

**Fwd: Re: Fwd: Fwd: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 112.2021 - SANTA LUZIA**

Terça, 16 Novembro, 2021 10:43 -03



Soraia Aparecida Ferreira  
[soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br)

Para

[me](#)

Bom dia

Segue resposta ao questionamento

----- Original Message -----

Assunto: Re: Fwd: Fwd: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 112.2021 - SANTA LUZIA

Data: Terça, Novembro 16, 2021 09:22 -03

De: "Romario Pereira de Brito" <[romariobrito@santaluzia.mg.gov.br](mailto:romariobrito@santaluzia.mg.gov.br)>Para: "Soraia Aparecida Ferreira" <[soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br)>CC: Decio Araujo Filho (Coordenador de Contrato e Compras) <[deciofilho@santaluzia.mg.gov.br](mailto:deciofilho@santaluzia.mg.gov.br)>

Prezada Soraia, bom dia.

Segue em anexo, resposta a impugnação da empresa Cientificalab.

Atenciosamente,

Em Quinta, Novembro 11, 2021 08:59 -03, "Soraia Aparecida Ferreira" <[soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br)> escreveu:

Bom dia

Favor avaliar a solicitação de impugnação

----- Original Message -----

Assunto: Fwd: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 112.2021 - SANTA LUZIA

Data: Quinta, Novembro 11, 2021 08:36 -03

De: "Soraia Barbosa Soares" <[soraia-soares@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraia-soares@santaluzia.mg.gov.br)>Para: "Soraia Aparecida Ferreira" <[soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraiaferreira@santaluzia.mg.gov.br)>CC: [licitacao@dasa.com.br](mailto:licitacao@dasa.com.br)

Prezados,

Bom dia,

Segue impugnação referente ao PE 112/2021 - Exames Laboratoriais.

Peço gentileza que seja respondido no prazo de dois dias úteis.

Cordialmente,

**Soraia Soares  
Pregoeira**

Departamento de Licitações e Compras

Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MG

Telefone: (31) 3641-5257

[www.santaluzia.mg.gov.br](http://www.santaluzia.mg.gov.br)E-mail: [soraia-soares@santaluzia.mg.gov.br](mailto:soraia-soares@santaluzia.mg.gov.br)

Avenida VIII, 50 - Carreira Comprida • Santa Luzia, MG • CEP 33045-

090 • Brasil

----- Original Message -----

Assunto: IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 112.2021 - SANTA LUZIA

Data: Quinta, 11 Novembro, 2021 08:02 -03

De: Viviane Fujimoto <[viviane.fujimoto@dasa.com.br](mailto:viviane.fujimoto@dasa.com.br)>Para: "licitacoes@santaluzia.mg.gov.br" <[licitacoes@santaluzia.mg.gov.br](mailto:licitacoes@santaluzia.mg.gov.br)>CC: [licitacao@dasa.com.br](mailto:licitacao@dasa.com.br)

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, RESPONSÁVEL PELO PROCESSAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO 112/2021, INSTAURADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUÍZA/MG.

Pregão Eletrônico nº 112/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada na realização de procedimentos de diagnósticos laboratoriais, exames de análises clínicas, conforme demandas das unidades de urgência e emergência do Município de Santa Luíza.

CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.539.279/0001-37, com sede na Alameda Caiapós, 84, Tamboaré, São Paulo, CEP: 06460-110-SP (documento 01 – Contrato social), por seu representante legal infra-assinado, com fundamento no item 20.1 do Edital, vem, perante Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, ofertar IMPUGNAÇÃO ao instrumento convocatório, pelas razões de fato e direito expostos a seguir.

I. DOS FATOS

1. A Prefeitura Municipal de Santa Luíza divulgou Edital para contratação de empresa prestadora de serviços laboratoriais, cujo objeto contratual consiste em exames de análises clínicas em favor da Secretaria Municipal de Saúde de Joinville.
2. Analisando os termos do ato convocatório, a impugnante constatou que ele padece de graves vícios, os quais – caso não seja providenciada sua competente regularização – maculam a validade de todo o procedimento, conforme se passa a demonstrar.

