



À

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE PEDRALVA – MG

PREGÃO PRESENCIAL N° 54/2019 – REGISTRO DE PREÇOS

A Empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o n° 12.889.035/0001-02, sediada da Rua Rubens Derks, N° 105, Loteamento Rubens Derks, Bairro Industrial, Erechim/RS, por intermédio de seu representante legal, Sr. Sedinei Roberto Stievens, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG n° 1089436834 SJS/RS, inscrito no CPF sob o n° 004.421.050-70, vem mui respeitosamente, com fulcro no §2º, do art. 41, da Lei n° 8666/93, em tempo hábil, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONVOCAÇÃO**, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com a normativa legal, as eventuais impugnações poderão ser apresentadas até o terceiro dia útil anterior à data fixada para recebimento das propostas, razão pela qual, considerando que a abertura da sessão está prevista para o dia 16/08/19, o prazo final para protocolo é dia 13/08/19. Portanto, tempestiva a presente impugnação.

DOS FATOS

A presente licitação foi instaurada pela Secretaria Municipal de Saúde de Pedralva/MG, Pregão Presencial N° 54/2019, do tipo Menor Preço, para aquisição de medicamentos destinados para eventual aquisição de medicamentos éticos de modo a atender ao programa farmácia básica municipal e/ou cumprimento de ordens judiciais, pelo prazo máximo de 12 (doze) meses.



Contudo, ao averiguar as condições para participação no pleito em voga, a Licitante se deparou com a exigência formulada na **Cláusula IV – CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO, alínea “3.1”**, conforme abaixo transcrito:

“3 - Não poderá participar da presente licitação empresas:

3.1 - suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração, ou declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração; (...)”

Ocorre que tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas constitucionais e infraconstitucionais, e em especial, as que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Denota-se que o posicionamento adotado no instrumento convocatório por este Órgão, distancia-se sobejamente das mais recentes decisões do Tribunal de Contas da União, quanto ao âmbito de aplicação da penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 – suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar:

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.

A controvérsia em questão se dá, especificadamente, quanto a abrangência da penalidade de Suspensão Temporária de Participar de Licitação e Impedimento de Contratar.



No intuito de facilitar a compreensão, frisa-se que o artigo 6º do da Lei 8.666/93 estabelece conceitos distintos para “Administração Pública” e “Administração”:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XI – Administração Pública – 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 controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII – Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

Importante transcrever o disposto no art. 87, inciso III e IV da Lei 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.
(grifo nosso)

Observa-se que os incisos supracitados não deixam dúvidas quanto a **expressa distinção** entre Administração Pública e Administração. Portanto, o legislador não procurou distinguir os conceitos de forma desarrazoada/injustificada pois, se assim o fosse, bastaria ter definido o termo mais abrangente.

Ambas penalidades restringem o direito de licitar e contratar com o poder público, razão pela qual depreende-se que a intenção do legislador foi de instituir penalidades diversas, com características distintas.



Ademais, à luz das sanções previstas no art. 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, resta evidente que estas obedecem certa gradação, cabendo a Autoridade competente proceder a dosimetria da penalidade de acordo com a gravidade da falta praticada.

Assim, a sanção de suspensão temporária não pode confundir-se com de declaração de inidoneidade para licitar, sob pena de se punir desproporcionalmente ilegalmente aqueles que não deram causa para tal ocorrência.

Tornar a interpretação equivalente entre a sanção de suspensão e impedimento de contratar e licitar com a sanção de declaração de inidoneidade, torna completamente inócua a sanção de declaração de inidoneidade para licitar, haja vista, restariam diferenciadas tão somente no âmbito do prazo da penalidade, o que certamente não foi o objetivo do legislador.

Reforça-se tal compreensão na leitura do artigo 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, ou seja, há distinção entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade, e por sua vez efeitos mais abrangentes.

Tal distinção também encontra amparo no estabelecido na Instrução Normativa nº 02/2010 (SISG), que tratando-se de norma elaborada através de diversos estudos:

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

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

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.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, NO



ÂMBITO DO ÓRGÃO OU ENTIDADE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.

Outrossim, o doutor em Direito pela PUC-SP, Marçal Justen Filho, ressalta o reconhecimento da limitação ao âmbito interno do ente federativo:

“O problema se relaciona com a jurisprudência — equivocada, com todo o respeito (e, pior, invocando muitas vezes uma antiga passagem doutrinária deste autor) — do STJ. Apreciando o artigo 87, incisos III e IV, da Lei 8.666, o STJ firmou entendimento de que as sanções de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade produzem efeitos jurídicos equivalentes, no âmbito de todas as esferas federativas. Essa interpretação não encontra respaldo na disciplina literal da Lei 8.666. Mais ainda, é incompatível com a proporcionalidade. O mais grave é que a interpretação reflete a louvável intenção de proteger a administração pública, mas produz efeitos desastrosos: reduz a amplitude de potenciais licitantes, acarretando a exclusão daqueles que, tendo cometido uma falta de menor gravidade, recebem tratamento idêntico àquele reservado para as infrações mais reprováveis. A interpretação do STJ é ainda mais nociva porque reputa que o sancionamento em uma esfera federativa se comunica a todas as demais. Portanto, a suspensão do direito de licitar imposta por um município impediria a contratação dele por qualquer outro ente administrativo. Ora, essa interpretação contaminou, em muitas oportunidades, a aplicação do artigo 7º da Lei 10.520. Em alguns casos concretos, determinou-se que o impedimento de licitar e contratar ali previsto extrapolaria os limites federativos. Esse entendimento foi formalmente repellido pela IN 1/2017, que reconhece que o sancionamento imposto pela Presidência da República produz efeitos restritos à órbita da União. Portanto, não alcança estados, Distrito Federal e municípios. Essa interpretação encontra respaldo na redação do artigo 7º da Lei do Pregão, que consagra a preposição “ou” ao elencar as órbitas federativas perante as quais o sancionamento produzirá seus efeitos.

