

CÓPIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Secretaria de Controle Externo-TO
302 N.º 1-A Av. Teófilo Cardoso
CEP: 77.006-378 Palmas-TO

PROTOCOLO

Processo 19 JAN. 2011

Horário 16 h 20 min
Sessão

As empresas BELEZA NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA – ME, BRT COMERCIO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA, CST SERVICOS DE INTERNET LTDA ME, D. COELHO BEZERRA – ME, DALVIRENE S DE SOUZA, E. O. F. RAMOS ME, F. D. FERREIRA – INFORMATICA, JOAQUIM JOSE DA SILVA ME, MEGA NET SERVIOS DE COMUNICAO MULTIMIDIA LTDA, MICROMIDIA SERVICOS EM EQUIPAMENTO DE TELECOMUNICACAO LTDA, NETCOM.BR PROVEDOR DE INTERNET LTDA, ONDA G NETWORK TELECOMUNICACOES LTDA, PIRES & PAULA LTDA, SP TELECOMUNICAÇÕES LTDA, SSPNET COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELEINFORMATICA LTDA – ME, TAKADA & DOMICIANO LTDA, TOLEDO INFO LTDA, VCNETWORK SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA. – ME, WORLDXAMBIOA INFORMATICA LTDA, formando o conjunto de todas as empresas tocantinenses autorizadas pela ANATEL a explorar Serviços de Comunicação Multimídia, vêm apresentar a presente

DENÚNCIA

Em face de irregularidades e ilegalidades no projeto, na licitação e no contrato de execução do Projeto Tocantins Digital, firmado entre a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS e a empresa GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME, nos moldes que seguem.

1. NECESSIDADE DE OUTOURGA PELA ANATEL DE LICENÇA SCM PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA

O Projeto "Tocantins Digital" (Anexo 01), cuja execução foi licitada pela Universidade Federal do Tocantins no último dia 09 de dezembro de 2010, através do Pregão Eletrônico n. 30/2010, Processo n. 23101.003054/2010-74, prevê como um de seus principais objetivos oferecer "acesso a internet em banda larga sem fio, utilizando tecnologia Wireless IEEE 802.11a/b/g, cujo o acesso esteja disponível de forma gratuita a qualquer cidadão;" (Anexo 01.a).

Para tanto, o referido projeto prevê a instalação e manutenção de ampla infra-estrutura de rede wireless - na Capital e outras seis cidades do estado do Tocantins - capaz de viabilizar e dar suporte ao objetivo colimado.

Tal objetivo, efetivamente, enquadra-se na definição de prestação de Serviço de Comunicação Multimídia prevista no Anexo da Resolução da Anatel n. 272/2001:

Art. 3º O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Sendo assim, a execução do Projeto acima referido, direta ou indiretamente, pressupõe a detenção de outorga de Licença SCM.

Muito embora o Edital não tenha exigido a detenção da Licença SCM como condição para participação no certame, a omissão pode ser entendida como uma afronta ao art. 30 da Lei 8.666/93, que determina que a qualificação técnica das licitantes precisa atender aos requisitos previstos em Lei Especial:

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

(...);

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

1.1A EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO

Sagrou-se vencedora no processo licitatório acima referido a empresa GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME (Anexo 06), a qual não detém licença SCM que a autorize a executar o Projeto conforme previsões do Edital e Termo de Referência.

Ressalte-se que, a leitura superficial do edital (Anexo 02) que regeu o certame licitatório poderia induzir a erro o examinador menos atento, pois define como seu objeto: "o registro de preços para eventual aquisição de infra-estrutura (torres e kits de operação) de comunicação sem fio, para cobertura e atendimento, no primeiro momento, dos municípios do Tocantins conforme especificações contidas no projeto Tocantins Digital, conforme especificações constantes no Termo de Referência – Anexo I." (Anexo 02.a)

Ora, é sabido que a simples revenda de equipamentos de telecomunicação não pressupõe a expedição de qualquer tipo de autorização pela Anatel. Contudo, a leitura atenta do Edital, Termo de Referência (Anexo 03) e Minuta do Contrato (Anexo 04) revela que a contratação da execução do Projeto Tocantins Digital não se limita a simples "aquisição de infra-estrutura". Senão, vejamos.

O item 12 do Termo de Referência do certame determina (Anexo 03.a):

12.1 Os itens integrantes da infra-estrutura, incluindo o fornecimento de equipamentos, e softwares, deverão apresentar garantia de funcionamento de, no mínimo, 1 (um) ano, a contar da data do recebimento do objeto contratual pela CONTRATANTE (subitem 11.3.2).

