INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA
Rua Rubens Derks, N° 105 – Bairro Industrial
Erechim, RS, CEP 99706-300
CNPJ 12.889.035/0001-02
Inscrição Estadual 039/0157570
Fone: (54) 3522-4273
juridico@inovamed-rs.com.br

AO
MUNICÍPIO DE TAIÓ – SC
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2019

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 nº 1089436834 SJS/RS, inscrito no CPF sob o nº 004.421.050-70, vem mui respeitosamente, com fulcro no §2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONVOCAÇÃO**, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

I – 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 abertura do mesmo. Considerando a data de abertura em 24/10/2019, o prazo final para protocolo é dia 21/10/2019. Portanto, tempestiva a presente impugnação.

II – DOS FATOS

A presente licitação foi instaurada pelo Município de Taió/SC, por meio do Pregão Eletrônico Nº 14/2019, do tipo Menor Preço, para aquisição de medicamentos para o Samu e o Fundo Municipal de Saúde de Taió, e materiais médicos hospitalares.

Contudo, ao averiguar as condições para participação no pleito em voga, a Licitante se deparou com a exigência formulada na **Cláusula 4 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO, item 4.2, alínea "a"** conforme abaixo transcrito:

> "**4- DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**
>
> (…)
>
> 4.2- Não será admitida a participação de:
> a) Empresas que tenham sido declaradas inidôneas, suspensas e impedidas para licitar ou contratar por ato do Poder Público, em quaisquer de seus órgãos, ainda que descentralizados, sendo verificada tal restrição no site:www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis.".

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.

III – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Tal situação, **viola diretamente o princípio constitucional da isonomia**, previsto no artigo 5°, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que possui a precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, na medida em que a imposição **restringe a possibilidade de outras empresas em regular funcionamento** em território nacional, participarem do certame.

Denota-se que, além das penalidades previstas na Lei Nº 8.666/93, o órgão pode aplicar a penalidade prevista na Lei Nº 10.520/2002. 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;

Observa-se que os incisos supracitados não deixam dúvidas quanto a **expressa distinção** entre Administração Pública e Administração. 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.

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)

Já no que tange ao art.7º da Lei nº 10.520/2002, segue a transcrição do dispositivo, *in verbis*:

> 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, **ficara impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, 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.

Transcritos o artigo, passa-se a sua análise interpretativa, de onde depreende-se que a utilização da conjunção **"ou"** no texto do referido diploma indica **alternatividade**, o que fundamenta o entendimento de que a punição deve ter seus efeitos restritos ao âmbito interno do ente federativo em que a sanção foi aplicada.

A Instrução Normativa nº 02/2010 (SISG), que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, norma elaborada através de diversos estudos, prevê no artigo 40:

> 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**.
> § 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012)**.
> **§ 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.**

A Instrução Normativa Nº 1, de 13 de outubro de 2017, que estabelece critérios sobre conduta e dosimetria na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar prevista no art.7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da Presidência da República, prevê ante a conduta reprovável da contratada, o impedimento de licitar e contratar com a União, exclusivamente:

> Art. 2º Nas licitações na modalidade pregão realizadas no âmbito da Presidência da República é obrigatória a instauração de procedimento administrativo para a aplicação das respectivas sanções, quando da ocorrência das condutas a seguir relacionadas:
> I – não assinar o contrato/ata de registro de preços ou não aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:
> Pena – impedimento do direito de licitar e contratar com a União e descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF pelo período de 4 (quatro) meses;
> II – deixar de entregar documentação exigida para o certame:
> Pena – impedimento do direito de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF pelo período de 2 (dois) meses;
> [...]

Ademais, o caderno de logística elaborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em 2014, página 14 (disponível em https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/manual-sancoes-22-09.pdf, acesso em 21/10/19), 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

Verifica-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 das penalidades. 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.

A doutrina amplamente majoritária costuma adotar o entendimento restritivo quanto à extensão dos efeitos da sanção. Dentre os principais argumentos jurídicos, sustentam que o próprio legislador teria estabelecido tal distinção ao longo do texto da Lei nº 8.666/1993, realizando, assim, uma interpretação autêntica da norma que prevê a suspensão.

Neste sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho ensina que "(…) **a suspensão ao direito de licitar produz efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplica.**" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1020). Em obra diversa, mas no mesmo sentido, o autor expõe:

> 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).

Do mesmo modo, Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em sua obra Curso de Licitações e Contratos Administrativos, leciona:

> […] a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta. (ROCHA FURTADO, Lucas. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 451).

Ainda, nas palavras do referido jurista, "a suspensão temporária pode ser aplicada, conforme disponha os normativos internos do órgão ou entidade contratante, por qualquer gestor". Assim sendo, conforme assevera Furtado, apenas impede a contratação da empresa ou profissional infrator perante a unidade que aplicou a pena. (ROCHA FURTADO, Lucas. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 460).

Por tudo isso, entende-se que a extensão automática da penalidade não é adequada, pois o Estado Brasileiro deu aos entes federativos, na forma do art. 18 da Constituição Federal, a capacidade de autoadministração. Em nome dessa capacidade, é inviável a recepção automática de uma penalidade imposta por um agente político de outra esfera sem abandonar ou mitigar com severidade a autonomia do ente receptor.

Desta forma, considerando a Jurisprudência Pacífica do Tribunal de Contas da União, bem como orientação dos Órgãos Federais e a vasta doutrina já citada, requer-se a adequação da **Cláusula 4 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO, item 4.2, alínea "a"** 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.

IV – DOS PEDIDOS

Face a todo exposto, requer-se:

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

2) Consoante todos os fundamentos apresentados, considerando a legislação pertinente à matéria veiculada e Jurisprudência Pacífica do Tribunal de Contas da União, amparado ao entendimento doutrinário vigente, pugna-se sejam efetuadas as seguintes adequações ao instrumento convocatório:

- Retificação da **Cláusula 4 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO, item 4.2, alínea "a"**, 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;

3) seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente.

INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA
Rua Rubens Derks, N° 105 – Bairro Industrial
Erechim, RS, CEP 99706-300
CNPJ 12.889.035/0001-02
Inscrição Estadual 039/0157570
Fone: (54) 3522-4273
juridico@inovamed-rs.com.br

Nesses termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 21 de outubro de 2019.

Sedinei Roberto Stievens
(Sócio-Administrador)