



TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S.A. – TELEBRAS

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE REFERÊNCIA 05/2012/4300-4000

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR COMERCIAL DA TELEBRÁS

Ref.: Chamamento Público para Apresentação de Proposta nº 01/2012

Venho por intermédio desta, apresentar **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com efeito de Impugnação, na hipótese de seu indeferimento, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Da análise do Chamamento Público em questão, bem como de seu respectivo Termo de Referência observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade.

É com o objetivo de garantir a eficácia da disputa é que venho propor as seguintes alterações do instrumento convocatório.

I – QUESTIONAMENTO

De acordo com os interesses da própria Telebrás, apresento os questionamentos abaixo, com a finalidade de que a presente disputa esteja em consonância com a estrita legalidade.

1 - MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Em primeiro lugar, cumpre-me destacar o entendimento da Controladoria Geral da União (CGU), exposto em seu Relatório nº 09/2005, no sentido de que o chamamento público não é considerado umas das modalidades de licitação previstas no art. 22, da Lei nº 8.666/93, mas apenas uma ferramenta para prospecção de mercado.

Quanto à possibilidade de realização de um chamamento público (internacional, inclusive) avalizada pela Presidente Dilma Rousseff, esclareça-se que se restringe à hipótese das teles (fixas e móveis) não se comprometerem com o Projeto Nacional de Banda Larga -PNBL, isto é, onde não houver interesse comercial de nenhuma empresa, a Telebrás vai instalar as centrais com recursos da União e oferecer a infraestrutura para empreendedores locais, o que não se aplica ao caso em comento.

Além disso, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista (como é o caso da Telebrás) se obrigam a realizar licitação, exceto quando explorarem atividade econômica (de bancos, por exemplo), o que também não se aplica ao presente caso, para compras e serviços relacionados às suas atividades finalísticas. Apenas nesta hipótese é que sujeitar-se-ia a regulamentos jurídicos próprios das empresas privadas.

Outrossim, a EC nº 19/98, ao dar nova redação ao art. 173 da CF, dispôs que as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, então, passariam a se sujeitar a estatuto próprio e não aos rigores da Lei de Licitações. Mas, o TCU, por outro lado, entendeu ser inconstitucional o Decreto nº 2745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, portanto, mesmo quando existir tal Regulamento, o entendimento é de que a **Lei de Licitações prevalece e deve ser seguida**.

Ademais, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Paraná contra acórdão do Tribunal de Justiça, reafirmou que as Sociedades de Economia Mista - de capital público e privado - têm de se sujeitar às regras de licitação pública, mesmo que explorem atividades exclusivamente econômicas e regidas pelo Direito Privado.

Portanto, sem a edição do sistema simplificado e específico previsto na Constituição Federal de 1988, através de Lei Complementar, a sistemática a ser seguida pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, na formalização de seus contratos é a prevista na legislação geral de licitação, que não contempla a modalidade “Chamamento Público”, ainda que atuem em regime de mercado competitivo privado.

Solicito, portanto, que a Telebrás, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/93, à qual deve seguir, proceda aos trâmites necessários à realização de licitação, na modalidade Pregão, seja Presencial ou Eletrônico, por ser esta a medida adequada à contratação de enlace de comunicação e trânsito nacional e internacional para acesso *internet*, descrita no Termo de Referência nº 005/2012/4300-4000.

2 - DA VIGÊNCIA DO CONTRATO

Aproveito a oportunidade, também, para solicitar que o prazo de vigência para os futuros contratos seja de 60 (sessenta meses), renovados a cada 12 (meses), como forma de garantir o retorno do investimento e em razão da magnitude de um projeto como o PNBL.

Ressalte-se, por fim, que a Licitação deve almejar em sua essência seu objetivo principal, qual seja, o da Economicidade, sendo a única alternativa viável à condução de um procedimento licitatório probó, justo e isonômico.

Por todo o exposto, requeiro o acolhimento dos pleitos acima destacados, sendo certo que tal medida encontra respaldo nos princípios da Legalidade, da Isonomia, da Ampla Competitividade e da

Razoabilidade, na forma do disposto na Lei 8.666/93.

II- DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como resta demonstrado, a alteração do edital é medida garantidora da legalidade da licitação, possibilitando à **TELEBRÁS** selecionar a proposta mais vantajosa para o serviço contratado, bem como do futuro contrato administrativo, por meio da correção das incoerências aqui apontadas. Ante o exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, requer a alteração pretendida. Ainda, na hipótese desse Diretor não acolher as presentes razões, digno-se a recebê-las como impugnação, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente.

Atenciosamente,

PAULO WERTHER DE ARAÚJO
CPF: 389.755.727-49
e-mail: paulow178@gmail.com

Brasília, 28 de maio de 2012.

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO
TERMO DE REFERÊNCIA Nº 05/2012/4300-4000

"Prezado Senhor,

Inicialmente cabe destacar que a Telebras segue rigorosamente a Lei de Licitações nas suas aquisições de bens ou serviços, atuando estritamente em consonância com o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. No entanto, como é de amplo conhecimento, a licitação é regra, sendo permitido aos órgãos e entidades, em situações excepcionais, realizarem contratações diretas embasadas na legislação e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Desta forma, esclarecemos que justamente por ser uma sociedade de economia mista a Telebras está autorizada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União a contratar bens ou serviços referentes às suas atividades-fim, de forma direta (vide Acórdãos nº 1854/2009, 403/2004, 624/2003, 1581/2003, 121/1998, Decisões 663/2002, 1383/2002).

Ressaltamos que a compra de acesso à internet está diretamente relacionada à atividade-fim da Telebras, conforme as disposições do seu Estatuto Social, da Lei nº 5.792/72 e do Decreto nº 7.175/2010. Qualquer procedimento licitatório para esse tipo de contratação inviabilizaria o desempenho das atividades específicas para as quais a Telebras foi constituída. O entendimento de que as sociedades de economia mista e as empresas públicas, exploradas de atividade econômica, não estão obrigadas a seguir os ditames da Lei nº 8.666/93 quando a sua observância causar óbice à consecução de sua atividade-fim (atividade negocial), devendo sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, a teor do que dispõe o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, é totalmente pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União.

O entendimento acima está consignado nos itens 5.1 a 5.6 do Termo de Referência nº 005/2012/4300-400, publicado no sítio da Telebras, onde foram transcritas as lições dos doutrinadores Marçal Justen Filho e Modesto Carvalhosa, além da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Ademais, esclarecemos que o chamamento público não foi utilizado como modalidade de licitação, mas apenas como ferramenta de prospecção de mercado.

Neste contexto, transcrevemos a seguir lição do doutrinador Modesto Carvalhosa (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, pág. 378/379): "Assim, é vedado à sociedade de economia mista exercer sua atividade mediante contrato público ou qualquer outra modalidade deste não comutativa ou isonômica nas suas relações com terceiros, inclusive com o Poder Público".

Diante do exposto, não acatamos os argumentos apresentados por Vossa Senhoria, haja vista não possuírem embasamento legal e jurisprudencial, motivo pelo qual rejeitamos a vossa impugnação."

Brasília, 29 de maio de 2012