



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Nº Processo:	E-26/011/646/16
Data:	29/04/16
fls:	1749
ID	5023389-0
Rubrica	<i>[assinatura]</i>

Ao Ilmo. Pregoeiro do Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do
Rio de Janeiro – PRODERJ

Ref.: Processo Administrativo n.º E-26/011/646/2016
Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 003/2016

TIM CELULAR S.A. (doravante “TIM” ou “Recorrente”), sociedade anônima com sede na Av. Giovanni Gronchi, 7.143, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.206.050/0001-80, por seu procurador, com fundamento no artigo 4º, XVIII da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, artigo 10, XVIII do Decreto Estadual n.º 31.863, de 16 de setembro de 2002 e item 10.1 do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 003/2016 (“Edital”), vem, respeitosamente, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao Recurso Administrativo interposto pela Claro S.A. (“Claro”) contra a decisão que classificou a TIM no certame.



SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Nº Processo:	C 26/04/646/16
Data:	29/04/16 fls: 1730
ID 5023389-0	Rubrica <i>HH</i>

I. Fatos

Trata-se de Pregão Presencial n.º 003/2016 promovido pelo Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro ("PRODERJ") para "Registro de Preços, por 12 (doze) meses, visando à contratação de empresas para a prestação de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal – SMP".

A Sessão Pública ocorreu em 08 de dezembro de 2016, tendo as licitantes TIM, Telefônica S.A. ("Telefônica"), Claro S.A. ("Claro") e Oi S.A. ("Oi") participado da disputa. Após análise dos documentos apresentados, *"foi observado pela Representante da empresa Oi e pela empresa CLARO que na Declaração de Habilitação e na Declaração de Penalidade, entregues pela empresa TIM, não constavam os reconhecimentos de firma das assinaturas"*.¹

Diante desta constatação, o i. Pregoeiro decidiu *"dar um intervalo para a análise da questão, durante o qual fomos instruídos pela Assessoria Jurídica do PRODERJ e pela Secretaria de Planejamento sobre o ocorrido e resolvemos suspender a sessão pelo prazo de 2 (duas) horas. Baseado no fato do signatário estar presente, de posse de sua identificação civil."*

Neste intervalo, a TIM providenciou o reconhecimento de firma das declarações supracitadas, tendo o i. Pregoeiro declarado que *"todos [estão] credenciados e habilitados a formular lances verbais, a formular, a interpor e a desistir de recursos"*. À vista disso, a Claro, discordando do proceder deste r. Pregoeiro, interpôs Recurso Administrativo alegando, em síntese, *"violação aos princípios da isonomia, impessoalidade, igualdade e vinculação ao Instrumento Convocatório"*.

Consoante se passa a demonstrar, a alegação recursal de que houve violação aos princípios supracitados é infundada, devendo ser mantida a decisão que classificou a TIM a participar do certame, pelas razões a seguir expostas.

¹ Conforme lavrado na Ata da Sessão.

II. Da inexistência de violação aos princípios da isonomia, impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório

De acordo com a Claro, “o Sr. Pregoeiro, em contrariedade aos princípios da isonomia, impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, interrompeu a sessão para que o representante da TIM pudesse sanar a irregularidade, com o reconhecimento de firma, privilegiando a referida operadora”. (Nossos destaques).

A esse respeito, cumpre desde logo esclarecer que não houve qualquer violação aos princípios norteadores da Administração Pública e tampouco do Instrumento Convocatório como sustentou a Claro, uma vez que o ocorrido não representa qualquer ilegalidade e tratamento pessoal. Pelo contrário, garante a manutenção da competitividade no certame.

Este, inclusive, foi o entendimento manifestado pelo i. Pregoeiro. Nos termos da Ata da Sessão: “baseado no fato do signatário estar presente, de posse de sua identificação civil, no princípio da isonomia e do atual momento de crise econômica do Estado do Rio de Janeiro, o Pregoeiro, com o intuito de dar maior competitividade ao certame [...]” determinou o retorno da sessão às 15h00.

Cumpre esclarecer que o próprio Edital, no item 19.2 previa a possibilidade de o Pregoeiro relevar erros ou omissões formais desde que não resultem prejuízo para o entendimento das propostas:

“19.2. A critério do Pregoeiro poderão ser relevados erros ou omissões formais de que não resultem prejuízo para o entendimento da proposta”.

Ora, se o Edital previa a possibilidade de se relevar erros ou omissões na própria proposta, evidente que este mesmo entendimento se estende à documentação que apresente erro ou omissão que possam ser sanáveis, especialmente quando se trata de vício meramente formal. É justamente o que ocorreu *in casu*. Tanto isto é verdade que o reconhecimento de firma no documento ocorreu em curtíssimo período, durante o intervalo estabelecido pelo Pregoeiro.

Não fosse isso, sabe-se que a finalidade do reconhecimento de firma é justamente declarar, mediante fé pública, que a assinatura incluída no documento analisado corresponde, de fato, à assinatura depositada no respectivo cartório. Nesse passo, estando o signatário presente e

munido de sua identificação, mostrou-se bastante razoável a conduta deste i. Pregoeiro de permitir a regularização, tendo em vista que o reconhecimento de firma, nesta ocasião, se resumiria a uma mera formalidade.

Nesse sentido, tem-se que o proceder do i. Pregoeiro não representa situação atípica e tampouco discricionária. A título exemplificativo vale mencionar que a Lei n. 11.097, de 30 de dezembro de 2004 – que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública – apesar de não ser aplicável *in casu*,— disciplina que o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação, de insuficiências, dentre outros, *in verbis*:

“IV – o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.”