(FILHO, Marçal Justen. Revista Consultor Jurídico. 19 de outubro de 2017).” (grifo nosso).

Ademais, o caderno de logística elaborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em 2014, página 14 (acesso disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/manual-sancoes-22-09.pdf>, em 07/08/19), apresenta quadro demonstrativo orientando acerca da abrangência das penalidades:



QUADRO DEMONSTRATIVO		
ABRANGÊNCIA	SANÇÃO	DISPOSITIVO LEGAL
ÓRGÃO SANCIONADOR Ex: Ministério do Planejamento	Suspensão temporária de participar de licitação com a Administração Pública	III, do Art. 87 da Lei 8.666/93
	Impedimento de contratar com a Administração Pública	III, do Art. 87 da Lei 8.666/93
ENTE DA FEDERAÇÃO: Ex: UNIÃO, ESTADO, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIO (de forma isolada)	Impedimento de licitar com o ente federativo sancionador	Art. 7º, do 10.520/2005
	Impedimento de contratar com o ente federativo sancionador	Art. 7º, do 10.520/2005
TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	Declaração de Inidoneidade	IV, do Art. 87 da Lei 8.666/93

Não bastasse, o TCU (ACÓRDÃO 269/2019 – PLENÁRIO), em sessão realizada em 13/02/2019, assim compreendeu:

[...]

Acórdão 2.242/2013-TCU-Plenário (rel. José Múcio Monteiro):

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

[...]

Acórdão 1.003/2015-TCU-Plenário (rel. Benjamin Zymler):

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, **enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.**

Acórdão 2.530/2015-TCU-Plenário (rel. Bruno Dantas): Quanto à abrangência da sanção, 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) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993), e mais branda do



que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

[...]

(Acórdão 269/2019 – TCU. Plenário. Processo nº TC 000.373/2019-2. Relator Ministro Bruno Dantas. Sessão realizada em 13/02/19)

A interpretação do TCU é uníssona no sentido de que a sanção prevista no dispositivo legal do art. 7º da Lei 10.520/2002, produz efeitos **apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar** (Acórdãos 2242/2013, 3343/2013, 1003/2015 e 2530/2015). Segue uma das ementas redigidas:

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no **art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar**. (Acórdão 1003/2015 – Plenário. REPRESENTAÇÃO. Relator Benjamin Zymler. Data da sessão: 29/04/2015) (grifos acrescidos)

Assim, resta evidente o posicionamento que confere à penalidade de suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar (artigo 7º da Lei 10.520/2005) a **abrangência restrita** ao âmbito do Órgão Sancionador, o que justifica a retificação dos itens no instrumento convocatório.

Por último, quanto ao art. 7º da Lei nº 10.520/2002, o posicionamento doutrinário majoritário, que conta com Marçal Justen Filho, Jessé Torres e Marinês Restelatto, Joel Menezes Niebuhr, Fabrício Motta e Sidney Bittencourt, é no sentido de que a sanção de impedimento opera seus efeitos dentro do ente federativo que a aplicou, ou seja, o sancionado fica impedido de participar da licitação e de contratar com o ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora.

Desta forma, considerando a Jurisprudência Pacífica do Tribunal de Contas da União, bem como orientação dos Órgãos Federais e doutrina, requer-se a adequação da cláusula 3.1. do instrumento convocatório, a fim de que conste a proibição de participar da presente licitação, tão somente as empresas “suspensas e impedidas de licitar e contratar no



âmbito interno do ente federativo”, possibilitando a ampla participação e seleção da proposta mais vantajosa para esta Administração.

DOS PEDIDOS

Face a todo exposto, requer:

a) O recebimento da presente impugnação, sendo autuada, processada e julgada procedente, na forma da lei;

b) Consoante todos os fundamentos apresentados, considerando a legislação pertinente à matéria veiculada e Jurisprudência Pacífica do Tribunal de Contas da União, requer sejam efetuadas as seguintes adequações ao instrumento convocatório:

- retificação do item 3.1, para que passe a constar a proibição de participar da presente licitação tão somente relativa às empresas suspensas e impedidas de licitar e contratar no âmbito interno do ente federativo;

c) Seja designada nova data para realização do certame;

d) Seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente;

Nesses termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 12 de agosto de 2019.

Sedinei Roberto Stievens

(Sócio-Administrador)