



oi

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico n.º 9236/2020

Oi S.A. – em recuperação judicial, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, parte, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, simplesmente denominada “**Oi**”, vem, por seus representantes legais, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

A Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, registrado sob o n.º 9236/2020, visando a *“Contratação de empresa especializada em locação e manutenção, em regime “turnkey” (entrega da solução em condições de pleno funcionamento), de serviços técnicos e especializados gerenciados, contínuos e sem dedicação exclusiva de mão de obra, voltados para a preservação da disponibilidade “365/24/7” (99,75%) da Solução de Infraestrutura Tecnológica do Centro Integrado de Comando e Controle Regional de Porto Alegre - CICCRRS, além de implementação de novas tecnologias de manipulação de imagens, cenários e situações conforme especificações constantes no presente Termo de Referência.”*

Ocorre que as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidas o que não se espera, motivo pelo



qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS

1. DOS ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS PARA A OBSERVÂNCIA DAS PREMISSAS LEGAIS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA LEI 13.709/2018 E DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÕES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A proteção de dados pessoais no Brasil é um direito decorrente da norma constitucional à vida privada e intimidade, conforme expresso na Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º 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:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

A Lei Geral de Proteção de Dados entrará em vigor em agosto de 2020 e esta, visa definir regras sobre toda e qualquer forma de tratamento de dados pessoais, por pessoa jurídica de direito público ou privado, objetivando a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade da pessoa natural, trazendo o Brasil, após um longo período de defasagem, ao nível de proteção global adequado.

A recente aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) harmonizou legislações esparsas que versam sobre o tema, definindo alguns conceitos jurídicos relacionados ao tratamento dos dados pessoais no direito brasileiro.

Diz a legislação:

“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável



II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou **biométrico**, quando vinculado a uma pessoa natural;

(...)

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”

A LGPD impõe requisitos, determinando como um dos seus princípios a adequação, necessidade e não discriminação, devendo ainda o tratamento ocorrer de forma proporcional com as finalidades pretendidas, desde que garantida a transparência e segurança aos seus titulares.

Neste sentido, vale trazer abaixo uma abordagem sucinta e não exaustiva acerca das hipóteses legais admitidas para realização do tratamento de **dados pessoais** e **dados pessoais sensíveis** envolvidos na presente contratação.

Quanto aos **dados pessoais (Leitura de Placa)**:

“Art. 7º O tratamento de **dados pessoais** somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

(...)”

Quanto aos **dados pessoais sensíveis**:

“Art. 11. O tratamento de **dados pessoais sensíveis** somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:



I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- (...)"

Ademais, se não estivermos diante de uma das hipóteses sinalizadas acima, imperioso destacar também que a Lei apresenta exceções a sua própria incidência, dentre elas:

"Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

(...)

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

(...)"

Muito embora estejamos diante de uma hipótese excludente, algumas premissas da norma ainda assim incidirão na prestação do serviço licitado, cabendo à parte licitante na condição de controladora de dados: **(i) integral observância aos princípios gerais de proteção de dados; (ii) garantir os direitos do titular (pessoas físicas impactadas pela solução contratada); (iii) assegurar que todo e qualquer tratamento de dados pessoais envolvidos no projeto seja realizada sob sua tutela; e (iv) impossibilitar que os dados pessoais contidos no banco de dados utilizados na execução do objeto licitado seja tratada por pessoa de direito privado.**

Ainda nessa linha, o tratamento de dados baseado na exceção sinalizada acima deverá ser submetido à Autoridade Nacional de Proteção de Dados para opiniões técnicas ou recomendações, podendo a Autoridade inclusive solicitar aos responsáveis um relatório de impacto à proteção de dados pessoais.

Com base no que dispõe o instrumento convocatório e tendo em vista que a LGPD não foi sequer mencionada, importante pontuar que os serviços atrelados à tecnologia de leitura de OCR e reconhecimento facial estão intimamente ligadas ao teor da referida norma.

Dessa forma, necessário constar do instrumento convocatório que toda operação do sistema de videomonitoramento será realizada pelo Contratante, cabendo à Contratada



apenas disponibilizar os equipamentos necessários ao armazenamento de dados pessoais, sensíveis ou não, necessários à execução do objeto contratual, sendo que quaisquer outras atividades do tratamento destes dados durante a vigência contratual são de responsabilidade da Contratante. Além disso, toda informação que será utilizada para alimentar a plataforma tecnológica de reconhecimento facial e de placas veiculares pertence ao Contratante, não cabendo à Contratada acessar qualquer dado sobre veículos ou pessoas identificadas.