II. DAS ILEGALIDADES CONSTANTES DO ATO CONVOCATÓRIO

2.1. Termo de Referência: Ausência de detalhamento dos quantitativos de exames. Impossibilidade de formulação de proposta comercial. Inobservância à legislação de regência da matéria.

3. Analisando o Termo de Referência, especialmente os seus Anexos A e B, constata-se a ausência de indicação dos quantitativos considerados para cada um dos exames que serão objeto da disputa.
4. Em que pese o Edital apresente os tipos de exames (qualitativos) que deverão ser executados, e o valor estimado para cada um dos itens considerados no Grupo de disputa, não se mostra possível aferição – a partir destas informações, sobre a quantidade que deverá ser executada para cada um dos procedimentos.
5. A inconsistência possui reflexos de duas ordens. A primeira, refere-se ao não atendimento da determinação legal que obriga que o Edital seja acompanhado do respectivo orçamento. A segunda: há impacto para a formulação de propostas e para a competitividade do certame.
6. Sobre o primeiro aspecto, vale mencionar que dentre as condições de instauração de qualquer procedimento licitatório encontra-se a obrigatoriedade de existência prévia de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários.
7. Os artigos 7º, parágrafo 2º, "II" e 40, § 2º da Lei n.º 8.666/93 têm a seguinte dicção:

Art. 7º As licitações para execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, às seguinte seqüência:  
(...)

§2º As obras e serviços **SOMENTE** poderão ser licitados quando:

I – (...)


II – existir **ORÇAMENTO** detalhado em planilhas que expressem a composição de **TODOS OS SEUS CUSTOS UNITÁRIOS;**" (destacou-se).

Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I – (...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

8. Assim, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários, que também é elemento integrante do edital, não pode deixar de acompanhá-lo.
9. O Decreto Federal 10.024/2019 que trata especificamente dos Pregões e tem incidência ao caso concreto, ao tratar da formulação dos Termos de Referência, indicou a necessidade de este elemento técnico deve conter todos os elementos necessários ao delineamento do objeto licitado e, ainda, dos custos envolvidos (art. 3º, XI). Por outro lado, o art. 15, §2º, do Decreto, indica que mesmo na hipótese de orçamento sigiloso, o Edital deverá indicar/divulgar os quantitativos e demais informações necessárias para a formulação das propostas comerciais.
10. As regras, ainda que de forma indireta, determinam que a Administração apresente aos interessados de forma concreta e detalhada todos os serviços que deverão ser executados, assim como o valor-base que será levado em consideração para a elaboração das propostas comerciais e, principalmente, para que seja avaliada a viabilidade e exequibilidade dos preços ofertados.
11. No caso concreto, muito embora haja no Termo de Referência haja indicadores de valores totais envolvidos, não há tabela de quantitativos, o que torna o orçamento deficitário à luz da legislação pátria e, ainda, atrai cenário de total disparidade de disposições do Edital.
12. Isto porque, o Edital elege o critério de julgamento o *menor preço*, exigindo-se, no Anexo II, a apresentação de preços unitários, quantitativos e preço global. Confira-se:

 Texto Descrição gerada automaticamente com confiança média

- 13.** Contudo, sem que haja identificação dos quantitativos estimados no Edital, os licitantes não conseguem atender às determinações do ato convocatório, impossibilitando até mesmo o preenchimento da proposta, na forma exigida pelo Anexo II, frustrando, ainda, qualquer possibilidade de seguimento do procedimento à luz do critério de julgamento eleito.
- 14.** Ainda que a aferição, para fins de execução contratual e remuneração, seja o preço unitário do exame, a análise do preço proposto, na forma prescrita no Edital, passa pela globalidade dos serviços, permitindo apresentação de preço global, o qual será objeto de avaliação e aferição de atendimento do critério de julgamento (menor preço).
- 15.** Portanto, a ausência de indicação dos quantitativos estimados, além de se mostrar ilegal, impede a formulação de propostas pelos interessados.
- 16.** Outrossim, a ausência de quantitativos simplesmente impede que os interessados avaliem a viabilidade econômica da execução do futuro contrato, pois ausente elemento fundamental para tanto.
- 17.** Isto porque, somente mediante a avaliação deste elemento concreto que os interessados podem analisar se os custos de implantação e execução são compatíveis com os valores que serão pagos pela Administração.
- 18.** Esta equivalência – preço dos serviços e remuneração - somente se torna possível se, no momento de publicação do edital, este disponibiliza de forma clara e precisa a formatação do contrato, onde se inclui a estimativa concreta do que será executado.
- 19.** A composição de preços com base em elementos variáveis permite que os licitantes estimem a seu bel prazer os valores incorridos na execução contratual, sem observância do necessário balizamento mínimo e máximo, o que impede haja comparação objetiva entre as propostas comerciais ofertadas pelos licitantes.
- 20.** A impossibilidade de aferir objetivamente a vantajosidade econômica das propostas comerciais elaboradas e apresentadas pelas licitantes e, especialmente, de ser promovida comparação objetiva de preços, que preveja o valor dos exames considerando as mesmas condições, fere o princípio basilar da isonomia[1] e o dever de proceder-se ao julgamento objetivo das propostas (art. 3º da Lei n.º 8.666/93), situação que constitui verdadeiro desvio de poder, acarretando a nulidade do certame.
- 21.** Em razão disso, mostra-se necessário o acolhimento da presente impugnação para a retificação do Edital, com a informação sobre os quantitativos estimados para cada um dos exames licitados.

## **2.2. Itens 9.11.1.13 e 9.11.14 do Edital: Exigências que extrapolam o rol taxativo trazido pela Lei nº 8.666/93**

- 22.** As exigências ora combatidas estão assim dispostas:

9.11.1.3. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

9.11.14. Comprovação de que a empresa licitante efetivamente atua na prestação dos serviços especificados no Grupo detalhado neste Termo há pelo menos 4 (quatro) anos, contados da data de publicação do edital.

**23.** A Constituição Federal, ao tratar da obrigatoriedade de deflagração de licitação, dispôs sobre os requisitos que poderiam ser exigidos dos particulares, definindo, ainda, que somente pode-se exigir o mínimo necessário à garantia do cumprimento do ajuste (artigo 37, XXI). Ou seja, que somente se pode exigir aquilo que se mostre pertinente e compatível com o objeto licitado.

**24.** É certo que conquanto a Administração Pública possa estipular exigências para a participação dos interessados em com ela contratar, esta deve, à toda evidência, observar os limites fixados na Constituição Federal e na legislação na qual está vinculado o certame (que, no caso, é a Lei 8.666/93). Trata-se do princípio da legalidade, o qual, além do art. 5º, inciso II, está previsto em nossa Carta Maior nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

- 25.** Como não poderia ser diferente, em observância à Constituição, a Lei 8.666/93 dispõe:

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.

§ 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 a 12 deste artigo e no [art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); (...)

**26.** Não fosse isso, a lei de licitações apresenta rol taxativo dos documentos que servem como instrumento de comprovação da qualificação dos interessados, sendo que a sua ampliação por não ser permitida pela lei, somente teria guarida na hipótese de existência de justificativa técnica adequada, o que não está presente nos autos.

**27.** Diante disso, toda e qualquer exigência que fuja deste “conceito” se mostra ilegal e inválida. A doutrina mais autorizada é compatível com o entendimento aqui exposto, anotando sobre o descabimento de exigências desse gênero:

(...) não há cabimento em exigir que o sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove a regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre veículos. (...) Todos esses tributos não se relacionam com o exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado.

A Constituição consagrou, no art. 37, XXI, o princípio da proporcionalidade relativamente aos requisitos de participação. Impôs que as exigências seriam as mínimas necessárias.

São inválidas as condições não adequadas ou que não se relacionem com o objeto da licitação. A comprovação de seu preenchimento não acarreta a presunção de que o sujeito estaria habilitado a executar satisfatoriamente o contrato. O defeito é qualitativo. Assim se dá, por exemplo, quando se exige que o sujeito comprove experiência anterior na execução de tarefas não relacionadas como o objeto do contrato.

São inválidas, também, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito é quantitativo. A Administração Pública poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo.

