



Ministério da Economia - Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital

Secretaria Geral – Central de Compras – Coordenação-Geral de Licitações

Senhora Pregoeira Gilnara Pinto Pereira

Via Correio Eletrônico: central.licitacao@planejamento.gov.br

Ref.: Pregão Eletrônico – Ministério da Economia n.º 4/2019
Processo Administrativo n.º 05110.003783/2018-97

UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/ME sob o n.º 17.895.646/0001-87, com sede em São Paulo - SP, na Avenida Juscelino Kubitschek, n.º 1909, 12º, 14º e 15º andares, salas 121, 141 e 151, vem respeitosamente à presença de V.Sas., na forma do item 22.1. do Edital do

AB



Pregão Eletrônico nº 4/2019 (“Edital”), apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir articuladas.

Ao proceder ao exame do instrumento convocatório, a Impugnante constatou a existência de irregularidades na aplicação da legislação de regência, as quais, caso não venham a ser sanadas de imediato, poderão comprometer o desenvolvimento regular deste procedimento. É o que se passa a demonstrar.

1. RESSALVA NECESSÁRIA: O MODELO DE NEGÓCIOS DA UBER

Inicialmente, cabe tratar das premissas fundamentais sobre o modo de atuação da UBER, que refletem o modo de atuação de grande parte das operadoras de transporte remunerado privado individual de passageiros. Tais premissas devem ser tomadas em consideração para viabilizar a sua participação no presente certame e justificam as considerações expostas no presente documento.

O primeiro ponto fundamental consiste em que a UBER é uma empresa de tecnologia que não presta serviços de transporte, mas sim de intermediação. Sua atuação consiste em viabilizar a aproximação entre prestadores de serviços de transporte (“motoristas parceiros”) e tomadores desses serviços (“usuários”). Os motoristas parceiros são prestadores de serviço de transporte individual privado, atuando de maneira independente e autônoma, e contratam por conta própria os serviços de intermediação digital prestados pela UBER. Como consequência, a UBER não possui motoristas nem frota de veículos próprios.

O segundo ponto fundamental consiste no cálculo do valor pago pelo usuário. De modo a viabilizar a intermediação entre motoristas e usuários, a UBER apresenta



um modelo de preço dinâmico que pode variar de modo a equilibrar a oferta e a demanda no momento da prestação, da forma mais eficiente possível. Essa particularidade no tocante à formação do preço já é amplamente conhecida no Brasil. Mais ainda, é amplamente aceita pelos usuários, que conseguem perceber de imediato, no momento de cada consulta ao aplicativo da UBER, se o preço apresentado está adequado com o trajeto pretendido no momento da solicitação do serviço.

2. DA CONTRADIÇÃO ENTRE A EXIGÊNCIA DE PREÇO POR QUILÔMETRO POR CORRIDA E A APARENTE PERMISSÃO DE PRÁTICA DE TARIFA DINÂMICA

O Termo de Referência da licitação em comento admite a adoção do modelo de preço dinâmico, baseado na demanda e na oferta do serviço no momento de solicitação da corrida: “*Serão admitidas quaisquer soluções que não utilizem como medição o preço fixo por quilômetro rodado, como é o caso de tarifa dinâmica, por exemplo, bem como serão admitidas quaisquer formas de composição do preço, inclusive com bandeirada, consumo mínimo, hora parada, tarifa horária, tarifa quilométrica, tarifa fixa por corrida e outros*” (item 6.4.2).

A despeito de supostamente admitir o serviço de tarifa dinâmica, o item 6.4.1 do Termo de Referência preconiza que “*O valor de cada corrida, a ser faturado ao final do mês, deverá ser igual ou inferior (nos casos de utilização de tarifa dinâmica) à quantidade de quilômetros rodados multiplicado pelo preço contratado por quilômetro*”. Ainda nessa direção, aponta-se o item 6.4.3.1 do Termo de Referência.

AB



Acaba-se, nesse sentido, por se vislumbrar uma contradição entre os dispositivos em questão, pois, se de um lado há admissão de tarifa dinâmica, o item 6.4.1 do Termo de Referência faz menção a um preço fixo e estático.

Cumpre ressaltar que a tarifa dinâmica faz parte do modelo de negócios de grande parte das empresas que oferecem o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros e, assim, para que não haja restrição do caráter competitivo do certame, o Termo de Referência deve ser revisto de modo a expressamente admitir sua adoção pela CONTRATADA.

