

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SOBRAL / CE.**

IMPUGNAÇÃO – com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/93.

Pregão Eletrônico nº 032/2019–SECOGE.

Processo nº P 064558/2019

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, IMPUGNAR O EDITAL, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 2º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme cláusula abaixo:

17.2. Até 02 (dois) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente Edital, mediante petição por escrito, protocolizada no Edifício Sede da Prefeitura Municipal de Sobral, na Rua Viriato de Medeiros, 1.250, 1º Andar, Centro, Município de Sobral, CEP: 62.011-065 ou no e-mail ricardo.branco@sobral.ce.gov.br, até as 17:00 h, no horário oficial de Brasília/DF. Indicar o nº do pregão e o pregoeiro responsável.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)

Tal regra é utilizada para as contagens de prazo reverso, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão).

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer hora do expediente, no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002 (Código Civil):

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação.

II - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 11/04/2019 as 09:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico nº 032/2019-SECOGE, para o seguinte objeto:

4. OBJETO: Registro de Preço para futuros e eventuais serviços de **ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO e CONTROLE DE FROTA** por meio de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de **MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM RAZÃO DO USO E ABASTECIMENTO**, com implantação e operacionalização de sistema informatizado de administração e gerenciamento de despesas da frota de veículos e maquinários (caminhões leves e pesados, comboio e tratores em geral), com tecnologia de pagamento online e tempo real por meio de cartão magnético e/ou com chip, mediante gestão dos serviços de manutenção em geral e abastecimento, incluindo o fornecimento de peças genuínas ou originais e de materiais necessários ao perfeito funcionamento, e acessórios, serviços de mecânica geral, funilaria, pintura, vidraçaria, capotaria, tapeçaria, elétrica, hidráulica, ar condicionado, trocas de óleo e filtros, alinhamento de direção, balanceamento, cambagem, aquisição e reparos de pneus, lavagem, lubrificação e aspiração em geral dos veículos, revisão geral, dentre outras com fornecimento de peças e acessórios, assim como assistência de socorro mecânico (guincho), em rede de serviços especializada para a frota de veículos e maquinários pertencentes à Prefeitura Municipal de Sobral/CE, conforme as especificações e quantitativos previstos no Anexo I - Termo de Referência deste Edital.

Em detida análise ao edital contatou-se **irregularidades insanáveis**, as quais maculam de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

II.1 - DA RESTRIÇÃO QUE FERE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

Ao analisar os termos do edital nos deparamos com uma exigência que veda a participação no certame de empresas no incurso das penalidades **Suspensão** do direito de licitar (art. 87, III, Lei 8.666/93), vejamos:

9.5. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

- 9.5.1. Sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua constituição.
- 9.5.2. Que tenham em comum um ou mais sócios cotistas e/ou prepostos com procuração.
- 9.5.3. Que estejam em estado de insolvência civil, processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, dissolução, fusão, cisão, incorporação e liquidação.
- 9.5.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.
- 9.5.5. **Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração.**
- 9.5.6. Declaradas inidôneas pela Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes desta condição.

Pelos termos do ato convocatório, as empresas sancionadas com qualquer uma das penalidades restritivas do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, independentemente de quem seja o órgão sancionador, estará impossibilitada de participar do processo licitatório promovido pela municipalidade.

A referida exigência editalícia é excessiva e, portanto, ilegal, uma vez que tanto a doutrina como a jurisprudência pátria dão tratamento diferenciado as penalidades impostas pela Administração Pública, sendo dominante o posicionamento que somente a Declaração de Inidoneidade é que gera efeitos em todas as esferas administrativas.

A Representante tem contra si a penalidade de impedimento de licitar e contratar (art. 7º da Lei 10.520/02) imposta pela Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba, sanção esta que tão somente veda a nossa participação nos processos licitatórios promovidos pelo município de Sorocaba, porém, pela interpretação moderna do Direito, não nos impede de participar de certames promovidos por quaisquer órgãos federais, estaduais e municipais, vedando tão somente a participação em certames promovidos pela a Administração direta e indireta do município de Sorocaba. Como se verifica abaixo:

	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO	
Relação de Impedimentos de Contrato / Licitação		
<small>Documento gerado em 17/06/2018 às 17:51:59</small>		
Relação de pessoas físicas ou jurídicas encontrados para o(s) seguinte(s) critério(s) informado(s):		
Pessoa Física ou Jurídica: prime consultoria		
Apenado:	PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-EPP	
CNPJ:	05.340.639/0001-30	
Orgão Apenador:	4130010001-SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE SOROCABA	
Processo:		
Fundamentação:	Art. 7, da Lei 10.520/02.	
Início:	23/05/2018	Término: 23/01/2020
Motivação:	Em razão do encerramento do Processo Judicial nº 1012756-78.2014.8.26.0602 cuja a decisão foi favorável à Autarquia e suspendeu a liminar anteriormente concedida.	

