



**EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DA MESA DA DIRETORA DA CÂMARA
LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**

Processo 001-001.144/2013
Objeto Licitação para a gestão da TV Legislativa

SA PRODUÇÕES EIRELI, empresa individual de responsabilidade limitada inscrita no CNPJ sob o n. 03.812.867/0001-46, com sede em Brasília/DF, no Condomínio Residencial JK, Conjunto Antares, Quadra M, Lote 31 – CEP 73252-000, vem, respeitosamente, por seu advogado, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em contribuição à decisão (fls.3615/3627) tomada pela Presidência da Câmara Legislativa, em conformidade com as anexas razões.

Brasília, 6 de setembro de 2016.

Gustavo Trancho de Azevedo

OAB/DF 20.189



MESA DIRETORA DA CÂMARA LEGISLATIVA

RAZÕES DO RECURSO DO LICITANTE

Digna Mesa,

trata-se de uma invalidação da licitação na modalidade concorrência para a gestão da TV Legislativa, e que interessa ao Licitante por ter obtido a invalidação de sua inabilitação junto ao Poder Judiciário.

Compete ao Recorrente demonstrar:

- a) relatório
- b) cabimento
- c) locação de bens
- d) fracionamento
- e) modalidade
- f) capital mínimo



A) RELATÓRIO

a.1 Realizada a licitação para a contratação dos serviços necessários para operar a TV Legislativa, a Recorrente foi inabilitada de forma injusta.

a.2 Esta Recorrente então ingressou com a ação 2014.01.1.199567-5 que suspendeu o certame por medida liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls.3628/3637). Posteriormente, a ação foi julgada procedente (fls.3639/3641).

a.3 A ação continua em andamento, para julgamento dos recursos interpostos, mas a avaliação mais razoável é que o Tribunal de Justiça deve referendar a sua própria decisão tomada em sede liminar.

a.4 Ao que tudo indica, a volta desta Recorrente à licitação (com preço vencedor) desagradou a Deputada Celina Leão que tinha preferência pela contratação de outra licitante.

a.5 Interpostos recursos administrativos que deveriam estar suspensos, sob pena de descumprimento da ordem do Tribunal de Justiça, a então Presidente da Câmara Legislativa resolveu invalidar o procedimento por meio da decisão (fls.3615/3627) objeto deste recurso.

B) CABIMENTO

b.1 O Regimento Interno da Câmara Legislativa estabelece que compete à Mesa Diretora apreciar, em grau de recurso, os atos praticados pelos seus membros – dentre eles, a Presidência:



"Art. 39. omissis

[...]

§ 2º Na direção dos serviços administrativos, incumbe especialmente à Mesa Diretora:

[...]

XI – julgar, em última instância, recursos contra atos administrativos praticados por seus próprios membros ou por dirigentes de órgãos ou unidades da estrutura administrativa da Câmara Legislativa;" Regimento Interno da Câmara Legislativa.

b.2 Dessa forma, compete à Mesa Diretora exercer a sua atribuição regimental de apreciar como instância máxima a correção dos atos administrativos praticados na Câmara Legislativa.

b.3 Muito embora o ato tenha sido publicado na imprensa oficial, a Lei Distrital 2.834/01 manda aplicar no Distrito Federal a lei federal do Processo Administrativo. A lei votada por essa Câmara Legislativa determina uma forma especial de intimação dos interessados nestes termos:

"Art. 26. omissis

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial." Lei 9.784/99.

b.4 Como se lê, a intimação via publicação somente vale para interessados indeterminados, desconhecidos ou sem endereço registrados.

b.5 No caso da Recorrente, que participou do processo e declinou o seu endereço quando apresentou a procuração no credenciamento (fls.805), o endereço é conhecido e a intimação deve ser feita na forma do art. 26, §3º, da Lei 9.784/99: *"ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado"*.



b.6 O Secretário-Geral da Presidência mandou aplicar corretamente a lei:

*“À DARF,
Para publicizar a decisão da Sra. Presidente da CL que extinguiu a presente licitação. Inclusive, a devida notificação às empresas interessadas.” (fls.3641-verso)*

b.7 O parecer da Procuradoria Legislativa aprovou o procedimento:

“Nesse passo, a decisão de anulação deve ser publicada, oficiando-se às empresas licitantes, como destacado no despacho do Sr. Secretário-Geral.” (fls.3647 – Parecer 211/2016 - PG)

b.8 A intimação ocorreu, portanto, no momento em que o advogado da Recorrente tomou ciência do processo em 02 SET 2016.

