

Regoeiro da Prefeitura Municipal de Aripuanã - MT.

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL/REGISTRO DE PREÇOS Nº 25/2023.

IMPUGNAÇÃO

A Empresa **GOLDENPLUS - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Barão de Cotegipe-RS, sito à Rua das Roseiras, nº 50, neste ato representada por seu Sócio Administrador, infra-assinado, vem por meio deste apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME**, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

- DA TEMPESTIVIDADE -

Conforme previsão do 17.14, qualquer pessoa poderá questionar ou impugnar este Edital de Pregão, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública.

Assim sendo, a presente medida é tempestiva.

- DOS FATOS E DO DIREITO -

- DA CLÁUSULA 4.3.1. DO EDITAL -

Em síntese, esse processo licitatório tem como objeto o Registro de preço para futura e eventual aquisição de insumos hospitalares, destinados ao Hospital Municipal Santo Antonio, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde deste Município de Aripuanã-MT.

Analisando o Edital, com o intuito de participar do Pregão, a empresa deparou-se com a cláusula 4.3.1. – que dispõe acerca das condições da participação.

Prevê a referida cláusula que não será admitida na licitação a participação de empresa: “4.3.1. *Suspensão ou impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública*”.

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 referido artigo 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.

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;

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União foi firme em sua decisão ao estabelecer que os efeitos jurídicos da referida sanção estão adstritos ao órgão que a aplicou:

Informativo TCU nº 147:

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

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

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 50/2013**LICITAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANÇÕES**

I. O ART. 87, III, DA LEI Nº 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 Nº 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 INADIMPLENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 7º DA LEI Nº 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 Nº 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI Nº 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.

Não bastasse os entendimentos acima que coadunam com as alegações da requerente, veja-se que a Lei nº 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, inclusive, na Lei de Abuso de Autoridade.

Assim sendo, não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando a aplicação da penalidade.

Desse modo, considerando a distinção entre o inciso III e o inciso IV do Art. 87 da Lei nº 8.666/93, evidente é que a existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve, necessariamente, ser em face do órgão sancionador ou que o abranja.

Manter, pois, tal determinação, significa, também, restringir as possibilidades de oferta no certame licitatório, o que é vetado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade, Impessoalidade, Isonomia e Ampla Competitividade.

Ou seja, imprescindível se mostra a exclusão ou a adequação da cláusula em comento, no intuito de que nenhuma licitante que porventura não se enquadre neste quesito seja prematuramente excluída do certame, sem o menos ter a oportunidade de competir.

Mantida a conjuntura atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia, uma vez que a exigência formulada restringe seriamente o número de empresas hábeis à prestação do serviço, o que não favorece a verdadeira, justa e ampla competição, ou ainda a economicidade da contratação.

Para ilustrar a importância do Princípio da Isonomia, transcrevemos os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior ("Licitações de Informática", Renovar, 2000, pág. 30):

"(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;

Considerando-se os dispositivos legais, os princípios constitucionais e os entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme receitua o art. 3º, da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, *in verbis*:

"Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. "

Nesta esteira, merece destaque a Lei de Licitações, que em seu art. 3º, § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e a competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com as aspirações da Lei:

"Art. 3º - §1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

A exclusão ou adequação da referida cláusula para que vede a participação somente ao licitante que tenha sido suspenso ou impedido no âmbito do órgão que o aplicou ou que o abranja, indubitavelmente propiciará uma maior competitividade entre os licitantes para prestarem os serviços individualmente considerados, assim como uma contratação mais vantajosa para a Administração e com maior controle e transparência dos gastos, o que espanta os clamores do Interesse Público.

No caso em análise, a Administração será a maior beneficiada ao promover um processo licitatório verdadeiramente amplo e isonômico, uma vez que, através da supressão da exigência, estimulará a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Além disso, imprescindível se mostra pontuar que tal insurgência já foi objeto de análise por outros órgãos, muitos deles integrantes do Estado do Mato Grosso, oportunidade que deram provimento à impugnação apresentada pela empresa e trouxeram em sua decisão, inclusive, entendimentos de tribunais que coadunam com as razões nesta oportunidade levantadas.

Por todo o exposto, a exclusão ou adequação da cláusula é medida que se impõe.