A vedação ao caráter competitivo da licitação encontra-se positivada no art. 3º da Lei 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”



A atual redação do Edital termina por impedir que as licitantes realizem suas propostas com clareza, pois não se sabe se, ao final, será permitida ou não a cobrança de tarifa dinâmica. Nesse sentido, resta violado o princípio da segurança jurídica, expressamente estabelecido no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, que rege a atuação da Administração Pública federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Adicionalmente, caso o entendimento que venha a ser adotado pela CONTRATANTE seja o de que cada corrida realmente não pode ter o preço final superior ao valor por quilômetro que a CONTRATADA tenha apresentado como lance vencedor na licitação, na prática estará impossibilitando a adoção da sistemática preço dinâmico. Ocorre que esse resultado violará a livre iniciativa das empresas que utilizam o preço dinâmico em sua atividade, restando violado, assim, o art. 170, *caput*, da Constituição Federal e, ao fazê-lo, restará restrinrido o caráter competitivo da licitação.

Merece ser destacado ainda o teor do art. 2º da Medida Provisória 881/2019, que estabeleceu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Medida Provisória:
I - a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas;
II - a presunção de boa-fé do particular; e
III - a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.

A adoção de tarifa dinâmica, como visto, é elemento integrante do modelo de negócio de várias empresas que ofertam o negócio de intermediação de serviços de transporte e, nesse sentido, expressão de sua liberdade econômica. Nesse contexto, e



em atenção aos incisos I e III do artigo 2º da MP 881/2019, na elaboração de editais de licitação deve a CONTRATANTE permitir, o máximo possível, que sejam preservadas as peculiaridades de cada indústria. Dessa forma, faz-se necessário retificar o Edital para que seja adotado um mecanismo que, sem descuidar do princípio do julgamento objetivo da licitação (art. 3º da Lei 8.666/93), igualmente resguarde a liberdade no exercício da atividade econômica dos agentes privados que operam com preço dinâmico.

Essa conciliação é de todo possível, conforme, inclusive, já reconheceu o Tribunal de Contas da União, ao decidir pela possibilidade de a Administração Pública celebrar contratos com previsão de tarifa dinâmica, tendo na ocasião sugerido que a contabilização entre Administração Pública e CONTRATADA fosse realizada periodicamente (no caso, mensalmente) e não a cada corrida:

“Outra solução que poderia flexibilizar a participação de empresas que operam com tarifas diferenciadas por corrida (tarifa dinâmica) seria a que foi adotada pela Prefeitura de São Paulo no pregão 2/2017 (peça 36) (...). Nesse certame, utilizou-se como critério de julgamento o menor preço por quilômetro, facultando-se a adoção de quaisquer formas de composição de preços (bandeirada, tarifa horária, tarifa quilométrica, tarifa fixa por corrida e outros), desde que o valor total das corridas, ao final de cada mês, fosse igual ou inferior ao valor mensal equivalente à cobrança de cada corrida pelo preço médio por quilômetro da proposta de preços (peça 36, p. 27)” (TCU, Acórdão 1.873/2018, Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo).

Por essa razão, a UBER vem requerer a declaração de nulidade das cláusulas editalícias que, na prática, impedem a adoção do preço dinâmico, tais como os itens 6.4.1 e 6.4.3.1 do Termo de Referência, promovendo-se à republicação do Edital sem o vício de contradição que no momento macula a presente licitação.



3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA: EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS E GARANTIA: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO POSICIONAMENTO do TCU

O item 8.8.2 do Edital trata da “Qualificação Econômico-Financeira” e determina que, dentre outros documentos, os licitantes deverão apresentar “*balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta*”.

Veja-se, ainda, que o item 13.1 do Edital determina que “*A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do Contrato, comprovante de prestação de garantia, com vigência mínima de 90 (noventa) dias após a vigência do contrato, no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do Contrato, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária*”. Essa é uma garantia de execução do contrato que, como se verá adiante, faz-se relevante para que o Edital esteja em conformidade com a Súmula 275 do TCU.

Fato é que essa dupla exigência - de apresentação de demonstrações financeiras e outorga de garantia - não pode subsistir no Edital em questão, pois, como se passa a demonstrar, o direito somente admite que o edital requeira das licitantes 01 (uma) dentre as exigências de qualificação econômico-financeira previstas de forma genérica na legislação. Vejamos.