Portanto, pelo entendimento do edital a Representante não poderá participar do certame, fato que destoia da jurisprudência e doutrina, ao passo que iguala a

penalidade de impedimento de licitar a declaração de inidoneidade, não observando, assim, a extensão dos efeitos de cada uma das penalidades, dando a penalidade mais branda os mesmos efeitos da penalidade mais gravosa, que é a declaração de inidoneidade.

Com todo respeito, este posicionamento é restritivo, posto que o entendimento atual da doutrina e jurisprudência dominante estabelece que somente a Declaração de Inidoneidade (art. 87, IV) é que gera efeitos em todas as esferas administrativas, já as demais penalidades restritivas do direito de licitar e contratar têm sua extensão limitadas a do órgão sancionador.

Destarte, a abrangência da cláusula 9.5.5 do edital é excessiva e desnecessária, pois, diverge da jurisprudência e a doutrina, como também de forma ilegal, pois obsta a participação da Representante que não possui qualquer sanção restritiva de direito imposta pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, sendo certo que a manutenção dos termos do edital impedirá que esta empresa participe do certame.

Deveria constar empresas “suspensa de licitar e contratar com a Prefeitura Municipal de Sobral/CE, e não de forma abrangente para esta penalidade que se restringe ao órgão sancionador.

A empresa PRIME foi penalizada pela Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba com a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 7º da Lei 10.520/02, cujos efeitos aplicam-se tão somente a esfera do órgão que aplicou a penalidade, no caso o Município de Sorocaba, porém, não a impede de participar de certames promovidos por outros Municípios, Estados e pela União.

Porém, de acordo com os termos do edital, mais precisamente da cláusula 2.5, as empresas no incurso das penalidades do artigo 87, III da Lei 8.666/93 e do artigo 7º da Lei 10.520/02 aplicadas por qualquer ente da Administração Pública não poderão participar do certame promovido pela municipalidade. Ocorre que se trata de uma exigência

excessiva, posto que **somente a sanção de Declaração de Inidoneidade** (art. 87, IV) é que possui tão vasta extensão.

Conferir os efeitos da declaração de inidoneidade a penalidade de suspensão de licitar é uma situação inconcebível, e que como dito vai na contramão da doutrina e jurisprudência.

Cumpre aqui destacar, que a penalidade de impedimento de licitar com o artigo-o da Lei 10.520/02, que se assemelha a suspensão do direito de licitar (artigo 87, III da Lei 8.666/93), distingue as esferas administrativas, *ipsis litteris*:

*“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar **OU** fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”*

O uso da conjunção alternativa “ou” no texto legal indica que a sanção abrangerá apenas o ente federativo que aplicou a sanção, ou seja, estará restrita a órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora. Se a sanção foi aplicada por um Município, abrangerá todos os órgãos e entidades a ele vinculadas direta ou indiretamente, mas nenhum efeito terá em relação a União, Estados ou outros Municípios.

Cumpre destacar que o próprio Serviço de Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba, quando instado, respondeu que os efeitos de sua penalidade são restritos ao município de Sorocaba, consoante se verifica do seguinte esclarecimento formulado no Pregão Presencial 02/2017(www.saesorocaba.com.br/arquivos/licitacoes/presencial-02-17-esclarecimento1.pdf), vejamos:

PERGUNTA 01: CONSIDERANDO A REDAÇÃO DOS ITENS 8.2.2 DO EDITAL E A SÚMULA 51 DO TCE SP, É POSSÍVEL A PARTICIPAÇÃO NO REFERIDO PREGÃO DE EMPRESA LICITANTE IMPEDIDA DO DIREITO DE LICITAR COM O GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO?

