



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO
DISTRITO FEDERAL - CODEPLAN

Ref.: Impugnação aos termos do Edital de Pregão Presencial n.º 03/2013

OI S/A, nova razão social da **BRASIL TELECOM S/A**, sociedade anônima com sede à Rua General Polidoro, n.º 99, Botafogo, andar 5 PARTE, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.000.118/0001-79, por seus representantes legais, por seus representantes legais, com fulcro no art. 12 do Decreto n.º 3.555/2000, apresentar **Impugnação** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

Razões de Impugnação

A Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN instaurou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma presencial sob o n.º 03/2013, do tipo menor preço global, visando contratação de empresa especializada para fornecimento de uma solução global de Call Center, para atender aos serviços da Central Única de Atendimento Telefônico do Governo do Distrito Federal, envolvendo todos os recursos tecnológicos e humanos, incluindo pesquisa e desenvolvimento de métodos, técnicas e padrões interação, e relacionamento com os usuários por meio de multicanais (telefone, e-mail, chat, web, mídias

GDF - CODEPLAN
RECEBIDO
Em 11/03/2013 às 16:45h
21156
Rubrica/Matrícula



sociais etc...), de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência e anexos que integram do edital (I a V).

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. NECESSIDADE DE PERMISSÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS

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 infraestruturas 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 à 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

6



princípios da competitividade e isonomia, apenas pode se podem admitir as restrições objetivas e legítimas.

No presente, o **Item 2.3 inciso III do Edital** veda a participação de “associação da contratada com outrem e consórcio de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição”.

No caso em tela, faz-se necessária a permissão expressa da participação de empresas em regime de consórcio nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8666/93 e do art. 105 da Lei Estadual 9.433/95, haja vista que a complexidade e diversidade do objeto tornam problemática a competição e que várias empresas isoladamente não dispõem de condições para participar da licitação.

Isso porque estamos diante de uma situação peculiar que caracteriza o mercado de prestação de serviços de telecomunicações no país, pois se trata de atividade restrita àqueles que possuam outorga pelo Poder Público.

Desta forma, inexistente no mercado um amplo leque de opções, o que impede a inclusão de qualquer tipo de condição que impeça ou dificulte a participação das operadoras em procedimentos licitatórios, sob pena de efetiva redução na competição.

Diante disso, o consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes.

Convém lembrar que a admissão ou não da participação de empresas reunidas em consórcio trata-se de escolha discricionária da Administração. Portanto, admitir ou negar a participação de consórcios é resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“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)



A princípio não há qualquer restrição à constituição de um consórcio, considerando o que está exposto no art. 278 da Lei n.º 6.404/76, Lei das Sociedades por Ações. A Lei n.º 8.884/94 proíbe a formação de consórcio de empresas apenas se isto restringir a liberdade de comércio, visando dominar o mercado, eliminar a concorrência ou monopolizar a obtenção de aumento de preço, dada a ilegalidade de tais finalidades, o que não é o caso.

Da mesma forma, não deve haver restrições quanto ao consórcio de empresas que sejam coligadas, controladoras e controladas.

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 a exclusão ou alteração do **Item 2.3 inciso III do Edital** para que permita a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.666/93 e do art. 105 da Lei Estadual 9.433/95.

2. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE IMPEDITIVO DE HABILITAÇÃO

O **Item 5.1 alínea “b”, Item 6.2 e o Item 7.3 inciso I do Edital** estabelecem que será necessário que o licitante declare que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências deste Edital e preencher declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo..

Todavia, a exigência de o licitante declarar a inexistência de fato superveniente impeditivo de sua habilitação não tem respaldo na Lei.

Inicialmente, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, **obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.**” (grifo nosso)



Com efeito, nos termos do §2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, é possível concluir a obrigatoriedade da parte declarar a superveniência de fato impeditivo. Em momento algum a Lei de Licitações exigiu ou autorizou o dever de declarar a ausência de fato impeditivo.

Os arts. 34 e seguintes da Lei de Licitações permitem que os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações mantenham registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

Por sua vez, cabe aos inscritos nos cadastros atualizarem permanentemente o registro (art. 36, § 1º).

Ora, se o licitante apresenta todos os documentos e tem seu cadastramento em perfeita ordem, não há sentido em reafirmar, por declaração, que tem as condições para a habilitação.

Portanto, não se pode inabilitar determinado licitante pela ausência de declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo de sua habilitação, posto que tal exigência, além de não ter amparo legal, não faz qualquer sentido lógico.

