



A

COMUSA – SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE NOVO HAMBURGO

Coordenação de Suprimentos

Sr. Pregoeiro

Pregão Eletrônico 027/2020

UNIVIG VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, CNPJ 09534.218/0001-09 localizada na Avenida Ceará 982, Porto Alegre, representada por seu Procurador, **PAULO TADEU DAS NEVES**, brasileiro, casado, Gerente Geral, CPF nº 251473740-00, vem através do presente documento **apresentar IMPUGNAÇÃO ao edital supracitado.**

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

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

“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.**”

Cumprido ressaltar que a legislação aplicável traz a expressão ATÉ três 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 terceiro dia anterior à abertura do certame é dia 12/11/2020 já que o certame está agendado para 17/11/2020.

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 para 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 licitantes.

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.

Nesse sentido, e considerando a premissa de que o “edital fará lei entre as partes” é imprescindível que os comandos dispostos no Instrumento Convocatório sejam claros e precisos evitando dúvidas e divergências que poderão ensejar desequilíbrios e prejudicando a disputa de preços e ferindo a igualdade de competição.

Dessa forma, no sentido de contribuir para o perfeito cumprimento dos dispositivos legais, registramos abaixo, alguns pontos que precisam ser revisados no edital.

III- DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS E SUAS RAZÕES.

A – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA



A exigência de qualificação econômico financeira em um processo licitatório será justificada frente a necessidade da Administração de garantir a execução integral do contrato pelo licitante e, por isso, o caso concreto deve ser levado em consideração quando da fixação dos requisitos a serem atendidos.

Na lição de Marçal Justen Filho “A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso.”

Contudo, para nossa surpresa, o presente edital no subitem 10.3 cumula a exigência de comprovação de patrimônio líquido com índices de liquidez geral superiores a 1, o que afronta as orientações jurisprudenciais dos órgãos de controle.

c) Comprovante de Capital ou Patrimônio Líquido mínimo equivalente a 10,0% (dez por cento) do orçamento da COMUSA, devendo a comprovação ser feita relativamente ao mês de apresentação da proposta, na forma da lei;

c.1) Será exigida tabela contendo os cálculos dos índices de Liquidez Geral (LG), de Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC) igual ou maior que um vírgula cinco (=ou > 1,5).

Isso porque, a fixação dos índices deverá servir tão somente para demonstrar a capacidade financeira da licitante em executar o contrato e não para frustrar o caráter competitivo da licitação afastando potenciais prestadores de serviços.

Esse pensamento foi fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007, Plenário que entendeu ser “*vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação*”



8.666/93:

Esse também entendimento também é expresso na Lei

“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.)

No caso concreto a impugnante é a atual prestadora de serviços e não possui nenhum processo administrativo em aberto ou penalidade aplicada que justifique sua exclusão do certame em vista da exigência de índice de liquidez maior que 1. Além do mais, vem executando os serviços perfeitamente e arcando com todas as obrigações contratuais o que demonstra a sua plena capacidade financeira.

E em que pese a pequena justificativa apresentada pela COMUSA para adoção dos índices superiores a 1, tal decisão está ferindo o caráter competitivo da licitação e não se demonstra suficientemente embasada para afastar seu atual prestador de serviços já que não traz nenhum dado técnico, econômico ou financeiro que comprove tal necessidade.

A doutrina já se manifestou tecnicamente diversas vezes sobre esse tema:

“A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e conseqüente definição de



natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causais com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpram o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avançar.¹

Por essa razão o próprio TCU também 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.”

Nesse sentido, se demonstra completamente infundada a justificativa apresentada que, certamente, não foi embasada em estudos técnicos de mercado já que a COMUSA possui “dentro de casa” a comprovação de que a exigência de índices superiores a 1 é completamente desnecessária e resultará na afronta ao princípio da isonomia e da competitividade.

Como se não bastasse a exigência rigorosa de índices fora dos padrões usuais o edital traz ainda a exigência de comprovação do **patrimônio líquido de 10% sobre o valor estimado da licitação.**

¹ (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380).



Ora, se a cumulação da exigência de patrimônio líquido com índices de liquidez 1,5 já constitui automaticamente em exigência ilegal, obrigar a empresa vencedora a comprovar patrimônio líquido equivalente **a 10% de um orçamento estimativo** que certamente será reduzido significativamente após a etapa de lances, é completamente absurdo.

Nesse sentido, é imprescindível que o edital seja alterado para reduzir os índices de liquidez para 1, excluindo a exigência de patrimônio líquido.