b.9 Ainda que assim não fosse, houve protocolo de pedido de cópia no dia 01 SET 2016 – só fornecidas no dia subsequente. Ora, havendo demora de um dia no acesso ao processo, esse dia não pode contar para a fluência do prazo recursal.

b.10 Por qualquer forma que se avalie, o recurso é cabível e tempestivo, devendo ser apreciado pela Mesa Diretora.

c) LOCAÇÃO DE BENS

c.1 O primeiro fundamento apresentado para a invalidação da licitação é a suposta desvantagem em razão da locação do equipamento utilizado para prestação dos serviços necessários à televisão legislativa:



“Fazendo um estudo atento do Edital, constata-se que o anexo C, item C, retrata que a contratação da mão-de-obra especializada seria efetivada com a locação de todos os equipamentos destinados ao funcionamento da TV Legislativa.

Interpretamos a cláusula como uma efetiva locação de bens, e, tratando-se de aluguel de bens, necessário se faz, seguindo orientação não só do Tribunal de Contas do Distrito Federal, mas também das instruções normativas vigentes, a prévia justificação para local, ao invés da aquisição dos equipamentos. A lógica é a seguinte: na locação, os bens permanecerão sob a propriedade da empresa após o fim do contrato. Na aquisição, por sua vez, os bens adquiridos permanecerão com a Administração ao fim da avença.

Dentro desse contexto, assume relevo indiscutível a ausência de estudos que indiquem a melhor opção para a Administração contratar, malfez o princípio constitucional da economicidade previsto no caput do art. 37 [sic – pasmem!] da Carta Política de 1988. E não é só isso, inexistente estudo para verificar a viabilidade econômica para escolha da melhor opção (aquisição ou leasing ou locação). Não estão presentes cálculos de viabilidade econômica ou análise custo-benefício, não havendo como construir parâmetros de comparação entre as alternativas.

Se tivesse sido feito o mencionado estudo, possibilitaria à Autoridade Competente a perspectiva para avaliação da viabilidade de projetos e negócios da organização na perspectiva de finanças. Os procedimentos de cálculos nestes métodos são fundamentados na matemática financeira e deveriam estar presentes para a tomada da decisão neste caso concreto.”
(fls.3619/3620 – decisão recorrida)

c.2 Em primeiro lugar, cumpre observar o edital tomou como modelo a contratação pelo Supremo Tribunal Federal da TV Justiça. O modelo funciona com uma dezena de serviços interligados, aos quais há também a locação de equipamentos (fls.95).

c.3 Trata-se do modo usual de contratação dos serviços de produção de televisão, tanto que a reunião inicial após o lançamento da fase interna da licitação buscava comparar os preços dos serviços:

“À DMP para instruir, solicitando viabilizar reunião na sexta-feira para que o SECOM possa dirimir suas dúvidas sobre como comparar o objeto desta demanda com os contratos celebrados por outros órgãos públicos na construção de um preço de referência”
(fls.112-verso)



c.4 Isso só já seria suficiente para caracterizar a legalidade da licitação realizada. A Recorrente não ignora que os Tribunais de Contas do país combatem irregularidades nas despesas públicas, quando há locações por preços superiores à compra de equipamentos de informática – por exemplo:

“Quanto à ausência de estudos de viabilidade dos custos de aquisição versus locação

Outro importante achado da auditoria, que motivou as propostas de audiências e a solicitação de diligências por parte do Ministro Relator, foram os indícios de antieconomicidade na locação de equipamentos, cujos custos talvez pudessem ser reduzidos com a aquisição de equipamentos semelhantes. Isso decorreu, em parte, da ausência de estudos sobre a viabilidade econômica dos dois tipos de contratação. Ao tratar de questão semelhante, envolvendo a locação de equipamentos de informática, esta Corte determinou à unidade jurisdicionada que incluísse nos projetos básicos e termos de referência informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar as locações em comparação com a possibilidade de aquisição dos equipamentos (Acórdão 107/2006 – Plenário).

As informações prestadas pelos gestores, em ambas as unidades, expõem diversos obstáculos para a aquisição dos equipamentos, dentre os quais podem ser mencionados os seguintes: a) não contam com pessoal para controle, instalação, manutenção dos equipamentos, nem com servidores que possam atender aos eventos nos finais de semana e feriados; b) não contam com espaço físico para instalar e guardar os equipamentos; c) a aquisição dos equipamentos envolveria outros custos indiretos, como licenças de software, instalação, manutenção e guarda dos equipamentos, que podem tornar a aquisição desvantajosa; d) as especificações e quantidades de equipamentos necessários para atender diferentes eventos variam bastante em função da quantidade de pessoas envolvidas e características dos espaços, o que dificulta a definição dos equipamentos que seriam adquiridos; e) os eventos podem ocorrer em todo o território nacional, o que envolveria custos adicionais com frete, seguro, acondicionamento, dentre outros; e f) os preços contratados se situaram dentro da faixa de preço do mercado de locação, de acordo com os levantamentos realizados pelas unidades.

