

ILMO. SENHOR PREGOEIRO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 24/2020
PROCESSO Nº 8523757-21.2019.8.06.0000

THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 90.347.840/0011-90, com endereço na Av. Monsenhor Carneiro da Cunha, nº. 2750, Bairro Engenheiro Luciano Cavalcanti, CEP 60811-290, Fortaleza/CE, 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**, , pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.


DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

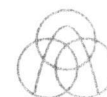
DA GARANTIA CONTRATUAL

O edital prevê que a garantia deverá ser prestada no prazo máximo de (10) dez dias contados da assinatura do contrato, conforme cláusula abaixo transcrita.

15. DA GARANTIA CONTRATUAL

15.1 No prazo máximo de 10 (dez) dias consecutivos, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, a CONTRATADA deverá prestar ao CONTRATANTE, a título de garantia, a quantia equivalente a 5% (cinco por cento) do valor global do contrato, cabendo-lhe optar dentre as modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/1993,





thyssenkrupp

com validade durante a execução do contrato e 90 (noventa) dias após término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, conforme IN n. 5 de 26.5.2017 da SLTI/MPOG.

Contudo, a apresentação da garantia neste curto espaço de tempo pode se mostrar inexequível dependendo da modalidade escolhida pela licitante vencedora.

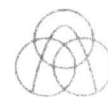
Exemplificativamente, caso a vencedora opte pela modalidade de seguro garantia, forma usualmente escolhida pelas empresas participantes, a contratada dependerá da assinatura do contrato para encaminhamento da garantia junto à seguradora.

Conclui-se, assim, que é evidentemente inexequível a obrigação de apresentação da garantia no prazo estipulado, visto que o contrato assinado é, muitas vezes, condição para obtenção da respectiva garantia.

Dessa forma, para que a obrigação se torne viável, bem como a contratação fique devidamente garantida, é razoável a **concessão do prazo de 30 (trinta) dias** a contar da assinatura do instrumento contratual para apresentação da garantia, independentemente da modalidade escolhida pela parte contratada.

Sendo assim, a ora Impugnante requer seja retificado o ato convocatório, para que conste tempo hábil para apresentação de garantia contratual, tornando a obrigação exequível e permitindo a participação do maior número de empresas interessadas no certame.

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



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 se referem- a 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 TCU¹ 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.

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

¹ Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília, 2010, p. 461

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 à 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 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.

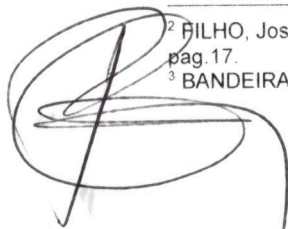
Ademais, não existe previsão legal que exija a emissão da nota fiscal, exclusivamente, com o CNPJ que constou na proposta de preços. Logo, fazer tal exigência acarretaria em ofensa às prescrições licitatórias e tributárias.

Isso porque o princípio da legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerado a “*diretriz básica da conduta dos agentes da Administração*”². Assim, não pode o administrador furtar-se ao cumprimento 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 Mello³, o qual define com clareza que “o princípio da legalidade,

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo. 19ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pag. 17.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93.



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**, acarretam menor interesse no pleito do objeto licitado, prejudicando o princípio da concorrência, tão caro à licitação.

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 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 TCU⁴, 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 deteriorem e afasta a prática de ato antieconômico.

Importa salientar que a atribuição dessa responsabilidade a contratada gera custos extras, os quais devem ser considerados quando da formação dos preços e formulação das propostas, tais como, a contratação de uma empresa vigilância para manter guarda ao local 24hs.

Portanto, a Thyssenkrupp Elevadores S.A., requer que a responsabilidade de armazenamento do material licitado seja expressamente definida como sendo da contratante, evitando questionamentos futuros acerca da responsabilidade pelos materiais.

⁴ 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.

DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

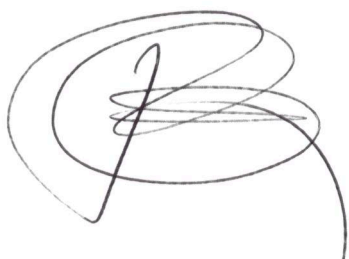
Em análise ao ato convocatório, verifica-se que este é silente no que tange à responsabilidade por intervenção de terceiros contratados pela contratante durante o período da contratação objeto desta licitação e posterior período de vigência da garantia dos serviços/peças.

Nesse toar, expressa previsão nesse sentido se mostra indispensável à segurança jurídica dos contratantes, à vista da responsabilidade técnica da contratada sobre os equipamentos que compõe o contrato.

Quando da prestação de serviços de fornecimento/installação ou manutenção de equipamentos de transporte vertical, o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao CREA atribui à empresa contratada a total responsabilidade técnica sobre os equipamentos. Assim, a proibição de que terceiros interfiram nos elevadores é imprescindível, haja vista que não pode ser a contratada responsabilizada por eventuais danos ou acidentes que venham a ocorrer em virtude de serviços realizados ou peças trocadas por terceiros alheios à contratação.

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;

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/permissão 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.**

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.

Fortaleza/CE, 03 de novembro de 2020.

Representante legal
Thyssenkrupp Elevadores S.A.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A

Rafaell de Queiroz Mendonça
Coordenador de Filial
CPF: 118.766.477-44