Como se sabe, a Contratada está obrigada a manter durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, consoante o inciso XIII do art. 55 da Lei 8.666/93.

Assim, caso ocorra fato superveniente à contratação que impeça a sua habilitação, tal fato deverá imediatamente ser declarado à Administração.

Sendo assim, a Oi requer a V. S. a exclusão do **Item 5.1 alínea "b", Item 6.2 e o Item 7.3 inciso I do Edital** ou sua adequação aos termos do parágrafo 2.º, artigo 32 da Lei n.º 8666/93.

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

O **Item 7.3 inciso IV do Edital** prevê que a regularidade trabalhista será comprovada pela inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, **mediante a apresentação de certidão negativa**.

Todavia, a apresentação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Trabalhistas também possibilita ao 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 n.º 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 7.3 inciso IV 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.

4. DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DAS LICITANTES

O **Item 7.9 do Edital** estabelece que "os documentos apresentados para habilitação deverão estar todos em nome da matriz ou todos em nome da filial, exceto aqueles que comprovadamente só possam ser fornecidos à matriz e referir-se ao local do domicílio ou sede da interessada".

A mencionada exigência, no entanto, não encontra previsão legal e, além disso, se mostra ofensora a prescrições licitatórias e tributárias. Vejamos.

Inicialmente, vale destacar que o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a "diretriz básica da conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p. 18). Nesse sentido, é considerado aspecto indissociável de toda

U



a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento da lei. Mais que isso, sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2011, p. 108) define com clareza que "o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina". Com isso, verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**. Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já se manifestou afirmando "[...] que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ." (Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Vale salientar que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**. A matriz e a filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário). Por isso, não há óbice em o estabelecimento matriz ter sido habilitado e a filial entregar os produtos/serviços contratados.

Entretanto, *no que concerne à questão tributária*, a diferenciação matriz/filial assume relevância. Isto porque, sendo os serviços de telecomunicação tributados por ICMS (art. 155, II, da CF/88), imposto estadual, **cada filial é contribuinte no Estado em que domiciliada**.

Melhor explicando: não obstante o CNPJ da matriz conste da Fatura apresentada, mensalmente, à Administração Pública, as notas fiscais, em atendimento à legislação que regula o recolhimento dos tributos incidentes sobre os serviços prestados (telecomunicação), são emitidas em cada local da prestação do serviço.

Assim, uma vez que o ICMS é incidente sobre a prestação de serviços de telecomunicações e sendo esse um tributo de competência estadual, em cada Estado onde o serviço de

u



telecomunicações é prestado pela Oi, se dá a emissão da nota fiscal correspondente, razão pela qual as notas fiscais são emitidas pelas filiais.

Diante do exposto, ao emitir a nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato seja firmado pela Oi - Matriz, a Oi nada mais faz do que cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93 que, como se vê aqui, igualmente encontra-se observada em sua íntegra.

Assim, frise-se, não obstante a participação da proponente no certame licitatório se dê com apresentação de seus documentos da matriz **OU** da Filial, na forma do artigo 29 da Lei n. 8.666/93, as notas fiscais devem ser emitidas no CNPJ da filial do local onde é prestado o serviço, pois é este estabelecimento, nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional, o contribuinte de ICMS para o Estado.

Diante do exposto, requer a alteração do item indicado para que, de forma a cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei 8.666/93, seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato possa ser firmado pela matriz na forma do art. 29 da Lei n. 8666/93.

5. LIMITES À RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELOS DANOS CAUSADOS À ADMINISTRAÇÃO

O Item 12.6 do Edital, Item 18 do Termo de Referência e Inciso VI da Cláusula Nona da Minuta do Contrato estabelecem responsabilidades em excesso a Empresa não prevendo o limite legal estatuído no artigo 70 da Lei de Licitações.

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, o que evidencia a ilegalidade dos itens em exame, nos termos do art. 70 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos **danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.” (grifo nosso)

Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho acerca do tema:

“O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento.



De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. Em qualquer caso, **não basta o dano para surgir o dever de indenizar**. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. **Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorresse dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar**. Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração.”¹ (grifos nossos)

Portanto, resta evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes da culpa ou dolo da Contratada.

Diante do exposto, requer seja alterado o **Item 12.6 do Edital, Item 18 do Termo de Referência Inciso VI da Cláusula Nona da Minuta do Contrato**, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa.