Essas informações revelam que os gestores consideram inviável a aquisição de equipamentos para a realização dos eventos, tendo em vista as condições que eles dispõem de infraestrutura, orçamento e pessoal. Os argumentos por eles empregados, para concluir pela inviabilidade da aquisição de equipamentos, revelam que eles chegaram a avaliar tal possibilidade, apesar de terem-no feito de maneira informal e assistemática. Essa avaliação informal, que os gestores realizaram, embora não satisfaça plenamente o teor da determinação exarada por este Tribunal no



supramencionado Acórdão, serve para caracterizar a boa-fé dos responsáveis, na medida em que justificam, razoavelmente, a opção que fizeram pela locação dos equipamentos.

Tendo sido caracterizada a boa-fé dos gestores, não cabe manter as propostas de que sejam realizadas audiências referentes a esse achado (itens II.a.2.2, II.a.3.2, II.a.4, II.b.2.2, II.b.3, encaminhamentos preliminares, fls. 120 a 122).

Todavia, independentemente da caracterização ou não de culpa dos gestores nos casos analisados, resta ainda considerar se os processos futuros de licitação deveriam incluir estudos de viabilidade econômica dos dois tipos de contratação. A realização de eventos encontra-se intrinsecamente vinculada a muitas das atividades-fim do MRE e representam parcela significativa dos orçamentos das unidades fiscalizadas, as quais realizam centenas de eventos por ano. Por essa razão, torna-se relevante avaliar, sistematicamente, a possibilidade de reduzir tais custos mediante a aquisição de equipamentos. Dependendo dos custos associados a cada uma das alternativas, alguns dos obstáculos relacionados à aquisição dos equipamentos, levantados pelos responsáveis, tais como a falta de espaço físico e pessoal, poderiam ser solucionados. Tudo dependeria de uma avaliação, mesmo que genérica, dos custos. Não parece restar dúvida de que, do ponto de vista do gestor, é mais cômoda a contratação de uma empresa que realize todas as atividades relacionadas aos eventos, incluindo o fornecimento de equipamento alugado. No entanto, a conveniência do gestor não pode ser o único parâmetro que deve nortear esse tipo de decisão. Considerações econômicas também devem pesar.

Portanto, com base no exposto, caberia manter a proposta formulada pela equipe de auditoria de determinar às unidades a realização de estudos a respeito da viabilidade de aquisição versus locação de equipamentos e que tais informações constem dos processos licitatórios, para fundamentar a decisão adotada (itens I.a.3.3 e I.b.1.3, encaminhamentos não preliminares, fl. 118)."
Tribunal de Contas da União, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, Processo 012.093/2009-6, Acórdão 0472/2011, sessão de 23 FEV 2011.

c.5 O Tribunal de Contas da União, ao verificar um processo cujo estudo de viabilidade dos custos de aquisição não foi formalmente realizado, entendeu que o contrato não deveria ser desfeito (nem os administradores punidos), por que a contratação tinha sido realizada de boa-fé.

c.6 A boa-fé certamente não ocorre quando há preços evidentemente superfaturados, com uma locação que paga inteiramente um equipamento em poucos meses.



c.7 No entanto, no precedente acima citado, por terem praticado preços de mercado, o Tribunal de Contas da União afastou qualquer possibilidade de aplicar penalidade qualquer e determinou que a unidade responsável pela licitação passe a adotar a prática em licitações futuras.

c.8 Portanto, como neste caso não há qualquer possibilidade de preço fora de um valor competitivo (eis que houve uma dezena de licitantes concorrendo), não haveria ilegalidade nenhuma a ser corrigida, **nem mesmo se inexistisse a avaliação da viabilidade de aquisição.**

EXISTE ESTUDO DE VIABILIDADE

c.9 No entanto, a decisão recorrida parece enveredar para o campo da teratologia por que, nos autos da licitação, **existe um estudo realizado a respeito da viabilidade de aquisição dos equipamentos objeto de locação.**

c.10 O Coordenador de Comunicação Social assim despachou:

