

EXCELENTÍSSIMO SENHOR HOLDERMES BEZERRA CHAVES FILHO, PREGOEIRO
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA PARAÍBA.

Pregão Presencial Nº 04/2014.

Assunto : Impugnação ao Edital.

COMBATE SEGURANÇA DE VALORES LTDA.,
estabelecida na Rua Caetano Filgueiras, 930, Torre, João Pessoa – PB,
vem, com o acato de estilo, perante V. Exa., tendo em vista a r.
notificação expedida, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, na forma do
art. 41, §1º, d Lei de Licitações, o que faz com apoio nas razões fáticas e
jurídicas adiante declinadas.

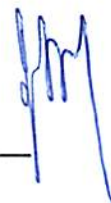
I

BREVE RELATO DOS FATOS.

Trata-se de Pregão Presencial, tombado sob o nº 04/2014,
que tem como objetivo a contratação de empresa para prestação dos
serviços de vigilância, conforme item 1.1:

1.1 O presente Pregão tem por objeto a formação de registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em serviços de vigilância armada, com quantitativo de 08 (oito) postos de vigilância armada 24 horas, na escala 12x36, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, para a Sede e Núcleos da Defensoria Pública em João Pessoa e Campina Grande, conforme quantitativo e especificações contidas no presente Edital, em especial no Termo de Referência (Anexo I).

O Edital ora faz algumas exigências incompatíveis com a
legislação vigente, ora deixa de exigir alguns documentos essenciais,
conforme adiante será narrado.



II

OMISSÃO. EDITAL QUE NÃO EXIGIU A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AOS SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. EXIGÊNCIAS LEGAIS DESCUMPRIDAS. INTELIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 7.102/83, ARTS. 14, I E II, 20, I, DO DECRETO Nº 89.056/83, ART. 38, E DA LEI ESTADUAL Nº

No edital, percebe-se claramente o lapso do pregoeiro ao não promover a exigência de documentos específicos relativos à atividade licitada.

Aplica-se, ao caso, o disposto na Lei Federal nº 7.102/83 e no Decreto nº 89.056/83.

Essas legislações, em seus arts. 14 e 38, respectivamente, determinam que as empresas de segurança que desejem atuar nos Estados e Distrito Federal devem ter alvará de funcionamento emitido pelo Ministério da Justiça, além de autorização de funcionamento emitida pela Secretaria de Segurança dos entes públicos esse interesse, conforme destaques abaixo:

"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; e

II - comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal."

"Art. 38. Para que as empresas especializadas e as que executem serviços orgânicos de segurança operem nos Estados e Distrito Federal, além de autorizadas a funcionar na forma Deste Regulamento, deverão promover



comunicação à Secretaria de Segurança Pública da respectiva Unidade da Federação."

O art. 20, da Lei Nº 7.102/83:

"Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal:

I - conceder autorização para o funcionamento:

- a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;*
- b) das empresas especializadas em transporte de valores;"*

A Lei Estadual nº 7135/02 repetiu essa exigência:

Art. 1º - As empresas especializadas em prestação de serviços de vigilância e de transportes de valores ficam sujeitas à comunicação e registro na Secretaria de Segurança Pública, para que possa operar no Estado da Paraíba, conforme inciso II, art. 14, da Lei Federal n.º 7.102, de 20 de junho de 1983.

Entretanto, após a leitura do edital, percebe-se que, da forma como se encontra, não impede a participação de empresas que não tenham esses requisitos exigidos por Lei.

Desse modo, deve ser suprida a lacuna ora suscitada, adequando-se o edital aos termos da legislação aplicável aos serviços de vigilância.

III

COMPROVAÇÃO DE ACERVO TÉCNICO. EXIGÊNCIAS EM
DESCONFORMIDADE COM A LEI DE LICITAÇÕES.

O edital, em seus itens 6.11.3 e 6.11.6, estabelecem:

6.11.3 Os atestados de capacidade técnica, quando se tratar de emissão por órgão público, deverão ser emitidos por servidor público que à época da sua emissão efetivamente atuava como responsável pelo recebimento de materiais, obras ou serviços, ou como presidente de comissão de recebimento, nos termos do que prescreve o art. 73, da Lei de Licitações. Deverá o atestado vir acompanhado de cópia autenticada do contrato administrativo, e aditivos (se houver), de nota(s) de empenho, e da portaria de designação do servidor para exercer essa atribuição. A apresentação de atestado de capacidade técnica assinado pela autoridade superior do órgão emitente dispensa a apresentação de cópia do ato de designação, sendo necessária a apresentação de cópia autenticada da portaria de nomeação da referida autoridade.