- DOS PEDIDOS -

ANTE TODO O EXPOSTO, a empresa **GOLDENPLUS - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** vem, por meio deste requerer que seja recebida e processada a presente **IMPUGNAÇÃO**, em todos os seus termos, e, no mérito, seja-lhe dado provimento, a fim de que seja excluída ou adequada a cláusula 4.3.1.

Termos em que
Pede deferimento.

Agradecemos a compreensão e, em caso de dúvidas, nos colocamos à disposição para esclarecimentos.

Barão de Cotegipe/RS, 04 de setembro de 2023.

GUILHERME

Assinado de forma digital por

BERRIA:02843054052

GUILHERME BERRIA:02843054052

Dados: 2023.09.04 10:44:30 -03'00'

GUILHERME BERRIA
SÓCIO ADMINISTRADOR

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE
ARIPUANÃ/MT.**

Modalidade : Pregão Presencial nº 25/2023
Proc. Aux. : Sistema de Registro de Preços – SRP
Crit. Julgamento : Menor preço por item
Legislação aplicável : Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/1993 e Decreto Federal nº 10.024/19



Rua C-159, Q 297, Nº686 - Jardim América, Goiânia - GO,
74255-140. Fone: (62) 3928-8989. WhatsApp: +55 62 8221-
3997

SUPERMÉDICA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR, inscrita no CNPJ sob nº 06.065.614/0001-38, sediada na Rua C- 159, Nº 686, Quadra 297, Lote 19, 20 e 21, CEP 74.255-140, Jardim América, Goiânia-GO, com fundamento no art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a”, CF/1988 c/c art. 41, §1º, Lei nº 8.666/1993, de aplicação subsidiária por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Licitação do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 25/2023 DO MUNICÍPIO DE ARIPUANÃ/MT**, nos termos e fundamentos fático-jurídicos a seguir.

DO CABIMENTO

A Lei nº 8.666/1993¹ prevê que qualquer pessoa é parte legítima para **impugnar edital de licitação** ou para **solicitar esclarecimentos** sobre seus termos:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

A impugnação do edital é meio de controle e fiscalização por parte da sociedade diante de irregularidades do instrumento convocatório, devendo a Administração responder, com apresentação fundamentada e justificada, a respeito das alegações levantadas pelo impugnante.

Além disso, é preciso ressaltar que, em virtude do **poder da autotutela**, a própria Administração pode revisar de ofício o Edital ou, ainda, anulá-lo. A Súmula nº 473 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é explícita:

Súmula 473/STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de

¹ Redação da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021: "Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame".

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, na hipótese de qualquer problema no Edital, como vício de ilegalidade ou regras obscuras, a Administração pode adotar medidas eficazes para o saneamento através de aditamento.

DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação do Edital é cabível e encontra-se tempestiva, conforme art. 41, § 1º, Lei nº 8.666/1993², aplicado subsidiariamente à modalidade licitatória do pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002³.

DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de edital de licitação na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2023 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARIPUANÃ – MT**, cujo objeto consiste em *“registro de preço para futura e eventual aquisição de insumos hospitalares, destinados ao Hospital Municipal Santo Antonio, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde deste Município de Aripuanã-MT”*.

² Lei nº 8.666/1993. Art. 41, § 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

³ Lei nº 10.520/2002. Art. 9º. Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A Sessão pública está prevista para iniciar-se em **15 de agosto de 2023 das 07h30min às 08h00min**, no Departamento de Licitação da Prefeitura Municipal de Aripuanã - MT.

A empresa impugnante tem interesse em participar do presente certame e, por esta razão, apresenta impugnação em face de seu Edital a fim de que se proceda à devida retificação.

DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Restrição de Competitividade - Obscuridade, contradição, omissão e Ilegalidade na competência vinculada

A Prefeitura de **ARIPUANÃ - MT**, ao **RETIFICAR** o Edital do **PREGÃO PRESENCIAL nº 025/2023**, fez retificação da **CLÁUSULA 4.3.1**, tornando-a ilegal, de forma consciente por motivos desconhecidos, ao **OMITIR** a expressão **"COM ESTA ADMINISTRAÇÃO"**, no que tange à **CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO** das empresas licitantes que estejam suspensa ou impedida de licitar ou contratar com esta administração pública, passando agora somente a mencionar **"COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA"** considerando que a referida cláusula não foi objeto de impugnação por estar de acordo com a legislação, já não mais, vejamos:

4. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

4.1. Poderão participar desta licitação, pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto licitado, que atendam às condições de habilitação estabelecidas neste instrumento convocatório.