AB



UBER

O art. 31 da Lei nº 8.666/1993 dispõe:

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

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

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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



§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

De acordo com entendimento pacificado e sumulado do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre o tema, **a Administração Pública tem que escolher um dentre os critérios legalmente previstos, não podendo exigi-los de forma cumulativa:**

TCU. Súmula nº 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

O presente Edital, no entanto, ao exigir cumulativamente (i) a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações financeiras (item 8.8.2) e, ainda, (ii) a garantia de execução do contrato (item 13.1) termina por violar o art. 31 da Lei nº 8.666/93. Realmente, se a licitante vencedora já está obrigada a fornecer garantia de fiel execução de suas obrigações, nos termos do Edital e conforme facultado pelo art. 31, §2, da Lei nº 8.666/93, torna-se arbitrária a exigência de apresentação de comprovação documental adicional para atestaçao de sua qualificação econômico-financeira.

A3



Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já esclareceu em acórdão que a exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações financeiras não é uma exigência que deva necessariamente constar de editais de licitação:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL.
ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93. (REsp 402711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 145)

E, em sentido semelhante, determinou:

O art. 31, §2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado.



(RESP 822.337/MS Rel Min. Francisco Falcão, julgado em 16/05/2006, DJ 01/06/2006)

Sendo assim, face às diversas possibilidades previstas em lei, a Administração Pública deverá adotar critérios compatíveis com o objeto, valor e prazo do contrato, sem que se restrinja de forma desnecessária o caráter competitivo da licitação nem se viole o direito ao segredo empresarial e ao sigilo de informações financeiras das licitantes. Trata-se de medida exigida, inclusive, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que regem a atuação da Administração Pública Federal nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99 e exigem que, na promoção do interesse público, o poder público adote sempre a medida menos restritiva a direitos dos administrados:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Nesse sentido, a exigência de garantia parece ser a forma que melhor assegura a competitividade do certame, ao mesmo tempo em que permite a participação de empresas que não são legalmente obrigadas a produzir (caso das micro e pequenas empresas optantes pelo Simples) ou a dar publicidade aos seus balanços patrimoniais e demonstrações financeiras (caso das sociedades que não sejam caracterizadas como de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, as quais não precisam arquivar esses documentos no registro do comércio).¹ Por isso mesmo, a jurisprudência

¹ Deliberação da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) n. 02, de 25 de março de 2015: “Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado”. No mesmo sentido, dispõe o enunciado nº 49 da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (Jucerja): Ressalvado o disposto no Enunciado nº 39 sobre limitadas de grande porte, a ata da reunião ou assembleia de sócios das limitadas, na qual se aprovam as contas dos administradores e se delibera sobre o Balanço



já admitiu o afastamento da exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações financeiras de micro e pequenas empresas optantes pelo Simples, reconhecendo que, se a legislação tributária dispensa esse documento, não pode a Administração Pública exigir-lo em procedimento licitatório. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social – Illegalidade – Impetrante que é microempresa optante do “SIMPLES” que, a teor do disposto na Lei 9.317/96, dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Ordem concedida” (TJSP, Apelação nº 0052681-11.2004.8.26.0000, 3 Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. em 18.03.2008).

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis – Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. – Ordem confirmada – Recurso não provido” (TJSP, Apelação nº 9192057-24.2002.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Soares Lima, j. em 15.05.2008)

Dessa forma, verifica-se que a exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações financeiras mostra-se, em muitos casos, contrária à legislação que rege relevante parcela das empresas brasileiras, razão pela qual Marçal Justen Filho defende que os editais deveriam facultar ao particular a escolha de uma das três formas previstas no art. 31, § 2º, para comprovar a sua qualificação:

patrimonial, pode deixar de anexar os respectivos demonstrativos contábeis desde que, em declaração apartada ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei e conjuntamente com contador, que não se trata de sociedade limitada de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007”.



