

RECEBIDO EM 01/10/19 15:20h
Por 1).....
ASSINATURA
2) *Meimone F. Fuchs*
NOME

AnaClau
Serviço de Conservação Eireli

A

COMUSA – SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE NOVO HAMBURGO

Coordenação de Suprimentos

Sr. Pregoeiro

Pregão Presencial nº 015/2019

ANACLAU SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO EIRELI EPP, inscrita no CNPJ nº 02.880.960/0001-19, com sede Rua Marcelo Gama, 28 – Bairro São João em Porto Alegre – CEP: 90540-040 – RS, Fone: (51) 3019.0082 - e-mail comercial@anaclau.com.br, neste ato representado pelo seu procurador **Sr. DANIEL DA SILVA SILVEIRO**, inscrito no CPF: 609.754.070-15 vem através do presente instrumento, com fulcro no subitem 8.1 do edital e demais legislações aplicáveis, **apresentar IMPUGNAÇÃO, ao edital supracitado.**

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Primeiramente, cabe discorrermos sobre a tempestividade da presente impugnação, pelo que colacionamos o disposto no subitem 10.1 do edital:

DP

"A impugnação ao edital será feita na forma do artigo 11 do Decreto Municipal nº 21159/2005, observando-se as seguintes normas:

a) O pedido de impugnação ao edital poderá ser feito por qualquer cidadão, devendo ser protocolizado até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas."

Cumpre ressaltar que a legislação aplicável traz a expressão ATÉ dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública o que significa que a impugnação poderá ser apresentada inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que o segundo dia anterior à abertura do certame é dia 02/10/2019 já que o certame está agendado para 04/10/2019.

Para justificar nosso entendimento informamos que o Tribunal de Contas da União acolheu tal entendimento no Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) por considerar tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira).



II – DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO

Segundo a definição dada por Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação é "o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados."

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade da confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles como "lei interna da licitação", que traz as regras do certame, vinculando a Administração Pública e os concorrentes.

O único objetivo de um agente público quando elabora um edital e estabelece algumas exigências que entende como indispensáveis, **é assegurar a regular a execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:**

"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."

Em virtude disso, afim de garantir a execução do contrato e o atendimento ao interesse público, a Administração poderá estabelecer os requisitos de habilitação do edital que elabora verificando caso a caso a documentação técnica exigida pela lei especial que regulamenta a prestação dos serviços, e, por óbvio, os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo e o rol de documentos obrigatórios previstos na Lei Geral de Licitações.

Artigo 30 da Lei 8666/93:

(...)

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

O inciso IV do artigo 30 da Lei de Licitações respalda nosso entendimento devendo o agente público responsável pela elaboração do edital necessariamente atentar para a possível necessidade de observação de legislação específica para a prestação dos serviços, como é o caso do edital ora impugnado, sob pena de cometer ilegalidade e até mesmo ser responsabilizado solidariamente por deixar de atentar para requisitos fundamentais da categoria a qual pretende contratar.

Contudo, no sentido de contribuir para o perfeito cumprimento dos dispositivos legais, registramos abaixo, alguns pontos que precisam ser revisados pelo Pregoeiro e Autoridade Competente.



III- DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS E SUAS RAZÕES.

A – AFRONTA AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E O DIREITO A INFORMAÇÃO.

Em que pese a existência de Decreto Municipal que regulamente que os pedidos de esclarecimentos, recursos e impugnações deverão ser protocolados diretamente no endereço da COMUSA, vedando qualquer meio eletrônico, **asseveramos que tal prática restringe o direito de manifestação dos licitantes e interessados, bem como reduz o prazo legal ao horário de funcionamento da Autarquia (08hs às 12hs e das 13h15min às 17:15min), que aliás, não respeita, se quer, o horário comercial.**

Tal prática, em pleno ano de 2019 é totalmente descabida! A menos que se tenha interesse em reduzir a abrangência do processo licitatório! Ainda mais porque o edital exige a visita obrigatória antecipada ao local da prestação dos serviços, fazendo com que o interessado em impugnar o edital deva comparecer, **necessariamente, no mínimo duas vezes no endereço da COMUSA**, gerando custos adicionais e ferindo a lisura do processo.

Sem contar a escolha da Autarquia em realizar Pregão Presencial, formato completamente obsoleto e que conforme o Tribunal de Contas da União, sua adoção deve, inclusive, ser

De

justificada, já que o formato eletrônico garante publicidade, maior abrangência e sem sombra de dúvidas a isonomia processual.

B – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS COMO CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO.

No Estado do Rio Grande do Sul temos o Decreto Estadual no 35.593/1994, que criou o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG), que possui atribuição de normatizar a atuação e funcionamento dos serviços de vigilância e de Portaria, dentre outras atribuições.

Art. 2º - Fica criado, na Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG), órgão Especial, subordinado ao Comandante Geral da Brigada Militar, com sede em Porto Alegre, com as seguintes atribuições: I - Normatizar, nos termos da legislação vigente, sobre a atuação, funcionamento, organização e controle dos serviços de vigilância particulares e municipais, especializadas e orgânicas;

II - Normatizar, controlar e fiscalizar as atividades assemelhadas, como sejam, as atividades de vigias, seguranças, zeladores, empresas instaladoras de alarmes, mesmo sob a forma de linhas privadas e empresas de transportes de valores;

III - Cadastrar, controlar e fiscalizar as pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviços de vigilância, transporte de valores e instaladoras de sistemas de alarmes, quanto ao cumprimento da legislação;



Cumpramos ressaltar que os serviços de Portaria são equiparados aos de Vigia. Até mesmo porque o CBO- Código das funções junto ao Ministério do Trabalho, de acordo com a convenção coletiva é idêntico, recai, portanto, a responsabilidade pela fiscalização à Brigada Militar do Rio Grande do Sul.

Observa-se também que, até mesmo no endereço eletrônico da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul há a referência às funções de "órgão licenciador e fiscalizador de empresas de segurança privada desarmada, **incluindo portaria**, zeladoria, vigia, monitoramento, comércio e instalação de sistemas eletrônicos de segurança".¹

Por oportuno, cita-se parte do julgamento de impugnação ao edital, no Pregão Eletrônico nº 329/7072-2016, da Caixa Econômica Federal, na qual há referência de uma consulta realizada ao GSVG sobre a diferença entre "alvará de funcionamento" e "certidão de regularidade", expedidas por esse setor da Brigada Militar do RS. A resposta esclarecedora veio nestes termos:

Porto Alegre, RS, 05 de Abril de 2017.

Honra-me cumprimentar, oportunidade informo que o Alvará de Funcionamento é o documento concedido as empresas de segurança privada não especializadas que exercem as **atividades de Portaria**, Zeladoria Patrimonial, Monitoramento, Comércio e Instalação de Sistemas Eletrônicos de Segurança Sendo que as empresas de segurança privada especializadas (Vigilância armada) são concedidas a Certidão de Regularidade.

¹ <https://www.brigadamilitar.rs.gov.br/Servicos/Gsvg>

Atenciosamente ROBINSON VARGAS DE
HENRIOUE Major QOEM - resp. P/Cmdo do GSVG

Dessa forma, em existindo a obrigação de fiscalização da Brigada Militar é imprescindível que seja exigido no edital, como requisito de habilitação o Alvará de Funcionamento emitido pelo Grupamento de Supervisão de Vigilâncias e Guardas, sob pena de afronta à legislação vigente e ainda ao risco de se contratar empresa que opere de forma ilegal.

Até mesmo porque, conforme exposto nem seu endereço eletrônico o Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (GSVG) realiza visitas a empresas que prestam serviço de vigilância, transporte de valores, portaria, monitoramento de alarmes ou instaladoras de equipamentos, afim de "fiscalizar a documentação e coibir a falsa sensação de segurança que as pessoas têm ao contratar empresas clandestinas que não estão preparadas tecnicamente para oferecer os serviços"

A fim de embasar nossas alegações, trazemos decisão judicial a favor da atuação e procedimentos do Grupamento:

COMARCA DE PORTO ALEGRE - 7ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL -:
"Vistos, etc.Trata-se de mandado de segurança
impetrado por BERTOLINI S.A. contra ato do
TENENTE CORONEL OMANDANTE DO
GRUPAMENTO DE SUPERVISÃO DE VIGILÂNCIA
E GUARDA DA BRIGADA MILITAR, (...) 1) A
Empresa BERTOLINI S.A., ora qualificada nos autos,
possui em seu quadro funcional um porteiro, o qual
exerce o serviço denominado "assemelhados",
**portanto é serviço de segurança privada não
especializada, que precisa estar registrada no
GSVG, já que os serviços especializados são**