...

6.11.6 Os atestados de capacidade técnica, quando se tratar de emissão por empresa privada, deverão vir acompanhados juntamente com prova do pagamento do valor contratado, que se dará através de Nota(s) Fiscal(is) regularmente emitida(s) tendo como tomador do serviço ou adquirente do bem a empresa declarante. Não serão aceitas notas fiscais com data de emissão compreendida entre a data da publicação do aviso do edital e a data da realização do certame, ou que não se refiram ao contrato ou ao objeto descrito no atestado de capacidade técnica.

A exigência de acervo técnico é legal.

O professor ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL¹ ensina:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II).

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da 'capacitação técnico-profissional', nos termos do § 1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras licitadas mediante a modalidade 'Convito' (§ 1º do art. 37).



¹ Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores;

2. A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à 'capacitação técnico-profissional', a lei estabelece limites para exigências referentes às características ('parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação') e veda exigências referentes a quantidades mínimas ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)."

A única exigência é que o acervo exigido seja compatível com os serviços licitados. E, no caso, essa compatibilidade é notória.

Também não é outro o entendimento de CARLOS ARI SUNDFELD², que espanca quaisquer dúvidas sobre o tema:

"A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, pois resultam no alijamento de todos aqueles que, não podendo atendê-las, vêem-se privados da oportunidade de contratar com o Estado. Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa a propiciar; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios).

...

² A Habilitação nas Licitações e os Atestados de Capacidade Técnico-Operacional, in Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 100/101;

Mas a simples reunião caótica de profissionais, mesmo altamente especializados, não oferece a garantia de que a empresa seja capaz de operar eficientemente, pois nada diz quanto a sua estrutura administrativa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe etc. Daí a necessidade de saber se a licitante, além de contar com engenheiros individualmente habilitados, dispõe de um conjunto de qualidades fazendo com que opere de modo eficaz: trata-se, aqui, da dita 'capacidade técnico-operacional (ou operativa)' verificável pelos desempenhos anteriores da empresa."

O que foge à legalidade, no caso ora destacado, é a exigência da nota de empenho e da portaria de designação do servidor ou da autoridade, através de documento autenticado, no item 66.11.4, nos casos de acervos oriundos de repartições públicas, e a prova do pagamento do valor contratado, nos casos de acervos emitidos por pessoas jurídicas de direito privado.

Essas exigências não se sustentam.

Transferem ao licitante obrigações incompatíveis com o texto legal.

A lei é clara.

O art. 30, da Lei de Licitações, fixa:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e*



indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: ..."

Como se percebe, a lei determina a exigência exclusiva de atestados, excluindo qualquer outro documento acessório.

Esses documentos constantes no edital prejudicam a competitividade, dificultando a análise documental pelas empresas interessadas, diminuindo o número de participantes no certame.

Na prática, documentos como o empenho feito pela Administração Pública, não são disponibilizados ao contratado, que pode obtê-lo caso se faça mister. Em tese, o empenho é um documento que serve exclusivamente à Administração.

Empenho é a primeira fase da despesa e pode ser conceituado conforme prescreve o art. 58 da Lei no 4.320/64:

"o empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição".

O empenho é prévio, ou seja, precede a realização da despesa e está restrito ao limite do crédito orçamentário, como preceitua o art. 59 da Lei no 4.320:



Desse modo, exigir-se do licitante cópias de empenho ou portarias de nomeação da autoridade ou do servidor se revelam exigências inconcebíveis com a Lei Federal de Licitações.

Não há consistência nesses pedidos.

A Lei fala em atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nada mencionando acerca de notas de empenho, notas fiscais ou portarias de nomeação.

ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL³ ensina:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II)." g. n.

Deve-se, portanto, adequar o texto do edital, em seus itens 6.11.4 e 6.11.6, aos ditames da Lei de Licitações, exigindo-se, tão somente, os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

IV.

EXIGÊNCIA DE BALANÇO RELATIVO AO ANO DE 2013. IMPOSSIBILIDADE. BALANÇOS COM PRAZOS QUE FINDARÃO NO FIM DE JUNHO (LUCRO REAL) E ABRIL (OUTRAS EMPRESAS). INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO ART. 1.078, I, DO CÓDIGO CIVIL, E DO ART. 3º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 787/2007.

³ Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores;

A sessão relativa ao pregão se realizará no próximo dia 23/04:

PROCESSO N.º 0420/2014-8
Tipo de Licitação: PREGÃO PRESENCIAL POR MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE
Data de Realização do Pregão: 23 de Abril de 2014
Horário: 17:00 (dezessete horas)
Local: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA PARAÍBA, com sede no Parque Sólon de Lucena, nº 300, Centro, João Pessoa/PB, CEP: 58.013-130, na sala da Comissão Permanente de Licitação. (1º ANDAR).