“A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja. O interessado poderia, inclusive, impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade. Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe aprovouesse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Esse raciocínio não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar um seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito (...).”²

Em todo caso, fato é que a Lei nº 8.666/93 não traz uma exigência absoluta de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis. Tendo em vista as previsões legais que protegem, por exemplo, as empresas optantes pelo Simples, a exigência de natureza econômico-financeira que melhor resguarda a mais ampla participação de licitantes é o requerimento de apresentação de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Também sob a ótica concorrencial chega-se ao mesmo entendimento. O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) dispõe que o acesso aos autos, documentos, objetos, dados e informações que forem relacionados à situação econômico-financeira da empresa podem ser de acesso restrito, reconhecendo o caráter confidencial e estratégico de que podem vir a se revestir balanços patrimoniais e demonstrações financeiras. Nos termos do RICADE, aprovado pela Resolução nº 22/2019:

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: RT, 2016, pp. 764-765.



Art. 51. Conforme o caso e no interesse da instrução processual, de ofício ou mediante requerimento do interessado, poderá ser deferido, em virtude de sigilo decorrente de lei ou por constituir informação relativa à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos (arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/12), o acesso restrito de autos, documentos, objetos, dados e informações, que forem relacionados a:

- I - escrituração mercantil;
- II - situação econômico-financeira de empresa;
- (...)
- VI - faturamento do interessado;
- (...)
- IX - último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas, exceto quando o documento ver caráter público;
- X - valor e quantidade das vendas e demonstrações financeiras;
- (...)

Dessa forma e à luz de todo o acima exposto, dada a impossibilidade de se exigir simultaneamente a apresentação de balanço patrimonial e garantia de execução das obrigações futuras, requer-se a retificação deste ponto do edital, para que seja excluído do edital o item 8.8.2 do Edital, que exige a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações financeiras por parte das licitantes.

4. DA VIOLAÇÃO A DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DAS LICITANTES

No Termo de Referência, o item 11.21.1 dispõe que será assegurado à CONTRATANTE, isto é, ao poder público, “*o direito de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à contratante distribuir, alterar e utilizar os mesmos sem limitações*””. Por sua vez, o item 11.21.2 prevê que “*Os direitos autorais da solução, do*



projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da Contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.”.

Segundo o Termo de Referência, essa exigência alegadamente se basearia no subitem 6.1, ‘a’ e ‘b’ do Anexo II – F da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 25/05/2017, que tem a seguinte redação:

ANEXO VII-F MODELO DE MINUTA DE CONTRATO

Conforme o art. 35 desta Instrução Normativa, devem ser utilizados preferencialmente os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observadas as seguintes regras complementares.

6.1. Cláusula que contemple, a depender da natureza do serviço, os seguintes direitos à contratante:

- a) o direito de propriedade intelectual dos produtos desenvolvidos, inclusive sobre as eventuais adequações e atualizações que vierem a ser realizadas, logo após o recebimento de cada parcela, de forma permanente, permitindo à contratante distribuir, alterar e utilizar estes sem limitações;
- b) os direitos autorais da solução, do projeto, de suas especificações técnicas, da documentação produzida e congêneres, e de todos os demais produtos gerados na execução do contrato, inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados, ficando proibida a sua utilização sem que exista autorização expressa da contratante, sob pena de multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis”.



Veja-se, portanto, que a Instrução Normativa referida é clara ao mencionar que as disposições do modelo de minuta-padrão de contrato elaborada pelo Ministério do Planejamento sobre propriedade intelectual somente serão aplicáveis “a depender da natureza do serviço”. No presente caso, o objeto, como visto, é a “*contratação de transporte terrestre ou agenciamento/intermediação de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal – APF, por demanda e no âmbito da Região Metropolitana do Rio de Janeiro*”.

Não há qualquer produção de propriedade intelectual custeada pela Administração Pública por força do contrato que será firmado que sustente a exigência de transferência de direitos de propriedade intelectual. É de se destacar ainda que o mercado de atuação da licitante compete eminentemente por meio de inovação, tecnologia e propriedade intelectual.

Portanto, a exigência de transferência da propriedade intelectual no contexto da contratação pretendida pela Administração Pública termina por violar o art. 5º, XXIX, da Constituição Federal, segundo o qual “*a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*”.

Dessa forma, mostra-se essencial a exclusão dos itens 11.21, 11.21.1 e 11.21.2 do Termo de Referência, por serem incompatíveis com o objeto da contratação ora realizada, que consiste em mera prestação de serviços de intermediação ou contratação de serviços de transporte (a depender do caso), o que nada tem a ver com a produção de propriedade intelectual que devia ser transferida à Administração



Pública. A manutenção desses dispositivos no edital em questão constituirá ato arbitrário da Administração, por violação a direitos de propriedade intelectual e por não haver interesse público a ser tutelado com a exigência neles estatuída.