Nesse sentido, para que possamos afastar uma eventual violação aos direitos coletivos da população decorrentes de uma leitura conjunta da Lei Geral de Proteção de Dados, da Constituição Federal e das normas que suscitam de alguma forma a legalidade e legitimidade de processos de tratamento de dados pessoais, **imperiosa a necessidade de maiores esclarecimentos acerca do objetivo do uso das referidas tecnologias e da forma que ocorrerá a interface operacional entre as partes para efetiva execução do serviço.**

A Oi entende que a finalidade dos objetivos perseguidos e a estrita necessidade de atendimento dos requisitos legais para execução dos serviços contratados são insuperáveis. A utilização da tecnologia de reconhecimento facial requer ainda especial cuidado e um alto nível de confiabilidade, sendo exigido um exame de proporcionalidade, no qual devem ser considerados os riscos aos cidadãos em relação aos seus potenciais benefícios.

Diante do exposto, a Oi requer que o certame seja suspenso, para que sejam realizados os esclarecimentos e as adequações necessárias visando garantir a observância aos preceitos legais acima descritos, no que concerne ao tratamento dos dados pessoais que serão coletados no decorrer da vigência do contrato.

2. DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O item 4.1.2 do Anexo I do Edital veda a participação de empresas que estejam constituídas em consórcio.

Primeiramente, cumpre elucidar algumas questões referentes ao mercado de telecomunicações. É cediço que no âmbito da oferta de serviços de telecomunicações, verifica-se a escassez de competitividade, predominando no mercado poucas empresas. Tal fenômeno caracteriza-se pela própria natureza do mercado em questão, ora a entrada de empresas que exploram tal serviço é restrita, haja vista a necessidade de grande aporte de capitais, instalação de infra-estruturais e dentre outros fatores que impedem a existência de um número razoável de empresas disponíveis para prestar o referido serviço.

Há ainda de se ressaltar que o desenvolvimento da economia amplamente globalizada implicou na formação de grupos econômicos em escala mundial, sendo o mercado de telecomunicações



um dos grandes exemplos. A economia das grandes corporações reduziu ainda mais a oferta de serviços de telecomunicações, ocorrendo em escala global a aglomeração de companhias e formação de um mercado eminentemente oligopolista.

Traçadas as linhas gerais referentes ao mercado de telecomunicações, pode-se afirmar com convicção que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, muito bem justificadas e necessárias. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas pode se poderm admitir as restrições objetivas e legítimas.

Nesse sentido, não pode prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consórcio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria complexidade do objeto licitado. Ademais, verifica-se que o próprio artigo 33 da Lei n.º 8666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação. Se num primeiro momento a associação de empresas em consórcio pode gerar a diminuição da competitividade, em outras circunstâncias, como a do presente caso, pode ser um elemento que a garanta, senão vejamos:

“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. **Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição.** Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. **Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes.** É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que **apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.**”¹ (grifo nosso)

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 495.



características. Nesse sentido, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Assim, que se refere aos serviços de telecomunicações - objeto ora licitado -, estes são regulados pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16 de julho de 1997), a qual dispõe em seu artigo 6º o seguinte:

*“Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no **princípio da livre ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo, o Poder Público atuar para propiciá-la**, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.”*

Ratificando o dever do poder público de ampliar a competição entre as operadoras, com padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários, o art. 2º, inciso III, da LGT assim determina:

*“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:
(...)
III - adotar medidas que **promovam a competição e a diversidade dos serviços**, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;”*

A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação está prevista no art. 33 da Lei n.º. 8.666/1993, art. 17 do Decreto n.º. 3.555/2000 e art. 16 do Decreto n.º. 5.450/2005. Tais normativos apresentam as regras que devem ser obedecidas pela Administração atinentes à participação de empresas em consórcio nos certames

Nesse sentido, cumpres observar o que determina a Lei nº 8.666/93:

“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;”

Vale lembrar que dentre os Princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem os demais, por ser essência ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito. **Note que na atividade administrativa permite-se a atuação do agente público, apenas se concedida ou deferida por norma legal**, ao passo que ao particular é permitido



fazer tudo quanto não estiver proibido pela lei. Toda atividade administrativa vincula-se a tal princípio, que se encontra consagrado em nossa Constituição Federal (Art. 5º, II, XXXV e Art. 37).

