

**ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO BERNARDINO - SC**

Ref.: Pregão Presencial nº. 7/2017 / Processo Licitatório nº. 13/2017;

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de confecção de próteses dentárias com fornecimento de material nos termos do presente edital para manutenção do programa sorrir que beneficia pessoas carentes do município.

Recebi
na data de
24-05-17
às 11:18 horas

MARLI TALIAN KRINDGES
Auxiliar de Contabilidade
CPF 016.359.849-55

LICITA OESTE CONSULTORES ASSOCIADOS EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua São Pedro, n.º 1625e, Sala 102 - Jardim América - Chapecó - SC, devidamente cadastrado no CNPJ sob o n.º 22.333.393/0001-98, neste ato representado por seu representante legal infra-assinado, vem com base no devido processo legal, interpor esta **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Pregão Presencial nº. 7/2017, Processo Licitatório nº. 13/2017, pelos motivos que serão expostos.

DA TEMPESTIVIDADE E LEGALIDADE

A presente impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 7/2017, amparado pelo item nº 18.9 deste mesmo edital a também fundamentado no Art. 12º do Decreto que Regulamenta o Pregão Presencial, Decreto nº 3.555 de 08 de agosto de 2000.

Edital de Pregão Presencial nº. 7/2017

18.9 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão. Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro (24) horas. Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame. A impugnação deverá ser protocolada fisicamente em documento original, datado e assinado pelo proponente e/ou representante legal, no Setor de Administração e dirigido ao chefe do poder executivo.

Decreto nº. 3.555/2000

Art. 12º Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Seguindo este regramento legal, onde a data de abertura para este certame encontra-se previsto para o dia 25 de maio de 2017, onde o prazo máximo legal para impugnação do edital é de até o dia 23 de maio de 2017, no qual esta impugnação encontra de forma intempestiva.

Porém, pelos fatos que iremos expor e da admissibilidade da Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos.

Esta autorização em anular ou revogar seus próprios atos, está consagrada desde antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal, que preveem:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

(STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963)

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

(STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los"

(Medauar, 2008, p. 130).

Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Esse controle interno se dá em dois aspectos, a saber: a anulação de atos ilegais e contrários ao ordenamento jurídico, e a revogação de atos em confronto com os interesses da Administração, cuja manutenção se afigura inoportuna e inconveniente.

Portanto, mesmo que intempestivo esta impugnação ao edital, os fatos que iremos transcorrer a seguir refletem ao confronto com o ordenamento jurídico e com o Código de Ética Odontológico, e neste caso se faz a necessidade da Administração Pública rever seus atos.



DOS FATOS

No item 9.1 do edital em tela, é exigido a presença do protético responsável na unidade de saúde por um período de oito horas semanais.

Edital de Pregão Presencial nº. 7/2017

09. CONDIÇÕES DE ENTREGA

9.1 – A entrega compreende o fornecimento dos materiais, produtos, procedimentos e serviços a seguir relacionados:

-Recolher e entregar diariamente, os modelos, moldeiras e próteses **conforme a necessidade do cirurgião dentista, além da presença do protético responsável na unidade de saúde** por um período de oito horas semanais.

Grifo nosso

O fato é que esta exigência torna-se confrontante com toda a legislação que abarca a profissão de Técnico em Prótese Dentária juntamente com o Código de Ética Odontológica elaborado pelo Conselho Federal de Odontologia. Onde temos os seguintes textos:

Decreto nº. 87.689 de 11 de outubro de 1982, que regulamenta a Lei nº. 6.710 de 5 de novembro de 1979, que dispõe sobre a profissão de Técnico em Prótese Dentária, e determina outras providências.

Decreto nº. 87.689/1982

Art. 11. É vedado aos Técnicos em Prótese Dentária:

I - prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes;

Art. 12. As infrações do presente Regulamento, aplica-se o disposto no artigo 282 do Código Penal.