exercidos pelas empresas registradas na Polícia Federal e regidas pela Lei Fed. Nº 7.102/83 e suas regulamentações; Diante de tais delineamentos, não vislumbro a existência de direito líquido e certo da empresa impetrante capaz de ensejar o deferimento da liminar pretendida. (...).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também possui o entendimento pela obrigatoriedade da exigência do Alvará:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PÚBLICO, MANDADO DE SEGURANÇA, ATIVIDADE IRREGULAR DE PORTARIA E VIGILÂNCIA, SISTEMA PRÓPRIO DE SEGURANÇA, AUSÊNCIA DE CADASTRO JUNTO À BRIGADA MILITAR - Segundo a Lei Estadual 10.991/97, compete à Brigada Militar fiscalizar os serviços de vigilância particular no âmbito estadual. Por seu turno, o Decreto Estadual 35.593/94 criou o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG) com função de normatizar, controlar e fiscalizar atividades de vigias, segurança, zeladores e outras (art. 2º, II). E, ainda, de cadastrar, controlar e fiscalizar os serviços de vigilância particular, organizados por pessoas físicas ou jurídicas, para suprir sistema próprio de segurança (art. 2º, IV). - O caso dos autos trata de segurança privada, desempenhada por funcionários de empresa calçadista que cumulam funções de vigias e porteiros desarmados, como afirmado pela impetrante. Amolda-se, por conseguinte, à hipótese do art. 2º, IV, do Decreto Estadual 35.593/94, do que se depreende haver competência da Brigada Militar para a fiscalização procedida e via de consequência, inexistir a ilegalidade suscitada. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravos Nºs 70064540255, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 14/05/2015) (TJ-RS - AGV. 70064540255 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 14/05/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/05/2015)

C – EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS SUPERIORES A 1,0

Quanto ao quesito qualificação econômico financeira, o edital, na página 22, item 10, traz a exigência de que a empresa demonstre os índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e de Liquidez Correntes iguais ou superiores a 1,5, apresentando a seguinte justificativa:



"Os índices contábeis escolhidos pela COMUSA são para fins de verificação da qualificação econômico-financeira, na forma estabelecida no art. 31, § 1º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

- Justificam-se os índices escolhidos por representarem a situação de liquidez e solvência do período mais atual, permitindo a presunção de boas condições econômico-financeira do licitante para cumprimento do objeto contratual.
- O índice de 1,5 se demonstra razoável pelas condições médias das empresas do segmento, baseando-se nos fundamentos da análise de balanços empresariais e nas exigências normalmente apresentadas a outras empresas em outros certames semelhantes."

Tal justificativa não pode ser aceita!

Alegar que aumentando os índices contábeis exigidos é *"permitindo a presunção de boas condições econômico-financeira do licitante para cumprimento do objeto contratual"* é, no mínimo, estranho. Isso porque, é cediço que os índices não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos da atividade econômica. Uma empresa que tenha feito vultoso investimento e, portanto, tenha aumentado sua capacidade e porte, terá, como consequência, a brusca redução de seus índices, nada obstante tenha aumentado seu porte.

Mantidas as exigências de qualificação econômico-financeira restritas aos índices LG (Liquidez Geral), LC (Liquidez Corrente) e SG (Solvência Geral) iguais ou maiores a um ($=$ ou $>$ a 1), poderíamos ter uma absurda hipótese de participação de uma empresa pequena e sem qualquer capacidade operacional, mas com índices maiores que 1. Vejamos o exemplo: uma licitante com receita de R\$ 1.000,00 e despesas na ordem de R\$ 500,00 terá



índices superiores a 1; a despeito da sua diminuta capacidade, será considerada qualificada sob o manto da "boa situação financeira", se a avaliação deitar-se exclusivamente sobre a análise dos índices.²

Justamente por isso, a Lei 8.666/93 fixou a regra:

"Art. 31, ...

(...)

§ 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.

(...)

§ 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". (g.n.)

Justifica ainda a Autarquia de que o "índice de 1,5 se demonstra razoável pelas condições médias das empresas do segmento, baseando-se nos fundamentos da análise de balanços empresariais e nas exigências normalmente apresentadas a outras empresas em outros certames semelhantes."

