

thyssenkrupp

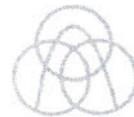
ILMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO,
CONCORRÊNCIA Nº 01/2016,
CÂMARA MUNICIPAL DE PARÁ DE MINAS.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0030-52, com endereço na Av. Dr. Paulo Japiassu Coelho, nº 721, Bairro Cascatinha, Cep. 36033-310, Juiz de Fora/MG, através de seu representante legal (procuração anexa), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, cumulada com **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA ADMINISTRAÇÃO LICITANTE

A impugnante pretende participar da referida licitação, cujo objeto é a "Contratação de empresa especializada para fornecimento de equipamentos, instalação e implantação de circulação vertical mecanizada através de 03 (três) Elevadores".



thyssenkrupp

Primeiramente, observa-se que o edital é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela Contratante, durante o período da contratação e posterior garantia dos equipamentos/serviços, à execução de quaisquer serviços nos equipamentos que compõe o objeto do certame.

Esse item se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da Contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Ocorre que a intervenção de terceiros nos equipamentos configura hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa sobre os mesmos, visto que não pode sujeitar-se aos fatos decorrentes de atos sobre os quais não possui qualquer gerência ou previsão.

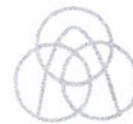
Nessa situação, é inviável a responsabilização administrativa, civil ou penal sobre incidentes envolvendo os equipamentos em que houvesse um terceiro interveniente realizando qualquer tipo de serviço.

Salienta-se, porque relevante, o que exposto in Licitações E Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal De Contas Da União, 2010 (p. 741):

Direitos e Responsabilidades das Partes

É obrigação da Administração contratante, dentre outras específicas para execução do objeto contratado:

- *permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços;*
- *impedir que terceiros estranhos ao contrato forneçam o objeto licitado, executem a obra ou prestem os serviços, ressalvados os casos de subcontratação admitidos no ato convocatório e no contrato;*
- *prestar informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pelo contratado;*
- *solicitar reparação do objeto do contrato que esteja em desacordo com a especificação apresentada e aceita, ou que apresente defeito;*
- *fiscalizar e acompanhar a execução do objeto do contrato (essa fiscalização não exclui ou reduz a responsabilidade do contratado);*
- *efetuar pagamento no prazo previsto no contrato.*



thyssenkrupp

Destarte, a fim de evitar questionamentos futuros acerca do apontamento, inclusive litígios na via judicial, requer-se a inclusão de obrigação à Contratante, **coibindo a contratação de outra empresa para efetuar qualquer tipo de serviço relacionado à engenharia dos equipamentos licitados, bem como a retirada ou colocação de peças sem a expressa autorização da Contratada.**

DA RESPONSABILIDADE PELA GUARDA DO MATERIAL

Verificou-se que o edital é omissivo em relação a cargo de quem ficará a responsabilidade pela guarda do material licitado durante o período da obra.

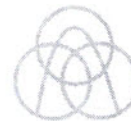
Importante referir que a guarda compreende a armazenagem, localização, segurança e preservação do material adquirido, a fim de suprir adequadamente as necessidades operacionais do órgão ou entidade que adquiriu o material e da empresa que estará executando o objeto.

O TCU, *in* Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU¹, publicou orientação no seguinte sentido:

Deve o gestor estar atento, quando do estabelecimento de quantidades do objeto, às condições de guarda e armazenamento e ao prazo de validade dos produtos em aquisição. Esse cuidado permite que os produtos não se deteriore e afasta a prática de ato antieconômico.

Portanto, a Thyssenkrupp Elevadores S.A. requer que a responsabilidade de armazenamento do material licitado seja expressamente definida, garantindo a segurança jurídica dos licitantes e evitando questionamentos futuros acerca da responsabilidade pelos materiais.

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl.. Secretaria Especial de Editoração e Publicações: Brasília, 2010. p. 210.



thyssenkrupp

DOS PERCENTUAIS DE FATURAMENTO

Verifica-se, ainda, que o edital aponta como elemento de despesa a rubrica "51", que compreende tanto a prestação de serviços (instalação), quanto o fornecimento de material (equipamento), consoante se extrai do item que segue:

Alínea E – Dotação orçamentária:

a) 01.01.01.031.0001-3.001 PROSSEGUIMENTO DA CONSTRUÇÃO DA SEDE DA CÂMARA MUNICIPAL (para a aquisição dos 03 elevadores conforme descrito no objeto deste contrato).