Grifo nosso

Resolução CFO-63/2005, que aprova a Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Elaborado e Publicado pelo Conselho Federal de Odontologia.

Resolução CFO-63/2005

CAPÍTULO III - Atividades Privativas do Técnico em Prótese Dentária

Art. 7º. O exercício das atividades privativas do técnico em prótese dentária só é permitido com a observância do disposto na Lei 6.710, de 05 de novembro de 1979; no Decreto 87.689, de 11 de outubro de 1982; e, nestas normas.

§ 1º. Compete ao técnico em prótese dentária:

- a) executar a parte mecânica dos trabalhos odontológicos;
- b) ser responsável, perante o serviço de fiscalização respectivo, pelo cumprimento das disposições legais que regem a matéria; e,
- c) ser responsável pelo treinamento de auxiliares e serventes do laboratório de prótese odontológica.

§ 2º. É vedado ao técnico em prótese dentária:

I - prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes;

Grifo Nosso.

Lei nº 6.710 de 05 de novembro de 1979, que dispõe sobre a profissão de Técnico em Prótese Dentária e determina outras providências.

Lei nº. 6.710/1979

Art. 4º É vedado aos Técnicos em Prótese Dentária:

I - prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes;

Grifo Nosso.

Neste caso, a mera exigência da presença do Técnico em Prótese Dentária torna-se desnecessária e ilegal, pois a obrigação pautada na legislação que regem o comportamento, atividades e demais mecanismos para a perfeita aplicação de sua função o impede de prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes, onde sua obrigação é de executar a parte mecânica dos trabalhos odontológicos, em conformidade com a Resolução CFO-63/2005.

Portanto, a exigência da permanência por 8 horas semanais é ilegal, sendo obrigatório a retirada desta do edital em tela.

DA LEGALIDADE

Como já é de conhecimento de todos, os Atos dos Procedimentos Licitatórios são pautados pela legislação que traz a regulamentação e o rito a ser seguido, portanto qualquer ato, decisão, exigências e até mesmo qualquer julgamento tem de ser precedido pelas normas que abarcam os processos licitatórios.

Além dos regramentos legais que norteiam os procedimentos licitatórios encontramos também outro regramento que anda em paralelo, tratando sobre a conduta do profissional em prótese dentária, normas estas já relacionadas anteriormente e que cobram de seus profissionais obediência plena e total por parte destes profissionais.

No caso do certame em tela, temos como regra o Decreto nº. 3555 de 08 de agosto de 2000 que norteia os atos do Pregão Presencial, a Lei Federal nº. 10.520 de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente a Lei Geral de Licitações nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

A subsidiariedade à Lei Geral de Licitações nº. 8.666/93 está amparada no Art. 9º da Lei do Pregão nº. 10.520/2002

Destarte, temos os Princípios dos procedimentos licitatórios que jamais deverão ser afrontados ou desrespeitados, como podemos verificar no Art. 4º do Decreto 3555/2000 e no Art. 3º da Lei Geral de Licitações nº. 8666/93.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. **Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo.** Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5º edição, fls. 54).

Grifo nosso.

Lei 8.666/93.

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.

Grifo nosso.



Decreto 3.555/2000

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Grifo Nosso.

O Princípio da Legalidade, previsto no Art.5º, II da Constituição Federal, limita a administração Pública a somente poder exigir o que está previsto na lei.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324).”

Os agentes públicos, também precisam seguir e obedecer as normas legais do processo licitatório, buscando o fiel cumprimento dos princípios básicos já relacionado anteriormente e revisto na leitura do Art. 3º da Lei de Licitações, para isso os agentes públicos são obrigados a seguir de forma honrosa e ordenada os ditames do Art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações.

Lei 8.666/93.

§ 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**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º ao 12º deste artigo e no Art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Grifo nosso.

A formalidade e o rito dos atos no pregão presencial, em momento algum autorizam ou permitem a possibilidade de inclusão de exigências que possam ser restritivas, ilegais ou que possam frustrar o caráter competitivo.