Assim, quanto às particularidades do mercado de telecomunicações, pode-se afirmar que as restrições de participação de empresas nas licitações devem ser, mais que em outros casos, motivadas. Isto porque, em homenagem aos princípios da competitividade e isonomia, apenas se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

E, sempre em atenção à legislação que rege o setor de telecomunicações, é crime a prestação de serviço sem a competente e específica outorga.

Daí se tem:

- (i) as empresas de grupos diferentes podem deter outorgas que se complementam para a prestação do serviço ora licitado, sem qualquer risco de prejuízo para o usuário e/ou interesse público, em localidades diversas do País, por exemplo;
- (ii) a Oi associa-se à outras empresas (sob controle comum ou não) sempre que há a demanda por serviços ou projetos de grande complexidade em regiões diversificadas, e esta associação verifica-se também em outros grupos de empresas, e é perfeitamente legal.

Ora, mantida a restrição quanto ao formato da participação das empresas em consórcio, a Impugnante estará, juntamente com outras prestadoras de serviços de telecomunicações, prejudicada de participar desta competição! O licitante, nesta licitação, pode (e deve), com segurança, eficiência e vantajosidade, admitir a participação de empresas consorciadas, sem quaisquer limitações, como sempre o fez, **porque a associação de empresas pode representar a apresentação da melhor proposta para a Administração.**

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria:

“No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, **a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.**” (Acórdão 59/2006 - Plenário)

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. **A constituição de consórcio visa, em última instância, a**



junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. (...)" (Acórdão n.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira) (grifo nosso)

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas. Isso porque, decorrente das particularidades do mercado e da economia globalizada, é comum a existência no âmbito das telecomunicações conglomerados econômicos que necessitam dessa ferramenta jurídica para participarem das licitações. Frise-se que muitas das vezes a prestação do serviço por empresa isolada não é o suficiente, necessitando da atuação em conjunto para a consecução do objeto da licitação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública requer seja excluído o item 4.1.2 do Anexo I do Edital **para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo**, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93.

3. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

O item 13.3.5 do Edital exige, a título de regularidade trabalhista, que as licitantes apresentem Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), de modo a comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

Sobre esse ponto, necessário mencionar que a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também possibilita o titular a participar de licitações, conforme a seguir restará demonstrado.



A recente inovação legislativa veiculada pela Lei n.º 12.440/2011 institui a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e altera a Lei n.º 8.666/1993 para exigir a regularidade trabalhista como requisito de habilitação no certame licitatório.

Assim, o inciso IV do art. 27, bem como o inciso V do art. 29 da Lei n.º 8.666/93 passaram a ter a seguinte redação, respectivamente:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista;”

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Com efeito, a Lei n.º 12.440/2011 criou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. Para sua expedição organizou-se o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT**, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país. Neste Banco constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de **execução trabalhista definitiva**.

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos, multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 642-A da CLT, incluído pela Lei n.º 12.440/2011:

“Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência



de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, **será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.** (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)” (grifo nosso)

Nesse diapasão, a exemplo do que ocorre no art. 206 do Código Tributário Nacional com as certidões positivas com efeitos de negativas fiscais, também previu o legislador esta possibilidade para o sistema trabalhista. Com isso, garantiu-se que um maior número de empresas pudessem estar regularizadas perante a Justiça Trabalhista.

Ante o exposto, requer a adequação do item 13.3.5 do Edital, para que permitam expressamente a comprovação da regularidade trabalhista por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.

4. DA EXIGÊNCIA DE ÍNDICES

O item 13.5.2 do Edital exige para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante, o seguinte:

*“Balanço patrimonial e demonstrações contábeis, inclusive notas explicativas, do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios) **acompanhado do Anexo II do Decreto nº 36.601/1996 – Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante (Anexo VI deste Edital)**, ou sua substituição pelo Certificado de Capacidade Financeira de Licitantes emitido pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE, disponível no site www.sisacf.sefaz.rs.gov.br.”*

A seu turno, o referido Decreto prevê o seguinte:

”Art. 5º - O licitador determinará o resultado da situação financeira do licitante após a conferência dos dados do Anexo II e, quando for o caso, também do Anexo III.



