

MUNICÍPIO DE CORUMBATAÍ – ESTADO DE SÃO PAULO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a)

**PREGÃO PRESENCIAL 31/2022
PROCESSO 53/2022**

SIMSAÚDE SERVIÇOS LTDA., regularmente inscrita CNPJ: 13.667.864/0001-03, com endereço à Rua Melchiori Milani, 168 – Centro, CEP 86.750-000, Iguaçu - PR, neste ato representada por seu sócio administrador, vem respeitosamente perante a douta Comissão, tempestivamente vem respeitosamente perante a douta Comissão, conforme legislação vigente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, com base nas razões que passa a expor.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é de assinalar que a presente impugnação é tempestiva, conforme previsão na legislação competente e no próprio Edital.

Desta feita, apresenta Impugnação aos termos do Edital, requerendo desde já seu recebimento, processamento e oportuno provimento.

2 - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

O MUNICÍPIO DE CORUMBATAÍ instaurou procedimento licitatório na modalidade de **PREGÃO PRESENCIAL**, cujo objeto consiste em *“contratação de pessoa jurídica constituída na forma da Lei e que possua CNAE – Código e Descrição das Atividades Econômicas compatível com o seguinte objeto: prestação de serviços complementares continuados com dedicação exclusiva na área de saúde pública, compreendendo a disponibilização de médicos plantonistas de diversas especialidades, dentistas e outros profissionais, respeitando as necessidades e o interesse público, de forma parcelada e a pedido, com fornecimento de mão de obra devidamente uniformizada e dotada dos equipamentos de proteção individual exigidos pela legislação, para atender às necessidades da Secretaria Municipal da Saúde”*.

Todavia, a IMPUGNANTE, empresa interessada em participar do Pregão em questão, entende que o edital contraria Princípios Constitucionais e Normas Infraconstitucionais, não somente em seu prejuízo, como também - e o que é mais grave - em detrimento da Administração Pública, consoante entendimento lastreado na melhor doutrina, jurisprudência e prática administrativa.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados, estando severamente proibida de exigências contrárias à legislação.

3 - DAS ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL

Inicialmente, como é cediço, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes. Todavia, verifica-se que o Edital, de forma até mesmo confusa, assim estabelece:

6.2.-Não será admitida nesta licitação a participação de pessoas jurídicas:

6.2.3.- *Que estejam suspensas de licitar e impedidas de contratar com qualquer órgão ou entidade da administração pública, seja na esfera Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, nos termos do inciso III, do artigo 87, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações e da **Súmula 51 do TCESP**;*

Vejamos inicialmente, os exatos termos da Súmula em questão:

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.***

Sendo assim, com a devida vênia, a cláusula 6.2.3, se encontra contraditória com a própria Súmula e com as melhores interpretação das normas vigentes.

Como a própria Súmula esclarece, há enorme diferença entre **impedimento/suspensão**, que somente impedirá a habilitação em caso de imposição **pelo órgão licitador**, e a **declaração de inidoneidade**, sanção absolutamente diversa do impedimento ou suspensão, que tem efeitos extensíveis a todo a administração pública.

Ademais, resta claro na leitura do art. 87 e seus incisos, da Lei nº 8.666/1993 o rol de possíveis sanções a que pode lançar mão a Administração, com a devida diferenciação:

“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.”

A própria Lei de Licitações apresenta, em seu art. 6º, conceitos diferentes para as expressões que utiliza no inciso III e IV, retro transcrito, senão vejamos:

“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”*

Ou seja, empresas que não foram DECLARADAS INIDÔNEAS e não foram impedidas de licitar com a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, não podem ser impedidas de participar do procedimento licitatório em questão, conforme determina a própria Súmula 51 do TCE/SP.

Note-se que, estender a pena de suspensão temporária para toda a Administração Pública, implicaria em atribuir-lhe efeito jurídico desproporcional e ilegal, permitindo que Prefeituras de pequeno porte e de distantes rincões, pudessem afastar de disputas licitatórias, em todo o território nacional, empresas de vulto econômico significativo.