6. INDEVIDAS HIPÓTESES DE RETENÇÃO DO PAGAMENTO DEVIDO À CONTRATADA

O **Item 15.2 incisos I ao V e item 15.4 do Edital, Item 20 do Termo de Referência e Parágrafos Primeiro e Terceiro da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato** estabelecem hipóteses de retenção de pagamento.

“15.2. Para efeito de pagamento, a CONTRATADA deverá apresentar os documentos abaixo relacionados:

- I. Certidão Negativa de Débitos – CND, emitida pelo INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, devidamente atualizada (Lei n.º 8.212/91);
- II. Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, fornecido pela CEF – Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado (Lei n.º 8.036/90);

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13 ed. São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 782.



III. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, obtida no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nas páginas do TST e Tribunais Regionais (www.tst.jus.br) e (www.csjt.jus.br);

IV. Certidão de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal;

V. Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Pública Federal (União).

15.4. Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação que lhe for imposta em virtude de penalidade ou inadimplência, sem que isso gere direito ao pleito de reajustamento de preços ou correção monetária (quando for o caso).

Assim é que destaca Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições." (Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 87/88)

Ocorre que o art. 87 da Lei n.º 8.666/93 assim dispõe:

"Art. 87 Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes de



punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contrato ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não pode a Contratante aplicar a referida sanção à Contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a Administração a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

Este também é o entendimento esposado por Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Além das hipóteses do art. 78, existem outras, implicitamente previstas na Lei. Assim, deve-se dar aplicação ao disposto no art. 55, inc. XIII. Verificando-se, após a contratação, que o contratante não preenchia ou não preenche mais os requisitos para ser habilitado, deverá promover-se a rescisão do contrato. A rescisão tanto pode fundar-se na descoberta de que o particular não detinha as condições necessárias como em que, após a contratação, deixou de preencher as exigências legais. Os requisitos de idoneidade devem estar presentes não apenas no momento anterior à contratação, mas têm de permanecer durante todo o período de execução do contrato. Rigorosamente, poderia ser caso de nulidade da licitação, vício que se estenderia ao contrato. Porém, podem supor-se situações em que teriam de ser aplicadas as regras da resolução, mormente quando existisse uma situação de fato consolidada. Imagine-se, assim, que a situação se configurasse relativamente a concessionário de serviço público. Aplicação rigorosa da teoria da nulidade produziria efeitos insuportáveis. Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal. **Isso não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições.** A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. **A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive**



através de mandado de segurança. " (São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549) (grifo nosso)

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

É nesse sentido o entendimento do TCU:

"O [STJ] entende ser ilegal a retenção de pagamento por serviços prestados quando se constata a irregularidade fiscal, pois tal hipótese não consta do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, ofendendo, portanto, o princípio constitucional da legalidade [...]. O parecer PGFN/CJU nº 401/2000, e a STN e SLTI, por meio da mensagem citada no parágrafo anterior, seguem esse entendimento. Resta ao órgão público a opção de rescindir o contrato e aplicar penalidade por descumprimento de cláusula contratual, caso a contratada, após aviso do órgão, não regularize sua situação fiscal no prazo definido pela administração." (Acórdão 3382/2010 - Plenário) (grifo nosso)

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.



3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 633.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 20/06/2005, p. 141)

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado. Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação do **Item 15.2 incisos I ao V e item 15.4 do Edital, Item 20 do Termo de Referência e Parágrafos Primeiro e Terceiro da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato** para que não condicionem o pagamento à comprovação da regularidade fiscal da Contratada.



7. SOLICITAÇÃO DE ALTERAÇÃO DA PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

O **Item 15.3 do Edital e Parágrafo Quarto da Cláusula Sétima da Minuta do Contrato** prevê que “passados 30 (trinta) dias sem o devido pagamento por parte da CONTRATANTE, a parcela devida será atualizada monetariamente, desde o vencimento da obrigação até a data do seu efetivo pagamento, de acordo com a variação *pro rata tempore* do INPC”.

Da análise do instrumento convocatório notou-se que as garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada não é razoável e proporcional as regras do mercado.

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.

Pelo exposto, faz-se necessária a alteração do **Item 15.3 do Edital e Parágrafo Quarto da Cláusula Sétima 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%

4



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.

8. REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

O **Item 15.6 do Edital e Cláusula Sétima da Minuta do Contrato** não preveem o pagamento por boleto com código de barras.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância 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.**

Como é cediço, o SIAFI é um sistema informatizado que controla a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil dos órgãos da Administração Pública direta federal, das autarquias, fundações e empresas públicas federais e das sociedades de economia mista que estiverem contempladas no orçamento fiscal e (ou) no orçamento da seguridade social da União.