(...)

12.2 Dentro do prazo de garantia, a CONTRATADA deverá manter a infra-estrutura de comunicação e os equipamentos em perfeito funcionamento e configurados da forma especificada neste termo de referência.

Ou seja, durante o período de 1 (um) ano a GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME deverá manter funcionando a rede de telecomunicação que instalar e, por óbvio, manter em funcionamento uma rede de telecomunicação configura a prestação de serviço de telecomunicação, na hipótese, de serviço de comunicação multimídia, o que pressupõe a detenção de licença SCM pela empresa responsável.

A configuração da prestação de SCM pela empresa contratada para a execução do projeto fica ainda mais evidente diante da determinação do item 12.4.2 do Termo de Referência:

*12.4.2 O serviço que será prestado pela UFT à sociedade não poderá sofrer interrupções em função de defeitos na infraestrutura, ressalvado o tempo para troca, previsto no **subitem 12.11.2**, de forma que mantenha o serviço na retirada do equipamento com defeito, bem como, na devolução do equipamento reparado. (Anexo 03.b)*

Resta claro, assim, que, em última análise, a responsável por manter em funcionamento a rede SCM será a empresa contratada para a execução do projeto, no caso, a GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME, que não possui a necessária licença para prestar tal serviço.

Importante ressaltar, ainda, que o objeto social da empresa GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME sequer prevê a prestação de serviço de comunicação multimídia de acordo com o Código Nacional de Atividade Econômica. Conforme se observa no extrato em anexo (Anexo 05), o objeto social da empresa restringe-se a “Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis”, o que, inclusive, a impede de obter licença para prestação de SCM enquanto mantiver tal status.

1.2 A UFT

O Projeto Tocantins Digital, em seu Termo de Referência, prevê que, após o período de garantia de um ano e após transferência de conhecimento da empresa contratada para funcionários da UFT (item 13 Anexo 03.c), a rede SCM passaria a ser operada e mantida em funcionamento pela própria UFT.

Contudo, a Fundação Universidade Federal do Tocantins também não detém outorga de Licença SCM para prestação de tal serviço, apesar de estar ciente de sua necessidade, pois o Termo de Referência, em seu item 5.4.2, prevê que a obtenção da licença necessária para a operação do sistema ficaria a cargo da UFT (Anexo 03.d).

5.4.2 Fica, também, a cargo da CONTRATANTE a licença, junto à ANATEL, para operação do sistema.

Ocorre que a Fundação Universidade Federal do Tocantins é uma fundação pública, com personalidade jurídica de direito público e, portanto, possui atribuições definidas em Lei, que se restringem a prestação de serviços públicos (ensino, pesquisa e extensão), o que não

contempla a exploração de atividade econômica em regime privado, como é o caso do Serviço de Comunicação Multimídia, ainda que sem fins lucrativos.

O Art. 173, § 1º, da Constituição Federal expressamente determina que o Estado somente explorará atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços através de empresa pública ou sociedade de economia mista e suas subsidiárias, deixando claro no inciso II que as mesmas se sujeitarão ao regime privado.

173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º- A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

A UFT, portanto, na qualidade de Fundação Pública e com personalidade jurídica de direito público, não pode explorar atividades econômicas, especialmente o Serviço de Comunicação Multimídia, que requer licença específica para sua exploração e deve ser prestado no regime privado, como determina o Art. 3º do regulamento da Anatel para o SCM:

Art. 3º O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Não bastasse a vedação constitucional, o Regulamento da Anatel para o SCM (Anexo da resolução 272/2001) em seus artigos 12 e 13 determina que apenas empresas ou grupos empresariais poderão obter licença para exploração de SCM:

Art. 12. Visando promover e preservar a justa e ampla competição e impedir a concentração econômica do mercado, a Anatel poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de autorizações de SCM.

Art. 13. São condições subjetivas para a obtenção de autorização para exploração do SCM pela empresa:

(...)

Não podem requerer ou obter tal licença, portanto, Fundações ou Autarquias para exploração da referida atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, ficando claro, no Art. 10 da referida Resolução que a exploração do SCM baseia-se nos princípios constitucionais da atividade econômica:

Art. 10. A exploração do SCM depende de autorização da Anatel, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica.

De fato, em 2007, a Anatel divulgou nota (Anexo 07) explicando que nem mesmo as prefeituras municipais podem explorar diretamente o Serviço de Comunicação Multimídia para disponibilizar serviços e/ou acesso à internet para a população:

As prefeituras municipais poderão disponibilizar uma rede desse tipo [rede SCM] de forma indireta, por meio de empresas públicas ou privadas, autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para prestar Serviço de Comunicação Multimídia (SCM); ou de forma direta, por meio de uma licença do Serviço de Rede Privado, submodalidade do Serviço Limitado Privado (SLP), de interesse restrito.