Obs. 1: No ato constitutivo deverá estar contemplada, dentre os objetivos sociais, a execução de atividades de natureza compatível ao objeto de licitação.

Obs. 2: Para verificação da compatibilidade entre as atividades da licitante e o objeto licitado, servirão para análise o código CNAE, ou as atividades descritas no Contrato Social, desde que sejam semelhantes ao objeto do certame.

4.2. Participarão da Sessão Pública do Pregão Presencial os representantes efetivamente credenciados.

4.3. Não poderá participar da presente licitação empresa:

4.3.1. Suspensa ou impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública;

4. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

4.1. Poderão participar desta licitação, pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto licitado, que atendam às condições de habilitação estabelecidas neste instrumento convocatório.

Obs. 1: No ato constitutivo deverá estar contemplada, dentre os objetivos sociais, a execução de atividades de natureza compatível ao objeto de licitação.

Obs. 2: Para verificação da compatibilidade entre as atividades da licitante e o objeto licitado, servirão para análise o código CNAE, ou as atividades descritas no Contrato Social, desde que sejam semelhantes ao objeto do certame.

4.2. Participarão da Sessão Pública do Pregão Presencial os representantes efetivamente credenciados.

4.3. Não poderá participar da presente licitação empresa:

4.3.1. Suspensa ou impedida de licitar ou contratar com esta Administração;

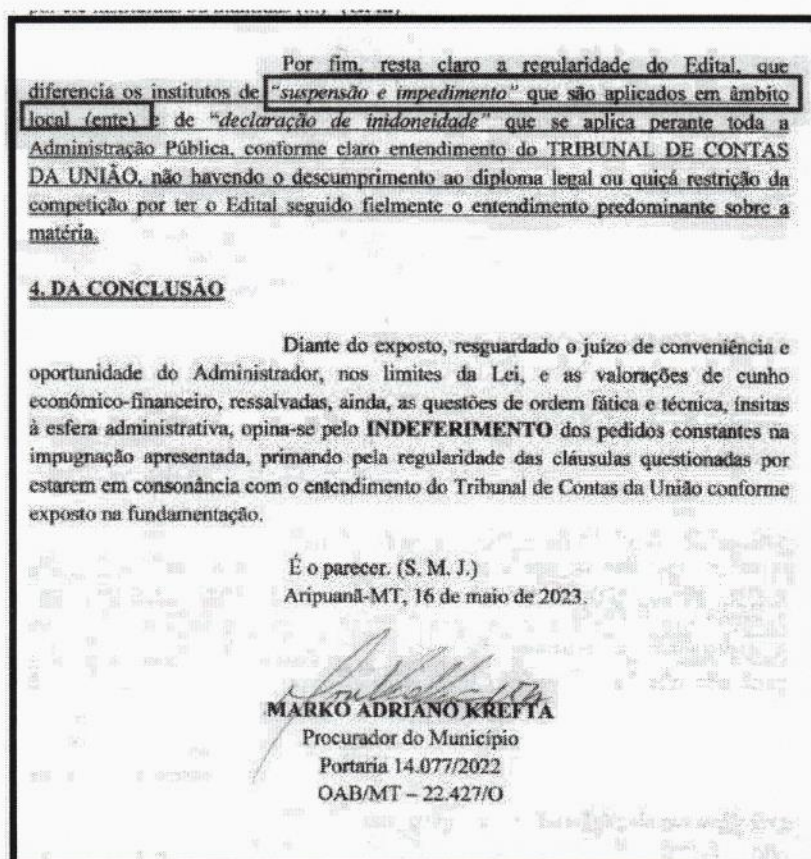
Todavia, conforme demonstraremos a seguir, exigir tal declaração na condição de habilitação se mostra flagrantemente ilegal, não havendo nenhuma lei em sentido formal que fundamente a obrigatoriedade em questão, razão pela qual deve a Administração Pública proceder à retificação do Edital e sua respectiva republicação.

Conforme demonstrado, tal **OMISSÃO** retificação da CLÁUSULA 4.3.1, no Edital, quanto à abrangência considerada na penalidade de suspensão e impedimento de licitar ou contratar, **SE MOSTRA FLAGRANTEMENTE ILEGAL, NÃO HAVENDO NENHUMA LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FUNDAMENTE A OBRIGATORIEDADE EM QUESTÃO.**

Salientamos que este *modus operandi* para inclusão da cláusula no edital já é bastante conhecida no estado do Mato Grosso, omitindo a expressão **"NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO QUE APLICOU A PENALIDADE"**, em patente violação aos princípios da isonomia, segurança jurídica, legalidade, entre outros, pois faz inovação à lei de licitações com a criação de nova espécie de penalidade para restringir a participação de empresas, usurpando competência privativa da união para legislar em matéria geral de licitação ou no mínimo induzirem empresas ao

erro de que seriam impedidas de participar do certame.

