

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO MATEUS
ESTADO DO ESPIRITO SANTO**

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 003/2020
ABERTURA: 28.02.2020 ÀS 08:30 HS

DROGAFONTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, atuante no ramo de distribuição de medicamentos, e material hospitalar estabelecida na Rua Barão de Bonito, 408, Bairro Várzea, na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, devidamente cadastrada no CNPJ/MF sob nº 08.778.201/0001-26, vem perante V.S^a apresentar **IMPUGNAÇÃO** contra o **EDITAL** estabelecido pela respeitada Comissão Permanente de Licitação, com fulcro nos argumentos a seguir referenciados.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Conforme lhe faculta a legislação regente a espécie o que após recebido, e processado na forma regular, requer seja-lhe dado integral provimento.

A Lei 8.666/93 (Lei de Licitações) faculta-nos a possibilidade de vinculação do Ato Convocatório, perante a Administração, bem como representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação desta lei; nos termos do artigo 41, inciso § 2º, segundo o qual:

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

(...)

“§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, a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso ”.

Assim, conforme o artigo 41, §1º, da Lei 8.666/93, se o edital não estiver em conformidade com a lei supracitada, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital de licitação por irregularidade, desde que seja apresentado tempestivamente.

Inicialmente é de se ressaltar que a presente licitação em conformidade com o seu objeto: **“REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA ATENDIMENTO NA FARMÁCIA BÁSICA MUNICIPAL, UNIDADES DE SAÚDE, CAPS, CTT e CTA**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.” Sendo do tipo: Menor Preço por item.

Vejamos o que diz o Edital do item das condições de participação:

“8.2 - Estarão impedidas de participar, direta ou indiretamente, de qualquer fase deste processo licitatório os interessados que se enquadrarem em uma ou mais das situações a seguir:

8.2.1 - estejam cumprindo penalidade de suspensão temporária imposta por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 88 da Lei no. 8.666/93;

8.2.2 - sejam declaradas inidôneas em qualquer esfera de Governo;

8.2.3 - estejam sob falência; e

8.2.4 - se enquadram no disposto no art. 9º da Lei nº 8.666/93 e alterações.”

O edital restringe a participação de empresas no certame, que estejam suspensas de licitar com outra Administração, vez que a SUSPENSÃO é apenas a quem a penalizou conforme reza o artigo 87 de Lei de Licitações Públicas:

A Lei Federal de Licitações Públicas 8.666/93, prevê alguns casos de punição:

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

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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.” (grifamos)

Observa-se a diferença entre SUSPENSÃO e DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

As sanções elencadas no artigo 87, da Lei 8.666/93, encontra-se em escala de gravidade: advertência, multa, suspensão do direito e declaração de inidoneidade. Percebe-se a intenção do legislador foi de distinguir as formas de penalidades, a permitir que o administrador penalize uma falta não tão grave com a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, e a sanção mais grave seria declarar o licitante inidôneo para contratar com a Administração direta e indireta da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei é clara quando impede empresas de participação em todas as esferas SOMENTE quando for Declarada Inidônea com a Administração Pública.

A IMPUGNANTE encontra-se SUSPENSA de licitar e contratar, tão somente com a Prefeitura Municipal de Barcarena/PA.

Ressaltamos que em momento algum a empresa Drogafonte Ltda., foi declarada inidônea com a Administração Pública, uma vez a mesma tão somente encontra-se impedida de licitar e contratar com o município de Barcarena, no Estado do Pará.

Isto posto, partindo do entendimento de que a lei não contém palavras inúteis e ao acaso, e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipóteses não previstas, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

Citamos então as palavras do jurista Jessé Torres Junior, sobre o assunto:

“ A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública” (in Comentário á lei das licitações e contratações da administração pública, (8 ed. Ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861).

Acrescentamos ainda que existe julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no artigo 87, inc. III, da Lei 8.666 fica restrita ao órgão aplicador da sanção. Vejamos:

Despacho Proferido

“Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual seu indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto á empresa ...diz respeito apenas e tão somente á contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a limiar postulada. Cite-se a empresa..., em litesconsorte passivo. Solicitem-se informações e, após vista ao Ministério Público. Int” (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2).

O entendimento da Corte de Contas continua esse, tanto que em recente sessão no dia 12 de setembro de 2018, reafirmou-se:

“1.7. Dar ciência à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, de modo a evitar a repetição de falha similar, que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, somente pela própria Delegacia, nos termos decididos pelo Tribunal, entre outros, nos Acórdãos 3243/2012, 3.439/2012, e 842/2013, todos do Plenário. (Acórdão nº 2116/2018–Plenário, Relator José Múcio Monteiro, Processo de Representação nº 023.373/2018-0, Data da sessão 12/09/2018, Número da Ata 35/2018).”

