



Ilmo. Sr. Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico n.º 020/2017

Oi Móvel S.A.(em recuperação judicial), com sede no Setor Comercial Norte, quadra 03, Bloco A, Ed. Estação Telefônica – Térreo – Parte 2, Brasília, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, representadas em conformidade com seu Estatuto Social, em conjunto denominadas simplesmente “Oi”; por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. S^a, apresentar Impugnação aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 012/2011, visando à “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES BIDIRECIONAIS, BASEADO NO CONCEITO DE REDES CONVERGENTES, QUE SE REFEREM À CONCENTRAÇÃO DE SERVIÇOS DIVERSOS COM POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DADOS, VOZ E MULTIMÍDIA DE FORMA DINÂMICA ATRAVÉS DE TECNOLOGIA IP/MPLS, EM ÂMBITO CORPORATIVO, PERMITINDO TRÁFEGO DIFERENCIADO MULTIMÍDIA NOS ENDEREÇOS DEFINIDOS PELA CONTRATANTE, SOBRE UMA ÚNICA PLATAFORMA DE REDES, CONTEMPLANDO ROTEADORES PARA INTERLIGAÇÃO DO PRÉDIO-SEDE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS E SEUS RESPECTIVOS JUIZADOS E COMARCAS.”.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante 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 comprometidos 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. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE TRABALHISTA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO APLICÁVEL ÀS CONTRATAÇÕES EMPREENDIDAS PELO PODER PÚBLICO

O Item 9.3.5 do Edital exige, a título de habilitação, prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa de Débitos Trabalhistas(CNDT), nos termos do Art. 3º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.

Porém, 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. Deste 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.

Não obstante, vê-se que a disposição do Edital fere não somente o texto legal mencionado, mas também o sentido intrínseco do dispositivo, ao não prever a possibilidade de regularização jurídica por parte das empresas licitantes por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Tal determinação editalícia fere o caráter competitivo do certame no momento em que pode gerar a diminuição da participação de mais empresas na competição.

Ante o exposto, requer a adequação do **item 9.3.5 do Edital**, para que permita a comprovação da regularidade trabalhista alternativamente por meio da apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do § 2º do Art. 642-A da CLT.



2. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O item 9.4.1 alíneas "a", "b" e "c" do Edital exigem, a título de comprovação da qualificação técnica, a apresentação de:

"a) Pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que **prestou satisfatoriamente**, serviços de link de comunicação de dados, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 100 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso.

b) Pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que **prestou satisfatoriamente**, serviços de link de acesso a Internet, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 100 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso.

c) Pelo menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que **prestou satisfatoriamente**, serviços de link de comunicação de dados com protocolo MPLS/IP, de forma dedicada e exclusiva, na velocidade mínima de 8 Mbps, incluindo instalação, manutenção e link de acesso."

Porém, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 assim determina:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto



da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

(...) § 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.” (grifo nosso)

Dessa forma, a Lei de Licitação não admite em momento algum, a adoção de critérios subjetivos para comprovação da capacidade técnica. O que se exige, é que o atestado evidencie a sua compatibilidade com o serviço ora licitado e não o grau de satisfatoriedade na sua execução.

Ademais, o atestado de capacidade técnica não abrange questões de cunho subjetivo, mas apenas objetivo. Assim, não há uma forma pré-determinada para averiguar este grau de satisfação, o que causa uma total insegurança jurídica ao particular por desconhecer os mecanismos de apuração desta satisfação pelo órgão, ainda mais, considerando que os atestados em regra, não possuem este tipo de informação.

Dai surgem as seguintes dúvidas: como isto será avaliado pelo órgão? Mostra-se legal e legítima esta medida que se pretende adotar, ou seja, possui respaldo na lei? A capacidade técnica poderá ser medida pela satisfação de outro cliente?

Nota-se, por todo o exposto, que não há razões para prosperar esta exigência a qual se mostra totalmente infundada e ilegal, pois intenciona embutir critérios subjetivos em um documento que, pela natureza do que se pretende evidenciar (aptidão técnica), é cabalmente objetivo.

Logo, não há correlação com o grau de satisfação e a comprovação da capacidade técnica de uma empresa em prestar determinado serviço. Afinal de contas, o primeiro abarca questão de cunho eminentemente subjetivo, enquanto a outra, objetivo.

Nesse sentido, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre as exigências de qualificação, estabelece que:

“Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com



cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (...)” (grifamos)

Os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem respeitar o princípio da razoabilidade, também chamado pela doutrina de Princípio da vedação de excessos. Ou seja, as exigências perpetradas pela Administração não poderão conter excessos e deverão ser razoáveis em relação ao seu objeto.