Ficha :

44.90.51.00-01 Obras e Instalações

Sub- Ficha

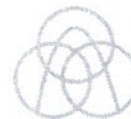
44.90.51.02 – Obras e Instalações de Domínio Patrimonial

Ocorre que tal previsão causa incerteza quanto à distribuição das notas fiscais que serão emitidas pela contratada, pois não há especificação no tocante ao percentual de emissão de notas fiscais de serviços e materiais. Tal esclarecimento se faz necessário em virtude da necessidade de faturamento, mediante emissão de notas fiscais, pela contratada, com a informação do percentual de cada tipo de despesa: **X% material, Y% serviço**.

Observa-se que toda a contratação decorrente do processo licitatório é estritamente vinculada aos preceitos do edital, daí porque o princípio da publicidade é tão caro às licitações, na medida em que as previsões do ato convocatório vinculam todos os atos futuros dos contraentes.

Por isso, a especificação da composição do preço e os respectivos percentuais de serviços/material são imprescindíveis não só para o correto faturamento durante a execução contratual, mas até mesmo para avaliação dos custos e encargos incidentes para formulação da proposta.

Dessa forma, para um correto faturamento do preço e emissão de notas fiscais pela empresa contratada, importante se faz, desde logo, o



thyssenkrupp

esclarecimento quanto à divisão percentual das notas fiscais que deverão ser emitidas: Y% SERVIÇOS / X% MATERIAL.

DA OMISSÃO QUANTO A ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ

Outrossim, verifica-se que o ato convocatório não dispôs sobre a possibilidade ou vedação de faturamento do material com o CNPJ da matriz quando da participação de filial da empresa no certame.

Esclarece-se que, embora o serviço seja prestado pela filial, quem efetivamente fabricará os equipamentos é a matriz, de sorte que não há razão para que haja impedimento de faturamento da nota fiscal emitida pela matriz quando a filial contratou com o órgão público em questão.

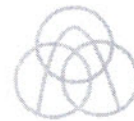
Destaca-se que matriz e filial referem-se à mesma empresa, sendo que a primeira produz e fornece o objeto do certame, devendo faturar o equipamento, enquanto a segunda realizará a entrega e instalação do bem fabricado.

Acerca do tema, o TCU *in* Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU² apresenta jurisprudência sobre o caso em questão, assim encerrando a discussão:

(...) Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

² Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília, 2010, p. 461



thyssenkrupp

Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe à todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento.

(...)

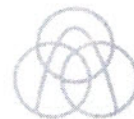
20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação". (Acórdão 3056/2008 - Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 12/12/2008). Grifo nosso.

A decisão citada vai ao encontro da tese ora defendida, tendo em vista que aceita o fornecimento do objeto da licitação tanto pela matriz quanto pela filial, tendo em vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.

Há que ser salientado que a participação da filial já é imprescindível a comprovação da sua qualificação mediante a apresentação de uma série de documentos, os quais, muitos, em razão da sua natureza, são emitidos no CNPJ da matriz.

O TCU, nesse sentido, proferiu a **decisão TCU nº 679/1997 - Plenário**, dispondo que:

m) evite inabilitar participantes de processos licitatórios em razão somente de diferenças entre números de registro de CGC das respectivas matriz e filiais, nos comprovantes pertinentes ao CND, ao FGTS, INSS e Relação de Empregados, quando a empresa interessada comprovar a centralização do



thyssenkrupp

recolhimento de contribuições, tendo em vista a legalidade desse procedimento;

Outrossim, o TCU, no **Acórdão 1.923/2003, Primeira Câmara**, orienta que o contrato deve ser firmado com a vencedora da licitação. Excepcionalmente, quando necessária a execução pela matriz, ela poderá participar do certame, caso haja previsão contratual:

3. Não obstante, pode ser admitida a entrega de bens por filial/matriz, quando essa condição estiver prevista nos atos convocatórios e nos contratos, desde que:

a – a empresa participante da licitação, na situação de líder, comprove, documentalmente, estar em condições de assumir os compromissos em nome dos demais, inclusive para assinar os respectivos contratos;

b – as filiais/matriz envolvidas estejam habilitadas no SICAF;

c – constem dos contratos os quantitativos a serem fornecidos por cada filial/matriz, conforme o objeto adjudicado a cada um, e mediante notas de empenho específicas. **(GRIFADO)**

Depreende-se do exposto o reconhecimento de que matriz e filiais integram a mesma pessoa jurídica, tanto o é, que estas comprovarão a sua qualificação à licitação com base nos documentos expedidos sob o CNPJ daquela.