**28.** Conclui-se, portanto, que a Administração não pode fixar exigências afetas à habilitação dos interessados que possuam caráter restritivo ou que não detenham relação de pertinência com o objeto licitado.

**29.** Nesse sentido, numa simples análise da Lei 8.666/93 constata-se que ela não prevê a exigência de os licitantes apresentarem cópia dos contratos que suportam a experiência anterior, o endereço atual da contratante ou o local em que os serviços foram prestados, muito, de modo que o edital não pode inovar quanto ao tema e restringir injustificadamente o universo de licitantes, o que também não condiz com o princípio da proposta mais vantajosa que a Administração também deve perseguir.

**30.** Em relação ao item 9.11.14 do Edital, que exige comprovação de que a empresa atue no ramo há pelo menos 04 (quatro) anos no ramo, vale destacar que, além da exigência não estar contemplada no rol trazido pela Lei 8.666/93, **tal matéria é expressamente proibida de ser consignada em contratações públicas, considerando que traz exigência com limitação temporal, nos exatos termos do art. 30, §6º, da Lei nº 8.666/93.** Veja-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

“§ 5º. **É vedada a exigência de comprovação de atividade** ou de aptidão **com limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação**”. (Grifo nosso)

**31.** Destarte, por criar restrição não prevista em lei, e até mesmo contrária a ela, violando-se o princípio da legalidade e prejudicando indevidamente a competitividade do certame em prol de critérios desconectados do objeto contratual, impõe-se a exclusão das referidas disposições.

## 2.2. **Item 9.11.1: Demonstração da capacidade técnica – Ausência de objetividade na fixação dos critérios de avaliação da qualificação técnica dos interessados**

**32.** O edital não é claro sobre o quantitativo demandado para comprovação da qualificação técnica no certame, inviabilizando a avaliação dos interessados sobre a detenção de acervo técnico suficiente para habilitar-se.

**33.** O ato convocatório se restringe a exigir a comprovação de experiência pretérita para o serviço ora licitado, de forma compatível em QUANTIDADES, PRAZOS E CARACTERÍSTICAS, com o objeto desta licitação, sem indicar de forma concreta quais os quantitativos que deverão ser demonstrados por meio dos atestados técnicos.

**34.** Nem seria preciso dizer que a Administração Pública especialmente quando elabora edital de licitação (ato unilateral que rege integralmente o procedimento), tem o ônus da prudência e da clareza, devendo, pois, ser clara e inequívoca na estipulação das regras que disciplinam o certame, evitando possíveis entraves em decorrência de redação confusa, contraditória ou omissa[2].

35. O que se espera da Administração é o comportamento reto, legal, que permita aos particulares a adoção de condutas seguras e ajustadas aos objetivos por eles perseguidos.

36. Esta conduta/dever da Administração dá suporte a um dos mais prestigiados princípios da atuação administrativa no âmbito de licitações públicas, o da vinculação ao instrumento convocatório.

37. Este princípio não tem valia alguma se, em razão da obscura redação de determinado item editalício, a Administração puder inabilitar os interessados baseando sua decisão em interpretação que pode surgir justamente em razão da dubiedade do edital.

38. No caso concreto, a ausência de indicação exata da forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes – no que se refere aos quantitativos e espécies de exames que devem estar expressos no respectivo atestado – possibilita que a Administração venha a aplicar a regra editalícia como bem lhe aprouver, de forma a dificultar, inclusive, a defesa dos interesses dos licitantes.

39. Este proceder atua em oposto sentido ao que preceituado nos arts. 3º, 44, parágrafo primeiro e 45 da Lei 8.666/93, cujas disposições se aplicam, sem dúvida, ao caso concreto.

40. A doutrina ao discorrer sobre o princípio do julgamento objetivo é preciso ao identificar a impossibilidade de se fixar exigências que sejam obscuras a ponto de permitir que o julgamento das propostas seja realizado de forma aleatória, com base nos humores do agente administrativo, salientando que comportamento deste gênero, em última análise, não se acomoda ao sistema normativo pátrio:

(...) as regras sobre os critérios de julgamento são de extrema relevância. O conceito de 'critérios de julgamento' deve ser construído de modo sistemático, pela interpretação conjugada de dispositivos constitucionais e legais. Impera o princípio do julgamento objetivo, excluindo-se a discricionariedade na seleção da proposta mais vantajosa. Para viabilizar um julgamento *objetivo*, faz-se necessária a existência de critérios definidos.

