

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO LICITATÓRIA DA ITAIPU BINACIONAL

PREGÃO ELETRÔNICO NACIONAL - NF nº 0891-21

SEGURPRO TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA E INCÊNDIOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF n.º 07.616.290/001-41, sediada na Avenida Ermano Marchetti, nº 1.435, 8º andar, sala: 02, Bairro: Lapa, São Paulo/SP, CEP 05.038-001, por seu procurador infra-assinados, nos autos da Carta- em referência, vem respeitosa e tempestivamente, a presença de V.S.^a, com fundamento na Lei n.º 8.666/93, pelo Decreto Federal nº 10.024/19, pelas Leis nº 10.520/02, 13.303/16, 8.429/1992 e Norma Geral de Licitação (NGL) da ITAIPU, e respectivas alterações, bem como demais preceitos legais pertinentes e aplicáveis à espécie, oferecer

IMPUGNAÇÃO

aos termos do respectivo Edital, consoante as razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é absolutamente tempestiva, tendo em vista que o prazo apresentado no ato convocatório aos participantes para sua apresentação vence no dia 26 de julho de 2021, portanto todas as razões aqui arroladas são consideradas plenamente oportuna, motivo pelo qual deve-se conhecê-la e julgá-la.

II – DOS FATOS INCONTESTES

Trata-se de certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico objetivando a para o fornecimento, instalação e a configuração de sistemas de monitoramento, sistemas de controle de acesso (CDA), sistemas de alarme e sistema de detecção de incêndio, incluindo o fornecimento de materiais e mão de obra para o Escritório Central da Itaipu Binacional, em Foz do Iguaçu – PR, de acordo com as Especificações Técnicas - Anexo I deste Caderno de Bases e Condições (CBC).

III – DA IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA DA MINUTA CONTRATUAL

a) CAPÍTULO XVIII RESCISÃO POR PARTE DA ITAIPU – IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE CRÉDITOS

O instrumento convocatório e sua respectiva minuta de contrato prevêem hipóteses de retenção de valores eventualmente devidos à Contratada para a recomposição de “danos e prejuízos” causados por ela ao longo da execução contratual.

CLÁUSULA 46 - O presente CONTRATO poderá ser rescindido de pleno direito pela ITAIPU mediante simples aviso com antecedência de 30 (trinta) dias corridos, e ainda nas hipóteses em que a CONTRATADA:

§ 1º A rescisão de que trata esta Cláusula implicará nas seguintes consequências:

b) retenção dos créditos da CONTRATADA, até o limite dos prejuízos causados à ITAIPU;

Ocorre que a Administração Pública não pode reter o pagamento pelos serviços regularmente contratados e efetivamente prestados sob pena de enriquecimento ilícito, segundo o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF1”), a seguir:

(...) a retenção do pagamento pelos serviços regularmente contratados e efetivamente prestados, **sob a alegação de que a empresa contratada deu ensejo a atraso injustificado para a conclusão da avença, configura enriquecimento ilícito da Administração Pública, visto que o serviço foi prestado**, não havendo que se falar em legitimidade do procedimento adotado pela recorrente, sob o argumento de previsão contratual, no caso. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.34.00.040871-7/DF Processo na Origem: 200734000408717 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE. Julgado em 21.10.2015)

Esse entendimento não é o único do TRF-1, havendo também diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. Vejamos:

ADMINISTRATIVO.MANDADO DE SEGURANÇA.CONTRATO.RESCISÃO.IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO (...) **Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidades ao contratado descumpridor. Todavia, a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/93, ofende ao princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna** (STJ. RMS 24.953/CE, em 04/03/2008. Rel. Min. Castro Meira. DJ 17/3/2008)

(...) Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, **não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade.** **Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços** (STJ. REsp. 633.432/MG. Rel. Min. Luiz Fux, 22/02/2005)

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) entende pela proibição de retenções de pagamentos de serviços já executados, vejamos:

(...) 9.2.3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado.

ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração (TCU – Acórdão nº 964/2012).

Como se vê, a interpretação do STJ, decorre do entendimento de que a retenção de pagamento equivale a uma “penalidade” não prevista no artigo 87 da Lei 8.666/93 e, como tal, obviamente, sob o princípio da especificidade, não cabe ao intérprete inovar as hipóteses em que o legislador assim não o fez.

Vale anotar que, no âmbito do Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão (“MPOG”), a Instrução Normativa nº 2, de 11 de outubro de 2010, que estabelece normas para o funcionamento do SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais, passou a prescrever no seu art. 3º e § 4º os procedimentos para o pagamento pelos serviços prestados pela empresa. Vejamos:

§ 4º A cada pagamento ao fornecedor a Administração realizará consulta aos SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação (...)

V – Havendo a efetiva prestação de serviços ou o fornecimento dos bens, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão contratual, caso o fornecedor não regularize sua situação junto ao SICAF.

Portanto, a Administração não pode negar a devida contraprestação pecuniária pelos serviços contratados que foram efetivamente prestados ou disponibilizados, ainda que o prestador de serviço se encontre inadimplente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, ou tenha deixado de cumprir qualquer outra obrigação contratual, como atraso nas entregas.

Finalmente, rememora-se que há ainda a previsão de que as penalidades e valores eventualmente devidos pela Contratada serão abatidos da garantia, e que esta deverá ser recomposta quando a Administração dela se servir.

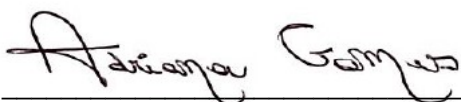
E, esta possibilidade estará de todo prejudicada caso esta Administração pretenda manter a ilegal previsão de retenção de pagamentos devidos à Contratada nestas hipóteses.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, a Impugnante **pede e espera** seja recebida, processada e, ao final, totalmente provida a presente Impugnação pelos motivos acima delineados, para o fim de que o Edital seja modificado e, após as formalidades legais, seja designada uma nova data para a realização do certame.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo/SP, 26 de julho de 2021.



SEGURPRO TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA E INCÊNDIOS LTDA
ADRIANA GOMES BARBOSA
CPF nº 020.014.474-00
RG nº 5.027.991 SDS/PE