5. EXIGÊNCIA DO CADASTRO NO SICAF

O item 4.1 do Edital estabelece que só poderão participar do Pregão os interessados cadastrados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF. Contudo, em momento posterior, o mesmo Edital trata da participação de fornecedores que não estejam cadastrados no SICAF (item 8.5).

Cumpre salientar que o TCU já apresentou posicionamento no sentido de que o cadastro no SICAF não é obrigatório e, portanto, não pode ser uma condição necessária à habilitação dos licitantes interessados. Veja-se:

19. Depreende-se dos dispositivos transcritos que, em um procedimento licitatório pertinente à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras, como é o caso, o gestor público tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sicaf. Indo além, por dedução lógica, ao permitirem que a licitante decline dessa faculdade, esses mesmos dispositivos reconhecem que o registro no referido Sicaf não é condição necessária para que a empresa seja habilitada em processo licitatório. (TCU, Acórdão 199/2016, Min. Relator Marcos Bemquerer)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, que já se posicionou sobre o tema:



ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. **PREGÃO ELETRÔNICO** PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL. **EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CADASTRAMENTO NO SICAF. IMPOSSIBILIDADE.** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCABIMENTO. ILEGALIDADE DAS PREVISÕES EDITALÍCIAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelação interposta contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, na qual a impetrante, ora apelante, impugnou as exigências para participar do certame realizado pelo INSS com o fito de contratar empresa especializada em serviços de vigilância e segurança patrimonial, quais sejam: o prévio cadastramento dos licitantes no SICAF; a indevida inclusão da contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias, como o terço de férias, auxílio doença, faltas legais e aviso prévio; indevida dispensa pelo edital, do registro de certidões de aptidão para desempenho da atividade nas entidades profissionais competentes - exigência contida expressamente no art. 30, II, da Lei 8.666/93; a vedação de incluir nas propostas de preços custos com o IRPJ e a CSLL; a violação à Convenção Coletiva da Categoria, na medida em que o edital deixa de exigir dos licitantes os Certificados de Regularidade Sindical. 2. Esta Corte já decidiu que a exigência de prévio cadastramento no SICAF se apresenta ilegal, pois, conforme previsão no art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, referida inscrição possibilita aos licitantes uma maior facilidade na habilitação, mas não os obriga a tal inscrição. Precedentes: TRF 5ª Região, Segunda Turma, REO 200681000103078, Desembargador Federal Francisco Wildo, Data Julgamento: 29/06/2010, DJ: 08/07/2010; TRF 5ª Região, APELREEX 08006174120134058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma. Data Julgamento: 14/10/2014. 3. (...) AC - Apelação Civil - 2009.81.00.001848-9, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Página: 145.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OBRIGATÓRIA. EDITAL DE LICITAÇÃO. **PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CADASTRAMENTO NO SICAF. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. - Trata-se de remessa obrigatória de sentença que concedeu a segurança, confirmando a medida liminar, para determinar a anulação do Pregão Eletrônico deflagrado pelo Edital nº 04/2007. - "A exigência de prévio cadastramento no SICAF se apresenta ilegal, pois, conforme previsão no art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, referida inscrição possibilita aos licitantes uma maior



facilidade na habilitação, mas não os obriga a tal inscrição, por conseguinte, mostra-se ilegal norma editalícia que se oriente no sentido diverso." (REO 200681000103078, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2010) - "O cadastramento específico (no SICAF) poderia ser aceito para suprir a exigência legal de habilitação dos certamistas, e não imposto como condição de habilitação, sob pena de ofensa ao Princípio da Ampla Competitividade que deve nortear o processo licitatório." (REO 200681000103091, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 02/04/2008) - Remessa obrigatória improvida. (REO - Remessa Ex Offício - 454700 2007.81.00.013461-4, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::20/10/2011 - Página:155.)