Assim, as unidades gestoras registram seus documentos (empenho, ordem bancária etc.) e o SIAFI efetua automaticamente todos os lançamentos contábeis necessários para se ter conhecimento atualizado das receitas, despesas e disponibilidades financeiras do Tesouro Nacional.

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 do Grupo, em 5 (cinco) dias úteis após o pagamento; evita a cobrança em duplicidade e a suspensão indevida do serviço. Da mesma forma, tal sistema proporciona vantagens à

u



empresa prestadora dos serviços, haja vista que reduz a inadimplência e garante a satisfação do cliente.

Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital à realidade do setor de telecomunicações, requer a alteração do **Item 15.6 do Edital e Cláusula Sétima da Minuta do Contrato**, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

9. DA INOBSERVÂNCIA DA RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 69 DA LEI N.º 8.666/93

O Item 18 do Termo de Referência estabelece que:

“Corrigir às suas expensas imperfeições ou omissões nos serviços executados, submetendo as informações e resultados à apreciação de representantes da CONTRATANTE, para averiguações periódicas, conforme determinado pela Administração Pública”;

A redação do item está em total dissonância ao estatuído no artigo 69 da Lei n.º 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.”

O dispositivo legal é claro ao determina que somente há responsabilidade pelos vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, o que não foi observado no item 15.2, inciso II do edital.

Diante do exposto, requer a alteração do item 15.2 para que se coadune ao estatuído no artigo 69 da Lei n.8.666/93.

10. APLICAÇÃO DE MULTAS QUE EXTRAPOLAM O LIMITE DE 10%

As alíneas “c” e “d” da **Cláusula Décima Terceira da Minuta do Contrato** preveem que ocorrerá multas de até 20 % (vinte por cento) do valor do contrato, multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento), teto máximo de 10% tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (ressalte-se, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Decreto de 29 de novembro de 1991) como pela Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), e

12



aplicável a **todas** as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública.

Deve-se frisar que, ainda que não conste na Lei n.º 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem os elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração Pública, bem como a imposição de multas excessivas.

Daí a remissão ao Decreto n.º 22.626, que é aplicável a QUALQUER contrato, conforme ora explanado. Não há que se falar em inaplicabilidade do referido Decreto, mesmo porque a vedação à instituição de cláusula penal superior a 10% do total da dívida é cabível a quaisquer contratos firmados (exclusive os do sistema financeiro).

Com efeito, a reprovabilidade da conduta acima descrita traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente. O disposto no Edital é excessivo, desproporcional e fere os princípios da legalidade e da razoabilidade.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidade da lei atributiva da descrição manejada.

(...)



É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei. (...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a idéia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessários para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobretudo quando a Administração restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público." (em "Curso de Direito Administrativo", 12ª edição, páginas 79 a 81)

A ilustríssima Prof. Lúcia Valle Figueiredo classifica ambos os princípios (proporcionalidade e razoabilidade) da seguinte forma:

"Consoante penso, não se pode conceber a função administrativa, o regime jurídico administrativo, sem se inserir o princípio da razoabilidade. É por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderá contratar atos administrativos e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito... não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume de sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que em Direito Civil se denomina valores do homem médio.

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

4



Ao lado da razoabilidade traz-se à colação, também como princípio importantíssimo, o da proporcionalidade. Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas.

Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração.”
(grifamos) (em Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, página 47 e 48)

Extrai-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Vale dizer, as conseqüências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos da Contratante, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação das **alíneas “c” e “d” da Cláusula Décima Terceira da Minuta do Contrato**, para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento).

11. REAJUSTE DOS PREÇOS E DAS TARIFAS

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

U



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 inexecutável ou a distorção da competição.”²

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.

^{2 2} JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558.



Ressalte-se que apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC poderá ser prestado em regime público, por meio de Concessão do Poder Concedente. Assim, as concessionárias são remuneradas pela cobrança de tarifas, conforme acima explicado.

Acerca das tarifas do STFC, o art. 42 da Resolução n.º 426/2005, que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, assim determina:

“Art. 42. Visando a preservação da justa equivalência entre a prestação do serviço e sua remuneração, as tarifas ou preços de planos de serviço ou PUC podem ser reajustados ou revisados.

Parágrafo único. **Os reajustes dos valores das tarifas ou preços** podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados estes à **variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST)** ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste, **observadas as disposições dos contratos de concessão ou termos de permissão ou autorização.**” (grifo nosso).