Gostaríamos de saber, quais certames semelhantes e quais empresas de vigilância e/ou Portaria possuem os índices de 1,5. Isso porque, apresentamos abaixo, alguns exemplos de

² Índices Contábeis, Segundo o TCU – Ronaldo Coelho Lamarão

editais recentes do Tribunal de Contas da União, órgão máximo de fiscalização, que nunca exigiu índices superiores a 1:

EDITAL	OBJETO	VALOR ESTIMADO
PRE 040/2019	Serviço de vigilância armada nas dependências do TCU	R\$11.845.297,39
PRE 041/2019	Vigilância Armada SEC-AL	R\$203.376,96
PRE 048/2019	Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço continuado de Vigilância armada nas dependências da Secretaria do Tribunal de Contas da União no Estado de Alagoas – SEC-AL.	R\$210.839,88
PRE 050/2019	Contratação de serviço continuado de vigilância armada para SEC-A	R\$203.306,88

Por essa razão o próprio TCU já se manifestou:

TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário:

"O fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples 'palpite' do administrador público."

Dessa forma, não há como prosseguir com a licitação diante de exigência que não coaduna com a justificativa apresentada. Até mesmo porque, existem outras maneiras de se comprovar a boa "saúde financeira" de uma empresa. O que aliás, nem precisaria, já que o contrato prevê a entrega de garantia, que cobriria os custos de uma eventual "quebra" da empresa.



E o que faria a COMUSA se após a análise do balanço da empresa primeira classificada chegue-se a conclusão de que o índice é inferior ao estipulado no instrumento convocatório?

Neste caso, segundo orientação jurisprudencial, não deve o licitante ser imediatamente inabilitado, pois lhe deve ser facultado comprovar a sua boa situação financeira por outros meios, como permite o art. 31, § 2º da lei nº 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Acórdão nº 5.900/2010 – 2ª Câmara – TCU.

Ao tratar do assunto, a partir das justificativas apresentadas, o relator registrou que a unidade técnica suscitou o "fato de o ato convocatório não prever a possibilidade de as empresas que apresentarem índices contábeis exigidos aquém dos valores estipulados comprovarem sua capacidade econômico-financeira por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do certame". Ainda conforme o relator, "tal possibilidade está prevista no item 7.2 da Instrução Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastro Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do artigo 56, § 1º, do referido diploma legal".

Por derradeiro, conclui-se não possuir fundamento tal exigência.

IV – NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Diante de todos os fatos expostos observa-se claramente a necessidade de alteração do edital para a garantia da observância dos princípios constitucionais e da Administração Pública, bem como da legalidade.

Observa-se ainda, que as alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, que não impliquem em nova divulgação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A aplicação da regra do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 nos pregões é entendimento firme, como se verifica no Acórdão nº 1.914/2009 – TCU – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002).

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:



(...) atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores, como o que trazemos abaixo:

TRF-5 - Agravo Interno no Agravo de Instrumento AGTR 99805 PE 0071038812009405000001 (TRF-5)

Ementa: (...) INFORMAÇÃO RELEVANTE CAPAZ DE INFLUENCIAR NA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS PELOS LICITANTES. FORMA INDIRETA DE ALTERAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE **REPUBLICAÇÃO DO EDITAL**. OFENSA A PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **NECESSIDADE** DE OBSERVÂNCIA À INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, C/C O ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, A, E PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.666 /93. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Trata-se de agravo interno interposto pela INFRAERO contra decisão que, deferindo a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, determinou a suspensão da decisão proferida a respeito da proposta de preços, bem como da própria licitação, até o julgamento final da ação popular respectiva; 2 - In casu, não há como afastar-se a **necessidade** da suspensão do curso do procedimento licitatório, uma vez que a divulgação do faturamento mensal da empresa Lanchonete Guararapes Ltda., atual concessionária dos espaços objeto da licitação, sem que houvesse a **republicação** do correspondente **edital**, ofendeu princípios basilares e norteadores das licitações promovidas pela Administração Pública, tais como o da legalidade, da publicidade, da vinculação ao **edital**, da isonomia, da competitividade, dentre outros. (...)

V – DOS PEDIDOS

- 1 – Que a impugnação seja recebida, eis que tempestiva;
- 2 – Que o objeto do edital seja alterado para a inclusão da exigência de apresentação do Alvará de Funcionamento expedido pelo Agrupamento de Supervisão Vigilância e Guarda da Brigada Militar do Rio Grande do Sul. (GSVG), nos termos da legislação especial vigente;
- 3 – Que os índices contáveis de 1,5 sejam reduzidos para 1,0
- 4 - Que o edital seja modificado e republicado nos termos da legislação já explanada.
- 5 – Que a decisão seja submetida para ratificação da Autoridade Competente.

Certos de seu deferimento,

Atenciosamente,

DANIEL DA SILVA SILVEIRO
Procurador