A própria Constituição da República determina que somente devem ser toleradas "*exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*"

Com efeito, a doutrina nacional defende que a atuação da Administração na fase de habilitação dos licitantes **sem rigorismos inúteis e excessivos**, que só fazem afastar licitantes, sem qualquer vantagem para a Administração e comprometendo a verdadeira competição.

Para o ilustre Adilson Abreu Dallari¹:

"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, **existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.** ... Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; **interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.**"

Como visto, a doutrina é expressa ao exigir cautela na fase de habilitação, a fim de não incidir

¹ in "Aspectos Jurídicos da Licitação", 3ª edição, p. 88



em exigências exacerbadas, desarrazoadas, e afastar a verdadeira competição. *Ad argumentadum tantum*, a prevalecer tal exigência, estar-se-á impedindo a participação de diversos potenciais licitantes.

Por todo o exposto, requer a adequação do item em comento, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica, para comprovar a qualificação técnica das licitantes, seja relacionado a existência de compatibilidade do objeto a ser licitado e não satisfatoriedade em sua execução, sob pena de violação ao art. 30, § 1º, inciso I e § 5º da Lei n.º 8.666/93.

3. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DA ANATEL

O item 9.4.1 alínea "e" do Edital prevê que deverá ser apresentado:

"e) Apresentar documento emitido pela ANATEL que comprove ser a PROPONENTE autorizada a prestar os serviços SCM (Serviço de Comunicação Multimídia)."

Porém, a apresentação dos Extratos dos Contratos de Concessão e Termos de Autorização celebrados com a Anatel devidamente publicados no Diário Oficial da União são documentos hábeis para comprovar referida exigência editalícia.

Ademais, deve-se levar em consideração que a íntegra desses documentos está disponível na página oficial da Anatel na rede mundial de computadores.

Tal solicitação tem o intuito de dar celeridade ao processo licitatório, em função da diminuição significativa de documentos, bem como economicidade para as licitantes, tendo em vista o elevado número de páginas desses documentos e o alto custo das autenticações.

Vale destacar, ainda, que é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeiro dos licitantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal^[1]. A apresentação dos extratos devidamente publicados comprovam a qualificação técnica da participante.

^[1] "Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...)" (grifamos)



Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no item 9.4.1 alínea "e" do Edital, para que as licitantes possam apresentar os extratos do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização, ambos outorgados pela ANATEL, os quais são devidamente publicados no Diário Oficial da União.

4. SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

O item 9.7 do Edital determina o seguinte:

"9.7 Realizada a habilitação, o Pregoeiro verificará em consulta "on-line" a regularidade das empresas licitantes junto ao:

a) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no endereço eletrônico www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php;

b) Cadastro Nacional das Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, no endereço eletrônico www.portaldatransparencia.gov.br/ceis"

Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame.

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar.

Com efeito, o art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**.

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações, *in verbis*:

"Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as



entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;"

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões "Administração Pública" e "Administração" são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

"Administração Pública: A expressão é utilizada em acepção ampla e não deve ser identificada com 'Poder Executivo'. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. Além da chamada 'Administração Direta' (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a 'Administração Indireta' (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as 'fundações' instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito."

"Administração: A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade."²

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

"A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração;

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.



na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Público.”³

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)⁴, segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou.** Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

“[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que *“a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”*. E mais: *“Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”*. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo *“Administração”* constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão *“refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”* e que, portanto, *“o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”*. [...] O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) *“recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”*. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 125.

⁴ Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.



Vale mencionar que este já era o entendimento “histórico” do Tribunal de Contas da União, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Cabe salientar que o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a **Instrução Normativa nº 02/2010** definindo que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 40, §1º, da IN nº 2/2010 SLTI-MPOG).

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a **Administração** é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o *órgão público*. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, feita as distinções necessárias e reforçado o posicionamento do plenário do TCU sobre o tema, não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante. Caso contrário, não há o que se falar em impedimento.

Nesse contexto, o mesmo racional se aplica ao disposto no item que se impugna. Não se pode admitir que o resultado da consulta aos cadastros em questão, caso aponte para algum tipo de penalidade, estenda seus efeitos de modo a impedir a empresa penalizada de licitar com outros órgãos, que não o penalizante.

É necessário que seja expressamente previsto que haverá proibição de participar a empresa que, após consulta aos referidos cadastros, verifique-se que exista penalidade com o órgão licitante e não com qualquer órgão.