Com base no acima exposto, o reajuste tarifário deverá ser aplicado a partir do Contrato de Concessão, sob pena de comprometimento irreparável do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato.

De outro lado, o reajuste dos preços, ao contrário das tarifas, é automático, ou seja, decorridos 12 (doze) meses do contrato, deverá ser aplicado o índice previsto contratualmente, a fim de se recompor a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida.

Diante disso, enquanto o reajuste das tarifas deverá acontecer de acordo com as determinações do Poder Concedente, o reajuste dos preços será aplicado automaticamente, decorridos 12 (doze) meses da Contratação.

No âmbito dos serviços telefônicos, objeto da presente licitação, o índice a ser utilizado como base de cálculo no reajuste dos valores contratados é aquele expresso na Resolução n.º 539, de 03/08/2009, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, qual seja, Índice de Serviço de Telecomunicações - IST.

Ante o exposto, requer a adequação da **Cláusula Décima Quinta da Minuta do Contrato**, de modo que o reajuste dos preços e das tarifas referentes ao STFC seja realizado da seguinte forma:

u



"As tarifas serão reajustadas conforme homologação do Poder Concedente, sendo tal reajuste de aplicação imediata e automática, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) ou outro que venha a substituí-lo no setor de telecomunicações".

12. DA PREVISÃO DE INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS PELA CONTRATADA

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de previsão para interrupção dos serviços, ante o fato de não considerar as ressalva legais previstas para interrupções na prestação estabelecidas no caso STFC, estatuídas na Resolução nº 426/2005 da ANATEL.

Com efeito, o artigo 29 do Regulamento do STFC prevê as hipóteses de interrupções excepcionais:

"Art. 29. São interrupções excepcionais do serviço as decorrentes de situação de emergência, as motivadas por razões de ordem técnica ou por razões de segurança das instalações, conforme a seguir:

I - situação de emergência: situação imprevisível decorrente de força maior ou caso fortuito, que acarrete a interrupção da prestação do serviço, sem que se possa prevenir sua ocorrência;

II - razões de ordem técnica: aquelas que, embora previsíveis, acarretem obrigatoriamente a interrupção do serviço como condição para a reparação, modificação, modernização ou manutenção dos equipamentos, meios e redes de telecomunicações; e

III - razões de segurança das instalações: as que, previsíveis ou não, exijam a interrupção dos serviços, entre outras providências, visando impedir danos ou prejuízos aos meios, equipamentos e redes de telecomunicações da prestadora ou de terceiros."

Portanto, resta claro que existem situações nas quais as interrupções não são previsíveis, razão pela qual as operadoras não podem programá-las.

Ademais, o mesmo Regulamento prevê, no art. 100 e seguintes, as hipóteses de suspensão da prestação do STFC por falta de pagamento do assinante:

u



“Seção VI

Da Suspensão do STFC por Falta de Pagamento

Art. 100. A prestadora pode suspender o provimento do serviço ao assinante que não honrar o pagamento de débito diretamente decorrente da utilização da modalidade do serviço prestado, após transcorridos 30 (trinta) dias de inadimplência.

§ 1º A inadimplência se caracteriza pelo não pagamento de débito decorrente diretamente da prestação do STFC inserido no documento de cobrança de prestação de serviço, de periodicidade regular, sem contestação pelo assinante.

(...)

Art. 101. Transcorridos 30 (trinta) dias de inadimplência a prestadora pode suspender parcialmente o provimento do STFC, com bloqueio das chamadas originadas, salvo em hipótese de contestação pelo assinante.

(...)

Art. 102. A prestadora, após um período mínimo de 30 (trinta) dias de suspensão parcial do provimento do STFC, permanecendo o assinante inadimplente, pode proceder à suspensão total do provimento do STFC, inabilitando-o a originar e receber chamadas, salvo originar chamadas aos serviços públicos de emergência, observadas as restrições técnicas.

(...)

Art. 104. Transcorridos 30 (trinta) dias de suspensão total do provimento do serviço em determinada modalidade de STFC, por inadimplência, a prestadora pode rescindir o contrato de prestação de serviço, desde que notifique o assinante por escrito.”

Logo, transcorridos 30 (trinta) dias de inadimplência da Contratante, a Contratada poderá suspender parcialmente a prestação dos serviços. Decorridos 60 (sessenta) dias da data de vencimento, poderá a Contratante suspender totalmente o serviço, condicionado o desbloqueio ao pagamento do valor da nota em atraso. Por fim, poderá a Contratada, após 90 (dias) da

Q



data de vencimento, caso a Contratante continue inadimplente, rescindir o Contrato de prestação de serviços.