Ademais, o **PRÓPRIO MUNICÍPIO DE ARIPUANÃ** já foi provocado quanto ao tema e manifestou, frisa-se do *modus operandi*, esclarecendo a abrangência e justificando a expressão inserida no edital, embora não condizendo com o Edital, mas tal decisão foi suficiente para sanar quaisquer divergências, vejamos:



Com efeito, no que concerne aos efeitos da penalidade do art. 7º da Lei nº 10.520/02, o referido dispositivo legal da referida lei especial prevê que o licitante "*ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal*

ou Município" sendo imperiosa retificação do Edital, tendo em vista ser totalmente contrário ao disposto na própria Lei:

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.

Vejamos que o município excedeu em muito os limites de sua competência ao considerar a penalidade de impedimento de licitar de outro ente federativo totalmente diverso.

Ora, a competência é um dos requisitos do ato administrativo e resulta da lei, que dá ao agente administrativo a capacidade de praticar o ato. Destacamos, também, que a competência é requisito vinculado, não havendo discricionariedade e nem convalidação de seu vício.

Todavia, *in casu*, sequer há vestígio de qualquer competência, sendo o presente ato totalmente desprovido da própria legalidade.

É amplamente aceita e aplicada pelos diversos tribunais que a penalidade de impedimento é aplicada tão somente no âmbito do próprio ente federativo sancionador.

Acórdão: 2081/2014 - Plenário Enunciado: A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei

10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em **toda a esfera do respectivo ente federativo** (União **ou** estado **ou** município **ou** Distrito Federal).

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)

Vejam que o próprio **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU** adota firme posicionamento, já consolidado inclusive, que a abrangência e alcance do Art. 7º da Lei Federal do Pregão (10.520/2002) se restringe tão somente ao ente sancionador.

Diante disto, se a penalidade ocorreu em um **MUNICÍPIO**, tão somente lá pode-se esperar somente lá surtam seus efeitos.

Não pode a presente Administração Pública de outro **MUNICÍPIO**, ao total alvedrio da Lei, querer, por si só e sem lei em sentido formal e estrito, **CRIAR NOVA SITUAÇÃO JURÍDICA** aos administrados e cidadãos.

O mesmo entendimento também é perfilhado por diversos tribunais brasileiros, conforme se pode ver a seguir:

PJe - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS (UFG). LICITAÇÃO. IMPEDIMENTO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA. ÓRGÃO QUE APLICOU A PENALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO. DESPROVIMENTO. 1. Conforme compreensão do Tribunal de Contas da União, "a sanção de impedimento para licitar e contratar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar". 2. Idêntico entendimento já foi seguido por este Tribunal em diversas oportunidades. 3. Agravo interno desprovido. (TRF-1 - AGTAG: 10054723820164010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 29/05/2017, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 06/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA LIMINAR. IRRESIGNAÇÃO DA IMPETRANTE. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 389/2019-SRP, DA SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PARANÁ. REGISTRO DE PREÇOS, POR UM PERÍODO DE 12 MESES, PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO CONTÍNUO DE GERENCIAMENTO DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA FROTA DE VEÍCULOS DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE SUPOSTOS VÍCIOS NO EDITAL. (1) EXIGUIDADE DE TEMPO PARA FORMULAR A PROPOSTA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO EDITALÍCIA COMPATÍVEL COM AS NORMAS DO PREGÃO. OITO DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO DO EDITAL E RECEBIMENTO DE PROPOSTAS. ARTIGO 31, § 2º, INC. IV DA LEI ESTADUAL Nº 10.520/02. (2) ADMISSÃO NO CERTAME DE EMPRESAS IMPEDIDAS DE LICITAR. DISCUSSÃO ACERCA DA ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. LEI ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO PARANÁ. LEI Nº 15.608/07. QUE POR MEIO DE SEU ARTIGO 154 NÃO DEIXA DÚVIDAS A PROPÓSITO DO TEMA. DEFININDO QUE O IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO ABRANGE APENAS O ÂMBITO FEDERATIVO DO ENTE QUE APLICOU A SANÇÃO. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA

CORTE. (3) IMPRECISÃO DO OBJETO LICITADO. INOCORRÊNCIA. EDITAL QUE TRAZ DETALHAMENTO MINUCIOSO DAS ESPECIFICAÇÕES DO FUTURO SERVIÇO. (4) ALEGAÇÃO DE QUE HÁ INDEFINIÇÃO DA DISCIPLINA DE SANCIONAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. EDITAL PREVÊ COM DETALHES AS CONDUTAS IRREGULARES E SANÇÕES RESPECTIVAS. CONCLUSÃO: NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 7º, III, LMS. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C. Cível - 0000046-70.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR ROGERIO RIBAS - J. 28.06.2021) (TJ-PR - AI: 00000467020208160000 Curitiba 0000046-70.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Rogerio Ribas, Data de Julgamento: 28/06/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/06/2021)

É possível concluir-se, pois, que a expressão "**ou**" está a indicar que a sanção terá efeito tão somente no âmbito do ente federativo que a aplicou.

Esse também é o entendimento expresso por Marçal Justen Filho, que explica, a respeito do tema, o seguinte:

"Mas a sanção própria prevista no art. 7º consiste numa inidoneidade específica, diversa daquela prevista na Lei nº 8.666, ainda que padecendo de alguns dos problemas levantados a propósito daquele diploma. Determina-se que a prática das infrações antes referidas acarretará impedimento de licitar e contratar" com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios". A utilização da preposição "**ou**" indica 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 nº 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 punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal." (Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), Marçal Justen Filho, 6ª ed. rev e atual., São Paulo: Dialética, 2013. p. 259-260)

Ora, **SE O PRÓPRIO ENTE SANCIONADOR LIMITOU OS EFEITOS DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO APENAS EM SUA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO**, qual o sentido lógico de outro ente federativo querer dizer e determinar aquilo que **NÃO FOI DITO E NEM DETERMINADO** pelo único e exclusivo interessado na aplicação da pena?!

Inevitável é a conclusão da completa impossibilidade de o **MUNICÍPIO DE ARIPUANÃ - MT** agir de modo totalmente contrário à lei, à jurisprudência e, ainda, querer usar os sapatos do outro!

Tanto que a **NOVA LEI DE LICITAÇÕES** veio a colocar panos quentes sobre o assunto, enterrando definitivamente qualquer interpretação alinhada com o pensamento que ora se vê. Eis o que diz o art. 156, inc. III, c/c §4º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

III - impedimento de licitar e contratar:

*§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção** pelo prazo máximo de 3 (três) anos.*

Ora, mesmo que a atual Lei nº 8.666/93 – já revogada –, mas com postergação de seus efeitos pelo prazo de apenas 2 (dois) anos, ainda assim, em matéria de **SANÇÃO ADMINISTRATIVA**, aplica-se o princípio da retroatividade da Lei mais benéfica.

Ou seja, ainda que, por mera conjectura hipotética e remota, consideremos eventualmente a possibilidade de que os efeitos e a abrangência da penalidade de impedimento prevista no Art. 7º da Lei nº 10.520/2005 seja **ampla para toda a Administração Pública**, ainda assim, com a nova Lei de Licitações em vigor, retroage-se a norma mais benéfica ao administrado.

A **retroatividade de lei mais benéfica** é um **princípio geral de Direito**, previsto constitucionalmente – Art. 5º, inc. XL, CF/1988), bem como no CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (art. 106), e fala sobre a possibilidade de aplicação da **nova lei a fatos pretéritos**, quando se tratar de regra/norma que beneficie o cidadão.

Miguel Reale diz a respeito dos princípios gerais de Direito:

"São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas".

Diz ainda:

Se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos etc.

Sobre ele, José Afonso da Silva ensina que *"se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente"*. (Silva, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 138).

A mesma circunstância, utilizada pelo constitucionalista para justificar a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no Direito Penal, impõe igualmente a sua aplicação nos demais ramos do direito e, mais especificamente, **no âmbito do Direito Administrativo sancionador.**

Isso porque, como dito acima, a CONSTITUIÇÃO FEDERAL consagra, no art. 5º, inc. XL, a retroatividade da norma mais benigna como princípio geral de Direito, exatamente no intuito de evitar que os cidadãos sejam prejudicados com a aplicação ou cumprimento de pena ou sanção por fato que norma posterior passou a considerar lícito.

