SANDI & OLIVEIRA
ADVOGADOS

AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA AMREC - CISAMREC

Processo Administrativo n° 131/CISAMREC/2020

Pregão Eletrônico nº. 009/CISAMREC/2020

ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n° 00.802.002/0001-02, sediada na Estrada da Boa Esperança, 2320SEDE, Fundo Canoas, CEP 89163-554, Rio do Sul (SC), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

A Altermed Material Médico Hospitalar LTDA, interessada em participar da licitação Pregão Eletrônico nº. 009/CISAMREC/2020 que tem por objeto registro de preços, através de empresas do ramo pertinente, para aquisições futuras e eventuais de luvas descartáveis de proteção individual e coletiva em procedimentos ambulatoriais de saúde, analisou as previsões do edital encontrando os vícios a seguir expostos:

1.1. DA ACEITAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO

Como se sabe, mesmo nas licitações presenciais, as impugnações devem ser recebidas pelo meio eletrônico. Em compasso com tal entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná ressaltou, no Acórdão 1755/2019, que ao não ser aceita a impugnação pelo meio eletrônico há limitação da competitividade do certame por reduzir as possibilidades de questionamentos ao instrumento convocatório.

A legislação é omissa no tocante aos meios formais para protocolo de impugnação, não cabendo aos órgãos públicos promoverem qualquer tipo de restrição, na medida em que o particular tem o direito de petição garantido constitucionalmente. O próprio TCE/PR já havia decidido sobre o tema, através do Acórdão 1141/2018 Pleno:

> Da análise, ainda que perfunctória, do item 18.2, conclui-se que, a uma, o Edital restringe a prerrogativa dos interessados na licitação à impugnação por meio único, qual seja, através de correspondência a ser encaminhada a sede da

> Prefeitura Municipal de (...). 2. A formulação da exigência restritiva se mostra, em análise sumária, descabida, não se mostrando condizente com a realidade vivenciada pelos órgãos públicos. Incontroverso me parece que o fato de uma pequena empresa interessada em participar do certame, e que não seja sediada no Município, seja onerada com o deslocamento que se faz necessário para cumprimento da exigência editalícia. (Grifo nosso)

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu por meio do Acórdão 2655/2007 - Pleno, nos seguintes moldes: "a omissão do Edital quanto ao endereço eletrônico válido para impugnações e informações contraria o princípio da publicidade e isonomia no acesso às informações sobre o certame, além de violar os arts. 18 e 19 do Decreto 5.450/2005;"

Inexistindo justificativa para que a impugnação não seja aceita por meio eletrônico, a exigência de impugnação presencial constitui vício no que se refere ao exercício da ampla defesa e à livre concorrência, inviabilizando ilegalmente a participação de interessados que possuem sede em outros municípios ou estados[1].

Desta forma, requer-se o recebimento da presente impugnação enviada por meio eletrônico, sob pena de infração legal.

2. DA VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA SUSPENSA DE LICITAR COM ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA

O item 7.6.4 do edital prevê:

> 7.6.4. Será vedada a participação de empresas na licitação quando suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e declaradas inidôneas por ato do Poder Público, em quaisquer esferas de órgãos governamentais, ainda que descentralizados;

Ocorre que a Lei 8.666/93, art. 87, III deve ser interpretada de forma correta visto que na indicação das penalidades, temos a suspensão/impedimento do direito de licitar **restrita ao Órgão sancionador**.

É necessário compreender que a vedação prevista no art. 87, III da Lei 8.666/93 possui abrangência completamente distinta daquela prevista no art. 87, IV do mesmo diploma legal, não sendo admissível que sejam confundidas, sob pena grave de ilegalidade, restringindo a ampla competitividade, além de violação de isonomia.

[1] TCU, Acórdão 2632/2008.
TCE/PR, Processo 316158/18.
TCE/MG, Denúncia 1024701/17.