Estando demonstrada cabalmente, sob pena de se praticar a injustiça em presumir que se entende nas demais Administrações.

Tais dispositivos cuidam de restrições de direito, e que deve ser interpretado de forma restritiva. Não se permite estender que a lei penal poderá ser aplicada por analogia, aplicando sem fundamento legal específico ou prévio.

O entendimento acima exposto é hoje pacificamente acolhido pelo Tribunal de Contas da União e, com pouquíssimas exceções, encontra-se consagrado pela mais autorizada doutrina sobre o assunto.

Vejamos a posição do Tribunal de Contas da União, ilustrada pela decisão de nº 352/98 – TCU - Plenário, que resultou do TC – 017.801/95-8. Eis o ponto essencial desta decisão:

“Determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, em observância ao princípio da legalidade, não mais inclua nos seus editais de licitação cláusula impeditiva de participação, no respectivo certame, de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública (artigo 6º, inc. IX, da Lei nº 8.666/93), com a sanção preventiva no artigo. 87, inciso III desse diploma legal, ou ainda que tenham tido seus contratos firmados com o mencionados órgãos e entidades rescindidos com fulcro nos inc. I a IV do artigo 78 da referida lei”. (sessão de 10.698,extraordinária). Grifamos (Fonte Boletim de Licitações e Contratos. Editora NDJ Ltda, Ano XIV, Nº 7, pág. 405. (grifamos).

A orientação vigente no TCU espelhada no Acórdão 3243/2012 é no sentido de que as sanções de suspensão temporária de participação de licitação e impedimento de contratar com a

administração, prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/93 alcançam apenas o Órgão ou Entidade que as aplicaram.

No âmbito da doutrina, prepondera, em relação ao tema, o mesmo posicionamento do TCU, conforme se verifica na citação a seguir: **Dra Yara Darcy Police Monteiro**

“ A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração, prevista no mesmo artigo 87, III, alcança apenas o órgão que aplicou a punição (art.6º, XII, salvo se legislação específica de determinado Estado ou Município ampliá-la para que tenha incidência no âmbito da respectiva Administração” (In Licitação, Fases e Procedimentos, Editora NDJ, São Paulo, 2000, pp 31 e 32).”

Há interessante precedente jurisprudencial sobre o tema. O STJ reconheceu a aplicação das razões acima esquematizadas, por ocasião do julgamento do MS nº 7.311/DF. É adequado transcrever a síntese do voto do Ministro Franciulli Netto, que expressa a orientação consagrada, tal como abaixo se vê:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação da Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a Aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo da proporcionalidade.

Não se questiona, pois a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.”

O procedimento licitatório deve oferecer iguais oportunidades aqueles que estejam em iguais condições de competir, de virem a ser contratados pela Administração. Já na elaboração do edital, este princípio devera ser observado, *sob pena de nulidade*, devendo as exigências e condições do instrumento guardar estrita correlação com o objeto licitado e não serem discriminatórias.

Ressalte-se que alternativa dessa ordem tende a ser inválida por envolver o risco de restrição indevida à participação no certame.

A ampliação da possibilidade habilitatória é um benefício ao procedimento licitatório, que logrará a obtenção de um maior número de propostas e, conseqüentemente, uma maior possibilidade de obtenção da melhor oferta. Contudo, essa extensão deve ser adotada com responsabilidade e com os cuidados que requer o bom trato da Administração Pública.

É dever do administrador público, proteger à Administração e o patrimônio público. Para tal, deve o instrumento convocatório prever exigências que, efetivamente, tragam maior segurança ao erário, sem restringir, desnecessariamente, o caráter competitivo do certame licitatório.

DO PEDIDO

Diante ao Exposto, do grave vício acima elencado, vem tempestivamente a Vossa Senhoria contando com a transparência que certamente norteia os procedimentos praticados por essa Administração, com o amparo da legislação mencionada REQUERER que seja acatada a presente IMPUGNAÇÃO, para RETIFICANDO o Edital, onde restringe á participação de empresas

suspensas em outra Administração, ferindo os termos do artigo 87, inciso III, da Lei 8.666 de 1993; vistas aos princípios basilares da Administração Pública, principalmente os princípios da razoabilidade, da legalidade, da isonomia dos licitantes, que foram flagrantemente violados.

Seja encaminhado o julgamento de Vossa Senhoria para a impugnante através e-mail: fernanda.fonte@drogafonte.com.br.

Nestes Termos Pede Deferimento.

Recife/PE, 13 de Fevereiro de 2020.



Drogafonte Ltda.
Fernanda Longa da Fonte
Assessoria jurídica