

# ESPECIALY

TERCEIRIZAÇÃO

ILUSTRÍSSIMA SENHORA SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DA PREFEITURA  
MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA | RITA DE CÁSSIA OLIVEIRA DE ANDRADE

Ref.: Pregão Eletrônico n.º 098/2018  
Data da Sessão Pública - 06/09/2018 - 14h00m

**ESPECIALY TERCEIRIZAÇÃO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Flamengo, 38 –Chácara Califórnia – São Paulo - SP, inscrita no CNPJ/MF: sob n.º 20.522.050/0001-46, neste ato por seu Representante Legal ao final subscrito, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar

## IMPUGNAÇÃO

face ao Edital da licitação em epígrafe, o que faz consoante as razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

### 1. BREVE RESUMO DOS FATOS

A empresa Impugnante tomou conhecimento do Edital do Pregão Eletrônico, que tem como escopo a “*contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento de alimentação escolar, visando atender aos alunos da Rede Municipal de Ensino, com o fornecimento de mão de obra, gêneros alimentícios e demais insumos, transporte, distribuição, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos utilizados, reposição de utensílios e equipamentos*”.

Analisando o Edital em epígrafe, foi a existência de um dispositivo ilegal, **QUE CERCEIA A AMPLA PARTICIPAÇÃO DAS LICITANTES INTERESSADAS**, sem qualquer fundamento legal, ou mesmo qualquer justificativa plausível, prejudicando a competitividade na disputa, que é uma das finalidades precípuas da licitação.

Portanto, tendo em vista a ilegalidade e restritividade demasiada da presente licitação, a Impugnante vem, tempestivamente, requerer seja revisto o Instrumento Convocatório em tela, a fim de que seja adequado aos termos legais previstos.

## 2. DA TEMPESTIVIDADE

Como é sabido, uma impugnação ao Edital deve ser recebida e devidamente processada, ante ao preenchimento de seus requisitos, especialmente a tempestividade, consoante preconizado no artigo 41, parágrafo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece:

*“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*§ 1º (...)*

*§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer **ATÉ***

**O SEGUNDO DIA ÚTIL QUE ANTECEDER A ABERTURA DOS ENVELOPES** de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso” (grifos nossos)

Sendo assim, qualquer Impugnação recebida até o segundo dia anterior à data de abertura, ou seja, até o dia **03 de setembro de 2018** deve ser recebida e processada, especialmente porque a Administração Pública tem o dever de rever seus atos ilegais que não se coadunam com a legislação, sob pena de nulidade absoluta e desfazimento de todos os atos praticados.

Desta feita, diante dos fatos supra, tem-se comprovada a tempestividade da presente Impugnação ao Edital.

**3. DO MÉRITO: DA ILEGALIDADE DO SUBITEM 6.2. DO EDITAL QUE VERSA SOBRE AS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES**

Inicialmente, devemos transcrever o referido subitem:

*6.2 Não será admitida a participação de licitantes suspensos temporariamente pela Administração Municipal Direta ou Indireta, com as sanções previstas no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93; nem mesmo as punidas com as sanções previstas no inciso IV do mesmo dispositivo legal e **no artigo 7º da Lei 10.520.02, por qualquer ente ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal ou do distrito Federal, cujos efeitos ainda vigorarem.***

Tal entendimento é completamente ILEGAL, pois amplia a abrangência da penalidade contida no art. 7º da Lei 10.520/02. Vejamos.

Isto porque o art. 7º da Lei 10.520/02, é expresso ao determinar sua abrangência:

Lei 10.520/02

*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.*

**Denota-se de forma cristalina que no dispositivo de lei o legislador utilizou a expressão “OU” verificando de forma inexorável que a punição pode recair sobre a União OU Estados OU Municípios, de forma que citado item, viola tal raciocínio!**

Neste sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, órgão de fiscalização externo **DESTA MUNICIPALIDADE**:

*TCE-RJ Nº 101.063-1/18*

*II.2 - retifique o Edital e o contrato, considerando que a abrangência das penalidades indicadas no art. 87, III e IV, Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:*

*Item 7.1: a) Não será admitida a participação de licitantes suspensos temporariamente pela Administração Estadual Direta ou Indireta, nos termos do inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93”; e “b) Não será admitida a participação de licitantes já incursos na pena do inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, seja qual for o órgão ou entidade que tenha aplicado a reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública.”*

*Cláusula Vigésima Primeira, letra “e” do Contrato:*

*e) suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Estadual Direta ou Indireta, nos termos do inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93.*

*d) declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública seja qual for o órgão ou entidade que tenha*

# ESPECIALY

TERCEIRIZAÇÃO

aplicado a reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública.