(...)

O cotejo das diversas propostas permite analisá-las sob diversos ângulos. Conforme ângulo de enfoque, resultarão distintas classificações de 'vantajosidade'. Se a Comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento, o critério em que basearia sua decisão. Em hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A comissão de licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher critérios que norteiam sua decisão. Esses critérios terão de constar no ato convocatório. Isso permitirá, inclusive, que os interessados formulem suas propostas em função do critério escolhido. Por isso, não é suficiente mera indicação do critério (por exemplo, 'menor preço' ou, o que é muito pior, 'melhor técnica'). É obrigatório discriminar como serão avaliadas as ofertas e qual a vantagem concreta que norteará a decisão da Administração (...) Ao eleger os critérios de julgamento, o ato convocatório condiciona todo o curso da licitação. A definição dos critérios de julgamento afeta, portanto, a elaboração dos demais tópicos do ato convocatório. O procedimento e as regras formais adotados para a licitação deverão ser compatíveis com os critérios eleitos para o julgamento. (...) A defeituosa explicitação dos critérios de julgamento prejudica os interessados. Não disporão de elementos de informação para orientar sua conduta. <sup>[3]</sup>

41. Conforme se extrai do excerto supratranscrito, o princípio da objetividade é concretizado não *somente* pela aplicação da regra editalícia, mas quando de sua construção, ou seja, quando da concepção das regras que nortearão a avaliação das propostas dos interessados.

42. Desta forma, devem ser inseridos no ato convocatório regras que definam com clareza e objetividade os elementos, critérios e requisitos que nortearão a decisão de habilitação (ou não) dos interessados.

43. Ora, sem se saber quais os parâmetros de avaliação de seu acervo de habilitação técnica o interessado sequer pode decidir pela participação no Pregão, pois simplesmente não têm elementos hábeis a avaliar suas chances de participação e possível declaração de habilitação.

44. O certame, pois, está eivado de vício, por não garantir aos interessados julgamento objetivo de seu acervo técnico (*qualificação técnica*).

45. A jurisprudência já se debruçou sobre o tema, asseverando sobre os malefícios decorrentes da má formulação das exigências editalícias que levam necessariamente à ofensa dos princípios da *vinculação ao edital*, *isonomia* e *julgamento objetivo*, corroborando, pois, com o quanto afirmado no âmbito da presente impugnação:

Consistente a assertiva da impetrante em defesa do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto, *'na fixação das pautas a serem atendidas na habilitação, necessário atentar para o princípio da objetividade, inerente à licitação, e que não se aplica apenas ao julgamento, mas sim a todos os atos decisórios, por identidade de razão. Os critérios de habilitação devem ser definidos pelo edital de modo claro, preciso (sem dubiedades) e objetivo. Além de dispor sobre as condições de habilitação, indicando os documentos a partir dos quais serão avaliadas, o edital fixará os critérios a serem empregados pelo órgão julgador na verificação do seu atendimento. Ao fazê-lo, deverá atentar para a indispensável objetividade, evitando que a apreciação tenha de fazer-se por critérios subjetivos, fluidos, flutuantes. À Comissão deve restar, apenas, um trabalho vinculado, quase mecânico, de confronto direto e imediato da descrição editalícia com os documentos apresentado'* (SUNDFELD, Carlos Ari, 'Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 1ª ed., 1994, p. 114).

Assim não o fez, **clara** e igualmente, a lei da concorrência, com relação à exigência de comprovação de experiência anterior com características compatíveis com as licitadas (item 4.14, inc. III) – *de modo a não dar margem à indesejável subjetividade* – tanto mais porque qualquer critério envolvendo quantidade e prazos deveria nele vir, publica e expressamente, estampado. <sup>[4]</sup>

46. No caso concreto, como se vê, a avaliação da qualificação técnica do proponente está relegada ao absoluto subjetivismo. Não há qualquer garantia de avaliação isenta de ânimo dos julgadores. Não existe meio de fiscalização pelos interessados da correção da conclusão que vier a ser alcançada pelos responsáveis pela avaliação do acervo de habilitação dos proponentes, devendo ser, portanto, suspendo o prazo concedido para oferta de documentos e propostas e reconhecida a ilegalidade dos termos editalícios, com sua modificação.