Conforme explica o TCE-SP, a expressão “esfera de governo” refere-se à esfera Federal, Estadual ou Municipal, independente da tripartição dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (Federal e Estadual) e Executivo e Legislativo Municipal. Assim, a título de exemplo, caso um órgão estadual penalizasse determinada empresa, esta estaria impedida de contratar com quaisquer outros órgãos integrantes da Administração Estadual de qualquer dos poderes, e não das demais esferas. É possível observar através da jurisprudência:

A cláusula “2.2.3” impropriamente veda a participação de empresas “impedidas de licitar e contratar com a Administração Pública”, adotando redação que sugere a ampliação dos efeitos das sanções de impedimento e suspensão de licitar e contratar, em desconformidade com o entendimento que restou consolidado na jurisprudência desta Corte, nos termos da Súmula nº 51. A Municipalidade deverá, portanto promover a retificação do subitem “2.2.3”, visando o

*ajustamento do edital ao enunciado da súmula nº 51 desta Corte, **que sintetiza o entendimento pacífico de nossa jurisprudência no sentido de que, enquanto a declaração de inidoneidade para licitar e contratar, prevista na Lei de Licitações (artigo 87, IV), tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar com a Administração, decorrentes da aplicação das penalidades previstas no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/02, a medida repressiva se restringe ao âmbito da esfera de governo do órgão sancionador.** (Processos: TC-015031/989/19-7 e TC015130/989/19-7. Representantes: Transartes Turismo e Locadora de Veículos Ltda-ME e Murillo Alvarez Alves. Representada: Prefeitura Municipal de Lins.)*

A crítica se mostrou incontroversa, ante o reconhecimento da Administração da irregularidade na extensão dos efeitos da punição de impedimento de licitar e contratar com órgãos da Administração do Estado de São Paulo, diante da inobservância da Súmula nº 51 desta E. Corte de Contas. Assim, o edital deve ser reformulado, restringindo os efeitos da pena de impedimento e suspensão de licitar e contratar, previstos no artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e no artigo 7º da lei nº 10.520/02, à esfera de governo do órgão sancionador. (Processo: TC012999.989.20-5. Representante: Biq Benefícios Ltda. Representada: Prefeitura Municipal de Nipoã).

Ademais, adota o mesmo entendimento o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU, de forma inequívoca, que a suspensão temporária prevista na Lei de Licitações, em vez de gerar consequências para toda a Administração Pública, deve ter seus efeitos adstritos somente ao órgão ou entidade que aplicou a sanção:

“REPRESENTAÇÃO. DÚVIDAS SOBRE A ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES CONTIDAS NO ART. 87 DA LEI 8.666/1993 E NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. CONHECIMENTO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL INSUFICIENTE PARA MACULAR O CERTAME. FALHA FORMAL. CIÊNCIA À ENTIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

(...) 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 10.520/02) 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 8.666/93), é mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93). (Acórdão n.º 2.530/2015 – TCU – Plenário – Rel. Min. Bruno Dantas, 14/10/2015)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO MCID 16/2014. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GARÇOM. INABILITAÇÃO DA FIRMA REPRESENTANTE EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 87, III, LEI 8.666/1993, PELA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXTENSÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL: EFEITOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA APLICAM-SE NO ÂMBITO AO ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADOR.

(...) **Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/93) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora.**

(Acórdão n.º 504/2015 – TCU – Plenário – Rel. Min. Weder de Oliveira, 11/03/2015)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA DESARMADA E DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DA PARTICIPAÇÃO DE POTENCIAL LICITANTE QUE HAJA SIDO SUSPENSA TEMPORARIAMENTE PARA

LICITAR POR OUTRO ÓRGÃO OU ENTIDADE. CONHECIMENTO. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU AO INTERESSE PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR REQUERIDA. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...) *Em observância ao princípio da supremacia do interesse público, não se configura hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por força de interpretação errônea na aplicação da **penalidade de suspensão prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (válida apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou)** quando é baixa a materialidade do objeto, não houve restrição à competitividade da licitação e nem indícios de conluio entre licitantes e gestores. Acórdão n.º 1.457/2014 – TCU – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman, 04/06/2014, grifo nosso.*

REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...) *O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que **a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção.***

(Acórdão n.º 2.556/2013 – TCU – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman, 18/09/2013).

O entendimento de que as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, **alcançam apenas o órgão ou**

a entidade que as aplicaram, encontram-se sedimentados no âmbito do TCU.