Dessa forma, ao ser emitida nota fiscal com o CNPJ da matriz, não obstante o contrato seja firmado pela filial, para que a contratada possa cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei n. 8.666/93.

Ademais, não existe previsão legal que exija a emissão da nota fiscal, exclusivamente, com o CNPJ que constou na proposta de preços. Logo, fazer tal exigência acarretaria em ofensa às prescrições licitatórias e tributárias.

Isso porque o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “diretriz básica da conduta dos agentes da Administração”³. Assim, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo. 19ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pag.17.



thyssenkrupp

da lei, pois sua liberdade de ação deverá ser balizada inexoravelmente por texto legal.

Aliás, pertinente trazer à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, o qual define com clareza que *"o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina"*.

Verifica-se que a liberdade administrativa diferencia-se da civil por ser positiva, ou seja, a lei define claramente os limites da atuação do administrador, enquanto a segunda é negativa, sendo legal todas as ações que não contrariem a lei.

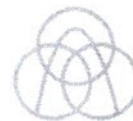
Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação **do domicílio ou da sede**.

Portanto, cabe à proponente a alternativa na apresentação de um ou outro, ou seja, tem a licitante a prerrogativa, autorizada em lei, de apresentar **documentação da sua filial ou da matriz**.

Vale salientar, novamente, que **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas**, pois representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica (TCU, Acórdão n. 3.056/2008 - Plenário).

Outrossim, temos também que a omissão quanto à possibilidade de **faturamento dos equipamentos/serviços em CNPJs distintos, mas da mesma pessoa jurídica**,⁹ acarretam menor interesse no pleito do objeto licitado, prejudicando o princípio da concorrência, tão caro à licitação.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93.



thyssenkrupp

Diante do exposto, sem prejuízo da Lei 8.666/93, requer seja admitido o faturamento dos materiais pelo CNPJ da matriz-fábrica e a instalação e prestação de serviços pelo CNPJ da filial, já que constituem a mesma pessoa jurídica, inexistindo qualquer prejuízo de ordem técnica ou contábil nessa providência.

DA ABRANGÊNCIA DO TREINAMENTO

Verifica-se que o edital preceitua a responsabilidade da empresa contratada por fornecer **treinamento**, consoante previsão disposta no item abaixo:

5.3 O dimensionamento da equipe deverá, obrigatoriamente, incluir os seguintes profissionais:

c) pelo menos 01 (um) profissional técnico, para realizar o treinamento envolvendo aspectos teóricos e práticos da operação, manutenção e programação do sistema. O treinamento será promovido nas dependências da CPM, para grupo de até 05 (cinco) pessoas, sem quaisquer ônus adicionais para a CPM.

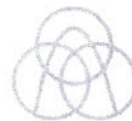
14.5 A empresa contratada deverá promover treinamento envolvendo aspectos teóricos e práticos da operação, manutenção e programação do sistema. O treinamento será promovido nas dependências da CPM, para grupo de até 05 (cinco) pessoas, sem quaisquer ônus adicionais para a CPM.

14.6 A empresa contratada deverá promover treinamento básico aos brigadistas para remoção de passageiros em caso de paradas, de forma a evitar danos aos equipamentos, e principalmente, acidentes.

Não obstante a interessada, ora Impugnante, realize treinamentos de pessoal para fins de operação em elevadores, importante esclarecer que alguns tipos de atividades são de atribuição exclusiva de técnicos aptos à operação dos sistemas, o que não inclui os clientes/contratantes.

Dessa forma, em primeiro lugar, deve o ente licitante esclarecer a abrangência do treinamento que deverá ser realizado e para quem será ministrado, conforme mencionado no edital.