Conclui-se, pelo exposto, que o contrato firmado entre a UFT e a Global Task para a execução do Projeto Tocantins Digital não poderá ser legal e regularmente cumprido, uma vez que nem a contratada e tampouco a contratante detêm a outorga para prestação do Serviço de Comunicação Multimídia expedida pela Anatel.

2. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA CONTRATADA (GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME)

O Edital n. 30/2010 da Fundação Universidade Federal do Tocantins proíbe a participação no certame licitatório que definiu a contratação de empresa para execução do Projeto Tocantins Digital de empresa cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto do Pregão:

4.5 Não poderão participar deste Pregão:

4.5.1 Empresas cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão; (...) (Anexo 02:b)

É possível observar no extrato em anexo, (Anexo 05) que a participação da empresa GLOBALTASK TECNOLOGIA E GESTAO LTDA – ME deveria ter sido vetada de plano pelo pregoeiro, pois o objeto social da empresa restringe-se a **"62.03-1-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis"**, quando o objeto do certame tratava de **"(...)registro de preços para eventual aquisição de infra-estrutura (torres e kits de operação) de comunicação sem fio, para cobertura e atendimento, no primeiro momento, dos municípios do Tocantins conforme especificações contidas no projeto Tocantins Digital (...)"**, além, é claro, da manutenção da rede pelo período de 1 (um) ano, que caracteriza a prestação de serviço de comunicação multimídia.

Ora, nem o Edital, nem o Termo de Referência e nem mesmo o Projeto Tocantins Digital faz menção ao desenvolvimento ou licenciamento de programas de computador. Como, então, foi permitida a participação da empresa contratada no certame licitatório?

Em última análise, a empresa vencedora sequer está regularmente habilitada a comercializar equipamentos de telecomunicação, talvez o principal objeto do certame.

Ressalte-se que, para obter a concessão da Licença para exploração de Serviço de Comunicação Multimídia, a Anatel exige que a empresa solicitante comprove sua inscrição no cadastro de contribuintes estadual e, se houver, municipal, relativo à sede da entidade, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da autorização** (Art. 1º, Inciso III, alínea "b" do Anexo I ao Anexo à Resolução n. 272/2001 da Anatel)

A importância e os reflexos de tal enquadramento são inúmeros, especialmente se considerarmos os aspectos fiscais e tributários relativos a cada atividade econômica, sobretudo a exploração do SCM, que, por ser um serviço de telecomunicação, exige, inclusive, contribuição para fundos de universalização dentre outras obrigações.

3. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO EM LEI PARA HABILITAÇÃO

A documentação exigida nos processos licitatórios para efeito de habilitação não podem ir além das previstas no art. 27 e ss. da Lei n.º 8.666/93, das constantes do inciso XIII da Lei n.º 10.520/02 e parágrafos 1º e 2º do art. 25, do Decreto n.º 5.450/2005.

Conforme doutrina de Marçal Justen Filho, "*estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666/93 como aquelas não expressamente por elas Permitidas.*" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, p. 60)

O objetivo é justamente evitar a estipulação de restrições que – a pretexto de se destinarem a garantir uma maior segurança quanto à idoneidade dos licitantes – acabem acarretando desvio de finalidade, inviabilizando a ampla competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa ao interesse público.

A opção constitucional é, aliás, bastante clara no sentido de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao mínimo necessário para se assegurar a execução satisfatória do contrato.

O inciso XXI do art. 37 da CF dispõe que:

Art. 37 – 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.

A jurisprudência é enfática ao afirmar que é vedado formular exigências que extrapolem os limites legais. O próprio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se de forma cristalina a respeito:

"Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (art. 30, II, da Lei 8.666/93, DJ 20.08.2001, p. 392)

O TCE/SP, inclusive, editou Súmula a respeito do assunto (Súmula n. 17): "Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei." 316.755).

Em flagrante desrespeito às determinações constitucionais e legais, o Edital n. 30/2010 da UFT, fazia as seguintes exigências para habilitação das concorrentes:

18.1.1. A LICITANTE deverá Comprovar que possui, na data prevista para entrega da proposta, pelo menos 01 (um) profissional, com vínculo empregatício ou prestador de serviço, certificado na solução de segurança da informação (firewalls) ofertada, emitido pelo fabricante, o qual deverá ser alocado na execução do projeto. A comprovação do vínculo empregatício deverá ser feita através de cópia da carteira de trabalho entre a proponente e o profissional, e ainda o comprovante protocolado da Gefip, contendo os dados dos funcionários relativos ao INSS e FGTS. A da prestação de serviço, mediante contrato ou outro documento hábil à comprovação. Caso seja sócio da empresa, deverá ser apresentado o contrato social comprovando a participação societária.