§ 1º - **Será considerado habilitado aquele licitante que obtiver, no mínimo, a Nota Final da Capacidade Financeira Relativa igual a 2,0 (dois) e, também, quando se tratar de obras e serviços de engenharia, o Índice da Capacidade Financeira Absoluta igual ou superior a 1,0 (um), que é demonstrado no Anexo III. (Redação dada pelo Decreto nº 39.734, de 23 de setembro de 1999).**”

Não obstante, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente o **artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, ‘in verbis’:**

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

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.” (grifos nossos)

Com relação à alternatividade da exigência prevista no § 2º, o TCU assim se manifesta:

“De fato, compulsando o § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, **verifica-se que o dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo**. A exigência de capital social integralizado extrapola o previsto na Lei, conforme já assentado em deliberações desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1871/2005, 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário.” (grifo nosso) (Acórdão 1533/2011 - Plenário)

É certo que a exigência do § 2º do artigo 37 da Lei de Licitações tem por finalidade impedir o possível fracasso da contratação da licitante vencedora do certame. No entanto, a previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá no sentido de que não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação. Ademais, observa-se ainda que tais índices não são os únicos elementos capazes de averiguar a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em acorrer ao certame.



Nesse sentido, **o item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995, prevê que as empresas, quando de suas habilitações em licitações públicas, que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer um dos índices seguintes: Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma e limites permitidos pela Lei nº 8.666/1993.**

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é desproporcional e incompatível com a realidade do setor de telecomunicações.

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Ademais, o índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos. Com isso, fortifica-se o argumento de que a sua exigência é desnecessária e desproporcional.

Noutro giro, verifica-se que, por se impossibilitar a alternatividade na comprovação da capacidade econômico-financeira torna o procedimento licitatório desnecessariamente mais formalista, fato que não se coaduna com a celeridade do Pregão. Ademais, o próprio inciso XXI do artigo 37 da CF/88 determina que somente devem ser toleradas “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Dessa forma, pode-se afirmar que a atuação da Administração na fase de habilitação deve ser pautada de forma a não incorrer em rigorismos inúteis e excessivos, que apenas afastam os participantes e restringem a competição do certame, gerando e última análise prejuízos à oferta do melhor preço para a Administração.

Por fim, necessário frisar que um Decreto Estadual não pode se sobrepor a Lei, ainda mais se tratando de uma Lei Federal e especial com relação à matéria.



Portanto, os Estados não podem legislar sobre normas gerais de licitação - as da Lei 8.666/93 - em face da competência privativa da União sobre essa matéria.

Dessa forma o poder regulamentar dos Estados, Distrito Federal e Municípios em normas de licitação deve limitar-se à competência suplementar (ou complementar). Naquilo que a norma federal (norma geral) já preceituou, exauriu e esgotou, não terá lugar a competência suplementar.

Logo, em que pese o previsto no Decreto Estadual nº 36.601/1996 (Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante), em se tratando de norma que colide com a Lei Federal nº 8666/93, deverá prevalecer o que prevê a Lei.

De todo o exposto, requer a adequação do item 13.5.2 do Edital, de forma que possibilite que a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, ALTERNATIVAMENTE, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 2º, da Lei 8666/93 e ao item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995.

5. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 14 do Termo de Referência determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública.

O art. 87, inciso III, da Lei de Licitações determina que na hipótese de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar a sanção de “multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”. Ocorre que não há no dispositivo em questão qualquer limite à aplicação da multa, o que gera, automaticamente, sua interpretação indissociável com o princípio da proporcionalidade, conforme se observa do entendimento de Marçal Justen Filho sobre o tema:

“Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar



as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. **A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada correspondente**² (grifo nosso)

Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o *quantum* a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”.

Não é o que se observa no caso em questão. A multa definida no percentual acima exposto gera para a Contratada gravame completamente desproporcional, ferindo os princípios da proporcionalidade e da própria legalidade.

A doutrina alemã do princípio da proporcionalidade, amplamente aceita e praticada no sistema jurídico brasileiro, traz como método de sua aplicação a análise de seus três sub-princípios: adequação (*Geeignetheit*), necessidade (*Notwendigkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismäßig im engeren Sinn*). O pressuposto da adequação determina que a medida aplicada deve guardar relação entre meio e fim, de modo que seja a mais adequada para a resolução da questão. A necessidade diz respeito à escolha da medida menos gravosa para atingir sua efetividade. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação entre o meio-termo e a justa-medida da ação que se deseja perpetrar, verificando-se se a medida alcançará mais vantagens que desvantagens.