Como já dito anteriormente, na eventualidade de existirem sanções registradas nesses cadastros, só poderia se dizer que existiria impedimento de participação, se a sanção ali cadastrada fosse restritiva do direito de participar de licitações, cujos efeitos estão limitados ao órgão penalizante na forma do Art. 87, III, da Lei 8.666/93. Ou seja, para que se possa associar o resultado da consulta como impeditivo de participação, a sanção ali registrada deve ser restritiva de participação somente com o presente órgão licitante.



Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Ante o exposto, requer a exclusão ou adequação do item em comento.

5. DO EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS.

O item 10.5 do Edital prevê que recurso contra decisão do Pregoeiro não terá efeito suspensivo.

Todavia, tal previsão não possui respaldo legal ao contrário, a Lei 8666/93 admite, em seu art. 109 §2º, a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo as alíneas "a" e "b" do inciso I da referida norma legal, a saber:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Assim, ante ao exposto, requer que seja alterado o item 10.5 do Edital garantindo-se a previsão de possibilidade de atribuição de efeitos suspensivos aos recursos, nas hipóteses elencadas pelo dispositivo legal supracitado.



6. INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 14.1 alíneas "b", "c", "d", "e" e "f" do Edital e it estabelece que a Contratante deverá apresentar os comprovante de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese dos itens 14.1 alíneas "b", "c", "d", e "f" do Edital. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra "Fundamentos de Direito Público" afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

"A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir."

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.



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"⁵.

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 menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."⁶

Diante disso, requer a alteração do **item 14.1 alíneas "b", "c", "d", e "f" do Edital**, para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

7. PAGAMENTO EM CASO DE RECUSA DO DOCUMENTO FISCAL

O item 14.3 do Edital e item, dispõe que "A apresentação de nota fiscal/fatura com incorreções ou desacompanhada da documentação requerida no subitem 14.1, implicará na sua devolução à empresa CONTRATADA para regularização, devendo o prazo de pagamento ser contado a partir da data de sua reapresentação."

Contudo, tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 36.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 78.



Com efeito, as despesas não contestadas, ou seja, aquelas cujos valores são incontroversos, devem ser quitados pela Contratante, sob pena de caracterizar retenção indevida, pois os valores pendentes de pagamento deverão corresponder aos erros e circunstâncias que impossibilitaram a verificação do valor da despesa.

Portanto, não obstante os eventuais erros no documento fiscal, a Contratante deverá pagar o valor sobre o qual não se tem dúvidas e, em seguida, emitir nova fatura, contendo apenas o valor que se discute como devido ou não.

Diante disso, requer a adequação do item 14.3 do Edital, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.

8. DA PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

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 conseqüências de sua inexecução total ou parcial".

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas conseqüências. 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.

Pelo exposto, faz-se necessária a adequação do **item 14.4 do Edital** referente ao ressarcimento, 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.

9. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS

O item 20.4 alíneas "d", "e" e "f" do Edital e a Minuta do Contrato determinam 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**"⁷ (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".

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 884.



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.**”⁸ (grifo nosso)

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.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Jûris Editora, 2011, p. 38.



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 20.4 alíneas "d", "e" e "f", e dos itens 22.7.3 e 22.7.4 do Edital além dos itens da minuta do contrato, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.



10. REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

O Edital não prevê a possibilidade de pagamento através de fatura com código de barras

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em consonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.

Com efeito, esse sistema de faturamento e cobrança, o qual permite o reconhecimento rápido e eficiente do pagamento, é baseado em código de barras.

Qualquer outra forma de pagamento, como o depósito em conta corrente previsto no Edital, causará transtornos ao sistema de contas a receber da empresa de telecomunicações contratada

Ademais, a Oi utiliza o sistema de faturamento, por meio de Nota Fiscal/Fatura, emitida com código de barras para pagamento, em apenas uma via, modelo 22, em razão das várias vantagens que essa forma de pagamento proporciona.

Dentre as vantagens para o cliente estão a garantia de baixa automática das faturas no sistema das empresas Oi, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à empresa prestadora dos serviços garantindo a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

11. PRAZO PARA REPARO

O item 5.1 alínea "m" da Minuta do Contrato estipula que a empresa contratada deverá obedecer o tempo médio de reparo:

"O prazo de solução do problema será de **até 2 (duas) horas** para o ponto sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS e de **até 4 (quatro) horas** para as unidades do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS,



contados a partir da detecção do problema por parte da CONTRATADA ou pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, pelos meios supracitados.”.