Essa **garantia fundamental**, aliás, está diretamente ligada aos princípios da razoabilidade e da legalidade e mesmo ao dever de coerência que deve ser observado pela Administração Pública e, de forma geral, pelo próprio Estado. Afinal, **como manter a aplicação de punição posteriormente reconhecida como desnecessária ou irrazoável pelo próprio ente público normatizador?**

Deve ser reconhecida a aplicação da retroatividade da norma mais benigna no campo do **Direito Administrativo sancionador**, exatamente por se tratar de um princípio geral de Direito, que não pode ficar adstrito somente à seara criminal. A lógica do artigo 5º, XL, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL também deve ser aplicada no âmbito do processo administrativo sancionador, pois a literalidade do dispositivo constitucional não induz que a retroação da norma mais benéfica se limita ao Direito Penal, mas, sim, que se mesmo o ramo mais rigoroso do ordenamento jurídico, destinado à tutela dos bens jurídicos mais importantes, admite a retroação de norma mais benéfica ao acusado, as normas sancionatórias do Direito Administrativo, quando mais benéficas ao administrado, também retroagirão.

Corroborar esse raciocínio o julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 23.262/DF, no qual se reconheceu que o princípio da presunção da inocência (LVII, do artigo 5º da CF) se aplica aos processos administrativos sancionadores, *in verbis*:

"II – No julgamento do MS 23.262/DF, o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento de que o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição de 1988, se aplica aos processos administrativos sancionadores, em que pese o fato de o texto constitucional fazer referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência apenas à 'lei penal'. Resposta: sim, pelos fundamentos de que fiz uso ao longo do presente parecer e que resumi na resposta anterior. [...]".

Especificamente em relação à retroatividade da norma mais benéfica, a jurisprudência dos tribunais pátrios também já caminha no sentido de admitir a sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo sancionador. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pela ministra Regina Helena Costa, decidiu nesse exato sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição

da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenizados os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido". (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8/2/2018).

No voto proferido no referido julgamento, a ministra consignou que *"a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constatado, portanto, ser possível extrair do artigo 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa".*

Nesse mesmo sentido foi a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.153.083/MT, sob relatoria do ministro Sérgio Kukina, da 1ª Turma:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO

ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.
I. O artigo 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente.
II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do artigo 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido".

Em julgamento realizado em setembro de 2020, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos da Apelação nº 0103067-55.2013.4.02.5101, de relatoria do desembargador federal Sérgio Schwaitzer, reconheceu que a *"jurisprudência vem entendendo que o princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da CF/88, poderá ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador"*, bem como que *"tal conclusão privilegia o princípio da igualdade entre os administrados e, igualmente, busca evitar situações desarrazoadas e incoerentes"*.

Como se vê, a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, também no âmbito do Direito Administrativo sancionador, vem sendo paulatinamente reconhecida pelos tribunais brasileiros, o que representa, em nossa opinião, grande avanço em favor dos cidadãos, que ainda se veem, em muitas ocasiões, obrigados a dar cumprimento a sanções administrativas aplicadas em razão de fatos posteriormente reconhecidos, pela própria Administração Pública, como regulares. Trata-se, pois, de mais um passo no sentido do estabelecimento de barreiras, pelo Poder Judiciário, que permitam um melhor controle da legalidade e da razoabilidade dos atos administrativos.

DOS REQUERIMENTOS

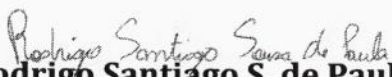
REQUER-SE, assim, a TOTAL PROCEDÊNCIA da presente IMPUGNAÇÃO, com efeito de retificação do Edital para **exclusão ou adequação do da CLÁUSULA 4.3.1 do instrumento de edital, nos termos do art. 49 da Lei de Licitações nº 8.666/1993.**

REQUER-SE, por conseguinte, a **republicação do Edital**, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme art. 21, §4º da Lei de Licitações nº 8.666/1993.

Afinal, caso não haja a retificação do ato inquinado de ilegal, a requerente procederá representação junto ao Ministério Público e/ou Tribunal de Contas, a fim de sejam apuradas eventuais responsabilidades administrativas.

Respeitosamente, pede-se o deferimento.

Goiânia, 01/09/2023


Rodrigo Santiago S. de Paula

OAB/GO 43.134