18.1.2. Comprovar que possui, na data prevista para a entrega da proposta, pelo menos 01 (um) profissional, com vínculo empregatício ou prestador de serviço, certificado nos equipamentos de rádio frequência ofertados, o qual deverá ser alocado na execução do projeto. A comprovação deverá se dá nos termos do subitem anterior, parte final. Anexo 02.c

Frise-se que o estado do Tocantins possui 19 (dezenove) empresas prestadoras de serviço de comunicação multimídia devidamente autorizadas pela Anatel para a exploração dessa atividade econômica, as quais atendem a toda a população tocanntinense, grandes empresas públicas e privadas e, inclusive, prestam serviço ao próprio poder público satisfatoriamente, sendo que a NENHUMA delas foi possível participar do certame em razão das exigências estapafúrdias supracitadas.

O próprio TCU já solidificou seu entendimento a esse respeito:

(...)o credenciamento das licitantes pelo fabricante ou o certificado de parcerias como condição para habilitação das licitantes, o implica restrição indevida à competitividade do certame, decorrente do descumprimento do art. 3º, §1º, inc. I, art. 6º, inc. IX, alíneas "c" e "d" e art. 44, §

1º, da Lei nº 8.666/1993; do art. 3º, inc. II, da Lei nº 10.520/2002 e do Acórdão nº 1.281/2009-P, item 9.3, e do princípio da isonomia a ser observado entre os interessados, de que trata a Constituição Federal, arts. 5º, "caput", 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, "caput" (item 9.3.2, TC-013.671/2010-3, Ac. 2.938/2010-P, DOU de 09.11.2010).

Resta claro, portanto, especialmente devido ao cerceamento do direito das empresas tocaninenses de participarem do certame, que o interesse público foi preterido em razão da supressão da ampla competição, que restringiu as possibilidades de melhor contratação pela licitante.

4. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA NO PROJETO TOCANTINS DIGITAL

O Projeto Tocantins Digital **Anexo 01** é um complexo projeto de engenharia de telecomunicação que deveria ter sido elaborado por engenheiro devidamente registrado no órgão de fiscalização da classe com o competente registro da ART no CREA.

Conforme se observa no Anexo 01, não existe qualquer menção ao engenheiro responsável ou anotação de responsabilidade técnica no projeto.

O assunto é objeto de Súmula do TCU:

SÚMULA Nº 260

"É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas."

A elaboração de um orçamento preliminar que embasará o certame licitatório deveria respeitar as disposições do art. 109 da Lei nº 11.768 que diz:

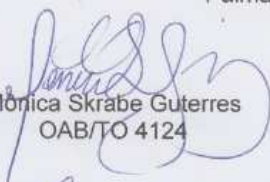
Art. 109. O custo global de obras e serviços (executados com recursos dos orçamentos da União), será obtido a partir de

Posto

4. Seja a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS expressamente proibida de explorar a atividade econômica legalmente definida como serviços de comunicação multimídia, no regime privado, ainda que sem fins lucrativos.

E assim, por terem suas pretensões como medida da mais necessária justiça, esperam deferimento.

Palmas, 19 de janeiro de 2011.


Mônica Skrabbe Guterres
OAB/TO 4124


BELEZA NETWORK/PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME

BRT COMERCIO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA


CST SERVICOS DE INTERNET LTDA ME

D. COELHO BEZERRA - ME

DALVIRENE S DE SOUZA

E. O. F. RAMOS ME

F. D. FERREIRA - INFORMATICA


JOAQUIM JOSE DA SILVA-ME

(BRASILWET)

MEGA NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA

MICROMÍDIA SERVIÇOS EM EQUIPAMENTO DE TELECOMUNICAÇÃO
LTDA

NETCOM.BR PROVEDOR DE INTERNET LTDA

ONDA G NETWORK TELECOMUNICAÇÕES LTDA

PIRES & PAULA LTDA

SP TELECOMUNICAÇÕES LTDA

SSPNET COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELEINFORMÁTICA LTDA -
ME

TAKADA & DOMICIANO LTDA

TOLEDO INFO LTDA

VCNETWORK SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA. - ME
WORLDXAMBIO INFORMATICA LTDA