Alternativamente, se houver justificativa técnica para a manutenção da exigência de patrimônio líquido, que seja comprovado com base na proposta financeira da licitante vencedora.

B – NECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO.

O edital em análise, no subitem 10.1, contrariando a legislação, traz a uma concessão inédita acerca da possibilidade de empresas fora do Estado do Rio Grande do Sul participarem da licitação:

f.2) Alvará de Funcionamento expedido pelo Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guardas da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul para a execução dos serviços referentes à atividade objeto desta licitação, conforme previsão do art. 20 da Lei Federal nº 7.102/1983, art. 3º, inc. V. da Lei Estadual nº 10.991/97, Decreto Estadual nº 32.162/86 e Decreto Estadual nº 35.593/94. **Empresas de fora do Estado deverão apresentar declaração comprometendo-se a apresentar o referido alvará quando da assinatura do contrato.**

O inciso I, do artigo 14 da Lei Federal nº 7.102/83, estabelece a autorização de funcionamento como condição essencial à operação das empresas especializadas de vigilância ou transporte de valores nos Estados e Distrito Federal, a ser expedida pelo Ministério da Justiça ou Secretarias de Segurança Pública dos Estados:



Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal:

I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei;

Já o Art. 4º da Portaria nº 3.233/2012-DG/DPF, de 10 de dezembro de 2012 expressa claramente a necessidade de **autorização prévia do Departamento de Polícia Federal** para que a empresa possa prestar serviços de Vigilância:

Art. 4o O exercício da atividade de vigilância patrimonial, cuja propriedade e administração são vedadas a estrangeiros, dependerá de autorização prévia do DPF, por meio de ato do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, publicado no Diário Oficial da União - DOU, (..)

Logo, para que a empresa possua Autorização para prestar serviços no Estado do Rio Grande do Sul deverá estar legalmente constituída e possuir autorização prévia para tal sendo que a hipótese de obter Alvará de Funcionamento após a licitação é completamente ilegal.

Até mesmo porque, os serviços de vigilância são submetidos à legislação especial cujo regramento e fiscalização advém de normas rígidas da Polícia Federal. Logo, a simples apresentação de declaração comprometendo-se a apresentar o Alvará na assinatura do contrato além de inviável materialmente é completamente ilegal já que para a constituição de filial também há uma série de condições e requisitos a serem seguidos pela empresa, inclusive, a alteração de seus atos constitutivos.



Portaria nº 3.233/2012-DG/DPF:

Art. 5o As empresas que desejarem constituir filial em unidade da federação onde ainda não tiverem autorização de funcionamento deverão preencher todos os requisitos exigidos por esta Portaria para atividade pretendida, acrescidos dos documentos previstos no art. 147, incisos I e II, mediante requerimento de autorização apresentado na Delesp ou CV do local onde pretende constituir a filial, dispensando-se de processo autônomo de alteração de atos constitutivos.

§ 1o Autorização de funcionamento de filial será expedida por meio de alvará do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada publicado no DOU, referente às atividades de vigilância patrimonial, transporte de valores ou cursos de formação, conforme o caso, devendo ser revista anualmente em processo autônomo.

§ 2o Após a publicação do alvará de autorização de funcionamento da filial, a empresa poderá solicitar autorização para outras atividades de segurança privada, sendo permitido aproveitar o tempo de atividade da matriz como requisito temporal para suas filiais.

§ 3o O requerimento para abertura de nova filial será apresentado à Delesp ou CV da circunscrição onde o interessado pretenda se instalar, instruído com os atos constitutivos já alterados e o número de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da nova filial.

§ 4o Caso seja exigida autorização específica pelos órgãos oficiais para registro da nova filial, a Delesp ou CV expedirá ofício autorizando a requerente a registrar a referida alteração.

§ 5o O requerimento de abertura da nova filial a que se refere o § 3o deve ser protocolado em até trinta dias após a alteração do ato constitutivo, devendo ser apresentado o comprovante de pagamento da taxa de autorização para alteração do ato constitutivo.

Art. 147. Para obterem a autorização para alteração de atos constitutivos, as empresas especializadas deverão protocolar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, à Delesp ou à CV, conforme o caso, indicando o que se quer alterar e anexando:



I - comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria; e

II - comprovante de recolhimento da taxa de alteração de atos constitutivos.