Tal princípio é reconhecido e definido por José dos Santos Carvalho Filho da seguinte forma:

“Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade**, porque a conduta deve ser necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, **o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos**; 3) **proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.**”³ (grifo nosso)

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 884.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2011, p. 38.



No presente caso, verifica-se que a sanção de multa fixada no referido percentual até se encaixam no primeiro pressuposto, sendo adequadas ao cumprimento de seu fim. No entanto, o mesmo não se pode dizer quanto à necessidade. A quantidade fixada à título de multa é medida completamente desnecessária para punir o descumprimento da regra do Edital, uma vez que poderia causar menor prejuízo para o particular e mesmo assim atingir o fim desejado. Entende-se que a aplicação de multa com fito pedagógico pode ser entendida como razoável, mas a sua definição em patamares elevados torna a sanção desnecessária. Isso porque existem meios menos gravosos, mas mesmo assim a Administração optou pela escolha do pior método.

Por fim, verifica-se que a sanção aplicada à Contratada não preenche também o pré-requisito da proporcionalidade em sentido estrito. É flagrante que o presente percentual de multa pune a Contratada sobremaneira, excedendo-se desarrazoadamente quando se observa o fato que a ensejou. É perfeita a aplicação da metáfora de Jellinek que “não se abatem pardais disparando canhões”.

Observa-se, portanto, que a Administração, ao fixar a penalidade em comento, descumpriu completamente o princípio da proporcionalidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda ressaltar que não quer a Contratada se eximir do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato e dar ensejo a rescisão deste. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

Noutro giro, verifica-se que o próprio STJ reconheceu que diante do caráter vago do art. 87 da Lei de Licitações, a Administração deve-se balizar pelo princípio da proporcionalidade:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação de Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, **aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério**. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas **a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.**” (MS n.º 7.311/DF)



Vê-se que tal entendimento corrobora o que fora acima alinhavado, demonstrando que a fixação da sanção, bem como o *quantum* referente à multa deve ocorrer tendo como base o princípio da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação do item 14 do Termo de Referência, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.

7. DA RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

O item 14 do Termo de Referência e o item 12.6.1.1 da Minuta do Contrato não fazem distinção quanto as penalidades aplicadas nos casos de inexecução total e parcial do Contrato.

É importante ressaltar que a multa aplicada tem como base de cálculo o valor total do contrato.

De plano já se observa uma aplicação desproporcional e irrazoável, pois nos casos de inexecução parcial, a multa deve ter como base de cálculo o valor mensal ou o percentual inadimplido.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho, *“razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”*⁴.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.



menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”⁵

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricção, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.”⁶

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2010, p. 108.



Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta forma, requer a alteração do item 14 do Termo de Referência e do item 12.6.1.1 da Minuta do Contrato, de modo que a base de cálculo para a aplicação da multa, nas hipóteses de inexecução parcial, seja o valor mensal ou percentual da parcela inadimplida e não o valor total do Contrato.

8. DA INSCRIÇÃO NO CADIN

Os itens 6.7, 6.7.1 e 6.7.2 da Minuta do Contrato fazem a seguinte previsão:

“6.7. Na fase da liquidação da despesa, deverá ser efetuada consulta ao CADIN/RS para fins de comprovação do cumprimento da relação contratual estabelecida nos termos do disposto no artigo 55, inciso XIII, da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

6.7.1. Constatando-se situação de irregularidade do contratado junto ao CADIN/RS, será providenciada sua advertência, por escrito, para que, no prazo de 15 (cinco) dias, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa.

6.7.2. Persistindo a irregularidade, o contratante poderá adotar as medidas necessárias à rescisão contratual nos autos do processo administrativo correspondente, assegurada à contratada a ampla defesa.”

Não obstante, necessário mencionar que eventual inscrição no CADIN não pode ser impeditivo a contratação nem tampouco ensejar a retenção do pagamento devido pela Contratante.

Cumprido ressaltar que o art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, define que:

“Art. 6º **É obrigatória a consulta prévia ao Cadin**, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

(...)



III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.” – grifos nossos

Apesar de exigir a consulta prévia no caso de contratação, o dispositivo legal não menciona em nenhum momento a possibilidade de que a consulta ao CADIN seja elemento que impeça a contratação da licitante, bem como o recebimento dos pagamentos devidos em decorrência da prestação dos serviços.