ADMINISTRATIVO. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 17/2006-UFC. SEGURANÇA CONCEDIDA NULIDADE DE CLAÚSULAS DO EDITAL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. - A exigência de prévio cadastramento no SICAF se apresenta ilegal, pois, conforme previsão no art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, referida inscrição possibilita aos licitantes uma maior facilidade na habilitação, mas não os obriga a tal inscrição, por conseguinte, mostra-se ilegal norma editalícia que se oriente no sentido diverso. - É irregular a exigência, pelo Edital, da inclusão, no preço ofertado, de valores relativos à contribuição previdenciária sobre abonos e parcelas indenizatórias, eis que o STF, quando do julgamento da ADIN 1659-8 (DJ 08.05.98), reconheceu a invalidade dessa espécie de exação tributária. - É nula a cláusula de edital que exige que os certificados de aptidão fornecidos por outro Órgão Regional sejam obrigatoriamente visados pelo Órgão Regional Competente no Estado onde está estabelecida a sede da Empresa, visto que tal exigência se sobrepõe ao objetivo da licitação e ao interesse público. - Inexistência de cláusula editalícia que indique o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, bem como de compensações e descontos decorrentes de eventuais antecipações de pagamento, ofende o estatuto normativo licitatório, que em seu art. 40, XIV, "c" e "d", impõe a existência deste tipo de disposição, cabendo ao órgão licitante fazer constar do edital tal exigência. - Remessa desprovida. (REO - Remessa Ex Offício - 98050 2006.81.00.010307-8, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::08/07/2010 - Página::158.)

AB



Verifica-se, assim, que não há fundamento legal nem jurisprudencial para que se exija o cadastramento no SICAF como requisito à participação em pregão eletrônico. Dessa forma, deve a referida exigência ser retirada do edital, sob pena de ilegalidade do certame.

6. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR QUE AS LICITANTES ZELEM PELO CUMPRIMENTO DE NORMAS POR PARTE DOS MOTORISTAS PARCEIROS

O item 5.11 do Termo de Referência prevê que é obrigação da contratada zelar pelo cumprimento das normas do CONTRAN, pelo atendimento dos clientes com presteza e polidez (subitem “a”), pelo uso de trajes adequados pelos motoristas (subitem “b”), e pela manutenção do veículo em boas condições de segurança, funcionamento e higiene (subitem “c”). No entanto, o Edital admite a contratação de serviços de intermediação de transporte terrestre e, nesses serviços, não é possível exigir da intermediadora a fiscalização sobre as atividades dos motoristas parceiros, que não são seus empregados.

Trata-se, nesse sentido, de exigência abusiva do Edital, cujo efeito final é dissuadir a participação das empresas que atuam no modelo de intermediárias. Veja-se que a responsabilização por atos de terceiros somente tem cabimento em hipóteses especificamente previstas na legislação, o que não ocorre no caso concreto: as empresas de intermediação não são empregadoras dos motoristas parceiros, de modo que não se lhes é aplicável o disposto no art. 932 do Código Civil.³

³ Código Civil. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviciais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para



Dessa forma, a exigência do Edital se apresenta ilegal, e deve ser retirada do instrumento convocatório.

7. IMPOSSIBILIDADE DE AS INTERMEDIADORAS SE RESPONSABILIZAREM PELOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE

7.1 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELOS ATOS DOS MOTORISTAS PARCEIROS

De acordo com o item 11 do Termo de Referência, são obrigações da CONTRATADA: “*Responsabilizar-se por todas as despesas com materiais, mão de obra, transportes, equipamentos, máquinas, seguros, taxas, tributos, incidências fiscais, trabalhistas e previdenciárias, salários, custos diretos e indiretos, encargos sociais e contribuições de qualquer natureza ou espécie, necessários à perfeita execução do contrato*” (item 11.26), “*Responsabilizar-se pela defesa, inclusive por custos, despesas e honorários advocatícios, bem como pelo cumprimento das decisões judiciais em ações judiciais eventualmente propostas por seus prepostos, empregados, cooperados, credenciados ou parceiros envolvendo a CONTRATANTE, isentando-a de quaisquer responsabilidades e/ou ônus diretos ou indiretamente decorrentes*” (item 11.31) e “*Responsabilizar-se, inclusive civil e criminalmente, por eventuais danos causados à CONTRATANTE, aos seus servidores e empregados ou a terceiros, independentemente de culpa ou dolo, inclusive respondendo pelos danos causados pelos seus prepostos, empregados, cooperados, credenciados ou parceiros na execução do serviço.*” (item 11.32).

fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.