“Trata-se de necessidade de realização de estudo técnico para demonstrar a viabilidade da opção de locação dos equipamentos listados no item ‘C’ do Anexo ‘C’ do Projeto Básico (fls. 33 a 35), frente à opção de aquisição dos mesmos, em observância à Decisão Normativa n. 01/2011 do Tribunal de Contas do Distrito Federal (cópia em anexo).” (fls.148).

c.11 A pesquisa foi realizada junto a empresa de venda do material utilizado para prestar os serviços de televisão por meio da empresa RS Telecom (fls.156/157), da Duplicivideo (fls.158/159) e da empresa Elite Telecom (fls.160/162) – tendo um preço aproximado de R\$ 17.013.133,33 (fls.163) – mais de três vezes o orçamento anual para a totalidade dos serviços.



c.12 De se notar que todas as empresas são de fora de Brasília/DF, eis que se cuida de área muito especializada que dificulta uma competição com diversos fornecedores.

c.13 Ainda houve pesquisa do preço de manutenção dos bens junto às empresas Stand By (fls.171/224). O parecerista ainda declarou que – ao término da duração de um contrato de 60 meses (que seria a regra da contratação dos serviços de televisão), os equipamentos se encontram superados tecnologicamente:

“a) O equipamento se adéqua [sic] à regra geral de 20% de depreciação ao ano (com valor de revenda nulo após 60 meses)

b) Não há custo de manutenção, coberta ou não por garantia, ou custos com insumos nos primeiros 12 meses sobre os equipamentos adquiridos, e;

c) Não foram considerados os gastos administrativos com o gerenciamento de vários contratos e de patrimônio no modelo de aquisição para efeito comparativo com o gerenciamento de apenas um contrato no modelo de aluguel.

[...]

Note-se que a variação entre os cenários é de apenas 0,65% com resultados próximos ao valor de equilíbrio entre as posições de aquisição ou locação, com pequena tendência à locação como medida mais econômica.” (fls.177/178)

c.14 Dessa forma, a decisão recorrida partiu de diversas premissas equivocadas para chegar a uma conclusão que é insustentável do ponto de vista jurídico.

c.15 Com razão, ao contrário do que consta na decisão recorrida, houve amplo estudo e parecer dos diversos órgãos que atuaram no processo de licitação e que analisaram adequadamente (e com profundidade) os prós e os contras das soluções possíveis. **A oportunidade e a conveniência administrativa** que elegeram com *“pequena tendência à locação como medida mais econômica”* são o **mérito administrativo** e não, uma questão de legalidade.



D) **FRACIONAMENTO**

d.1 A decisão recorrida também considerou que haveria ilegalidade flagrante em razão da ausência de fracionamento:

“Como se não bastasse, considerando que se trata de locação de equipamentos, jamais poderia ser tratado no mesmo edital, sob pena de descumprimento do art. 23, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 que determinava, como regra, o fracionamento do objeto. Para o objeto não ser fracionado deve haver uma justificativa plausível” (fls.3619 – decisão recorrida).

d.2 Como exemplo de fracionamento obrigatório, a decisão recorrida citou um precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal a respeito do fornecimento de alimentação em 16 (dezesesseis) hospitais diferentes (fls.3620/3621 – acórdão 454698).

d.3 O caso citado talvez seja um dos mais emblemáticos no Distrito Federal – uma vez que uma única empresa (a Sanoli Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.) por décadas foi praticamente a única fornecedora de alimentos para o sistema de hospitais do Distrito Federal.

d.4 No precedente citado, havia unidades físicas distintas (16 hospitais diferentes), e uma concentração enorme do mercado nas mãos de um único particular – dificultando uma concorrência real entre outras empresas que seriam potencialmente interessadas se a escala do contrato de prestação de serviços fosse reduzida.

d.5 Esses fatos são lidos no inteiro teor do acórdão citado pela decisão da Presidência da Câmara Legislativa:



“Em face de tais aspectos, é razoável afirmar que, em relação ao fracionamento, há dois interesses em jogo, quais sejam, a ampliação das vantagens econômicas para a Administração e o fomento da competitividade e do universo de possíveis interessados, ou seja, o custo-benefício da relação economia de escala versus competitividade com isonomia.” Acórdão 454.698.

d.5 No caso dos 16 hospitais, é fácil de concluir que o fracionamento do objeto é plenamente possível. Há inúmeros hospitais da rede privada, que não se organizam em um grupo, para contratar os seus serviços.

d.6 Por isso, é absolutamente razoável concluir que os hospitais particulares têm competitividade e possibilidade de contratar uma empresa (em condições de mercado) para atender à sua demanda.

d.7 Ou seja, se o setor privado consegue contratar à taxa de mercado na contratação de um único hospital, por que o Poder Público teria que contratar todos os 16 hospitais com uma única empresa?