Ainda mais, uma exigência restritiva que se permanecer no ato convocatório seguramente trará problemas para esta Administração, pois a norma é clara no que tange às penalidades.

Decreto nº. 87.689/1982

Art. 12. As infrações do presente Regulamento, aplica-se o disposto no artigo 282 do Código Penal.

Grifo nosso.



Lei nº. 6.710/1979

Art. 8º Às infrações da presente Lei aplica-se o disposto no art. 282, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Grifo nosso

Código Penal (Decreto Lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940)

Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica

Art. 282 - Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Grifo nosso.

Código de Ética Odontológica

CAPÍTULO XVIII - DAS PENAS E SUAS APLICAÇÕES

Art. 51. Os preceitos deste Código são de observância obrigatória e sua violação sujeitará o infrator e quem, de qualquer modo, com ele concorrer para a infração, ainda que de forma indireta ou omissa, às seguintes penas previstas no artigo 18 da Lei nº. 4.324, de 14 de abril de 1964:

I - advertência confidencial, em aviso reservado;

II - censura confidencial, em aviso reservado;

III - censura pública, em publicação oficial;

IV - suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e,

V - cassação do exercício profissional ad referendum do Conselho Federal.

(...)

Art. 57. Além das penas disciplinares previstas, também poderá ser aplicada pena pecuniária a ser fixada pelo Conselho Regional, arbitrada entre 1 (uma) e 25 (vinte e cinco) vezes o valor da anuidade.

DA CONCLUSÃO

Os argumentos apresentados foram pautados nos Princípios aplicáveis à Lei das Licitações, que são construídos sobre **sólidos fundamentos filosóficos, e que podem servir de instrução ao aplicador da Lei, no momento de uma decisão sobre matéria.**

O que não se pode, e não se DEVE, Senhores, é permitir o desrespeito aos Princípios Constitucionais e Basilares dos Procedimentos Licitatórios especialmente quando é **flagrante** tal afronto à legislação.

Pois, se esta exigência insistir em permanecer no ato convocatório tornará esta contratação inviável, uma vez que o licitante que se sagrar vencedor terá de executar na íntegra o exposto no ato convocatório e ao cumprir com esta solicitação este licitante estará infringindo toda a legislação que a abarca sua atividade.

Por outro lado, se o licitante vencedor, respeitar a legislação que abarca sua atividade profissional inevitavelmente deixará de cumprir com o contrato e com a vinculação ao ato convocatório.

Ou seja, com a permanência desta exigência da presença do técnico em prótese dentária por um período 8 horas semanais, de uma forma ou de outra haverá infringência na legalidade ou por parte da legislação sobre a atividade profissional ou por parte da vinculação ao contrato e ao ato convocatório.



Importante salientar, que qualquer uma dessas violações da legalidade, será imediatamente denunciada aos órgãos competentes. Pois além de ilegal, cerceou o direito de empresas sérias e comprometidas com todos os princípios constitucionais e basilares dos procedimentos licitatórios de participarem deste certame.

DA SOLICITAÇÃO:

Dado o julgamento desta impugnação, solicitamos que essa Administração, avaliando a questão sob o ângulo da **LEGALIDADE** e demais normas vigentes, há de dar guaridas às nossas contestações e **RETIFICAR** o edital em tela, possibilitando e permitindo que todos possam participar deste certame de forma segura, clara e objetiva.

Trazendo desta forma, além do atendimento ao princípio da legalidade, também o da ampla concorrência.

E, é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo esta impugnação, as quais certamente serão deferidas, evitando assim, maiores transtornos.

Nestes Termos, Pedimos Bom Senso,
Legalidade e Deferimento.

Chapecó/SC, 24 de Maio de 2017.



Edivan G. Correa

Diretor da Licita Oeste Consultores Associados
Membro do Observatório Social de Chapecó/SC
Consultor Governamental