SÚMULA Nº 51: a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

RESPOSTA 01: As penas de suspensão e de impedimento estão limitadas ao órgão sancionador; a Lei de Licitações criou no artigo 87, inciso III uma diferenciação baseada fundamentalmente na conceituação do titular do poder de sanção, que no caso seria "Administração", definida pelo inciso XII do artigo 6º como "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente".

A pena de inidoneidade é extensiva a todos os órgãos públicos; a Lei de Licitações criou no artigo 87, inciso IV uma diferenciação expressamente atribuindo efeito à "Administração Pública", termo conceituado pelo inciso XI do mesmo artigo 6º da lei, como sendo "a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado, sob o controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas".

Com esse entendimento sendo objeto de reiteração pela própria Autarquia que aplicou a pena, considerar-se-á como desvio de finalidade e usurpação de competência, qualquer ato administrativo de outro órgão integrante da Administração Pública que faça uso desta sanção para restringir a participação em seus procedimentos licitatórios que em nada tem relação ente sancionador, ou seja, que esteja em discordância com os efeitos extensivos reais da penalidade aplicada, o que lamentavelmente está sendo presenciado no instrumento convocatório atacado.

Ademais, o posicionamento da Autarquia Sorocabana é baseado nas lições do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que sumulou a matéria, vejamos:

"SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador."

E não é só o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que pensa dessa forma, afinal, o Ministério do Planejamento editou a Instrução Normativa nº 02 da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, na qual destaca que a amplitude dos efeitos da penalidade de impedimento de licitar tem seus efeitos restritos a esfera do órgão sancionador, como se verifica da leitura de seu artigo 40, inciso V c.c. Parágrafo 3º Instrução Normativa, *ipsis litteris*:

“Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

(...)

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

(...)

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção: (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.”

Nesse diapasão, importante citar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, recentemente se debruçou sobre a questão e destacou que a **PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR É RESTRITA A ESFERA DO ÓRGÃO SANCIONADOR, fazendo alusão inclusive a regra do artigo 6º do Decreto Estadual, como se denota da ementa ora transcrita:**

“EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – INABILITAÇÃO DA EMPRESA – CUMPRIMENTO DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 APLICADA PELA INFRAERO – EFEITOS NO ÂMBITO INTERNO DO ENTE FEDERATIVO

SANCIONADOR – CLÁUSULA EDITALÍCIA EM CONFORMIDADE COM A LEI – DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE QUE NÃO ALCANÇA O DIREITO DE PROPORÇÃO JUDICIAL 1 – De acordo com o posicionamento majoritário da doutrina, a punição decorrente do art. 7º da Lei nº 10.520/02 atinge tão somente o ente federativo do qual faz parte a entidade ou o órgão sancionador, não se estendendo a toda a Administração Pública. 2- Imposta a sanção discutida nos autos pela Infraero, o impedimento de licitar/contratar se limita à órbita interna da União, o que não afasta a idoneidade da empresa para participar de licitações realizadas pelos demais entes da federação (Estados, Municípios, Distrito Federal). 3- Cláusula do Edital de Pregão Eletrônico nº 0063/2015 da SESA que reproduz o inciso II do art. 6º do Decreto Estadual nº 2.394-R de 2009, autoriza a participação de interessados que estejam cumprindo a penalidade prevista no art. 7º da Lei do Pregão, desde que não impostas pela própria Administração Pública Estadual, se encontra em conformidade com a Lei. 4- A decadência do direito de recorrer administrativamente, nos termos previsto no instrumento editalício, não se constitui em obstáculo à propositura de ação judicial. 5- Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO.” (TJ-ES - AI: 00360997320158080024, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/05/2016, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/05/2016)

E não se trata de decisão isolada, vejamos mais um exemplo:

“EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 10.520/02. ABRANGÊNCIA. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA ENTRE OS ENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A sanção prevista no art. 7º, da Lei de Pregão não se confunde com o previsto no inciso III, art. 87, da Lei 8.666/93. A Lei 10.520/02 é aplicada especificamente à modalidade pregão, enquanto a Lei 8.666/93, apenas deverá ser aplicada de forma subsidiária e quando a Lei 10.520/02 for silente, conforme dispõe o seu artigo 9º. 2. Tendo em vista o princípio federativo e a autonomia dos entes federados, é possível concluir que a sanção administrativa, prevista no art. 7º da Lei de Pregão, que

consiste no impedimento de licitar e contratar, terá efeitos apenas em relação ao ente federativo ao qual o órgão sancionador está vinculado. 3. O disposto no Decreto Estadual nº 2.394-R corrobora o entendimento de que a sanção do art. 7º da Lei de Pregão restringe-se à esfera do ente federativo que impôs a sanção 4. No caso em análise, o licitante penalizado, ora Agravado, não está impedido de participar de licitações e contratar com órgãos e entidades da Administração Pública no âmbito dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Recurso conhecido e desprovido." (TJ-ES - AI: 00048689120168080024, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Data de Julgamento: 20/06/2016, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/07/2016)