TCE-RJ: 200.333-0/18

**Deve-se considerar que a suspensão temporária prevista no inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 aplica-se tão somente ao ente que aplicou a punição, ao passo que a declaração de inidoneidade prevista no inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 impede a contratação em toda a esfera da Administração Pública, independentemente do órgão ou entidade que tenha aplicado a punição. A redação do art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 segue a mesma trilha:**

**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. (G.N.)**

A corroborar a Corte de Contas Paulista, editou neste mesmo sentido a súmula 51, que vale ser apresentada:

**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.** *grifo nosso*

Ainda, vale ser transcrito que o E. Tribunal de Contas da União também detém tal questão como pacificada conforme se comprova na transcrição do singular **acórdão 2530/2015**, cujo relator foi o Ministro Bruno Dantas:

# ESPECIALY

TERCEIRIZAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela [empresa] em face do Acórdão 1.835/2015-TCU-Plenário (Relação 34/2015-TCU-Plenário), o qual trata de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 14000276/2014-ECT/DR/MG, cujo objeto é a prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de climatização, com valor estimado total de R\$ 505.125,00 por ano.

2. Nesta assentada, a embargante aduz que o Acórdão 1.835/2015-TCU-Plenário padeceria de contradição, pois, no seu entender, "soa mais razoável interpretar o artigo 7º da Lei 10.520 considerando-se a mesma abrangência do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, a não ser que haja a declaração de inidoneidade, hipótese em que haveria abrangência semelhante à constante do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666".

[...]

**6. A questão da abrangência das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 está atualmente pacificada nesta Corte. Questão idêntica foi recentemente discutida no Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti.**

7. Naquela ocasião, assim como nesta, restou assente que inexistente paralelismo de entendimento entre os dispositivos. Os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação.

**8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).**

9. Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações apontadas pelo Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário.

# ESPECIALY

## TERCEIRIZAÇÃO

10. Verifica-se, então, que as alegações apresentadas na representação foram analisadas pela unidade técnica na instrução de mérito e adotadas pelo Relator e pelo Colegiado no Acórdão 1.835/2015-TCU-Plenário, não caracterizando qualquer contradição o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pela embargante.

Também não se pode olvidar de registrar o entendimento da doutrina, para tanto pinçamos o entendimento de um dos maiores administrativistas em licitações públicas em atividade no Brasil - Marçal Justen Filho - em sua obra específica que analisa a Lei 10.520/02. Vejamos:

***“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 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.”*** Grifo nosso.

**(Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - Dialética 4ªEd. - p.193)**

O **Desembargador Jessé Torres e a professora Marinês Restelatto** também discorrem sobre o tema:

**“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. Ilustra-se:**

*A aplicação de sanção de impedimento por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, com supedâneo no art. 7º, 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*

# ESPECIALY

TERCEIRIZAÇÃO

*entidades vinculadas, nomeadamente, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, além do descredenciamento 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.*

**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.**

*O elemento histórico fortalece essa compreensão. É que a referência, no dispositivo, a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) deve-se ao fato de que a Lei nº 10.520/02, quando convertida de Medida Provisória em lei ordinária, já estava corretamente adaptada à competência legislativa geral estatuída pelo art. 22, XXVII, da Constituição Republicana de 1988. Tal adaptação corrigiu o equívoco original, quando a modalidade fora criada por Medida Provisória, com a pretensão de regradar apenas contratações federais. Visite-se, a respeito, o texto do art. 7º da Medida Provisória nº 2.026/2000, verbis: "Quem fizer declaração falsa ou deixar de apresentar a documentação exigida para o certame ficará impedido de contratar com a União, e, se for o caso, será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato e das demais cominações legais".*

grifo nosso

(Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano11, n.122, fev. 2012)

No poder judiciário, cabe aqui a transcrição da recente jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a abrangência das citadas sanções:

*PROCESSO Pregão eletrônico – Impedimento de licitar e contratar com entes públicos – Suspensão da penalidade ou limitação de seus efeitos ao âmbito do ente federativo prolator da decisão – Efeito declaratório – Possibilidade: – A sanção prevista pelo art. 7º*



# ESPECIALY

## TERCEIRIZAÇÃO

da Lei Federal nº 10.520/02 abrange somente a pessoa jurídica de direito público que a aplicou.

(T)-SP - APL: 10059696620168260309 SP 1005969-66.2016.8.26.0309, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 06/03/2017, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/03/2017)

#### 4. DO PEDIDO

Diante do exposto, não restando a menor dúvida de que o Edital ora combatido contém máculas que desvirtuam sua finalidade e o tornam ilegal, requer a Impugnante seja a presente **IMPUGNAÇÃO RECEBIDA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE**, para que se determine a reforma do presente Instrumento Convocatório, suprimindo do mesmo a ilegalidade acima declinadas adequando-o à atual legislação, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas, através de nova publicação, nos termos do artigo 21, parágrafo 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Caso não seja este o entendimento de V. Sa., requer-se o encaminhamento da presente impugnação à Autoridade Superior, para que aprecie seu mérito.

Termos em que,  
P. E. Deferimento.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.



**ESPECIALY TERCEIRIZAÇÃO EIRELI**  
**ANDRÉIA ALVES DE LIMA**  
**REPRESENTANTE LEGAL**