No entanto, quando a CONTRATADA for empresa de intermediação de serviços de transporte, as obrigações acima descritas não lhe podem ser aplicadas, uma vez que sua responsabilidade está limitada aos serviços prestados pela empresa e não alcança os serviços prestados pelos motoristas parceiros, que são os únicos e exclusivos responsáveis por suas ações. Conforme demonstrado no item anterior, o art. 932 do Código Civil não abrange a situação da Impugnante, razão pela qual essa exigência do edital contraria a legislação civil.

Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"Verifica-se que a empresa Uber por ser nova no mercado, não possui regulamentação própria, gerando assim dúvidas sobre de quem seria a responsabilidade da reparação dos danos causados. Ocorre que, analisando a situação descrita nos autos é forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva da parte ré. Isto porque a responsabilidade solidária ocorre por força de lei ou contrato entre as partes. A finalidade do aplicativo desenvolvido e utilizado pela recorrente é conectar quem necessita da condução com quem fornece o transporte. Não se trata de serviço de transporte mas tão somente de intermediação. Portanto, entendo que a sentença merece ser reformada. Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do recurso interposto pela ré e dar-lhe provimento para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva e extinguir o processo sem julgamento do mérito."
(TJRJ, Recurso inominado nº 0037899-10.2017.8.19.0203, 4ª Turma Recursal, Juíza Flávia de Azevedo Chagas, j. em 11.09.2018)

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ação indenizatória por danos material e moral proposta pela condutora e por sua genitora, proprietária do automóvel, em face do condutor do outro veículo envolvido na colisão e da empresa Uber. Sentença de procedência com amparo no CDC. Caso



concreto no qual os veículos envolvidos na colisão estavam ocupados tão somente por seus condutores. Dinâmica do acidente não foi questionada, restando preclusa a matéria. Debate entre as partes nos autos com amparo no Código Civil. Inaplicabilidade do CDC ao caso em exame. Relacionamento entre a empresa e o motorista que não é de vínculo empregatício, porque ausentes os elementos caracterizadores, consoante entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 11199-47.2017.5.03.0185), mas sim de parceria. Descaracterização de responsabilidade objetiva por ato do preposto, a teor do que dispõe o art. 932, III, do CC. Exame da matéria a ser realizado sob a ótica da responsabilidade extracontratual subjetiva, inexistindo elementos que justifiquem a manutenção da responsabilidade solidária reconhecida na sentença. Parcial reforma do julgado que se impõe, com o reconhecimento de improcedência dos pedidos em relação ao Uber. RECURSO PROVIDO. (TJRJ, Apelação Cível nº 0044520-57.2016.8.19.0203, 5 Câmara Cível, Des. Denise Simões, j. em 28.05.2019)

7.2 IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DAS LICITANTES

O item 11.32 do Termo de Referência determina que a CONTRATADA será criminalmente responsável pelos eventuais danos causados à CONTRATANTE, aos seus servidores e empregados ou a terceiros.

No entanto, à luz do ordenamento jurídico pátrio, exceto nas hipóteses de crime ambiental, não se admite a responsabilização criminal de Pessoas Jurídicas. Tampouco existe responsabilidade criminal “independentemente de culpa ou dolo”, contrariamente ao que determina referido item. Nesse sentido, é explícito o Código Penal, ao aludir apenas as modalidades dolosa e culposa de crimes, e ressalvar a excepcionalidade dessa última:



Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente

Dessa forma, referido dispositivo do Termo de Referência é ilegal, devendo ser excluído do Edital, seja pela inexistência de tipificação penal aplicável às pessoas jurídicas (à exceção de crime ambiental, o que não é o caso), seja pela ausência de responsabilidade penal objetiva no ordenamento jurídico pático.

8. CONTRADIÇÃO NO EDITAL NO QUE TANGE À ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO SERVIÇO A SER

PRESTADO: REGIÃO METROPOLITANA

O item 1.1 do Edital estabelece que o objeto do certame é a “*Contratação de transporte terrestre ou agenciamento/intermediação de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos e entidades da Administração Pública – APF, por demanda e no âmbito da Região Metropolitana do Rio de Janeiro*”.

Assim, de acordo com o edital, o serviço a ser ofertado deve abranger toda a Região Metropolitana do Rio de Janeiro.



Contudo, em direção oposta, o Termo de Referência, em seu item 11.39, afirma que a contratada “poderá incluir em sua área de cobertura, como origem dos atendimentos, municípios componentes da Região Metropolitana do Rio de Janeiro em que eventualmente preste serviços”.