Note-se que a sanção de suspensão de licitar, prevista no inciso III, do artigo 87, da Lei nº 8.666/1993 é clara ao limitar a abrangência da penalidade à entidade sancionadora:

> 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;

A Procuradoria Geral da União, através do Parecer 08/03/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, tem o seguinte entendimento:

> CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº50/2013
>
> LICITAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANÇÕES
> I. O ART. 87, III, DA LEI N° 8.666/93 PROÍBE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DO ENTE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.
> II. O ART. 7º DA LEI N° 10.520/02 SOMENTE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES EM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL SE A PENALIDADE HOUVER SIDO APLICADA POR ENTE FEDERAL.
> III. RESSALVADA A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR FORÇA DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, III, DA LEI N° 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 7º DA LEI N° 10.520/02 NÃO PROVOCA A RESCISÃO UNILATERAL AUTOMÁTICA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO.
> IV. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DO ART. 87, III, DA LEI N° 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI N° 10.520/02 NÃO VEDA A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONTRATAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NAS HIPÓTESES DO §1º DO ART. 57 E DO §5º DO ART. 79 DA LEI Nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União possui reiterado entendimento:

> **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 Data da sessão 29/04/2015 Relator BENJAMIN ZYMLER
>
> **A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou**. Acórdão 3243/2012-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR
>
> **A penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante**. Acórdão 1884/2015-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS
>
> **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 504/2015-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA
>
> **A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, III, da Lei 8.666/1993) possui seus**

> **efeitos restritos ao âmbito da própria instituição que aplicou a penalidade**.
> Acórdão 342/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

Não bastasse os entendimentos acima que coadunam com as alegações da requerente, veja-se que a Lei n 8.666/93 é clara ao impor diferenciação entre os termos "Administração" e "Administração Pública":

> 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;

Ora, se uma empresa é penalizada com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação em determinado Município, Estado ou até mesmo com a União, não pode o edital de licitação e o órgão promovente estender de forma ilegal e abusiva os efeitos da sanção, obstando a participação da empresa no referido certame, sob pena de incidir na Lei de Abuso de Autoridade[2].

Considerando a distinção entre o inciso III e o inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666/93, evidente que a suspensão é válida somente para participação em licitações no órgão sancionador, de modo que há necessidade de que o edital seja alterado e passe a constar a seguinte redação: "Será vedada a participação de empresas na licitação quando suspensas temporariamente de participar em licitação, impedidas de licitar e contratar com os municípios abrangidos por este Consórcio".

3. DA FORMA DE CÁLCULO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO

Diante do recebimento de julgamentos de impugnações calculando de forma equivocada o prazo e se antecipando a uma inesperada declaração de intempestividade da presente peça a impugnante vem apresentar a correta forma de cálculo do prazo de impugnação, **que deve ser analisada, somente no caso de a Administração pretender considerar a presente impugnação intempestiva.**

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993:

> Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

---

[2] Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, **sem expresso amparo legal**:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Lei nº 13.869/2019)

> Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

No caso da impugnação a contagem do prazo é um pouco mais complexa visto que é um prazo "para trás", também conhecida como contagem regressiva. Na impugnação dos editais, o prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão). Ou seja, se a licitação for marcada para quinta-feira a impugnação deve ser apresentada na terça-feira, pois não conta a quinta-feira, que é o dia de início, e conta a quarta e a terça-feira, que é o dia final.

Esse tema foi abordado no Acórdão n° 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro:

> 1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.
> 1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que "considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07", uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.

Para facilitar a compreensão, sendo o certame no dia 20, o dia 19 é um dia antes, e o dia 18 é dois dias antes, pois exclui o primeiro (dia 19) e inclui o último (dia 18). Estando permitida a impugnação até dois dias antes, a impugnação deve ser aceita como tempestiva, neste exemplo, se apresentada até o dia 18, inclusive, ou seja, até o último minuto de expediente do dia 18.

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá primeiramente analisar os presentes argumentos e verificar se não está efetuando a contagem de forma equivocada.

4. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

> De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
> Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente

devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.
Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).
Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.
Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

5. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

2) Que sejam comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio do Sul (SC), 28 de dezembro de 2020.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633