Veja-se que o legislador, ao disciplinar sobre essa questão e normatizar a possibilidade de inclusão de regras para saneamento de falhas documentais nos instrumentos convocatórios regedores de licitações para contratação de parceria público, certamente buscou garantir maior eficiência e competitividade às disputas, evitando-se desclassificações carregadas de formalismos.

Como mencionado, a possibilidade de sanar erros meramente formais ainda durante o certame visa garantir a maior competitividade, possibilitando a ampliação da variedade de ofertas à Administração Pública, não havendo qualquer irregularidade neste proceder.

Cabe salientar, inclusive, que o Tribunal de Contas da União em reiteradas oportunidades se manifestou no sentido de que erros não necessariamente acarretam de pronto a desclassificação da licitante², especialmente quando podem ser corrigidos.

Dessa forma, não há que se falar em qualquer ilegalidade, sendo improcedente o argumento da Claro de que “*não pode esta ilustre Administração admitir que a TIM seja declarada habilitada e classificada no certame uma vez que apresentou-se de forma irregular ao procedimento*”.

² Como se verifica, por exemplo, dos Acórdãos nºs 187/2014 – Plenário, 1398/2016 – Plenário e 1734/2009 – Plenário.



E nem se diga que o i. Pregoeiro “privilegiou” a TIM ou, ainda, que concedeu “benefício para uma operadora específica” ao possibilitar que o erro nas nos documentos declaratórios fosse corrigido durante o próprio certame. O argumento de que a conduta do i. Pregoeiro teria ferido “os princípios da isonomia, impessoalidade e igualdade” certamente também não sustenta.

Primeiro, porque o reconhecimento de firma é mera formalidade, que deixa de ter relevância quando o signatário está presente diante da Administração. Segundo, porque em se considerando a existência de uma falha formal, a possibilidade de saneamento seria assegurada a todos os participantes, de modo que caso o i. Pregoeiro tivesse identificado, de pronto, qualquer outro vício na documentação de outra licitante – que pudesse ser prontamente sanado –, evidentemente que esta oportunidade teria sido igualmente concedida.

Logo, não procede o argumento da Claro de que “admitir que a TIM apresente-se ao certame de forma diversa do exigido em Lei e no Edital – determinações as quais foram exigidas da CLARO – é tratar as licitantes de forma desigual, violando os princípios da isonomia, igualdade e impessoalidade [...]”

O i. Pregoeiro, por certo, não admitiu que a TIM participasse do certame “de forma diversa do exigido em Lei e no Edital”. Situação diversa, por exemplo, seria se o i. Pregoeiro identificando a existência de erros na documentação de duas licitantes, apenas concedesse oportunidade para que uma sanasse o vício identificado e a outra não. Não foi o que ocorreu *in casu*, restando assegurados todos os princípios e direitos das licitantes.

A respeito do tema, vale transcrever trecho da lição do ilustre Marçal Justen Filho³ bastante esclarecedora no sentido de que a concessão de oportunidade de um licitante corrigir defeitos não representa ofensa ao princípio da isonomia, *in verbis*:

“Poderia afirmar-se que a concessão de oportunidade para um licitante corrigir os defeitos de sua proposta representaria ofensa ao princípio da isonomia porque outro(s) licitante(s) poderia(m) ter cumprido desde logo as exigências para habilitação. Ou seja, o licitante cujo envelope de propostas atendessem a todas as exigências legais e editalícias estaria sendo prejudicado em face daquele que, em situação de irregularidade, viesse a ser beneficiado pela oportunidade de correção superveniente dos defeitos. Essa argumentação não se afigura convincente.”

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5ª Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2009. p. 201.

Em primeiro lugar, destaque-se que a possibilidade de saneamento do defeito é assegurando a todo e qualquer licitante. Depende da natureza do vício e da viabilidade de seu suprimento através de via documental. Logo, não há tratamento mais benéfico para alguns, em detrimento de outros: todos os licitantes poderão merecer o mesmo idêntico tratamento.

Em segundo lugar, a regra apenas determina que o cumprimento dos requisitos de habilitação far-se-á ou através de juntada de todos os documentos necessários no envelope correspondente ou mediante complementação em momento posterior. Se um licitante optar por atender a todos os requisitos já na primeira etapa, isso não significa tratamento mais benéfico para os que optarem por fazê-lo em dois momentos distintos”.

Evidente, portanto, que a situação de tratamento não igualitário e isonômico somente se verifica na hipótese em que estando todas as licitantes na mesma situação, seja dado tratamento diferenciado para uma em detrimento da outra.

Como bem pontuado pela Claro em suas razões recursais “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 oferece igual oportunidade a todos [...]”.

No caso em tela, não se verificou a concessão de “vantagem não extensiva a outro participante”. Repise-se, portanto, que não houve qualquer violação aos princípios da impessoalidade, isonomia e legalidade, tendo em vista que (i) o Edital previa a possibilidade de o Pregoeiro relevar erros e omissões e (ii) não houve concessão de vantagem não extensiva a outro participante.

Diante de tudo quanto o exposto, tem-se como acertada a conduta deste i. Pregoeiro que, buscando garantir a ampla competitividade no certame, permitiu o saneamento de falha formal na documentação declaratória, devendo, portanto, ser mantida a decisão que classificou a TIM.

III. Pedido

Diante das razões ora aduzidas, a TIM requer seja negado provimento ao Recurso interposto pela Claro. Caso assim não se entenda, o que se admite apenas *ad argumentandum*, requer a TIM seja o presente encaminhado à autoridade superior, devidamente informado, para que lhe seja dado integral provimento, com o acolhimento do quanto ora se pleiteia.



Termos em que,
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2016.


Thiago da Silveira Rabelo
OAB/RJ n.º 129.453

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Nº Processo:	C-2016/11646/16
Data:	29/04/16 fls: 1755
ID 5023389-0	Rubrica 