Entretanto, o edital exige:

6.10 DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA

- a) Balanço patrimonial e demonstração de resultado do último exercício social (2013), para as licitações com sessão marcada após 23 de Abril de 2014, podendo a empresa licitante apresentar, na hipótese de sessão datada no período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de março de 2014, as demonstrações contábeis acima referidas concernentes à competência do exercício de 2012. As demonstrações contábeis devem ser confeccionadas nos termos da lei vigente, de maneira a que possam comprovar a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes provisórios. Somente serão admitidas as demonstrações contábeis que estejam devidamente registradas na Junta Comercial do Estado da Paraíba, para empresas mercantis, ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas a que estiver matriculada a licitante, no caso de sociedades simples.

A exigência, mais uma vez, esbarra no que preceitua a legislação vigente.

O art. 31, da Lei de Licitações, dispõe:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há

mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;"

O edital se equivocou ao esquecer do texto acima grifado.

Ao exigir o balanço relativo ao ano de 2013, o edital fez exigência ainda não exigível, visto que o balanço das empresas possui prazo de encerramento que se encerra no fim do mês em curso (abril).

Desse modo, jamais poderia ser exigido um documento cujo prazo ainda corre.

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:

"Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico."

Não há outra saída, senão admitir que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial é até o final do mês de abril do exercício subsequente.

Acerca do assunto o jurista Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

"O problema consistiria, concretamente, nos prazos referentes à exigibilidade de tais documentos, para fins de habilitação. Por vezes coloca-se nítido impasse entre a exigência do balanço e o fator temporal. O Professor Pereira Júnior conclui, judiciosamente:

o que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam



exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. Assim, por exemplo, de janeiro a abril de 2004, se se quiser o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível o referente a 2002."

(Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389).

Isso não é bastante.

Em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em que todas as empresas sujeitas à tributação do imposto de renda com base no Lucro Real são obrigadas a adotá-las.

Dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007:

Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

I – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008, as sociedades empresárias sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007, e sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real;

II – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real."

Solidificando o entendimento ora esposado, que ampara a impugnação ao tópico em estudo, o art. 5º da mesma Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a Sped:

"Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração."

Houve notadamente uma alteração no prazo para apresentação do balanço, estabelecendo, a Instrução Normativa, que as empresas enquadradas no regime de Lucro Real terão até o final de junho do ano subsequente para apresentação do balanço.

Devemos considerar, portanto, que existem 2 prazos para a apresentação do balanço:

- Até o mês de junho do ano subsequente para as empresas enquadradas no regime de Lucro Real.
- Até o mês de abril do ano subsequente às demais sociedades empresárias.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o tema, em acórdão lavrado pelo Min. Valmir Campelo:

“Nos termos do art. 1.078 da Lei Federal 10.406/02 (Lei do Código Civil), o prazo para apresentação, formalização e registro do balanço é até o quarto mês seguinte ao término do exercício, ou seja, o prazo limite seria até o final de abril, nos termos transcritos a seguir:

(...)

No caso de empresas com regime tributário de lucro real, o prazo é até o final de junho, conforme Instrução Normativa da Receita Federal 787/2007.”

(Acórdão 2669/2013-Plenário, TC 008.674/2012-4, relator Ministro Valmir Campelo, 02/10/2013.)

É exatamente a tese ora sustentada, devendo ser julgada procedente a impugnação ofertada, exigindo-se das empresas licitantes os balanços relativos ao exercício anterior.



V.

REQUERIMENTOS FINAIS.

Diante do exposto, espera a impugnante que sejam reconhecidos os equívocos constantes no edital ora impugnado, julgando-se procedente a impugnação para:

- a) Incluir no Edital as exigências relativas às empresas de vigilância, nos termos da legislação federal e estadual aplicáveis;
- b) Excluir dos itens 6.11.4 e 6.11.6, as exigências de apresentação de documentos comprobatórios dos documentos emitidos pela Administração Pública ou Privada, nos termos da Lei de Licitação, em estreita violação ao princípio da competitividade;
- c) Altere a redação do item 6.10 à legislação pertinente, exigindo-se dos licitantes, tão somente, o último balanço exigível, no caso o do exercício 2012.

João Pessoa, 16 de abril de 2014.


ÍRIO DANTAS DA NÓBREGA
CPF N° 930.891.124-34
OAB/PB N° 10.025


BRUNO BRAGA FERNANDES
REPRESENTANTE LEGAL