Nesse diapasão, é mister trazer à baila a Resolução n.º 574/2011 da Anatel, que estabelece o Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia (RGQ-SCM), *in verbis*:

“Art. 25. As solicitações de reparos por falhas ou defeitos na prestação do serviço devem ser atendidas **em até vinte e quatro horas**, contadas do recebimento da solicitação, [...]” (grifo nosso)

Portanto, é patente que o período de reparo previsto no instrumento convocatório está em desacordo com o período estabelecido na Resolução n.º 574/2011 da Anatel, posto que essa determina que o atendimento de reparo deve se dar em até 24 (vinte e quatro) horas para o SCM, contadas da solicitação do usuário.

Ante o exposto, requer a alteração do o item 5.1 alínea “m” da Minuta do Contrato, de forma que o período de reparo seja de até 24 (vinte e quatro), contadas da solicitação, nos termos das determinações da Agência Reguladora do Setor de Telecomunicações.

12. EXIGÊNCIAS DE MUDANÇAS DE ENDEREÇO SEM ÔNUS À CONTRATANTE

A Clausula Sexta alínea “d” da Minuta do Contrato prevê que:

“d) Em caso de futura necessidade de mudança de endereço de qualquer acesso da rede, após esta ter sido implantada, o CONTRATADO fica obrigado a executar e concluir a transferência dos equipamentos e do circuito de dados e ativar o acesso da rede IP no novo endereço em um prazo máxi - mo de 30 (trinta) dias corridos, desde que a alteração seja para endereço dentro dos limites urbanos da mesma cidade onde o circuito se encontra instalado. No caso do não cumprimento deste prazo, será aplicada multa diária de 5% (cinco por cento) sobre o valor do circuito.6.3 Em caso de mudança da(s) sede(s) do INPI para outro local na região metropolitana do Rio de Janeiro, os componentes da solução deverão ser desinstalados e reinstalados pela Contratada na nova sede do órgão durante a vigência do período de garantia.”



Contudo, as mudanças nos endereços da prestação dos serviços acarretarão custos à Contratada. Assim, tais alterações dependerão de prévia análise pela Contratada de viabilidade técnica e econômica para implantação de cada link antes de ativá-lo, de forma que se existirem custos estes deverão ser repassados à Contratante.

O poder de alteração unilateral do contrato pela Administração Pública encontra limites no §1º do artigo 65 da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras deverá ser de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

Dessa forma, além de estar condicionada ao estudo de viabilidade técnica, a mudança de endereço solicitada pela Contratante deve observar as regras de alteração das condições contratuais previstas no art. 65 da Lei n.º 8.666/1993 e, principalmente, ao custeio pela Contratante dos ônus que esta alteração de endereços representar para a Contratada na prestação dos serviços.

Logo, o que se quer garantir por meio da presente impugnação é o afastamento de obrigações ilegais que prejudiquem o equilíbrio econômico-financeiro e acarretem a elevação dos custos, violando o princípio da busca da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

Ante o exposto, requer a adequação da Clausula Sexta alinea "d" da Minuta do Contrato, para que os custos referentes à mudança de endereço na prestação dos serviços somente sejam isentados se houver viabilidade técnica e econômica constatada pela Contratada e não existam custos de investimento, sob pena de comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

13. POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

O item 19.3 da Minuta do Contrato determina que:

"Não será permitida, em nenhuma hipótese, a subcontratação total ou parcial do fornecimento."

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a redação do artigo 72 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar **partes** da obra, **serviço** ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração." (grifo nosso)



Ora, além da Lei prever que a Administração permita ao ente privado, que queira contratar consigo, subcontratar **partes dos serviços**, tem-se que essas fases ou etapas devem se remeter à **atividade meio do serviço licitado**, tendo em vista a análise dos critérios de habilitação para que a Administração contrate um ente privado realmente idôneo.

Nesse sentido é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO acerca da subcontratação:

“A hipótese torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos **apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo**. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de ‘terceirização’, que deriva dos princípios da especialização e da concentração das atividades. **Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.**”. [Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, p.757] (grifamos)

Todavia, deve-se solicitar a alteração do **item 19.3 da Minuta do Contrato**, para que seja admitida a possibilidade de subcontratação para atividade meio, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.666/93.

14. REAJUSTE DOS PREÇOS

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Assim, para a recomposição da equação econômico-financeira, surgiram diversas figuras, dentre elas o reajuste.

O reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.



A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, “o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, **data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

Para Marçal Justen Filho:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição⁹.”

A presente licitação tem como objeto a prestação de serviços de telecomunicações, os quais são regidos pela Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Assim, as operadoras de serviços telefônicos submetem-se às disposições editadas pela ANATEL, a qual determina, no inciso VII do art. 19 da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), que compete à Agência “*controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes.*”

Os serviços telefônicos podem ser remunerados por meio da cobrança de tarifas ou de preços. A remuneração acontecerá pela cobrança de tarifas quando o serviço telefônico for prestado em regime público, por meio de Concessão. Por sua vez, a cobrança pelos serviços de telecomunicações prestados em regime privado acontecerá por meio de preços.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.