Não há como não citar a decisão da AGU - Advocacia Geral da União sobre o tema, que quando questionada sobre a extensão das penalidades de suspensão (art. 87, III da Lei 8.666/93) e de impedimento de licitar e contratar (Art. 7º da Lei 10.520/02), proferiu o parecer de nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU no sentido de que as punições se referem a esfera do órgão apenador, ora transcrito:

“EMENTA - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI N. 8.666/93) IMPEDIMENTO DE LICITAR CONTRATAR COM ADMINISTRAÇÃO {ART. 7º DA LEI N2 10.520/02).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre apenado o ente que aplicou penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei n. 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica). Aplicação da "teoria do órgão" para solucionar indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

IV. Impedimento do art. 7º da Lei nº 10.520/02. vedação participação de empresas em licitações contratações em

toda Administração Pública Federal somente se dá se penalidade houver sido aplicada por ente federal.

V. Possibilidade de prorrogação contratual com empresa apenada, desde que ampliação do prazo de vigência decorra da incidência dos arts. 57, §1º, 79, §5º, da Lei nº 8.666/93.” (PARECER 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU)

E para finalizar os posicionamentos doutrinários, cita-se o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

“4. A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, MAS EM TODA A ESFERA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO (UNIÃO OU ESTADO OU MUNICÍPIO OU DISTRITO FEDERAL).
(...)

Sobre o assunto, lembrou que o **posicionamento doutrinário majoritário** é que a punição pautada na Lei do Pregão aplica-se para todo o ente federativo aplicador da sanção. Assim, a aplicação da referida pena **“TORNA O LICITANTE OU O CONTRATADO IMPEDIDO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO, O QUE QUER DIZER: IMPEDIDO DE LICITAR E CONTRATAR COM TODOS OS SEUS ÓRGÃOS RESPECTIVAMENTE SUBORDINADOS, BEM COMO COM AS ENTIDADES VINCULADAS, NOMEADAMENTE, AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES PÚBLICAS, EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, ALÉM DO DESCRENCIAMENTO DO LICITANTE OU DO CONTRATADO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES (SICAF). O LICITANTE OU CONTRATADO IMPEDIDO, NESSAS CONDIÇÕES, NÃO ESTARÁ PROIBIDO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL OU DO DISTRITO FEDERAL”**. O Plenário, acompanhando a proposta formulada pelo relator, acolheu parcialmente os embargos, promovendo alterações no acórdão recorrido, mantendo o juízo pela improcedência da representação

original, desta vez, com base em entendimentos esposados na jurisprudência do TCU, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. Acórdão 2081/2014-Plenário, TC 030.147/2013-1, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.8.2014.”

Não bastasse toda a jurisprudência apontada, a Doutrina Pátria trilha este mesmo caminho, como se verifica das sábias **lições do ilustre Professor Marçal Justen Filho**, que sobre o tema assevera que:

*“A utilização da preposição ‘ou’ indica disjunção, alternatividade. **Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção.** Logo, e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei n. 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. **Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.**” [JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193] Grifo Nosso.*

No mesmo sentido, assevera Carlos Ari Sunfeld, para quem “a interpretação deve ser restritiva, donde o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção” (Licitação e contrato administrativo, 2. Ed., São Paulo : Malheiros, 1995, p. 117).

Na mesma linha de raciocínio, Jessé Torres e Marinês Restelatto ensinam que “**Os efeitos da sanção de impedimento prevista no art. 7º da lei acima citada são restritos à órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade sancionadora.**”. E mais adiante arremata seu posicionamento ao destacar que a “**utilização da conjunção “ou” no texto do art. 7º indica alternatividade, o que**

fundamenta a interpretação de que a punição deva ter seus efeitos restritos à órbita interna do ente federativo em que a sanção foi aplicada. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres/ DOTTI, Marinês Restelatto. *Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, fev. 2012*). Grifado.