Portanto, resta claro que existem situações nas quais as interrupções não são previsíveis, razão pela qual as operadoras não podem programá-las.

Ante o exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital referente às exceções à prestação ininterrupta e serviços as situações de emergência, motivada por razões de ordem técnica ou por razões de segurança das instalações, nos termos da Resolução da Anatel n.º 426/2005.

13. DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Da análise das especificações técnicas, sobrevieram imperfeições que incidirão diretamente na execução do contrato. Há também a necessidade de flexibilização de algumas exigências para que se possa atingir o melhor preço da proposta, beneficiando a Administração Pública com a prestação de serviços de qualidade com preços mais módicos.

l) 7.5. Qualificação Econômico-Financeira e Item 16 do Termo de Referência

7.5.1. A licitante interessada em habilitar-se em participar do presente certame deverá apresentar a documentação relativa à Qualificação Econômico-Financeira conforme abaixo:

a) Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo distribuidor (ou distribuidores) da sede da empresa, datada dos últimos 30 (trinta) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria certidão;

b) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, registrados na junta comercial, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três (3) meses da data de apresentação da proposta;

c) A comprovação de que trata o item anterior deverá ser feita através de cópias de referência do Livro Diário (número do livro, termo de abertura e encerramento), inclusive cópias autenticadas das folhas que contêm o balanço patrimonial e demonstrativo contábil extraído desse livro, com evidência de registro na junta

Q



comercial ou publicação na imprensa, de acordo com a natureza jurídica da empresa licitante, devidamente assinadas pelo seu titular ou representante legal e pelo contador;

d) Se necessária à atualização do Balanço e do Capital Social, deverá ser apresentado, juntamente com os documentos em apreço, o memorial de cálculo correspondente;

e) As empresas constituídas no ano em curso poderão substituir o balanço anual por balanço e/ou balancete referente ao mês imediatamente anterior à data de abertura da licitação, assinado por contabilista com indicação do número de sua inscrição no CRC, devidamente autenticado pela junta comercial;

Apesar da exigência de apresentação de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis que comprovem a boa situação financeira da empresa, a Contratante não informa os índices que devem ser apresentados, como por exemplo: Liquidez Geral - LG, Solvência Geral - SG e Liquidez Corrente - LC.

Assim, a avaliação fica completamente subjetiva, prejudicando o princípio do julgamento objetivo.

Ante o exposto, requer alteração dos itens para que haja a previsão de índice de solvência das Empresas Licitantes.

II) 7.6. Qualificação Técnica e Item 15 do Termo de Referência

7.6.4. Os atestados exigidos nos subitens acima, de acordo com o disposto no Art. 30 da Lei 8.666/93, deverão estar registrados nas entidades profissionais competentes atendendo as seguintes exigências:

7.6.4.1. Comprovação de Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Administração - CRA competente da região a que estiver vinculada, que comprove atividade relacionada com o objeto da presente licitação.

O item exige que os atestados estejam registrados nas entidades profissionais competentes. Entretanto, o subitem exige a comprovação de registro da **empresa** e não do **atestado**.

Desata forma, requer adequação dos itens para uma correta apresentação da proposta tendo em vista a divergência apontada.

III) 7.6. Qualificação Técnica e Item 15 do Termo de Referência

6



7.6.2. Entende-se por pertinente e compatível os atestados que comprovem capacidade do objeto ora requisitado, em contrato(s), contemplando, no mínimo, as seguintes parcelas de relevância:

7.6.3. Fornecimento, Implantação e Manutenção de Plataforma de Telecomunicações para operações de teleatendimento incluindo:

- a) PABX/DAC em tecnologia Voip (Voz sobre IP) com no mínimo 480 troncos;
- b) Unidade de Resposta Audível (URA) com processamento de transações integradas a Sistemas Gerenciadores de Banco de Dados com, no mínimo, 480 canais simultâneos;
- c) Gravação Digital de voz e telas;
- d) Integração de Sistemas de Informação e base de dados com plataforma de telefonia utilizando tecnologia CTI (Computer Telephony Integration);
- e) Fornecimento de solução integrada de informações gerenciais - CRM, contemplando serviços de levantamento, modelagem e implementação do sistema.

7.6.4. Os atestados exigidos nos subitens acima, de acordo com o disposto no Art. 30 da Lei 8.666/93, deverão estar registrados nas entidades profissionais competentes atendendo as seguintes exigências:

7.6.4.1. Comprovação de Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Administração – CRA competente da região a que estiver vinculada, que comprove atividade relacionada com o objeto da presente licitação.