Diante da correta leitura da Lei e da jurisprudência, vislumbra-se que a sanção de suspensão de licitar e contratar remete seus efeitos à “Administração” (local aplicador a sanção) e a sanção de declaração de inidoneidade, por sua vez, impõe seus efeitos à “Administração Pública”. Esses conceitos, usualmente tidos como sinônimos, foram definidos de forma diversa pela Lei nº 8.666/93 e, por isso, **devem ser interpretados distintamente.**

Celso Rocha Furtado, atento às definições conceituais inseridas na Lei das Licitações, afirma que:

*“(...) 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 (FURTADO, 2007, p. 217).”*

Ainda Floriano Azevedo Marques Neto, questiona o “absurdo” que haveria se as penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade tivessem o mesmo âmbito de aplicação, pois seriam equivalentes, senão vejamos:

*“E aqui reside justamente o eixo do argumento: **entendêssemos nós que a suspensão e a inidoneidade, ambas, têm o mesmo âmbito de consequências, e chegaríamos ao absurdo de tornar as duas penalidades indiferenciadas.** Sim, porque ambas possuem uma consequência comum: impedem que o apenado participe de licitação ou firme contrato administrativo. Se desconsiderarmos as diferenças de extensão que ora sustentamos, perderia o sentido existirem duas penalidades distintas. **Afinal ambas teriam a mesma finalidade, a mesma consequência e o mesmo âmbito de abrangência. Estaríamos diante de interpretação que leva ao absurdo** (MARQUES NETO, 1995, p. 3).”*

Ou seja, as sanções prescritas pela Lei nº 8.666/1993 estão enumeradas e posicionadas de forma a evidenciar uma gradação de gravidade, ou seja, cada uma delas corresponde a um patamar superior de gravidade na conduta punível, da pena mais branda até a mais gravosa.

Ainda a respeito da distinção entre as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, confira-se também a ilibada lição do jurista Jessé Torres Pereira Junior:

“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 licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei nº 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública, estatuinto que, para fins de sua aplicação, considera 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” (inciso XI), e Administração o “órgão, opera e atua concretamente” (inciso XII). Por conseguinte, sempre que o artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 561, grifo nosso).”

Ou seja, o edital deverá ser formulado sempre de forma objetiva e de acordo com o interesse da administração em preservar a competitividade em busca da proposta mais vantajosa, todavia, sem abandonar a legalidade, esta é a recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 4, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1903”.

Como bem ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. (Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 76).

É de se mencionar também, o princípio da Finalidade, citando-se a obra de ninguém menos que Diógenes Gasparini:

“Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a

obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante estabelece o art. 3º da lei federal nº 8.666/93”

Não menos importante, é o fato de que, se o edital for mantido com a exigência retro atacada, este infringiria os Princípios do Amplo Acesso à Licitação, Livre Concorrência, Legalidade, Impessoalidade entre outros.

Ora, se o objetivo precípua da Administração Pública ao realizar o procedimento licitatório é realizar a melhor contratação possível, não há dúvida de que tal contratação somente será possível uma vez permitida a participação de maior número de licitantes e o oferecimento de maior número de propostas, em fomento à competição.

Nesse sentido, diante da fundamentação supra exarada, **há que se eliminar todas as limitações à competição** de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já demonstrados anteriormente. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.

4 - DO PEDIDO

Isto posto, a Impugnante requer e aguarda o total acolhimento da presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, com o intuito de que no Instrumento Convocatório para que sejam corrigidas as imperfeições, **com a necessária REPUBLICAÇÃO** do instrumento convocatório, **com a necessária reforma da cláusula 6.2.3, para que se aplique apenas à empresas declaradas inidôneas por qualquer órgão da administração pública ou impedidas de licitar e contratar com o Município de Corumbataí**, conforme razões já lançadas, em atendimento aos Princípios que regem os atos administrativos, bem como em atendimento ao art. 37, da Constituição Federal, bem como da Competitividade, Economicidade, Finalidade.

Por fim, destaca que o provimento da presente IMPUGNAÇÃO é medida de JUSTIÇA, eis que, de modo diverso, o certame infringiria os princípios constitucionais que o norteiam, previstos no art. 37, *caput* e seu inciso XXI da Constituição Federal.

Termos em que pede deferimento.

Londrina, 05 de setembro de 2022.

SIMSAÚDE SERVIÇOS LTDA.
CNPJ: 13.667.864/0001-03