Ocorre que considerando o objeto do edital tratar-se de SCM, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI

Ante o exposto, requer a inclusão de item, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma:

“A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

15. SOBRE ESPECIFICAÇÃO DOS ROTEADORES

O item 3.1.b. do Anexo VII – Termo de Referência especifica que *“A interligação das unidades do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS ao ponto sede deverá ser implementada através de rede VPN, com tecnologia MPLS ou superior e deverá seguir as velocidades mínimas garantidas dispostas no item 11 deste documento, permitindo-se aos licitantes apenas alternativas de velocidades superiores e devendo ser entregues em cada unidade do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, no mínimo uma porta LAN Giga Ethernet, com interface para conexão de Fibra Óptica [grifo nosso] e implementando protocolo de enlace (Camada Nível 02 do Modelo de Referência OSI)”.*

Ao exigir que a interface LAN seja com conexão com Fibra Ótica para cada unidade do Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ-AL) irá onerar o valor do contrato visto que roteadores mais simples e baratos tem como prover interfaces LAN GigaEthernet no padrão 1000BASE-T (cabo UTP) com igual capacidade de banda. Em nosso entendimento, conexões LAN com Fibra Ótica devem ser restritas a pontos concentradores como a Sede do Tribunal de Justiça cuja importância denota necessidade de requisitos adicionais aos demais pontos da Rede MPLS.

Desse modo, a Oi requer que o item 3.1.b seja reescrito conforme a seguir:

“A interligação das unidades do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS ao ponto sede deverá ser implementada através de rede VPN, com tecnologia MPLS ou superior e deverá seguir as velocidades mínimas garantidas dispostas no item 11 deste documento, permitindo-se aos licitantes apenas alternativas de velocidades superiores e devendo ser entregues em cada unidade do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, no mínimo uma porta LAN Giga Ethernet, para conexão de Fibra Óptica no ponto concentrador e com conexão UTP para os



demais pontos, e implementando protocolo de enlace (Camada Nível 02 do Modelo de Referência OSI)”.

Nossa solicitação será acatada?

16. SOBRE PROTOCOLO TCP/IP

O item 3.1.d. do Anexo VII – Termo de Referência descreve que a Rede MPLS “*deve permitir o tráfego de toda a suite de protocolos que compõe o padrão TCP/IP V4 e V6*”.

Em nosso entendimento, na fase inicial de implantação da Rede MPLS será utilizado o protocolo IPv4, sendo que o protocolo IPv6 é uma requisito que a rede MPLS da CONTRATADA deve ser compatível, mas cuja configuração, caso seja necessário, irá ser exigida após a implantação findo o prazo definido no item 9.1.

Nosso entendimento está correto?

17. SOBRE DISPONIBILIDADE MENSAL

O item 3.1.k. do Anexo VII – Termo de Referência exige que a CONTRATADA “*deverá garantir disponibilidade mínima mensal do serviço de 99,7%*”.

Contudo, no subitem ‘m’ do item 3.1. citado é definido que “*O prazo de solução do problema será de até 2 (duas) horas para o ponto sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS e de até 4 (quatro) horas para as unidades do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, contados a partir da detecção do problema por parte da CONTRATADA ou pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS, pelos meios supracitados*”.

Ou seja, são distinguíveis 2 (duas) regras distintas para avaliar o prazo de reparo em função da categoria e importância da unidade. Enquanto na sede do TJ-AL é exigido um prazo menor de reparo em função da criticidade desta unidade ser o concentrador da Rede MPLS, para as demais unidades o prazo de reparo dados é de até 4 (quatro) horas. É importante destacar esse ponto já que há uma correlação direta entre o prazo de reparo e disponibilidade do serviço prestado. Ao permitir que as unidades possam ter um prazo de até 4 horas para reparo, a disponibilidade mensal atingível poderá ser inferior a 99,7%, ocasionando uma situação esdrúxula pois a CONTRATADA poderá cumprir o prazo de reparo estabelecido no item 3.1.m., e ao mesmo tempo descumprir a disponibilidade mensal estabelecida no item 3.1.k.

Portanto é necessário corrigir o item em questão de modo que evite-se tal situação, e a CONTRATADA não penalizada desnecessariamente. Para isso, a Oi requer que o item 3.1.k. seja alterado conforme descrito a seguir:



"Deverá garantir disponibilidade mínima mensal do serviço de 99,7% para o ponto sede do Tribunal de Justiça de Alagoas, e de 99,4% para as demais unidades. Esta disponibilidade indicará o percentual de tempo em que os serviços permanecerem em condições normais de funcionamento durante o período de um mês de operação".

