorrida *“apresentou junto aos documentos de habilitação Instrumento Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio de comprovação de idônea (sic) impraticável, uma vez que a data de autenticação do documento é anterior à assinatura do instrumento”*.

Toda a argumentação da recorrente revela-se inútil quando se verifica, à vista do instrumento em referência, que **o ato de reconhecimento de firma realizado pelo cartório de notas em 11/05/2018 ajustou a data do documento para o mesmo dia, mediante carimbo** (o que foi “convenientemente” omitido do relato da Claro).



A título de esclarecimento, cabe relatar que o documento inicialmente grafava a data adiada da abertura do pregão, 17/05/2018, antecipando-se o tempo que seria necessário para corrigirem-se informações e erros de digitação e colher todas as assinaturas, antes de levá-las ao reconhecimento em cartório. O instrumento particular foi levado ao reconhecimento de firma no dia 11/05/2018, quando o cartório, identificando a data futura, corrigiu-a por carimbo (ao invés de reconhecer o documento com data futura ou apenas recusar o reconhecimento de firma).

E não há qualquer irregularidade nisso. Ao contrário, faz parte das atribuições do tabelião, como sem querer reconheceu a recorrente.

Se, conforme argumenta a própria Claro, o “*reconhecimento de firma **declara a data e a autoria da assinatura lançada no documento***”, (citando CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94). 4. ed. ver. Ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002), não tem qualquer relevância o argumento de que “*a data de autenticação do documento é anterior à assinatura do instrumento*”. **Afinal, repita-se, é o reconhecimento de firma que declara a data da assinatura lançada no documento.**

O ato foi praticado por tabelião investido de fé pública pelo Estado. O cerne do recurso da Claro, portanto, consiste em pedir que a União, por meio do Ministério do Planejamento e de sua Pregoeira, recuse fé ao ato praticado pelo notário, mediante investidura do Distrito Federal justamente para que atribua fé pública às datas e assinaturas sujeitas à sua apreciação.

A recorrente alega que a Portaria GC 206 da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal e Territórios “*dispõe sobre a impossibilidade de se efetuar o ato de reconhecimento de firma em documento com data futura ou que contenha espaços em branco*”, o que não significa que a data não possa ser corrigida no ato, pela mesma pessoa investida de poder para reconhecer a firma.

Se a Claro acredita que o tabelião descumpriu norma de portaria, pode então apresentar a sua reclamação à Corregedoria de Justiça do Distrito Federal e Territórios, mas não pode pedir que o Ministério do Planejamento desconstitua o ato que goza de fé-pública. A competência do MP nesta licitação está limitada a avaliar o documento apresentado exclusivamente em relação às regras pertinentes do presente edital.

Ainda, por absoluta eventualidade, se houver dúvida razoável quanto à data ou quanto à autenticidade das assinaturas – embora a recorrente, com alguma prudência, não tenha afirmado que os carimbos e assinaturas do tabelião tenham sido falsificadas por quem quer que seja –, a medida cabível seria a promoção de diligência, para esclarecer ou a complementar a instrução do processo também neste ponto, até porque não se trata de um requisito de habilitação assim definido no edital.

O item 9.7.7.1 do edital exige, a título de outras comprovações (e não como requisito de habilitação), a “*Comprovação de compromisso público ou particular de **constituição de consórcio**, com indicação da **empresa-líder**, que deverá atender às condições de liderança estipuladas no Edital e será a representante das consorciadas perante a União*” e somente isto.

Além de incompatível com o próprio documento questionado, cuja data foi adequada no ato do reconhecimento de firma à data deste reconhecimento de firma, o formalismo pleiteado pela Claro não existe no edital.

Contraria qualquer medida de bom senso o pleito de que o MP afaste a melhor proposta, apurada conforme o procedimento do edital, em razão de um formalismo inexistente no edital e criado oportunisticamente pela licitante vencida, mediante recusa de fé a documento com data e firma reconhecidas pela pessoa investida pela unidade federada para justamente atribuir autenticidade e credibilidade às datas e assinaturas de documentos particulares.