Nessa direção encontra-se a jurisprudência do TCU acerca do tema:

- o art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, "não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrita no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin". (...) Dessa forma, **não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin.** (TCU, Acórdão nº 5.502/2008, 2ª Câmara)

- **Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública,** a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações.” (TCU, Acórdão nº 7.832/2010 - 1ª Câmara)

- [...] na mesma linha de deliberações já tomadas por este Tribunal, a exemplo do Acórdão nº 390/2004-Plenário **entendo que o art. 6º, inciso III, da Lei nº 10.522/2002, não veta, de modo absoluto, a celebração de contratos com empresa inscrito no Cadin, vez que o citado artigo de lei prescreve apenas quanto à consulta prévia ao Cadin.** (Acórdão nº 6.246/2010 - 2ª Câmara)

Há ainda jurisprudência conclusiva do STF, através da qual podemos verificar seu posicionamento quanto à inexistência de impeditivos para contratação de licitantes inscritos no CADIN:

“A União interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim do:”ADMINISTRATIVO E



TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93. **As empresas inscritas no CADIN -Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados, não estão impedidas, pelo só fato da inscrição, de contratarem com a Administração.** (...) (RE 358855 PE; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 12/04/2010 Publicação: DJe-074 DIVULG 27/04/2010 PUBLIC 28/04/2010)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. 1. **A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.** 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (ADI 1454, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-01 PP-00184 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 29-50)

Por fim, mais precisamente com relação a impossibilidade de retenção dos pagamentos em virtude da existência de débitos inscritos no CADIN, vale trazer à colação os seguintes julgados:

“Contrato administrativo fornecimento de material - suspensão de pagamento à impetrante sob o fundamento de estar inscrita no cadin estadual -inadmissibilidade - violação de direito líquido e certo não pode a administração se beneficiar de serviços prestados ou que continuam a ser prestados sem o correspondente pagamento, sob pena de enriquecimento indevido - se o contrato foi cumprido integralmente, é de rigor o pagamento - irresignação - manutenção. Recurso negado. (TJ/SP, Apelação com revisão nº 1016999-95.2013.8.26.0053, juíza relatora Renata Longo Vilalba Serrano Nunes)

Sendo assim, pode-se constatar claramente que o fato de a empresa encontrar-se inscrita no CADIN não pode ser fundamento para que o Contratante deixe de efetuar os pagamentos



pelos serviços prestados à Contratada, sob pena de enriquecimento sem causa, muito embora deverá a Administração ficar atenta, sim, ao teor do art. 67 da Lei n.º 8.666/1993.

Dessa forma, requer a Oi a adequação dos itens 6.7, 6.7.1 e 6.7.2 da Minuta do Contrato de modo que a inscrição no CADIN não seja motivo de rescisão contratual, nem tampouco razão a ensejar a retenção dos pagamentos devidos à Contratada.

9. **GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DA CONTRATANTE**

O item 7.1 da Minuta do Contrato dispõe que no caso de atraso no pagamento a ser efetuado pela contratante a contratada, os cálculos dos valores devidos deverão observar as regras ali traçadas.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.



Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

“(…) 1.5 Em seu voto que fundamentou o Acórdão 1931/2004-Plenário, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao analisar a pretensão do Órgão de não pagar a atualização monetária à empresa contratada, assim discorre: Essa solução, além de não se harmonizar com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa à custa alheia, aplicável às relações jurídicas de toda a espécie, não se conforma com a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e com a Lei 8.666/93 (art. 3º), que determinam a manutenção das condições efetivas da proposta nas contratações realizadas pelo poder público. 11.6 Na sequência, discorre sobre o índice utilizado para o cálculo da atualização monetária: Apesar de reconhecer o direito da contratada à correção monetária dos valores pagos em atraso pela Administração, saliento que o critério adotado pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Ceará não foi tecnicamente adequado. Conforme salientei no voto condutor do Acórdão 1503/2003 - Plenário, a utilização da Taxa Referencial - TR é devida apenas para as operações realizadas nos mercados financeiros de valores mobiliários, seguros, previdência privada, capitalização e futuros, a teor do disposto no art. 27, §5º, da Lei 9.069/95. Portanto, deveria o órgão responsável ter aplicado a variação dos índices contratualmente estabelecidos (colunas da Fundação Getúlio Vargas), os quais melhor refletem a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação. 11.7 Naquele caso, havia sido paga a atualização monetária calculada pela Taxa Referencial - TR, entendendo o Relator que deveria ser utilizado o índice da Fundação Getúlio Vargas, que 'melhor reflete a evolução de preços dos insumos envolvidos no objeto da contratação'. (...) 1.10 Quanto ao pagamento de juros, ainda no voto mencionado, destacamos os trechos que seguem: (...) Com relação ao cabimento dos juros moratórios, entendo oportuno tecer algumas considerações. (...) Como tal, negar à empresa contratada a composição de perdas e danos decorrentes de mora da própria Administração atentaria contra o primado da justiça que arrosta o enriquecimento sem causa, mesmo que essa exigência não esteja prevista em lei ou em disposição contratual. (...)”.(AC-1920-09/11-1 Sessão: 29/03/11 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria)



