CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

ClaroEmpresas

Ao

ILMO. SR. PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS – UNIFAL-MG

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 051/2014
PROCESSO Nº 23087.004111/2014-91

CLARO S.A., sociedade por ações, com sede na Rua Flórida, 1.970, Cidade Monções, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no **CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47**, autorizatária do Serviço Móvel Pessoal – SMP, de NIRE nº. 35.300.145.801, doravante denominada simplesmente **CLARO**, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., com fulcro no Edital de Licitação em epígrafe, além do que determina o art. 109, inciso I da Lei nº 8.666/93, interpor **RECURSO**, contra decisão que declarou classificada em primeiro lugar a empresa **OI MÓVEL S/A** no certame em referência, pelas razões de fato e de direito que exporemos a seguir.

Desde já solicitamos que seja alterada a decisão anterior de habilitação da recorrida, por ser questão de legalidade e podendo ser analisada hierarquicamente por esse Órgão da Administração Pública.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre a **CLARO** informar a Vossa Senhoria a respeito da tempestividade da apresentação destas razões de Recurso Administrativo, pois, como consta do *site* COMPRASNET o prazo para interposição do presente Recurso é até as 23:59hs do dia 05/08/2014.

Conforme consta formalmente do referido *site*, a **CLARO** manifestou de maneira oportuna e motivada sua intenção de interpor Recurso Administrativo, logo, a condição legal para fazê-lo foi devidamente cumprida pela Recorrente.

Cabe lembrar o teor dos Princípios do Contraditório e o da Ampla Defesa, bem como, o do Direito à Petição, todos previstos na Constituição Federal como instrumentos

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS OAB/RJ 141.736

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos, senão vejamos:

> *Art. 5º, CF: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes":*
> *(...)*
> *XXXIV – "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas":*
> ***a) "O direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."***
>
> ***LV – "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*** (grifo nosso)

Deste modo, após restar demonstrado o cumprimento das condições necessárias à interposição do Recurso Administrativo em tela, cumpre analisar as suas razões conforme demonstrado abaixo, por ser por completo tempestivo o presente:

II - DO RECURSO

Preliminarmente, cumpre informar que participou do certame licitatório além da empresa **CLARO S/A**, a empresa **OI MÓVEL S/A ("OI")**.

Desta feita, após o credenciamento da **CLARO** e da **OI**, passou-se a fase classificatória do certame e, posteriormente, à fase habilitatória, com a devida análise da documentação apresentada pelas licitantes.

Contudo, a **OI**, não demonstrou como prestará todos os serviços de VC1, VC2 e VC3, se será através de subcontratação parcial ou consórcio, levando-se em consideração que: **(i)** os serviços são diversos, de SMP(VC1) e STFC(VC2 e VC3); **(ii)** que a OI consignou impugnação, conforme consta dos Autos do Processo Administrativo, no qual requereu a possibilidade de apresentação de Consórcio, tendo em vista a impossibilidade de subcontratação parcial de STFC nas modalidades Longa Distância Nacional, atribuindo

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS OABRJ 141 736

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

a essa prática como revenda de tráfego.

Ora, é sabido que a **OI** atua no mercado nacional em Consórcio para a prestação dos serviços de VC1 associado aos serviços de VC2 e VC3, inclusive impugnando o Edital. Contudo, o Consócio não é permitido no Edital e a Recorrente não informou se irá ou não utilizar a subcontratação parcial para atender as exigências do edital, em sua proposta comercial e assim como determina a Lei 8.666/93, artigos 72 e 78, inciso VI

Não obstante tal fato, requeremos que o Ilmo. Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio diligencie e verifique como a **OI** irá prestar os serviços, haja vista, que o Consórcio é terminantemente vedado pelo Edital e a Recorrida não informou se irá utilizar a subcontratação parcial.

Assim, passamos a analisar as razões abaixo, para requerer que, caso a **OI** não comprove que irá subcontratar VC2 e VC3, seja reformada a decisão que declarou a **OI** classificada e habilitada e seja declarada a empresa **CLARO S.A,** classificada em segundo lugar, vencedora, por ser medida de legalidade!