§ 1o No caso de alteração de razão social, inclusive tipo societário ou CNPJ, a autorização dependerá de publicação no DOU de novo alvará do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada.

§ 2o No caso de alteração do quadro societário, a Delesp ou CV ouvirá em termo de declarações o sócio que pretender ingressar na sociedade, na forma do art. 10, § 1o , devendo-se anexar, ainda, relativamente a este:

I - cópia da Carteira de Identidade, inscrição no CPF, Título de Eleitor e Certificado de Reservista; e

II - certidões negativas de registros criminais expedidas pela Justiça Federal, Estadual e Militar dos Estados e da União, onde houver, e Eleitoral, relativamente aos sócios, administradores, diretores e gerentes, das unidades da federação onde mantenham domicílio e pretendam constituir a empresa.

§ 3o No caso de alteração de endereço, cuja autorização caberá a Delesp ou CV será observado o procedimento previsto nos arts. 8o e 9o , com expedição de novo certificado de segurança, apresentando, ainda:

I - as fotografias das instalações físicas, em especial da fachada, bem como do local de guarda de armas e munições, em se tratando de empresas especializadas; e

II - as fotografias das instalações físicas, em especial da fachada, do local de guarda de armas e munições, das salas de aula, do local adequado para treinamento físico e de defesa pessoal e do estande de tiro próprio, se houver, em se tratando de empresas de curso de formação.

§ 4o No caso de alteração para menor do capital social, a requerente deverá juntar, ainda, documento que comprove a integralização do capital social mínimo de 100.000 (cem mil) UFIR, procedimento dispensável às empresas que possuem serviço orgânico de segurança.

§ 5o As empresas de segurança privada que desejarem autorização para nova atividade deverão comprovar os requisitos da atividade pretendida, sem recolhimento de nova taxa de expedição de alvará de funcionamento.



§ 6o A autorização de funcionamento de filial procede-se na forma dos arts. 5o e 6o , dispensando-se de processo autônomo de alteração de atos constitutivos.

Art. 148. Caberá à Delesp ou CV do local onde se encontra a matriz da empresa especializada autorizar a alteração de seu ato constitutivo, devendo essa comunicar a alteração às demais Delesp ou CV de onde houver filial, ressalvados os casos de inexigibilidade de processo autorizativo autônomo para alteração de atos constitutivos, a exemplo dos previstos nos arts. 5o , 6o e 7o .

Nesse sentido, o exercício da atividade de vigilância patrimonial dependerá de autorização prévia da polícia federal. (ART. 4º PORTARIA 3.233/2012). Essa autorização, aliás, só é válida **para o estado onde a empresa é constituída.**

Para a empresa de vigilância cuja sede (matriz) localiza-se em outro estado da federação, para atuar no Estado do Rio Grande do Sul deverá possuir Autorização de Funcionamento, sendo que a autorização será concedida para uma filial. (ART. 5º PORTARIA 3.233/2012).

Em ambos os casos, a empresa de vigilância deverá comunicar suas atividades a Secretaria de Segurança Pública de cada estado após obter a autorização da polícia federal. (ART. 11 - PORTARIA 3.233/2012) e Lei nº 7.102/83. No Rio Grande do Sul o órgão responsável é o GSVG, que então emitirá uma Certidão de Regularidade com base no decreto federal nº 89056/83 e Lei nº 7.102/83.

Por conseguinte, é legalmente impossível aceitar declaração de que a empresa irá apresentar a Alvará de Funcionamento expedido pelo Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guardas da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul (cuja nomenclatura correta é Certidão de Funcionamento do GSVG, e não como o exposto no edital) somente no momento da assinatura do contrato já que nem mesmo o Alvará de autorização para funcionamento na atividade objeto desta licitação concedido pela Polícia Federal será válido, pois o mesmo autoriza o funcionamento **somente no Estado para o qual foi solicitado.**

De igual forma a exigência do subitem 3.7.1 também não encontra guarida pois conforme o acima exposto a empresa necessita ter sede fixa no



Estado do Rio Grande do Sul para que obtenha as autorizações que são condicionantes para sua existência.

3.7. Manter sede, filial ou escritório na região metropolitana de Porto Alegre/RS, com capacidade operacional para receber e solucionar qualquer demanda da Administração:

3.7.1. A Contratada deverá cumprir no prazo de até 60 (sessenta) dias, contados da assinatura do contrato, o cumprimento dessa obrigação.