d.8 Ademais, como é notório, havia uma grande concentração desse mercado e a licitação em um único lote fez com que a competitividade fosse reduzida.

d.9 Nessa situação particular, o acórdão aplicou corretamente a regra do art. 23, §1º, da Lei de Licitações – invocada na decisão recorrida. O próprio acórdão menciona que a aplicação da obrigatoriedade de fracionar depende da situação de fato concreta:

“Pelo que até aqui se expôs, é possível concluir que, embora seja obrigatório o uso do fracionamento (§ 1º do art. 23 da Lei 8.666/93), não há proibição quanto à utilização da concentração, admitindo-a, porém, como exceção. Assim, é de se entender que somente no caso concreto será possível verificar se será possível lançar mão da exceção (fracionamento).” (Acórdão 454.698)



d.10 Por fim, a leitura do acórdão demonstra que no julgado foi citada a mesma obra de Marçal Justen Filho citada na decisão recorrida – o que demonstra um exercício de copiar colar bem distinto de uma pesquisa aprofundada na doutrina.

d.11 Bastaria continuar um pouco na obra mais completa de licitações do país para verificar que o autor trata da hipótese em que um único contrato traz a solução integrada para uma necessidade da Administração. A sua conclusão se aplica ao presente caso:

“7.2.1) O contrato corporativo e o dever de fracionamento

A questão mais evidente – motivo inclusive do tratamento da hipótese a propósito dos comentários ao art. 23 – reside no dever de fracionamento. Poderia supor-se que o contrato corporativo não seria admitido entre nós em virtude do mandamento do art. 23, impondo o fracionamento obrigatório. Esse raciocínio padeceria de sério defeito. É que o comando legal não impõe a obrigatoriedade absoluta e incondicionada do fracionamento. Determina-se que tal se imporá de acordo com as circunstâncias e, sempre, respeitada a indivisibilidade técnica e a conveniência econômica.

Não se aplica o dever de fracionamento quando a dissociação do objeto em contratos diversos importar a desnaturação da prestação necessária à satisfação dos encargos atribuídos à Administração Pública. Portanto, se a soma de contratos isolados não corresponder ao mesmo resultado atingido por meio de um contrato único complexo, não se aplicará o dever de fracionamento.” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição – São Paulo: Dialética, 2008, p. 273.

d.12 Uma empresa que cuide integralmente da TV Legislativa pode ser cobrada, na integralidade, pelos serviços.

d.13 Se a licitação fosse fracionada, e o pessoal fosse de uma empresa e os equipamentos de outra empresa, não é difícil imaginar que isso seria causa de uma série de interesses em conflito.



d.14 A empresa da prestação de serviços poria a culpa na má-qualidade de um programa no material. Eventual dano ao material seria disputado entre as empresas e certamente a Administração se veria tendo de arbitrar disputas que jamais existiriam na forma contratual integrada.

d.15 Longe de ser uma junção artificial de diversos contratos para burlar a concorrência, na presente licitação, a concentração dos serviços em uma única prestadora é a regra do mercado.

d.16 Fica muito difícil acreditar que a licitação da forma como se realizou teria diminuído a possibilidade de concorrência, uma vez que até EIRELIs como a Recorrente ingressaram na licitação – que contou com doze licitantes ao total, com inúmeras fundações de renome nacional.

d.17 De outro lado, a decisão pensava no fracionamento da licitação em aquisição de equipamentos e na prestação de serviços / situação que o estudo já concluído da própria Administração Pública aponta que seria tendente a ser antieconômico.

d.19 O tema já foi enfrentado pela clogiável cautela do parecer da Procuradoria-Geral que veio nestes termos

“Considerando que estão previstas a realização de serviços de gerenciamento, gestão administrativa, produção de programas, interprogramas, vinhetas, captação de eventos, transmissão, tradução e interpretação, recomenda-se à área demandante justificar a opção pelo critério de julgamento de menor preço global em detrimento do preço por item, em face do disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, verbis [...]” (fls.437)

d.20 A área técnica se reuniu (fls.444) para debater todos os pontos apontados cuidadosamente no parecer jurídico e respondeu a eles um por um. No que diz respeito ao tema do fracionamento, a resposta foi a seguinte:



“- Admitir a adjudicação por item, de forma parcelada e não por preço global prejudicaria o desenvolvimento dos serviços a serem prestados pela sua própria natureza, complexidade, o que poderia maximizar a influência de fatores que permitam tornar mais dispendiosa a contratação. Ao contrário desta afirmação, a contratação de uma única empresa possibilitará vantagens com o ganho de economia de escala.” (fls.447)

d.21 Ademais, é de se notar que a maior parte dos serviços é prestada “nas dependências da Câmara Legislativa do Distrito Federal” (fls.496-verso) – o que resultaria em pessoal em duplicidade em um só ambiente para fracionar a operação, resultando uma solução anti-econômica tal como indicado pela área técnica.

d.22 Diante dessa opção, a própria Procuradoria-Geral indicou que os esclarecimentos eram satisfatórios e que a opção por uma ou outra forma de licitação saíam da esfera propriamente jurídica para adentrar no mérito do ato administrativo:

“Como é sabido, a análise dessa Procuradoria-Geral dos processos de licitação restringe-se aos aspectos jurídicos concernentes à instrução processual e às minutas de editais e anexos, na medida em que refoge competência e expertise a este órgão de assessoramento jurídico adentrar no mérito do ato administrativo e respectivos critérios técnicos, assim como nos aspectos de conveniência e oportunidade, pertinentes à inteligência discricionária do gestor público.

Neste diapasão, os esclarecimentos e justificativos apresentados pelas áreas técnicas atendem satisfatoriamente ao quanto solicitado no parecer de fls. 424/443, motivo pelo qual não vislumbro óbices de caráter jurídico à realização do procedimento licitatório em tela.” (fls.538 – parecer do Procurador-Geral)

d.22 Por fim, é de se notar que o edital foi submetido ao Tribunal de Contas do Distrito Federal (fls.682/683), e avaliou a razoabilidade dos preços à luz da licitação realizada pelo Supremo Tribunal Federal. – sem jamais ter qualquer pessoa imaginado que teria ocorrido uma violação ao dever de fracionamento como inventivamente imaginou a decisão recorrida.



E) MODALIDADE

e.1 Por fim, a decisão recorrida afirma que a escolha da modalidade de concorrência (a mais completa e a mais rigorosa de todas) seria ilegal, pelo fato de ser obrigatória a licitação por pregão:

“Outro aspecto de igual relevo é quanto à modalidade de licitação adotada.

Releva-se notar que a presente licitação é do tipo menor preço, cujo objeto é uma prestação de serviço comum, tendo sido adotada a modalidade de concorrência pública, e não pregão eletrônico.

[...]

O incremento da competitividade é plenamente materializável no Pregão Eletrônico por meio da simples constatação de que um licitante que possua estabelecimento em qualquer lugar do país pode participar de um certame licitatório promovido por qualquer instituição pública sediada no território nacional, bastando estar conectado à internet, e satisfazer os requisitos para credenciamento no servidor do sistema.” (fls.3623/3624 – decisão recorrida)

e.2 A adoção seria obrigatória e geraria o prejuízo concreto de diminuir a competição, eis que empresas de outros estados não poderiam participar – salvo pela *internet*.

e.3 Em primeiro lugar, a alegação de que a distância prejudicaria uma licitação de R\$ 20.000,00 talvez fosse fundada. Ocorre que se trata de uma licitação cujo valor anual estimado é de mais de uma dezena de milhões de reais.

e.4 Isso fez com que as maiores instituições do país se interessassem pelo certame e comparecessem:

a) com sede em São Paulo/SP: (8) Fundação pelo Desenvolvimento das Artes e da Comunicação; e (10) Fapetec – Fundação de Apoio e Pesquisa, Ensino Tecnologia e Cultura Ltda.;



- b) com sede em São Paulo/SP e com filial em Brasília/DF (6) Fundação José de Paiva Netto;
- c) com sede em Brasília/DF (1) Canal 27 Comunicações (3) a Recorrente (5) Studio 10 Assessoria e Comunicação (8) Editora Jornal de Brasília Ltda.; (9) A3 Filmes e Produções Ltda..
- e) com sede no Rio de Janeiro/RJ: (2) Broadcasting Televisão Ltda. e (11) Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto ;
- e) com sede em Belo Horizonte/MG: (12) Fundação Renato Azeredo;
- f) com sede em Salvador/BA (4) Tela Produtora de Imagens (Mandacaru Filmes).

e.5 Do ponto de vista real e prático – o que realmente interessa para a Administração Pública – a concorrência com o seu longo prazo de publicação permitiu que comparecessem empresas de 5 lugares do país – notadamente – seus maiores centros de produção de televisão com 12 licitantes distintos.

e.6 Fica realmente muito difícil defender que a licitação na modalidade de pregão era essencial para que houvesse real competitividade – o que afasta por completo esse fundamento.