1 – DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO E DA AUTORIZAÇÃO PARA A SUBCONTRATAÇÃO DE VC2 E VC3

O Edital da licitação, nos itens 6.5 e 6.5.1, veda a participação de consórcios de empresas e, no item 15.12 autoriza a subcontratação de VC2 e VC3:

> "***6.5. NÃO poderão participar desta licitação:***
> ***6.5.1. CONSÓRCIOS DE EMPRESA, qualquer que seja sua forma de constituição;"***
>
> *"15.12. A contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais,* ***poderá subcontratar partes do serviço ou fornecimento, para os serviços VC2 e VC3*** *(art. 72 da Lei nº 8.666/93)."*

Nesse sentido, como pode se observar nos autos do processo administrativo que norteia o procedimento licitatório em comento, a **OI** impugnou a vedação à participação de consórcios de empresas e a permissão a subcontratação de VC2 e VC3.

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

Mas, essa Ilma. Universidade rejeitou tais impugnações, mantendo a vedação a participação de consórcios e admitindo a permissão da subcontratação, fato que também pode ser confirmado a partir de consulta aos autos do processo licitatório em questão.

Então, pelo exposto acima e pela falta de indicação de empresa para a prestação de VC2 e VC3 e da sua respectiva subcontratação parcial, requeremos que essa Ilma. Universidade realize diligência junto a **OI** para verificar como se dará a prestação de tais serviços – mesmo porque não apresentou a OI, em sua proposta comercial a subcontratação parcial a ser realizada e qual empresa o será para prestar os serviços de VC2 e VC3, para a analise a admissão da mesma pela Administração.

Ressaltamos que tal diligência é imprescindível para a lisura do procedimento e para que se verifique se a **OI** não desrespeitou ao previsto no Edital, uma vez que a **CLARO** e a **OI** participaram diariamente de licitações em todo o país e é sabido por todo mercado nacional que a **OI** usualmente não subcontrata os serviços VC2 e VC3, mas sim participa em consórcio com a empresa **Telemar Norte Leste S.A.** (**"TELEMAR"**).

Dessa forma, acreditamos que a **OI** possa ter deixado de cumprir com as exigências constantes do instrumento convocatório, já que ela impugnou a permissão para a subcontratação de VC2 e VC3 e não comprovou ter subcontratado operadora para tal fim.

Desta forma, caso seja comprovado o descumprimento pela **OI** das disposições do instrumento licitatório, imperiosa será a inabilitação dela, face ao vício promovido pela mesma, que configurará total displicência para com o rito licitatório por desrespeito às normas editalícias impostas a todos os licitantes.

Oportunamente, compete-nos informar que a CLARO apresentou pertinentemente a sua proposta de preços em plena consonância com os ditames do Edital, bem como observou todas as exigências legais quando da juntada dos documentos habilitatórios e da participação no certame, e mais importante: informou da subcontratação parcial, esclarecendo que utilizará a Embratel para a subcontratação parcial. Desta forma, ante a omissão, devendo restar como única empresa plenamente classificada e habilitada para vencer o certame, caso seja comprovado o descumprimento ao estipulado no Edital pela OI.

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

Ressaltamos que não podemos admitir que a OI, empresa que participa de diversas licitações diariamente por todo país, se eximam de cumprir todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório, deixando de se apresentar-se corretamente à fase de habilitação do certame.

Destarte, obviamente que se comprovado a existência de vícios promovidos pela **OI** que maculem o certame, devem ensejar em sua desclassificação, principalmente, quando fica latente que a outra participante no certame, neste caso a **CLARO**, apresentou-se de maneira idônea e inconteste quanto às exigências editalícias, respeitando fielmente os preceitos legais, principalmente a Lei Federal nº 8.666/93 e o documento editalício, vislumbrando a lisura e o respeito que o certame em comento requeria.

Vale ressaltar que classificar uma empresa que não se apresenta de maneira fidedigna às normas editalícias, representa latente favorecimento a licitantes que participaram de maneira maculada no certame, por isso há de ser realizada a diligência requerida e se assegurar a lisura e transparencia do procedimento licitatório.