Nossa solicitação será acatada?

18. SOBRE INDISPONIBILIDADE DO SERVIÇO

O item 5.1. do Anexo VII – Termo de Referência estabelece que a indisponibilidade do serviço será considerado a partir de 2 (duas) situações, sendo de interesse desta questão o 2º item que descreve como indisponível *"quando apresentar taxa de erros (BER - Taxa de Bits Errados) – (1 bit com problema em 100.000.000 transmitidos) igual ou superior a 10⁻⁸".*

Contudo, ao considerar esse valor de taxa de erro como limiar para avaliar a indisponibilidade do serviço é demasiadamente rigoroso, pois implicará em constantes acionamentos para iniciar processos de reparação, enquanto o circuito continuará em operação. Assim será necessário paralisar o serviço e, conseqüentemente, a unidade acionada para efetuar qualquer ação para diminuir a taxa de erro.

Assim, a Oi requer que a taxa de erro seja alterada para 1×10^{-6} e o item 5.1. seja alterado para *"quando apresentar taxa de erros (BER - Taxa de Bits Errados) – (1 bit com problema em 1.000.000 transmitidos) igual ou superior a 10⁻⁶".*

Nossa solicitação será acatada?

19. SOBRE LATÊNCIA

O item 5 do Anexo VII – Termo de Referência especifica que *"a latência entre as redes locais da CONTRATANTE e o backbone da contratada não deverá ser superior a 10ms em momentos de maior uso".*

Entretanto cabe destacar, que a latência exigida é muito exigente, sendo necessário alterá-lo, para comportar as diversas realidades. Alerta-se que para o link ponto a ponto foi dado uma latência de 20ms e trata-se de um link localizado apenas em Maceió.

Para uma Rede MPLS em todo o estado de Alagoas com diversos pontos de conexão ao backbone da CONTRATADA dispersos geograficamente, a latência requerida ficara comprometida em seu atendimento.



Diante do exposto, a Oi requer que a latência seja ampliada para 50 ms.

Nossa solicitação será acatada?

20. SOBRE PRAZO DE IMPLANTAÇÃO

O item 9.1. do Anexo VII – Termo de Referência estabelece que “o prazo máximo para a conclusão da implantação da rede, contados a partir da emissão da Ordem de Serviços, será 120 dias (cento e vinte dias corridos)”.

No entanto cabe destacar que o prazo dado para implantação de uma rede deste porte é exíguo, visto que a CONTRATADA deverá investir em backbone, realizar lançamento de cabos de fibra ótica em diversos municípios, cada qual com sua particularidade para obtenção de licenças, e realizar todos as configurações e testes necessários a fim de atender todos os pontos previstos nesse Edital.

Assim, a Oi requer que o prazo máximo para implantação seja alterado para 180 (cento e oitenta) dias corridos.

Nossa solicitação será acatada?

21. SOBRE PRAZO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO

O item 4.d. do Anexo VII – Termo de Referência diz que “em caso de futura necessidade de mudança de endereço de qualquer acesso da rede, após esta ter sido implantada, o CONTRATADO fica obrigado a executar e concluir a transferência dos equipamentos e do circuito de dados e ativar o acesso da rede IP no novo endereço em um prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos, desde que a alteração seja para endereço dentro dos limites urbanos da mesma cidade onde o circuito se encontra instalado. No caso do não cumprimento deste prazo, será aplicada multa diária de 5% (cinco por cento) sobre o valor do circuito”.

No entanto cabe ressaltar que a execução da mudança de endereço, sendo este uma variável desconhecida no momento deste certame, no prazo de 30 dias, aumenta a incerteza no descumprimento desta exigência com implicações de penalidades pecuniárias.

Assim, em nosso entendimento, o prazo de mudança de endereço deve ser alterado para 60 (sessenta) dias de modo a minimizar esse risco em função do desconhecimento dos endereços que estão envolvidos nesse tipo de solicitação.



Nossa solicitação será acatada?

22. SOBRE PORTAL DE GERENCIAMENTO

O item 3.1.1.1.a. do Anexo VII – Termo de Referência lista as funcionalidades exigidas para o Portal de Gerenciamento Proativo que a CONTRATADA deve prover. Uma das funcionalidades é “*Abertura de trouble tickets via 0800 ou portal web*”.

Em nosso entendimento, o serviço de gerenciamento da CONTRATADA deve oferecer uma das opções apresentadas no subitem, ou seja, a abertura de trouble tickets poderá ser feita ou através de ligação telefônica para a central de atendimento da CONTRATADA através de número com tarifação reversa (0800); ou então através de portal web do sistema da CONTRATADA. O fornecimento de apenas 1 dessas modalidades cumpre as exigências do Edital.