Pelo exposto, faz-se necessária a alteração do item 7.1 da Minuta do Contrato referente ao ressarcimento relativo ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

10. Documentação Habilitatório

Dentro do objeto deste contrato observa-se o interesse do contratante em um modelo “turnkey”, expressão utilizada no próprio termo de referência, para a gestão operacional da solução como um todo (em termos de manutenção corretiva), cobrindo as diversas áreas técnicas envolvidas.

Neste cenário percebe-se a obtenção de um ganho operacional importante para a Administração, desonerando esta de processos de segmentação de defeitos permitindo um acionamento único à contratada, independentemente de uma identificação prévia da causa geradora do problema.

Dentro deste ambiente de múltiplas especialidades coligadas operando de forma coordenada, temos então a figura de empresas integradoras, que associadas a parceiros tecnológicos, unem especialidades para produzir entregar o objeto necessário à Administração.

Nesta condição entendemos que para atendimento aos termos do Edital, a administração já autoriza que CONTRATADA realize subcontratações de modo a atuar como empresa integradora de soluções operando em conjunto com de parceiros especializados em suas respectivas áreas em suas áreas de atuação. Nesse ponto cabe destacar que o parceiro subcontratado será o detentor de colaboradores treinados e certificados e consequentemente possuidor da capacidade técnica para atendimento à parte objeto que a ele foi destinado.

Desta forma requeremos que seja permitido que alguns itens de habilitação descritos no Anexo I item CGL 13.7.1. sejam comprovados com documentos apresentados por empresas subcontratadas tais como certificações nas normas reguladoras NR10, NR12, NR16 e NR35, documentos comprobatórios de profissionais certificados pelos fabricantes das soluções de softwares e hardwares ofertados.

Além disso, junto com esses documentos comprobatórios, a CONTRATADA deverá apresentar uma carta de solidariedade de seus parceiros subcontratados descrevendo que possui relação comercial entre os entes e que a subcontratada atuará em conjunto na prestação de serviços desta licitação.



Outro ponto requerido para alteração é que requerido que a CONTRATADA apresente 4 profissionais (1 Engenheiro Eletricista, 1 técnico eletrotécnica ou eletrônica, e 1 técnico em redes de comunicação, 1 profissional em segurança do trabalho) e que todos seja responsáveis técnicos do quadro da companhia perante a entidades e conselhos competentes. Contudo basta é praxis que empresas possuam 1 responsável técnico perante a entidade responsável, que no caso deste edital é o CREA.

Desse modo também requeremos que basta a apresentação de 1 responsável técnico perante ao CREA-RS com formação em curso técnico ou curso superior em engenharia elétrica, eletrônico ou telecomunicações.

Nossa solicitação será acatada?

11. Necessidade de detalhamento do objeto em seus requisitos de comunicação de dados

Para entendimento das exigências técnicas referentes aos circuitos de dados que compõe este objeto solicitamos esclarecer:

1. As bases de repetição para o sistema de rádios foram indicados como estando localizadas nos locais indicados abaixo:
 - Morro da Policia;
 - Centro Administrativo Fernando Ferrari; Av. Borges de Medeiros, 1501.Solicitamos confirmar que não será obrigatoriedade da CONTRATADA a manutenção da estrutura de conectividade através de enlaces de rádio, podem estes serem substituídos por enlaces em fibra óptica, sendo neste caso desnecessários a manutenção destes pontos de repetição / concentração indicados acima
2. Qual a quantidade exata de “chips” de tecnologia móvel (3G/4G) necessários para as Unidades Móveis? Serão apenas 4 Chip's no total ou cada unidade deverá ter 4 chips, totalizando 16 Chips de Dados?
3. Os Links existentes, 52 para a SSP, 30 para a SESGE, e 4 Concentradores, devem ser mantidos os atuais, ou a contratada deve fornecer novos? Estes poderão ser todos em FIBRA Ótica?
4. A Rede de Fibra Ótica da SESGE tem documentação de trajetos? A Rede poderá receber modificações para adequação a estrutura da Contratada?
5. Existe alguma Topologia da solução atual, que permita a PROPONENTE uma visão mais clara das interligações?
6. Nos acessos SSP, com Rádio, a contratada poderá fazer alteração para Fibra Ótica?
7. O Que são as estações Nodais? Documento só menciona Nodal na Tabela b.1 do item 6;
8. Existem 4 Concentradores de Rede, todos os pontos concentradores receberão a mesma quantidade de informação simultânea? Qual deverá ser o formato para a definição da banda destes concentradores?
9. Os concentradores da SESGE serão diferentes da SSP?
10. Estes concentradores questionados nos itens anteriores realmente deverão ser mantidos ou todo o tráfego de dados de videomonitoramento deverá ser encaminhado a SSP?
11. Para acessos Móveis, deverá ser fornecida junto aos links, solução de hardware e software de firewall para prover conexões remotas e seguras. Esta solução de Segurança, deverá ser embarcada no Equipamento Tablet ou Smartphone?



12. Deve ser fornecido junto com o Chip Móvel, além de Modem USB, Roteador WIFI com Firewall com performance 2,5Gbps?

12. Necessidade de detalhamento do objeto em seus requisitos dos equipamentos de videomonitoramento

Para entendimento das exigências técnicas referentes aos equipamentos de videomonitoramento que compõe este objeto solicitamos esclarecer / complementar:

1. Informar marca e modelo de câmeras, switches, rádios e servidores. Para os servidores definir especificações além do HD (processador, RAM, SO, etc). Informar se há equipamentos em garantia;
2. Foi previsto que os equipamentos defeituosos deverão ser reparados, preferencialmente, no local onde estão instalados (on-site), ou seja, a CONTRATADA deverá atender e efetuar os serviços de manutenção preventiva e corretiva onde os sistemas estão funcionando, em conformidade com o TERMO DE REFERÊNCIA. Solicitamos indicar quantos, e quais, equipamentos estão fora de operação e que devem ser reparados de imediato;
3. Foi definido que a CONTRATADA deverá possuir laboratório equipado e manter em estoque para uso imediato, além das partes dos equipamentos, peças e acessórios mais comumente utilizados nas manutenções, aqueles equipamentos que, se apresentarem uma pane deixam sem funcionamento um grande número de câmeras ou prejudicam o serviço de monitoração, como por exemplo, servidores, nobreak, desktop visualizador de imagens, monitor, entre outros. Solicitamos retirar a exigência da CONTRATADA possuir laboratório pois entendemos que esta atividade pode ser realizada por centros de reparo externos sem comprometer o serviço prestado;
4. Foi indicado que a solução deverá permitir a localização de múltiplos rostos de pessoas dentro de um quadro de vídeo e de forma automática. As imagens poderão ser provenientes tanto de câmeras analógicas como IPs. Note, entretanto, que a funcionalidade de reconhecimento facial demanda de um nível mínimo de resolução de imagem não compatível com câmeras analógicas. Desta forma solicitamos a retirada desta exigência;

13. Sobre vedação de subcontratação para atualização de videowall

Conforme descrito no Anexo III, item 4 é dito que “*Não será permitido consórcio de empresas, não sendo permitida, também, a subcontratação deste item*”.

Contudo ao limitar a possibilidade de subcontratação, que já é permitida no Edital, irá limitar consideravelmente a participação de proponentes no certame, indo contra o



princípio da ampla concorrência que beneficia diretamente a Administração ao estimular a disputa de proponentes e consequentemente a obtenção de menores preços.

Desse modo, solicitamos que seja permitido a subcontratação para atualização tecnológica do videowall.

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **Oi**, requer que V. S^a julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Porto Alegre – RS, 17 de setembro de 2020.

João Carlos Tavares Pereira

Executivo de Negócios – Corporativo
Diretoria de Vendas Sul
(51) 98401-8112 jcpereira@oi.net.br
CPF: 52875350072