e.7 Cumpre, pois, avaliar se a prestação de serviços de televisão em um contrato complexo se adequaria a “serviços comuns”. Parece, em primeiro lugar, contraditório que a decisão recorrida entenda que o contrato seria muito complexo e que demandaria ser subdividido em itens para – posteriormente – vir alegar que se cuida de serviço simples para ser licitado na modalidade de pregão.

e.8 A despeito dessa aparente esquizofrenia da decisão recorrida, deve-se avaliar o que o Tribunal de Contas decide sobre o tema:



“3. A representante questiona a adoção, pelo Ministério dos Transportes, da modalidade de pregão eletrônico, por entender que os serviços a serem licitados são especializados, de natureza intelectual, e, por isso, não se encaixariam na categoria de bens e serviços comuns que poderiam ser contratados com a utilização de pregão.

4. Assim, solicita a concessão de medida cautelar para suspender o Pregão Eletrônico nº 47/2012 na fase em que se encontra e, quanto ao mérito, requer que a representação seja considerada procedente e o pregão anulado.

5. Antecipo desde já minha concordância com as análises e conclusões a que chegou a unidade técnica, conforme instrução transcrita no relatório que antecede este voto. [...]

7. Verifico que houve a definição precisa, no edital de Pregão Eletrônico nº 47/2012, do objeto a ser licitado, mediante a especificação do tipo de profissional requerido e das quantidades correspondentes. O termo de referência apresenta, ainda, a jornada de trabalho e o perfil profissional de cada categoria. Com isso, estão atendidos os requisitos necessários ao enquadramento, como comuns, dos serviços específicos a serem prestados, nos termos da Lei nº 10.520/92 e do Decreto nº 5.450/2005, não havendo reparos a fazer, no caso concreto, quanto à escolha da modalidade pregão para a contratação em exame.

8. Ademais, se o contratante, nesse caso o Ministério dos Transportes, considerou suficiente, para o atendimento de suas necessidades, a prestação de serviços nos moldes descritos, não compete ao Tribunal interferir nessa decisão, exceto se constatada alguma irregularidade no procedimento.

9. Anoto, ainda, que ante a inoccorrência de irregularidades no certame em análise, não se materializa o fumus boni iuris, devendo, assim, ser negada a cautelar requerida.

10. Por outro lado, embora no caso concreto a escolha da modalidade licitatória tenha sido apropriada, não há entendimento firmado no Tribunal sobre a obrigatoriedade e a adequação do uso da modalidade pregão na contratação de serviços de assessoria de comunicação. Fatores como a qualidade dos serviços e a capacidade de atendimento a necessidades específicas do contratante precisam ser cuidadosamente sopesados, como forma de assegurar que a empresa contratada atenda satisfatoriamente as demandas das entidades governamentais.

11. Deve prevalecer, assim, em cada caso, a análise da situação a ser feita pelo gestor público, considerando os fatores mencionados e outros, a seu critério, que possam justificar a escolha de uma ou outra forma de contratação.” Tribunal de Contas da União, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, Processo 044.347/2012-0, Acórdão 395/2013, sessão de 06 MAR 2013. Abracom x Ministério dos Transportes.



e.9 O entendimento do Tribunal de Contas da União é largamente aplicada para manter as modalidades eleitas pelos órgãos licitantes – dentro de sua discricionariedade – tendo em vista que o tribunal não tem questão fechada a respeito de se haveria uma modalidade exclusiva para serviços de comunicação.

e.10 Exemplar é a representação no processo 022.610/2014-6 deu origem à Ata n. 48/2014 da sessão de 03 DEZ 2014. Nesse processo, o representante cita como paradigma uma licitação feita na modalidade de concorrência pelo Ministério da Defesa e pede que a licitação na modalidade de pregão, do Ministério de Meio Ambiente, seja suspensa. Ambas as licitações ocorreram sem qualquer impugnação acolhida quanto à sua modalidade.

e.11 Dessa forma, a argumentação da Presidência de que se trataria de uma questão de legalidade estrita é equivocada, com a mais respeitosa vênua.

F) CAPITAL MÍNIMO

f.1 A decisão recorrida também se fundamenta no fato de que a exigência de capital social mínimo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) seria uma ofensa à Lei de Licitações:

“Essa exigência deve estar fundamentada em percentual não superior a 10% do valor total da contratação de acordo com o art. 31 da Lei de Licitações. Desse modo, apenas com a previsão efetiva de custos da contratação é que se poderia aferir a regularidade deste montante.” (fls.3623 – decisão recorrida)

f.2 A Lei de Licitações assim dispõe:



“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

[...]