Nosso entendimento está correto?

23. SOBRE PORTAL DE GERENCIAMENTO

Ainda sobre o portal de gerenciamento, outra exigência é: “*quando da geração automática de alarmes em casos de indisponibilidade ou queda de desempenho, e-mail deverá ser enviado automaticamente a endereço eletrônico disponibilizado pela CONTRATANTE*”.

Em nosso entendimento, essa exigência poderá ser substituída por contato telefônico originado na Central de Atendimento da CONTRATADA ligando para um ponto de contato da CONTRATANTE, informando os casos que houverem indisponibilidade ou queda de desempenho.

Nosso entendimento está correto?

24. SOBRE SISTEMA DE MONITORAMENTO

O item 3.1.1.2. do Anexo VII – Termo de Referência estabelece sobre o fornecimento de um sistema de monitoramento que a CONTRATADA deve prover a CONTRATANTE para que gerencie a Rede MPLS sem ação direta CONTRATADA.

Contudo, o fornecimento de tal ferramenta trata-se de uma solução altamente customizada cujo desenvolvimento por empresas especializadas em software e divergem do tipo do objeto do contrato que envolve serviços de telecomunicações. Esse fato implica na subcontratação de



terceiros para desenvolvimento deste sistema de monitoramento causando um custo adicional elevado que deverá ser repassado no preço dos serviços deste contrato.

Além disso, o Edital já exige que a CONTRATADA já forneça um sistema de gerenciamento proativo que terá de realizar o monitoramento de rede a fim de cumprir os requisitos do Edital. Ou seja, haverá um custo duplo ao TJ-AL para realizar a mesma tarefa final que é monitorar a rede MPLS.

Assim, em nosso entendimento, o sistema de monitoramento além de ser redundante ao sistema de gerenciamento proativo, irá apenas elevar o preço final da contratação dos serviços de modo desnecessário.

Portanto, a Oi requer que o sistema de monitoramento descrito no item 3.1.1.2. seja suprimido do Termo de Referência e suas funcionalidades descritas no subitem 'e' seja incorporado ao sistema de gerenciamento proativo.

Nossa solicitação será acatada?

25. SOBRE PENALIDADES NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

O item 5.7.5. do Anexo VII – Termo de Referência cita: "*Multa de 0,1% de redução no valor da fatura referente ao valor global mensal, por cada trinta (30) minutos de indisponibilidade do serviço, após o prazo estabelecido no subitem "n" do item 3.1.*"

Ressalte-se que no item 3.1. mencionado não consta o subitem 'n'. Contudo, a multa em questão é demasiadamente elevada face ao descumprimento da indisponibilidade visto que incide o valor global da fatura. Ou seja, em caso de descumprimento da meta de indisponibilidade de apenas 1 dos circuitos da Rede MPLS, será descontado valores da CONTRATADA dos outros circuitos que não foram motivo do descumprimento contratual. Além disso, o item 5.7.9. também estabelece multa sobre a mesma razão causando uma dupla penalidade a CONTRATADA.

Assim diante do exposto, a Oi requer que o item 5.7.5. seja suprimido do Termo de Referência.

Nossa solicitação será acatada?

26. SOBRE PENALIDADES NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES



Ainda sobre penalidades, o item 5.7.6. que diz "*Multa de 2% de redução no valor da primeira mensalidade por cada dia de atraso na ativação após o prazo estabelecido*", e o item 5.7.8. que diz "*Multa de 5% de redução no valor da mensalidade por cada dia de atraso na ativação de link, após o prazo estabelecido. Atingido 100% do valor da mensalidade, a penalidade será a isenção de pagamento da mensalidade até que a ativação seja concluída*" estabelecem penalidades sobre o mesmo descumprimento, ou seja, em caso de atraso na ativação do link haverá uma dupla penalidade a CONTRATADA. Esse tipo de situação causa um risco desnecessário à prestação dos serviços, sendo preciso alterá-lo de modo a definir um item de descumprimento.

Portanto a Oi requer que o item 5.7.6 seja suprimido e o item 5.7.8 seja alterado conforme a seguir:

Multa de 2% (dois por cento) de redução no valor da mensalidade por cada dia de atraso na ativação de link, após o prazo estabelecido. Atingido 100% do valor da mensalidade, a penalidade será a isenção de pagamento da mensalidade até que a ativação seja concluída

Nossa solicitação será acatada?