Assim, a manutenção da decisão do Ilmo. Sr. Pregoeiro em manter habilitada, classificada e vencedora a **OI**, sem a realização da diligência requerida e da comprovação da forma que serão prestados os serviços VC2 e VC3, compromete a competitividade do certame e viola o princípio da igualdade, impessoalidade e da busca da melhor proposta para a Administração.

Informamos que a Lei de Licitações, Lei Federal 8666/93, estabeleceu limites para a Administração prover o processo licitatório:

> ***"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.***
> ***§ 1º 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***

> ***domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;(...)"***

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 encontrem na mesma situação jurídica.

Assim, 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 oferece 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.

Desta feita, a diligência requerida é imperiosa e imprescidivel, para se verificar se a participação da **OI** não se deu de maneira absolutamente contrária ao princípio da legalidade. As exegeses aqui proferidas são corroboradas pelos entendimentos de nossa doutrina pátrea acerca do tema, devendo ser aplicados análogamente aos licitantes que pretendem servir de maneira lídima à Administração Pública.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

> ***"A legalidade, como princípio de administração, (Const. Rep.,art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."***

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

Ainda, do mesmo douto doutrinador advém à sequinte preleção:

> ***"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)". (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros, 1997, p.31).***

Outrossim, cumpre trazer também a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

> ***"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93." (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).***

Logo, à luz da doutrina, parece-nos salutar a providência afeta à realização de diligência junto a OI, a fim de se verificar se essa não incorreu em vício de procedimento ao ignorar as exigências legais quanto á apresentação de documentos de habilitação, a fim de que não restem feridos os direitos dos demais licitantes, especialmente a CLARO.

Impende salientar que os atos devem seguir os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei e ao edital, pois assim não o fazendo será suscetível de anulação.

Neste amparo, cumpre ressaltar mais uma vez que a participação da **CLARO** no certame embasou-se no respeito ao interesse público e aos termos editalícios, merecendo desta feita, que seja realizada a diligência requerida, a fim de se observar se a **OI** também respeitou aos termos do Edital, para, caso assim esta não tenha feito, seja a **CLARO** declarada vencedora do certame, uma vez que apresentou proposta vantajosa e em conformidade com os ditames do Edital, proposta esta que certamente suprirá de maneira inconteste as necessidades apresentadas pela Administração.

Finalmente, devemos destacar ainda que, a manutenção da decisão recorrida, sem a realização da diligência pleiteada, representa violação ao princípio da vinculação ao

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

instrumento licitatório e, consequentemente, às regras aplicáveis a todas as licitações. E, por isso, uma proposta que não atenda ao mínimo exigido e, consequentemente, de menor custo, impacta diretamente no preço final da proposta. Sendo certo, portanto, que a proposta pode ter sido inferior porque a **OI** talvez não atenda ao exigido por essa Ilma. Universidade.

Diante do exposto, afirmamos que a decisão de declarar a **OI** habilitada não merecerá prosperar se não for comprovado o atendimento às regras editalícias, uma vez que esta operadora por ter tido participação maculada e inidônea ao não respeitar os ditames editalícios e legais, o que implicará em medida de melhor clareza e limpidez a sua desclassificação pelos motivos expostos.

III – DO DIREITO

Cumpre destacar que a Administração deve sempre se permear pelos princípios básicos da licitação, em especial o da legalidade, que está explicito no artigo 37, *caput*, da CF/88, que estabeleceu a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade e os princípios da vinculação ao instrumento licitatório e da busca da melhor proposta para o ente público.

O certame seguramente destina-se a fazer com que o maior número de interessados se habilite, com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços, a proposta mais conveniente ao seu interesse. Para que este princípio seja atendido, a Administração Pública deverá buscar dirigir o certame de forma equânime, sem oportunismo, porém respeitando sempre os princípios que regem a Administração Pública.