Desta feita, resta evidente que a penalidade de impedimento de licitar (art. 7º da Lei 10.520/02) produz efeitos somente na esfera do órgão que aplicou a penalidade, de tal forma que por encontrar-se apenas por órgão vinculado ao Município de Sobral não há qualquer óbice à participação da Prime em licitações públicas promovidas pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL / CE.**

II.2 – DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A lei de licitações, em obediência à disposição Constitucional, estabelece expressamente os documentos a serem exigidos nas licitações, com a finalidade de garantir que a mesma contrate com particular que tenha condições financeiras e econômicas de suportar a vigência contratual.

Em seu artigo 27, a Lei 8.666/93, estabelece as “modalidades” de habilitação a serem exigidos dos pretendentes participantes da licitação, *in verbis*:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Desta forma, o Legislador determinou que a Administração na fase de habilitação **deverá** exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos elencados em seus incisos, dentre os quais se destaca a necessidade da comprovação da qualificação econômico-financeira (inciso III), que foi omitida pelo presente edital.

A Lei de Licitações determina a obrigatoriedade da qualificação econômico-financeira no artigo 27, sendo que no artigo 31 estabelece a forma de sua comprovação, vejamos:

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;*

*II - **certidão negativa de falência** ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Da soma dos dois artigos da Lei de Licitações, conclui-se que a Administração **tem o dever** e não a faculdade de exigir das licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira através de:

- 1. **Balanço Patrimonial; e,***
- 2. **Certidão negativa de falência.***

A Administração pública que não exige todas as comprovações de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista) deixa de cumprir os termos da legislação, e, conseqüentemente, viola o princípio constitucional da legalidade consignado no "caput" artigo 37 da carta magna, ora transcrito:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de***

legalidade, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** e, também, ao seguinte:

O Tribunal de Contas da união, trilha neste sentido, conforme Acórdão 891/2018-Plenário, onde se pode transcrever:

Enunciado:

“A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.”

[...]

Excerto

Voto:

Em exame representação encaminhada pela empresa [representante] acerca de possível irregularidade existente no edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o fornecimento de cartões combustível pós-pagos para veículos a serem utilizados por aquela unidade nas eleições de 2018.

[...]

3. De forma mais específica, a irregularidade apontada pela representante foi a falta de exigência de comprovação de qualificação técnica pelas empresas interessadas, o que, segundo alegou, poderia resultar em prejuízo à Administração, pois possibilitaria a contratação de uma fornecedora que não reunisse as condições técnicas necessárias à correta prestação dos serviços pretendidos. Adicionalmente, a Secex/ES, ao examinar o assunto, revelou que o edital também não estabelecia nenhuma regra quanto à qualificação econômico-financeira das licitantes.

4. Ambos os requisitos, relativos à comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira, são condições para a habilitação das interessadas, conforme previsto no art. 27 da Lei de Licitações, abaixo reproduzido:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos) .

5. Desse modo, cabe perquirir, neste processo, o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame.

6. Como salientado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidos no relatório que precede este voto, a jurisprudência e a doutrina são razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração.

7. Essa obrigação, entretanto, não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos. Em consequência, a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, contrário sensu, as mais complexas exigirão mais salvaguardas.

[...]

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;

(TCU - Acórdão 891/2018-Plenário, Data da sessão: 25/04/2018, Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

Sendo assim, se faz necessário alterar os termos do Edital de modo a constar a exigência de qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos artigos 27 e 30 da Lei 8.666/93.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Adequar a cláusula 9.5.5 do edital (CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO), de modo a possibilitar a participação de empresas suspensas em outro órgão que não a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL / CE**;
- ii. Adequar as exigências de Habilitação – Qualificação econômico-financeiro, incluindo os documentos obrigatórios e taxativos do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (Balanco Patrimonial, índices contábeis E Certidão Negativa de Falência);
- iii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

Destarte, requer a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n° 032/2019–SECOGE, Processo n° P064558/2019, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as adequações.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 09 de abril de 2019.



**TIAGO DOS
REIS MAGOGA**

Assinado de forma digital por
TIAGO DOS REIS MAGOGA
Dados: 2019.04.09 17:51:12
-03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834