47. Diante disso, para que não haja margem de dúvida sobre a maneira adequada para dar cabal atendimento às exigências editalícias, o item ora impugnado deve ser alterado de modo a ser evidenciado o quantitativo e os tipos de exames (e demais elementos) que concretamente devem ser comprovados pelos interessados para fins de declaração de sua habilitação.

### 2.3. Item 9.11.2, alíneas "I" e "III": Ilegalidade da exigência. Expressa vedação legal

48. Os itens em referência possuem a seguinte redação:

9.11.2. Declaração, assinada pelo representante legal, de disponibilidade de todas as condições técnicas à prestação dos serviços definidas no Termo de Referência e que dispõe de todos os aparelhos, equipamentos, pessoal e espaço físico necessários à realização dos serviços a que se está habilitando, contando com no mínimo:

I) Recursos Humanos na área em questão, acompanhamento de listagem dos profissionais, devidamente cadastrados no CNES, a saber: currículo de cada um dos profissionais que irão desenvolver os serviços, registro de cada um no respectivo Conselho Regional e contrato em caso de acadêmicos.

(...)

III) Recursos Aparelhos e Equipamentos (acompanhamento de listagem dos aparelhos e equipamentos), bem como os contratos firmados entre a empresa licitada e os fornecedores de insumos laboratoriais, equipamentos e análises.

49. Mencionadas exigências infringem as disposições do art. 30, § 6º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/93), que, de forma clara e expressa, delimita a demonstração das instalações técnicas, equipamentos e pessoal técnico por meio de apresentação de **relação explícita**, acompanhada de **declaração** formal de disponibilidade

50. Desta forma, a Administração não está autorizada a solicitar qualquer outro documento senão relação explícita e declaração de disponibilidade, de forma que, a necessária apresentação de currículos, registros, contratos, e outros instrumentos extrapolam o permissivo legal, eivando, pois, de vício insanável o procedimento.

51. Ao analisar o conteúdo do artigo 30, parágrafo sexto, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no sentido de que a *restrição* repousaria na necessária observância dos princípios da isonomia e impessoalidade (*o primeiro que possui raiz constitucional – art. 37, XXI*)

A exigência prevista no item 3, do Capítulo II, do Edital, a princípio, além de frustrar o caráter competitivo do certame, afronta o disposto no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, o qual, ao tratar da seção de habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e **localização prévia** de instalações, máquinas e equipamentos e pessoal técnico, o que repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade e encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. <sup>[5]</sup>

52. Deve ser destacado, que a exigência além de ilegal, restringe de forma arbitrária a competição, pois somente lograrão êxito em sua comprovação os interessados que *neste momento já são proprietários, locatários ou cessionários dos equipamentos ou, ainda, já detenham vínculo com profissionais que serão utilizados na execução do futuro contrato.*

53. No entanto, o espírito da lei não é o de comprovação desta circunstância, mas que o interessado – *caso vença a disputa* se comprometa a disponibilizar os locais, equipamentos e pessoal técnico constantes de sua declaração. Note-se que, diante da possibilidade de o interessado simplesmente não vir a prestar os serviços, não se mostra crível que ele se prepare (adquirindo, alugando, contratando etc) qualquer equipamento, local ou profissional de modo a dar atendimento à exigência editalícia.

54. A vedação à inserção de cláusulas restritivas da competitividade em procedimentos licitatórios, sem razão e justificativa, é considerado como verdadeiro *desvio de poder*, tal como delineado nas lições, sempre oportunas e precisas, de Hely Lopes Meirelles:

"(...) a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com a Administração que quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público." <sup>[6]</sup>

55. Não se justifica, portanto, a manutenção da exigência, por ser patente sua ilegalidade e também por infringir aos princípios da isonomia e impessoalidade que devem sempre ser observados pela Administração Pública, no âmbito dos certames públicos.