Por conseguinte, o edital também merece alteração nesse quesito no intuito de retirar a possibilidade de participação de empresas que não possuem sede constituída no Rio Grande do Sul no dia da licitação e por conseguinte, não são detentoras das Autorização legais para operar no Estado do Rio Grande do Sul.

C – ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SEM DETALHAMENTO DO QUANTITATIVO DE POSTOS

Outro ponto que nos causa muita estranheza é que o mesmo edital que considera os serviços como sendo de alta complexidade a ponto de exigir índices de liquidez 1,5 não demonstra qualquer preocupação quanto a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a experiência anterior do licitante, limitando-se a exigir o abaixo descrito:

10.2. Atestado(s) de Capacidade Técnica assinado(s) pelo(s) emitente(s), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) que a empresa é prestadora de serviços da mesma natureza ao do presente Termo de Referência, devendo os documentos conter o nome, o endereço e o telefone de contato dos atestadores, ou qualquer outra forma que permita consulta com as empresas declarantes.

Asseveramos que o simples fato de a empresa já ter prestado serviços de vigilância não significa que tenha experiência para assumir um contrato cujo



prazo poderá ser prorrogado por até sessenta meses, com 17 postos de serviços envolvendo a mão de obra de aproximadamente 60 vigilantes.

Dessa forma, tendo em vista o tempo de contrato e a capacidade técnica que a empresa necessitará para prestar os serviços é imprescindível que se exija tempo mínimo de experiência em pelo menos metade dos postos que se pretende contratar, isso porque de nada adiantará comprovar a qualificação técnica de uma empresa, através de atestados **se eles não forem compatíveis em características, prazos e quantitativo de postos!**

Da forma como está escrito no edital, a empresa primeira classificada poderá apresentar atestado de capacidade técnica demonstrando aptidão para prestação de serviços em apenas **um posto de trabalho durante um mês!**

É evidente que não se pode restringir o caráter competitivo da licitação exigindo que se comprove aptidão para prestação de serviços na totalidade dos postos. Afinal, compatível não é igual, contudo, a orientação jurisprudencial unânime é de que poderá ser exigida comprovação de aptidão para prestação dos serviços em até 50% do quantitativo de postos que se pretende contratar, desde que admitido o somatório de atestados.

Acórdão 2696/2019-Primeira Câmara

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.

Ainda, no que diz respeito ao tempo de experiência já é unânime que em âmbito estadual, inclusive regulamentado por Decreto, que as empresas deverão comprovar através de atestado, no mínimo três anos de experiência ininterruptos na prestação de serviços para que se consagrem habilitadas na licitação.

Muito embora a COMUSA seja uma autarquia municipal as boas práticas deverão ser consideradas para a garantia da execução dos contratos administrativos.



Nesse sentido, o edital deverá ser alterado passando a exigir a experiência na prestação de serviços de vigilância em, no mínimo, 08 postos de trabalho pelo período de três anos ininterruptos.

D) NECESSIDADE DE APOIO TÁTICO MÓVEL.

No termo de referência disposto no anexo I do edital, em seu item 1, do Objeto, verificamos a menção da necessidade de que a empresa contratada disponibilize equipe de apoio tático móvel, contudo, não há qualquer descritivo ou detalhamento desse serviço e de que forma deverá ser realizado.

Frisamos que a licitação deverá ser baseada no princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório sendo que condições não previstas em edital não poderão ser posteriormente exigidas do contratado.

Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer aos licitantes o que a COMUSA entende por “apoio tático móvel” e de que forma serão prestados esses serviços especificando, inclusive, se há a necessidade de disponibilização de veículo para tal, uma vez que esse custo interferirá na elaboração da proposta financeira.

E) FORMA DE PAGAMENTO POR FATO GERADOR

O subitem 18.1 do edital expressa o que abaixo segue quanto ao pagamento a ser recebido pela empresa:

18.1. Os pagamentos serão efetuados mensalmente, em até 15 (quinze) dias, contados do recebimento definitivo do objeto, além do atesto da nota fiscal pelo gestor, referente aos serviços realizados no mês anterior.