A **CLARO**, empresa idônea e ciente de suas responsabilidades, participa de inúmeros processos licitatórios todos os dias por todo o País, observando nitidamente as determinações de todos os editais que se compromete a participar, dedicando-se, por meio de seu profissionais, a preparar os meios para a efetiva e eficiente participação nos processos. **Todos os ritos determinados pelos Editais são seguidos, como os foram para o caso específico.**

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
OAB/RJ 141.796

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

Não poderíamos deixar de manifestar nossa contrariedade para com a decisão proferida pelo Ilmo. Pregoeiro, uma vez que violam princípios amplamente consagrados na legislação vigente e na doutrina.

Faz-se premente ressaltar, neste ensejo, que ao contrário da **OI**, não houve por parte da **CLARO** qualquer interpretação do edital que não seja a interpretação na integra dos termos do mesmo, já que a **CLARO** em momento nenhum impugnou a permissão de subcontratação de VC2 e VC3 e em sua proposta apresentou a empresa que será subcontratada para a prestação destes serviços.

Assim, sem dúvida a CLARO possui condições de atender a todas as exigências editalícias, com capacidade financeira e jurídica de honrar com todas as suas obrigações.

Nesta diretriz, solicitamos ao Ilmo. Sr. Pregoeiro que avalie os termos do presente documento, com o fito de realizar a diligência requerida e inabilitar e desclassificar a **OI** se a mesma não comprovar como prestará os serviços de VC1, VC2 e VC3, por evidente desrespeito aos termos editalícios e legais.

Nessa esteira, importante relembrar que a Administração deve agir na gestão da coisa pública sempre com base nos mandamentos da lei, sem deles poder se afastar, sob pena de invalidação do ato e de responsabilização do agente que o praticou.

Logo, o campo de ação da Administração é limitado à preservação legal e sempre deve executar suas atividades nos limites impostos, diferentemente da iniciativa privada, que cumpre ordens de seus presidentes e diretores, fazendo tudo o que a lei permite e não proíbe.

Desse modo, o agente público deve observar os comandos gerais e abstratos veiculados pela Lei de Licitações nº 8.666/93 e outras correlatas, de forma que, na prática de algum ato no processo licitatório em desacordo com a Lei, pode o mesmo ser anulado pela autoridade superior *ex officio* ou mediante provocação dos interessados, o que ora se faz.

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
OAB/RJ 141.736

CLARO S.A.
Rua Flórida, 1.970
Cidade Monções – CEP: 04.665-001
São Paulo, SP – Brasil
CNPJ: 40.432.544/0001-47
Inscrição Estadual: 114.814.878.119
Inscrição Municipal: 2.498.616-0
www.claro.com.br

Solicitamos, ainda, que os fatos sejam levados ao conhecimento da Autoridade competente, pois há com a decisão guerreada Ônus à Administração e ao Interesse Público e ao erário.

Pelo exposto, é medida de razoabilidade e legitimidade que se avalie os termos do presente para realizar a diligência aqui requerida e, se necessário rever a habilitação e classificação da **OI**, que não poderia ter ocorrido, uma vez que acreditamos que a mesma deixou de apresentar documentação indispensável à habilitação e agiu em contrariedade aos ditames legais e às regras estabelecidas no Edital.

IV – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente crê encontrarem-se regiamente demonstradas as razões de fato e de direito, requerendo, portanto, a revisão na esfera administrativa, da decisão que classificou e declarou habilitada a **OI** no certame em comento, no sentido de inabilitá-la se a mesma não comprovar se irá subcontratar os serviços de longa distância e, após a reforma da decisão pugnada, declarar a empresa **CLARO S.A,** vencedora, por ser medida de legalidade.

Termos em que,
Pede deferimento.
Alfenas/MG, 04 de agosto de 2014.

Cassio Nery Lucas Simões
Gerente de Contas Corporativas
CLARO EMPRESAS

CLARO S.A.
CI: MG 7329017
CPF: 04801252605

Fernando Prates
Gerente de Contas-GE
Claro Empresas-MG

CLARO S.A.
C.I.: MG 249 894
CPF.: 000 177 336-92

DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS
OAB/RJ 141.736