### 2.4. Item 9.11.3 do Edital: Situações fora do controle da contratada

56. O item impugnado contém a seguinte prescrição:

9.11.3. Declaração, assinada pelo representante legal, comprometendo a cumprir rigorosamente a legislação sanitária vigente, protocolar a solicitação de Alvará Sanitário junto à Vigilância Sanitária de Santa Luzia, MG, para todas as unidades que houverem de ser implantadas no município, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura do contrato e a realizar todas as adequações exigidas pela Vigilância Sanitária, no(s) imóvel(is) que abrigará(ão) os serviços descritos nos Grupos I, até a obtenção do Alvará Sanitário, em prazo que não poderá exceder a 120 (CENTO E VINTE) dias contados da data de assinatura do contrato, sob pena de imediata rescisão contratual.

57. Observa-se da disposição contratual que a Administração Pública impõe ônus alheio ao controle da futura empresa contratada, tendo em vista que esta não exerce controle sobre os prazos para emissão de licenças da Vigilância Sanitária, não podendo ser penalizadas por atraso ou mora

do órgão público.

**58.** Aliado a isso, a Lei 10.520/02 e a Lei 8.666/93 não respaldam essa previsão contratual, sendo certo que há inovação acerca quanto ao conteúdo que pode ser apresentado pela Administração Pública, o que acaba reforçando sua natureza pleonástica.

**59.** Nesse sentido, conforme já destacado na presente manifestação, importante destacar que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade em seu sentido estrito, uma vez que só pode atuar de acordo com o que prevê a lei.

**60.** Vejam-se ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador pública significa "deve fazer assim".

**61.** Em razão disso, a inserção de item editalício totalmente desassociada com o âmbito de atuação da futura contratada e sem respaldo no ordenamento jurídico consubstancia em manifesta ilegalidade que macula o instrumento contratual.

**62.** Posto isto, conclui-se que o item merece ser excluída do instrumento contratual, devendo-se permanecer apenas a obrigação de comprovação do protocolo do pedido, em reverência ao princípio da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

-

-

## 2.5. Item 17.1 do Edital: Procedimentos de pagamento com reflexos para o prazo máximo fixado na Lei Federal n.º 8.666/1993.

**63.** O item em referência trata dos procedimentos que serão adotados para pagamento dos serviços realizados, sendo pertinente destacar os seguintes aspectos:

17.1. Para efeito do recebimento pelos serviços prestados, a CONTRATADA deverá entregar ao Fiscal do Contrato, os documentos comprobatórios da produção do mês anterior, separados por unidade orçamentária, juntamente com os indicativos, referentes ao mesmo mês e por unidade orçamentária, de cumprimento de metas fixados no subitem 17 deste TR.

**17.1.1. O Fiscal do contrato terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a conferência da produção apresentada.**

17.1.2. Decorrido este prazo, no primeiro dia útil imediatamente posterior, o Fiscal do Contrato poderá adotar as seguintes providências:

**a) Autorizar a contratada a proceder à emissão da(s) Nota(s) Fiscal(is).**

b) Notificar a contratada para responder às glosas identificadas, as quais, para solução devida atender aos trâmites da Instrução Normativa nº 004/2018 –CGM/SL.

17.1.3. Caso os motivos das glosas sejam sanados ou satisfatoriamente justificados pela contratada, o Fiscal emitirá seu parecer no contrato e encaminhará o processo administrativo para a Gestora emitir sua decisão.

17.1.4. Caso a decisão seja favorável ao pagamento à contratada, o Fiscal, **após publicada a decisão da Gestora, autorizará a emissão da(s) Nota(s) Fiscal(is).** **17.2. A Contratante terá o prazo de até 30 (trinta) dias corridos para o pagamento integral da Nota Fiscal devidamente preenchida, atestada e liquidada, contados da data do recebimento da Nota Fiscal, corretamente preenchida na Secretaria Municipal de Saúde.**

**64.** Verifica-se que o pagamento das Notas Fiscais está vinculado à aprovação da produção (medição) pelo Fiscal do Contrato e, ainda, a publicação de decisão da Gestora de autorização, quando deverão ser emitidas os documentos de cobrança para pagamento, no prazo de 30 dias, contado do seu recebimento.