### **03. Princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e isonomia.**

Ao fim, a recorrente enfeita as suas razões com citações genéricas acerca, dentre outros, do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cujo conteúdo todos já conhecem, por estar bem delineado no art. 41 da Lei 8.666/1993. Curiosamente, as razões da recorrente não se prestam a citar um dispositivo normativo sequer do edital que tenha sido descumprido.

Na verdade, a Claro perverte o sentido desse princípio e contraria as lições da doutrina e os precedentes jurisprudenciais que ela mesma cita ao utilizá-lo como fundamento de pedidos que não se sustentam em qualquer item do edital, mas em formalismos artificialmente construídos por ela, somente. Isto não é apenas uma incoerência entre fatos, fundamentos jurídicos e pedido, como também, demonstra um abuso do direito de recorrer.

As presentes contrarrazões sustentam-se no mesmo princípio da vinculação ao instrumento convocatório para requerer que o resultado do pregão não seja alterado com sustentação em formalismos que não estão prescritos no edital e que, por este exato motivo, demonstram-se exacerbados.

Veja-se um dos muitos precedentes jurisprudenciais que demonstram o entendimento bastante pacífico de que devem ser superados o rigor injustificado e o formalismo excessivo, em qualquer fase do processo licitatório (mesmo quando decorrentes de regra prevista no edital, se desnecessária):

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. FORMALISMO EXCESSIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. 1. A superveniente homologação do procedimento licitatório e a conseqüente adjudicação do objeto licitado não prejudicam o julgamento do presente mandado de segurança. 2. “Se a liminar teve natureza satisfativa, não há que se falar em perda de objeto a impedir o exame do mérito, uma vez que o atendimento à pretensão não decorreu de ato voluntário da Administração, mas de cumprimento de ordem judicial. Ao revés, o seu mérito deve ser apreciado para consolidar definitivamente o provimento liminar, no caso de concessão da ordem, ou restituir a situação fática ao seu status quo ante, em caso de denegação” (AMS 200651010106327, Desembargador Federal Guilherme Calmon, DJ 24/04/2007). 3. Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos para a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. **4. Deve-se diferenciar a formalidade do mero formalismo. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, ainda mais quando é o interesse público da Administração que se encontra em jogo.** 5. Remessa necessária improvida. (TRF-2 - REOMS: 200202010338528 RJ 2002.02.01.033852-8, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, Data de Julgamento: 25/05/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::02/06/2011 - Página::147. (grifos nossos)

De igual modo, a Claro invoca o princípio da legalidade sem relacionar qualquer conduta da recorrida ou da Pregoeira a dever ou vedação previstos em lei e invoca o princípio da isonomia para exigir a aplicação de normas (*nomos*) que não são iguais para todas as licitantes (*iso*), uma vez que foram supervenientemente elaboradas pela própria recorrente, sem citar regras específicas do ato convocatório.

É nessa perspectiva que se pode concluir que o recurso da Claro é puramente protelatório e objetiva frustrar o resultado legítimo do pregão, obtido conforme as regras da lei e do ato convocatório, para obter indevidamente a vantagem da adjudicação do objeto licitado e sujeitar a Administração à pior proposta.

**III - REQUERIMENTO**

Por todos estes motivos, a **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, representando o **CONSÓRCIO MPOG STFC e SMP PE-01/2018**, a ser constituído com **OI MOVEI S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, **OI S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)** e **TELEMAR NORTE LESTE S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, requer à Pregoeira (ou a qualquer outra autoridade competente) que **negue provimento** ao recurso apresentado por **CLARO S/A.**, mantendo-se integralmente a decisão proferida na sessão pública do Pregão.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo para Brasília, 08 de junho de 2018.

**TELEFÔNICA BRASIL S/A**

**02.558.157/0001- 62**



Virginia de Brito Lins

CPF: 064.502.452-04

RG: 1636920 SSP/PA