A parcela de relevância referente à Fornecimento, Implantação e Manutenção de Plataforma de Telecomunicações não é de competência técnica dos profissionais abrangidos pelo Conselho Regional de Administração – CRA. Tal competência está adstrita aos profissionais abrangidos pelo CREA – Conselho regional de Engenharia e Agronomia, conforme regulamentação profissional constante da Lei 5.194/66 e Resolução No. 218/73 do CONFEA.

Desta forma, a exigência está colocada de forma ilegal. Isto posto, requer a adequação do referido item de forma a seguir a regulamentação constante da Lei 5.194/66 e Resolução No. 218/73 do CONFEA.

IV) 17 - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS e Itens 9 e 10 do Termo de Referência

6



17.17. No ato da assinatura do Contrato a Empresa deverá informar o local onde será realizada a prestação dos serviços. A prestação do serviço, em plena condição de operação, deverá ocorrer a partir da data de assinatura do contrato.

Da leitura do edital não há qualquer menção quanto ao prazo de início dos serviços tendo em vista que o objeto requer implantação de infraestrutura física e tecnológica para o Site de Call Center, faz-se necessário estabelecer um prazo mínimo de implantação. Tal omissão torna viciado o processo de compra e, no mínimo, direciona o objeto ao atual prestador do serviço já que o mesmo é o único que pode garantir a existência de uma infraestrutura física e tecnológica para atender as especificidades da Codeplan de imediato.

Ante o exposto, requer adequação do Edital prevendo o prazo de início dos serviços pelos argumentos exposto.

V) TERMO DE REFERÊNCIA - 2. OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Previsão de quantidades e tipos de postos de atendimentos (PA) ITEM	Qtd serviço /mensal	DESCRIÇÃO
I	35	PA I - Esse PA utilizará operador NÍVEL I para 06 horas de atendimento de segunda a sexta-feira.
II	33	PA II - Esse PA utilizará operador NIVEL I para 12 horas de atendimento, de segunda a sexta-feira, entre o período de 7 às 21hs.
III	10	PA III - Esse PA utilizará operador NIVEL I para 12 horas de atendimento, de segunda a domingo incluindo feriados, entre o período de 7 às 21h.
IV	05	PA IV - Esse PA utilizará

2



operador NIVEL I para 24 horas de atendimento de segunda a domingo, incluindo feriados.

V	25	PA V - Esse PA utilizará operador NÍVEL II para 06 horas de atendimento de segunda a sexta-feira, entre o período de 7 as 21h.
VI	05	PA VI - Esse PA utilizará operador NIVEL II para 12 horas de atendimento de segunda a sexta-feira, entre o período de 7 as 21h
VII	10	PA VII - Esse PA utilizará operador NIVEL II para 24 horas de atendimento, de segunda a domingo, incluindo feriados,
VIII	01	PA XII – Essa PA utilizará operador NIVEL I para 12 horas de atendimento, para recebimento de ligações de deficientes auditivos e de fala, sendo equipada com todos os recursos de hardware e software necessários para o recebimento de chamadas de aparelho telefônico de texto (terminal telefônico para deficientes auditivos); entre o período de 7 as 21h.
IX	27	PA XIII - Essa PA é composta somente da infraestrutura de atendimento sem a alocação

9



de operador, para 12 horas de atendimento.

PA V é de **seis horas**. Entretanto, conforme pode ser observado, especifica atendimento de segunda a sexta-feira, entre o período de 7 às 21h, ou seja **12 horas**.

Desta forma, requer alteração prevendo o período correta da prestação dos serviços.

Ademais, conforme se verifica abaixo existem divergência de nomenclatura de PA's.

- a. A PA XII, mais a frente no TR é chamada de PA VIII.
- b. A PA XIII, mais a frente no TR é chamada de PA IX.

Assim, requer a adequação do item de forma que a redação fique mais clara e sem o duplo entendimento.

VI) 3. FORMAS DE ATENDIMENTO DOS SERVIÇOS

Teleatendimento Receptivo

Atendimento humano e eletrônico, compreendendo:

- a) Atendimento das ligações dirigidas;
- b) Resposta às demandas, com base em informações padronizadas, disponíveis na Central de Atendimento;
- c) Registro e encaminhamento de solicitações (tratadas pela central de atendimento), pedidos de serviços/informações, sugestões e reclamações, prestando os esclarecimentos previamente definidos pela CONTRATANTE, por meio de respostas padronizadas disponíveis na base de conhecimento do sistema de registro de atendimento; Retorno ao cidadão por meio de serviço de mensagem eletrônica (atendimento às dúvidas de fale-conosco ou chat-online).
- d) Encaminhamento das ocorrências que não tiverem soluções imediatas, cujas informações necessárias não estejam disponíveis no momento ou onde o procedimento da CONTRATANTE recomende o registro de ocorrência às áreas competentes para o tratamento e solução.