18.1.1. Será adotado pagamento por fato gerador, conforme condições de pagamento previstas no ANEXO I do Edital

Já o subitem 6.11 do anexo II detalha essa forma de pagamento:

6.11. Será adotado o PAGAMENTO PELO FATO GERADOR, conforme estabelecido a seguir:

a) Serão objeto de pagamento mensal pela Administração à contratada o somatório dos seguintes módulos que compõem a



planilha de custos e formação de preços, disposta no Anexo VII-D da Instrução Normativa IN SEGES/MPDG n. 5/2017:

1. Módulo 1: Composição da Remuneração;
2. Submódulo 2.2: Encargos Previdenciários e FGTS;
3. Submódulo 2.3: Benefícios Mensais e Diários;
4. Submódulo 4.2: Substituto na Intrajornada;
5. Módulo 5: Insumos; e
6. Módulo 6: Custos Indiretos, Tributos e Lucro (CITL), que será calculado tendo por base as alíneas acima.

b) Os valores referentes a férias, 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, 13º Pregão Eletrônico n.º 027/2020 – Serviço de Vigilância Patrimonial Desarmada 27 (décimo terceiro) salários, ausências legais, verbas rescisórias, devidos aos trabalhadores, bem como outros de evento futuro e incerto, não serão parte integrante dos pagamentos mensais à contratada, devendo ser pagos pela Administração à contratada somente na ocorrência do seu fato gerador;

c) As verbas discriminadas na forma da alínea “b” acima somente serão liberadas nas seguintes condições:

c.1. pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário dos empregados vinculados ao contrato, quando devido;

c.2. pelo valor correspondente às férias e a 1/3 (um terço) de férias previsto na Constituição, quando do gozo de férias pelos empregados vinculados ao contrato;

c.3. pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário proporcional, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da dispensa de empregado vinculado ao contrato;

c.4. pelos valores correspondentes às ausências legais efetivamente ocorridas dos empregados vinculados ao contrato; e

c.5. outras de evento futuro e incerto, após efetivamente ocorridas, pelos seus valores correspondentes.

d) A não ocorrência dos fatos geradores discriminados na alínea “b” acima não gera direito adquirido para a contratada das referidas verbas ao final da vigência do contrato, devendo o pagamento seguir as regras previstas neste termo de referência e demais anexos do edital.

No entanto, impende registrar que o formato de pagamento disposto com base no fato gerador é oriundo do **Decreto Federal 9.507/18** que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública



federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista **controladas pela União.**

Nesse sentido, a COMUSA na qualidade de Autarquia Municipal não está salvaguardada pelo referido Decreto Federal, o que torna, portanto, a exigência disposta no edital completamente ilegal.

Nesse caso, a permanência da condição de pagamento pelo fato gerador além de implicar em apropriação indébita de recursos da licitante, implicará no aumento de custos para a Administração, violando o princípio da proposta mais vantajosa e o princípio da legalidade previsto no inciso II do artigo 5º, no inciso XXI do artigo 37 e no inciso III do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal.

Não obstante a isso ao condicionar o pagamento ao fato gerador **a Administração Pública Federal** estará adstrita às orientações dispostas no Caderno de Logística, editado no ano de 2018, no qual detalha uma série de condutas a serem seguidas pela Administração e pelo contratado afim de resguardar ambas as partes.

Logo, a COMUSA ao optar por adotar esse formato de pagamento, (o que consideramos ilegal), **deveria ao menos** observar as regras constantes no Caderno de Logística esclarecendo no edital, **primeiramente**, onde ficarão disponibilizados os recursos, os quais deverão, inclusive, ser empenhados para o pagamento quando do “Fato Gerador”.

Isso porque, o pagamento por fato gerador resultará em retenção nas faturas de prestação de serviços da contratada eis que alguns fatos ocorrerão no futuro, a exemplo do pagamento de férias e décimo terceiro.

Nesse sentido, não pode a Autarquia optar simplesmente por reter valores com a intenção de liberá-los quando da ocorrência do fato sem que o contratado tenha a garantia de que o montante estará depositado **em conta bancária destinada exclusivamente para esse fim**, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.



Justamente por essa razão, a orientação de procedimento que advém do Decreto Federal é que a empresa contratada proceda com abertura de uma **conta vinculada remunerada e bloqueada em Banco Oficial** onde serão depositados mensalmente os valores previstos como fato gerador incerto, que serão disponibilizados quando da geração do custo, **até mesmo porque os valores pertencem a empresa e não à Administração.**

E em que pese essa orientação, além do edital não esclarecer nenhuma das condições acima citadas, traz ainda a absurda previsão da letra d, do subitem 6.11:

d) A não ocorrência dos fatos geradores discriminados na alínea “b” acima não gera direito adquirido para a contratada das referidas verbas ao final da vigência do contrato, devendo o pagamento seguir as regras previstas neste termo de referência e demais anexos do edital.