27. SOBRE SERVIÇO PONTO A PONTO

O item 3.2. do Anexo VII – Termo de Referência descreve o fornecimento de um link de transmissão de dados ponto a ponto que deve ser fornecido ao Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ-AL).

Pela descrição, entende-se que o Serviço Ponto a Ponto irá servir como um meio de redundância à Rede MPLS para interligar a Sede do Tribunal de Justiça de Alagoas ao Fórum Des. Jairo Maia Fernandes, ambas no município de Maceió.

Por se tratar de um serviço crítico na continuidade da comunicação do Fórum, e de se localizar na capital do Estado, o Serviço Ponto a Ponto deveria estar sendo licitado num lote a parte da Rede MPLS.

As vantagens de ter um lote a parte para contratação deste serviço é ter um custo mensal menor por aumentar a quantidade de Proponentes em disputa, e assegurar que o circuito ponto a ponto tenha um caminho realmente redundante aos circuitos de acesso da Rede MPLS.

Diante do exposto, nossa solicitação será acatada?



28. SOBRE VOZ CORPORATIVA

O item 3.1.1.3.i. do Anexo VII – Termo de Referência estabelece que “a adequação e configuração dos equipamentos (PABX) localizados na sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS bem como do Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, visando receber as conexões E1 oriundas dos roteadores/gateways fornecidos pela CONTRATADA serão de responsabilidade da CONTRATADA”.

Em nosso entendimento, pelos equipamentos PABX serem de propriedade do TJ-AL a responsabilidade de qualquer adequação desses equipamentos visando receber conexões E1 dos roteadores da CONTRATADA é do próprio Tribunal de Justiça, de modo que o item em questão deve ser retificado para:

*“A adequação e configuração dos equipamentos (PABX) localizados na sede do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS bem como do Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, visando receber as conexões E1 oriundas dos roteadores/gateways fornecidos pela CONTRATADA serão de responsabilidade da **CONTRATANTE**”.*

Nosso entendimento está correto?

29. SOBRE PLANILHA DE PREÇO

O Anexo III – Planilha de Preços contido no Termo de Referência é necessário indicar alguns erros que existem no cálculo do valor global.

1. O somatório S1 (Fórmula $S1 = A+B+C$) que corresponde ao Preço Mensal da Rede MPLS está somando o valor de Instalação do Circuito (A) para todos os links. Isso implica que no Preço Anual do Serviços o valor da Instalação do Circuito (A) será multiplicado por 12.
2. O somatório S4 (Fórmula $S4 = S1 + S2 + S3$) indica um somatório S2 que não consta na planilha de preços.
3. O valor de instalação do Serviço Ponto a Ponto (G) não está sendo somado ao Preço Anual dos Serviços de modo que, poderia ser colocado qualquer valor que não influiria no valor de disputa do certame

Diante do exposto, a Oi requer que a Planilha de Preços seja corrigida e republicada para que todos os Proponentes tomem conhecimento.



30. SOBRE PLANILHA DE PREÇO

O Anexo II – Tabela de Localização dos Acessos contido no Termo de Referência informa que a velocidade do link Ponto a Ponto é de 1.000 Mbps. No entanto no item 3.2.a. é especificado que a velocidade do Serviço Ponto a Ponto é de 300 Mbps.

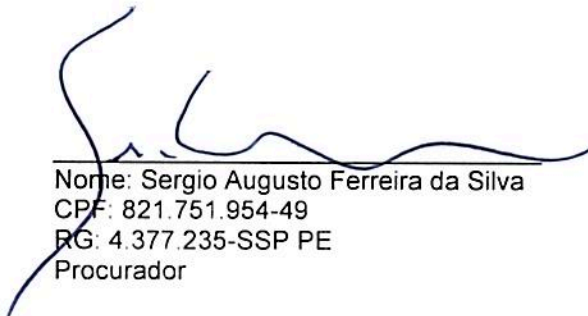
Assim, a Oi requer que seja esclarecido qual a velocidade do serviço Ponto a Ponto que deverá ser fornecido, se 300 Mbps ou 1.000 Mbps.

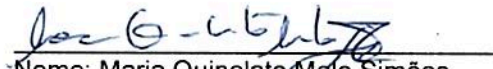
Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Oi requer que V.S.a julgue motivadamente e no prazo de 24 horas a presente Impugnação, 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.

Maceió, 19 de Junho de 2017.

Oi Móvel S.A. (em Recuperação Judicial) “Oi”


Nome: Sergio Augusto Ferreira da Silva
CPF: 821.751.954-49
RG: 4.377.235-SSP PE
Procurador


Nome: Maria Quinelato Melo Simões
CPF: 404.426.914-91
RG: 2.705.775-SSP PE
Procurador