Verifica-se, assim, contradição quanto a ser o atendimento na região metropolitana uma *faculdade* ou uma *exigência* do Edital, o que impede que as licitantes realizem suas propostas de forma segura, o que viola o dever de segurança jurídica da atuação administrativa (art. 2º, *caput*, Lei n. 9.784/99). Assim, deve referida contradição ser retificada, sendo, na sequência, republicado o Edital.

9. *Illegalidade da exigência de informações pessoais relacionadas a motoristas e seus veículos, assim como reclamações*

Nos anexos B, C, F e G, há exigência de um conjunto de informações que, se forem disponibilizadas pela CONTRATADA à CONTRATANTE, terminarão por violar direitos individuais relacionados à privacidade e à intimidade dos seus colaboradores, tais como:

- nome do motorista designado para atendimento;
- placa e modelo do veículo designado para atendimento;
- data e hora da chegada do veículo ao endereço de origem;
- data e hora do início do atendimento;
- caso a corrida seja contestada, descrição do motivo da contestação e identificação do gestor ou usuário que realizar a contestação;
- data e hora do cancelamento do atendimento.



Veja-se que, no caso das soluções de agenciamento/intermediação, o objeto da contratação pública não é a prestação do serviço de transporte. Dessa forma, a Impugnante não tem autorização de seus motoristas parceiros para o fornecimento das informações acima à Administração Pública, uma vez que o serviço por eles prestado é de transporte privado: essas informações são objeto da contratação entre motorista e usuário do serviço (pessoa transportada) e protegidas pelo direito à privacidade e à intimidade, direitos constitucionalmente protegidos no art. 5º, X, da Constituição Federal:

Art. 5º.

(...)

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

Além disso, o art. 7º do Marco Civil da Internet dispõe:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Dessa forma, a transmissão dessas informações à Administração Pública não pode constar como exigência editalícia, merecendo ser lembrado que o requerimento de informações excessivas e desnecessárias à fiscalização do objeto do contrato a ser firmado com a Administração Pública termina por restringir o caráter competitivo da licitação, por reduzir injustificadamente a quantidade de empresas aptas a participar do certame. Quanto maior a lista de exigências, menor a quantidade de empresas que são aptas a atendê-la e, portanto, a participar da licitação. Termina-se por violar, assim, tanto o art. 37, XXI, da Constituição Federal, quanto o art. 3º da Lei nº 8.666/93.



Com relação às razões para cancelamento ou contestação da corrida, essas são tanto informações comercialmente sensíveis quanto podem ter um teor que, se divulgado, venha a violar a privacidade e intimidade dos motoristas, ou mesmo dos usuários (servidores públicos).

Na perspectiva da empresa, seus segredos empresariais são protegidos como dimensões da liberdade de iniciativa e concorrência, valores constitucionalmente positivados no art. 170, *caput* e IV, da Constituição Federal.

Já as alegações que embasam a contestação de uma corrida poderão estar relacionadas a algum aspecto de sua vida privada que o contestante não deseje que se torne pública. Sem que tenha autorização expressa para esse fim, as empresas meramente intermediadoras não podem divulgar esses dados (seja dos motoristas, seja dos servidores que utilizam o serviço de transporte privado prestado pelos motoristas a partir da contratação em questão) à Administração Pública, sob pena de correrem o risco de violar o art. 5º, X, da Constituição Federal.

Dessa forma, faz-se necessário que a CONTRATANTE republique os Anexos ao Termo de Referência do Edital, abstendo-se de exigir informações que não são necessárias à fiscalização do objeto da contratação, e cuja divulgação possa ferir o direito constitucional à intimidade e à privacidade dos motoristas parceiros (art. 5º, X, da Constituição Federal), o Marco Civil da Internet (em especial, o seu art. 7º, I), além da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que entrará em vigor durante o prazo de execução do CONTRATO.



CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todo o acima exposto e tendo em vista o dever da Administração de rever os próprios atos que sejam contrários à lei e aos princípios que instruem as contratações públicas, a Impugnante confia no recebimento e acolhimento desta Impugnação, a fim de que sejam sanados os vícios ora apontados no edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 04/2019, com a consequente republicação desse instrumento convocatório e reabertura dos prazos processuais.

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Paulo, 12 de julho de 2019.

Apoena Becker

UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Apoena E. S. Becker