§3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.” Lei 8.666/93.

f.3 Nesse ponto, a decisão recorrida peca pela incorreção fatural dos elementos tomados para a sua conclusão. O edital exige capital mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) – item 9.2.3.3 – páginas 11/12 do edital:

“9.2.3.3. A licitante que apresentar resultado menor ou igual a 1 (um), em qualquer um dos índices acima, deverá comprovar capital social ou patrimônio líquido mínimo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). A comprovação deverá ser feita relativamente à data da apresentação da documentação, pelo balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social ou pelo registro comercial, ato constitutivo, estatuto ou contrato social.” (fls.545/546 - edital).

f.4 A simples leitura do processo de licitação demonstra à saciedade que houve inúmeras pesquisas de mercado para se chegar ao valor estimado da licitação – que não sofreu impugnação por parte de nenhum dos doze licitantes, nem do Sindicato da categoria que se manifestou sobre o edital.

f.5 O Tribunal de Contas do Distrito Federal (fls.682/683) expressamente indicou que os valores apurados pela Comissão de Licitação eram razoáveis – eis que comparáveis aos praticados pelo Supremo Tribunal Federal.

f.6 Tratando-se de fundamento que constitui um engano lamentável com relação à leitura do processo, ele deve ser desconsiderado como falso, por não ser idôneo para a invalidação da licitação.



g) OFENSA AO CONTRADITÓRIO

g.1 Todas essas graves falhas na decisão recorrida, com a mais respeitosa vênia, jamais ocorreriam se a Presidência houvesse por bem respeitar o contraditório e a ampla defesa.

g.2 A Recorrente já possui em seu favor uma sentença judicial, a demonstrar a gravidade dos interesses que tem em jogo, e mesmo assim a decisão recorrida desrespeitou o contraditório.

CONCLUSÃO

Todos os motivos elencados pela decisão recorrida não são motivos de legalidade, nem seriam suficientes para invalidar uma licitação com doze licitantes de todas as partes do país, altamente competitiva, e elaborada com profissionalismo pela Comissão de Licitações encarregada especialmente de aproveitar a oportunidade única que é a legislação atual que permite a reserva de uma frequência para a televisão legislativa.

A cópia de doutrina de uma decisão judicial, a desatenção quanto ao valor do capital mínimo do processo de licitação, a falta de leitura do processo que conta com a avaliação detida da viabilidade de aquisição dos equipamentos – tudo parece levar à conclusão de que a licitação desagradava pessoalmente à Presidência. Em situação absolutamente oposta, a decisão impessoal, fiscalizada pelo Poder Judiciário, atende ao requisito da impessoalidade e dificulta qualquer acusação contra a lisura do processo.



Ao revés, a manipulação dos resultados depois da abertura dos envelopes é situação que a lei expressamente veda – exatamente para evitar suspeitas como as que caíram sobre a Mesa Diretora anterior: o uso indevido do poder administrativo sobre contratos para supostamente auferir vantagens indevidas.

Como a fundamentação da decisão recorrida é frágil (ignorando os pareceres técnicos dos servidores, da comissão, da área técnica e da procuradoria jurídica) ao ponto de parecer ter sido montada para impedir o prosseguimento da licitação regular, isso aumenta as suspeitas que há sobre a lisura da atuação da Presidência da Câmara Legislativa.

Esperançosa de que a nova Mesa Diretora empossada veio demonstrar à sociedade a sua mais alta consideração com a correção de todos os procedimentos administrativos em um caso já submetido ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a Recorrente vê com bons olhos o comportamento público da Mesa que iniciou sua gestão com o clamor da transparência, colaborando com a Polícia Civil e o Ministério Público, com cautela, parcimônia, firmeza e determinação na apuração da verdade e na aplicação da legalidade.

PEDIDO

Por tudo, a Recorrente pede à Mesa Diretora o conhecimento e o provimento deste recurso para deliberar e a cassação da decisão recorrida para permitir o contraditório e a sua reforma para declarar que o processo de licitação se realizou de forma legítima, respeitando a liminar do Tribunal de Justiça e aguardando a deliberação final no processo n. 2014.01.1.199567-5 movido pela Recorrente.



ENDEREÇO PARA NOTIFICAÇÃO

A Recorrente requer que todas as intimações referentes a este processo sejam feitas na sede do escritório de advocacia que lhe defende nesta questão infraimpreso.

Brasília, 6 de setembro de 2016.

Gustavo Trancho de Azevedo

OAB/DF 20.189

Murillo Guilherme Antonio de Oliveira

OAB/DF ~~44.081~~

OAB/DF 46.354