Tal redação expõe o absurdo de que valores retidos poderão não ser devolvidos à empresa se o fato gerador não ocorrer. E aqui fica um questionamento: **como a COMUSA procederá se ao final do contrato a empresa optar por manter um determinado funcionário em seu quadro de pessoal? Os valores das verbas trabalhistas que se referem a rescisão desse funcionário ficarão retidos para sempre já que não ocorreu o fato gerador durante a vigência do contrato?**

Se a previsão de pagamento por fato gerador por si só já é ilegal tendo em vista a personalidade jurídica da COMUSA a não devolução de valores que **pertencem à empresa** constitui crime e em improbidade administrativa.

Isso posto, é fundamental que o edital seja alterado para **exclusão do formato de pagamento por fato gerador**, eis que não aplicável ao presente caso.

Em optando por manter tal previsão é necessário que se faça constar no edital a necessidade de abertura de conta vinculada bloqueada em nome do



contratado em Instituição Financeira Oficial, para que os valores, já empenhados, sejam depositados e corrigidos até que ocorra a liberação definitiva e total.

IV- DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DA LICITAÇÃO

As alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, 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, já foi vastamente debatido na jurisprudência, 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. (...)

Por conseguinte, e pelas razões acima expostas diante da necessidade explícita de alteração do edital impugnado a sua republicação constitui em regra obrigatória que também deverá ser observada pela COMUSA.



V – DOS PEDIDOS

- 1 – Que a impugnação seja recebida, eis que tempestiva;
- 2 – Que as exigências editalícias sejam alteradas conforme acima exposto;
- 3 - Que em havendo modificações o edital seja republicado nos termos da legislação já explanada.
- 4 – Que a decisão seja submetida para ratificação da Autoridade Competente.

Certos de seu deferimento,

Porto Alegre, 12 de novembro de 2020.



UNIVIG VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI
Paulo Tadeu das Neves
Gerente Geral

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE:

UNIVIG – VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na. Av. Ceará, 982–São João - Porto Alegre - RS., inscrita no CNPJ sob o nº 09.534.218/0001 -09, por seu sócio: **THIAGO RODRIGO DA SILVA**, inscrito no CPF sob o nº 010.745.050-00, portador da Carteira de Identidade nº 5092848968, brasileiro, Diretor, residente e domiciliado em Cachoeirinha/RS.

OUTORGADO:

PAULO TADEU DAS NEVES, inscrito no CPF sob o nº 251.473.740-00, portador da Carteira de Identidade nº 2008269934, brasileiro, Gerente Geral, residente e domiciliado em Eldorado do Sul/RS.

PODERES:

Especificamente para representar a outorgante perante a Órgãos da Administração Pública, Entidades de Economia Mista, Autarquias, Fundações, Empresas Privadas, Portais eletrônicos de licitações e disputas, cartórios e tabelionatos, em licitações de quaisquer modalidade, inclusive em pregões eletrônicos e/ou presenciais, podendo assinar propostas, requerimentos, declarações, atas e contratos retirar editais, apresentar propostas e documentação, podendo fazer vistorias técnicas, representar como preposto, inclusive na Justiça de Trabalho, registrar e dar baixa em CTPS de funcionários, registrar ocorrências, formular impugnações, interpor recursos, formular verbalmente na sessão novas propostas de preços, manifestar após a declaração do vencedor, imediata e motivadamente ou não, dependendo da característica do portal, intenção de recursos, requerer ou renunciar ao prazo de recurso, assinar a ata onde consta o valor final decorrente de lances ou não, em outras modalidades, ofertar lances eletrônicos ou verbais, atuar como usuário responsável nos portais eletrônicos, emitir declarações, praticar todos os demais atos pertinentes aos certames em nome da outorgante, bem como assinar todos e quaisquer documentos. Tomar decisão relativamente a todas as fases das licitações, requer e retirar quaisquer certidões, junto a qualquer Órgão e/ou Cartório ou Tabelionato, Detran, ou Outro, emitir Fiscais, receber e dar quitação, em nome da Outorgante, praticar quaisquer atos que sejam indispensáveis ao bom e fiel cumprimento do presente mandato.x.x

Porto Alegre, 14 de janeiro de 2019.

6.º TABELIONATO
Porto Alegre

UNIVIG VIGILANCIA PATRIMONIAL EIRELI
THIAGO RODRIGO DA SILVA

PAULO TADEU DAS NEVES