Ademais, esclarecemos que o treinamento solicitado pelo ente licitante no item 14.6 não pode ser ministrado ao seu pessoal.



thyssenkrupp

Ocorre que os serviços de manutenção, programação e remoção de passageiros presos somente podem ser prestados por **profissionais especializados da empresa que presta assistência técnica e membros do corpo de bombeiros**, nos termos da **NBR 16083:2012**, que versa acerca dos requisitos para instruções de manutenção de elevadores, escadas rolantes e esteiras rolantes, que determina que incumbirá ao proprietário do elevador o dever de informar à empresa Contratada da ocorrência da situação anormal, conforme se verifica do que segue:

4 Elaboração de instrução de manutenção

4.3.2.7 O proprietário deve informar à empresa de manutenção:

- a) imediatamente após percepção de qualquer operação anormal da instalação ou qualquer mudança anormal em seu ambiente direto;
 - b) imediatamente após colocar a instalação fora de serviço em caso de situação anormal;
 - c) após qualquer intervenção de resgate por profissionais autorizados e instruídos corretamente (ver Seção 6);
- (...)

A alínea "c" prevê expressamente que a intervenção de resgate deve ser feita por profissionais autorizados, os quais estão arrolados na Seção 6 da mesma norma, a qual estabelece:

6 Informações ao proprietário para operações de resgate de pessoas presas em elevadores

O resgate de pessoas presas em elevadores deve ser executado somente pela empresa de manutenção, ou pelo Corpo de Bombeiros da Polícia Militar ou órgão que o substitua. [GRIFADO]

Nessas circunstâncias, as empresas que têm por escopo a fabricação e manutenção de elevadores **não podem ministrar cursos para o resgate de passageiros em elevadores.**

Sendo assim, requer a ora impugnante o esclarecimento quanto à abrangência do treinamento de operação de responsabilidade da licitante vencedora e quanto ao pessoal para o qual deverá ser ministrado, para fins de análise da viabilidade e custos relacionados à obrigação.



thyssenkrupp

Finalmente, tendo em vista a necessidade de obediência da legislação vigente, bem como para garantia da segurança dos usuários e da manutenção do equipamento em plenas condições operacionais, requer-se, também, a exclusão da obrigação prevista no item 14.6, no que tange ao treinamento para remoção de passageiros.

DAS MULTAS

Por fim, o item 12.1, alínea "c" do presente edital disciplina a sujeição da contratada às multas por dia de atraso, com base no valor de 10%, como se extrai da leitura do item transcrito a seguir:

12.1 Em caso de não cumprimento, por parte da CONTRATADA das obrigações assumidas, ou de infringência dos preceitos legais pertinentes, serão aplicadas, segundo a gravidade da falta, nos termos dos artigos 86, 87 e 88 da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações, as seguintes penalidades:

(...)

c) Multa por inadimplemento de 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato, por dia, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na entrega do objeto ou no cumprimento de obrigação contratual ou legal, com a possível rescisão contratual.

Verifica-se que, não bastasse o ato convocatório prever a possibilidade de aplicação de outras penalidades previstas na Lei de Licitações, o disposto no edital impõe à Contratada a sujeição às multas por dia de atraso sem definição de limites, a teor da disposição da cláusula supramencionada, o que configura flagrante ilegalidade.

Nos termos em que redigida, a cláusula editalícia abre a possibilidade de aplicação ilimitada de multa à contratada, previsão que foge às regras de proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito da proporcionalidade das sanções, leciona com propriedade Marçal Justen Filho:

é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. (...) é dever do aplicador

17
dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados.⁵

Sendo assim, a lógica é que a imposição de multa diária contenha um limite, como, por exemplo, 10% (dez por cento) do valor global da contratação.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, nesse sentido, já exarou a seguinte jurisprudência:

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais a gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais; Acórdão 1453/2006 Plenário

Desta forma, requer seja retificado o edital no que tange à imposição das multas, **fixando limites máximos à aplicação da penalidade**, para garantia da segurança jurídica das licitantes.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja **conhecida e acolhida** a presente Impugnação, em todos os seus termos, para que Vossa Senhoria se digne retificar o edital nos itens impugnados, com a finalidade de preservar a integridade e harmonia lógica do certame, dentro da legislação aplicável as contratações realizadas pelos entes públicos.

Juiz de Fora/MG, 01º de setembro de 2016.

Representante legal
ThyssenKrupp Elevadores S.A.

Marco Túlio Rocha
Coordenador Filial Uberlândia
ThyssenKrupp Elevadores S/A

⁵ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed., p. 569.