6



e) **Realização de ligações ativas** para confirmação da presença do cidadão/beneficiário ao local onde será prestado o serviço público por ele requisitado e previamente agendado, bem como para informar soluções respondidas pelos ORGÃOS CONTRATANTES, cujas respostas não puderam ser prestadas no momento do atendimento, tendo em vista o disposto no item acima.

O item e) do Teleatendimento Receptivo descreve ligações ativas, não estando claro como deverá ser prestado o serviço licitado.

Assim, requer a adequação do item de forma que a redação não traga duplicidade de entendimento.

VII) Roteiros de Atendimento (Scripts)

Será responsabilidade da CONTRATADA o levantamento dos novos serviços a serem prestados por meio da Central de Atendimento Telefônico, os quais serão solicitados e homologados pela CONTRATANTE. Os novos serviços serão implementados após a instalação da CONTRATADA.

A CONTRATADA deverá agendar reuniões, quantas forem necessárias, com a CONTRATANTE para realizar levantamentos necessários à modelagem dos processos de atendimento. As reuniões serão realizadas nas sedes das instituições do Governo do Distrito Federal.

Diante a redação exposta acima o levantamento de novos serviços seria uma atribuição da CONTRATANTE e ainda não é informado como será pago o serviço de modelagem de processos de atendimento.

Assim, requer alteração do item acima para que exista a previsão do pagamento do serviço de modelagem e ainda que a Contratante seja a responsável pelos levantamentos dos serviços.

VIII) 6. PLANO DE OCUPAÇÃO

A implantação dos serviços deverá contemplar a execução de toda a infraestrutura física e tecnológica, bem como a contratação e treinamento dos recursos humanos

4



necessários para o início da operação, no prazo estabelecido por este Termo de Referência e no prazo máximo acordado para os novos serviços.

O treinamento nos produtos é responsabilidade da Contratante. Desta forma poderá interferir no cronograma de entrega dos serviços.

Diante o exposto, requer alteração do item para que preveja que o tempo de capacitação esteja previsto no prazo para entrega do serviço licitado.

IX) 10. PLANO DE CONTINGÊNCIA

É de extrema importância que os serviços, não sofram descontinuidade. Assim, é exigido que a CONTRATADA providencie e disponibilize planos de contingência para as seguintes situações:

Contingência quanto as Instalações Físicas (Site Alternativo) - A CONTRATADA deverá disponibilizar site alternativo de contingenciamento, sem ônus para a CONTRATANTE, para ser ativado em um prazo máximo de 5 (cinco) dias, contados da data de verificação da situação da contingência, com capacidade para prestação de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) da demanda de serviços, mantendo os mesmos padrões de qualidade no atendimento originalmente contratado

O Site de Contingência deverá estar hospedado no CENTRO DE DADOS-SUTIC/CODEPLAN do Distrito federal, visando uma melhor e mais rápida comunicação e controle das informações e, também, uma maior agilidade na solução dos possíveis problemas administrativos, técnicos, operacionais e comerciais.

No caso de contingência quanto a movimento grevista a CONTRATADA deverá apresentar plano de contingência que evite descontinuidade dos serviços prestados devido a movimento grevista, de seus empregados e/ou outras categorias profissionais que possam afetar a continuidade dos serviços;

Conforme depreende-se acima da leitura dos parágrafos citados não resta claro se a Contratada deverá montar um site adicional dentro das instalações da CODEPLAN e ainda não há informação se este site não poderia ser disponibilizado em outro local e também não é informado o prazo para entrega deste serviço.

Ainda se faz necessário o endereço do **CENTRO DE DADOS-SUTIC/CODEPLAN?**

Assim, requer adequação dos itens acima para que preveja todas as informações de suma importância citadas.

4



PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, **a Oi com o devido respeito que V. S^a**, requer que 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.

Brasília/DF, 11 de março de 2013.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Nelson Naozo Moreira Kumeda'.

NELSON NAOZO MOREIRA KUMEDA

EXECUTIVO DE NEGÓCIOS

Oi S/A