**65.** Muito embora o Edital fixe prazo máximo para o Fiscal realizar a aprovação da medição, não há indicativo nesse sentido para a autorização pela Gestora, sendo que somente a partir deste ato é que será possível apresentação de Nota Fiscal e fluência do prazo de pagamento de 30 dias.

**66.** Ocorre, contudo, que a ausência da fixação de prazos claros e máximos para que a Gestora adote as providências a seu cargo, aliada à fluência do prazo de pagamento somente após a liberação para emissão de Notas Fiscais, determina ofensa às prescrições legais aplicáveis ao tema, as quais determinam que os serviços sejam remunerados no prazo máximo de 30 dias, contados do adimplemento da obrigação.

**67.** Nesse sentido, confira-se disposições do art. 40, XIV, a, e §3º, da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV- condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

(...)

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

**68.** Nota-se, que 40, XIV, "a" determina que o prazo para pagamento do serviço executado **deverá ser contado a partir "do final do período de adimplemento de cada parcela"**, o qual, de acordo com §3º do art. 40, coincide com a **data final do período compreendido pelas medições de serviços aprovadas pelo Poder Público.**

-

**69.** Por outro lado, o dispositivo indica que este prazo não pode ser superior a 30 dias.

**70.** Nesse sentido, as prescrições do Edital não dão concreção aos ditames legais, considerando que vinculam o cômputo do prazo de pagamento à emissão da Nota Fiscal, cuja providência é precedida de medidas para as quais sequer são indicados prazos limites, o que seria necessário para salvaguardar o direito do particular ao pagamento no prazo máximo de 30 dias, contados da data de adimplemento da obrigação (execução do serviço).

**71.** O Col. STJ teve a oportunidade de se debruçar recentemente sobre o tema sub judice, tendo consolidado o entendimento de que esse tipo de cláusula, que consigna como prazo para pagamento a data de apresentação das faturas (notas fiscais), deve ser considerada “não-escrita”, por não refletirem os exatos termos das disposições da Lei Federal nº 8.666/1993, confira-se:

(...)  
Conforme a jurisprudência do STJ, “nos contratos administrativos, para fins de correção monetária, deve ser considerada ‘não-escrita’ a cláusula que estabelece prazo para pagamento a data da apresentação das faturas (protocolo das notas fiscais), porquanto o prazo para pagamento, nos termos dos arts. 40 e 55 da Lei nº 8.666/93, não pode ser superior a 30 dias contado a partir da data final do período de adimplemento da obrigação, que ocorre com a medição” (AgInt no AgInt no AREsp 1.272.111/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019). Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial. (REsp nº 1.863.267/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em **19/03/2020**)  
 (Grifos adotados)

**72.** Diante disso, demonstrada a ilegalidade das disposições editalícias, entendimento confirmado pela jurisprudência, mostra-se de rigor o provimento da impugnação para alteração das disposições e procedimentos de pagamento, para que observado o prazo máximo fixado no art. 40, XIV, “a”, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

## 2.6. **Itens 17.6 e 17.7 do Edital:** Procedimentos e faixas de apuração de pagamentos dos serviços executados. Ausência de clareza e objetividade. Impacto para a remuneração do particular

**73.** Os itens em referência trazem uma série de procedimentos e métricas que deverão ser utilizados na aferição da remuneração dos serviços prestados pelo contratado.

**74.** Contudo, os critérios e formas de apuração dos percentuais indicados no Edital não estão claros, não sendo possível, desde já, identificar os procedimentos que serão adotados para a sua aferição.

**75.** Conforme já delimitado nesta impugnação, cabe o ônus da clareza à Administração Pública quando da fixação das regras editalícias, notadamente pelo impacto que elas possuem para o certame e para a esfera de direitos do particular.

**76.** No caso concreto, as disposições ganham maior relevância na medida em que diretamente atreladas a remuneração devida ao particular.

**77.** Nesse sentido, a partir da análise do item 17.6.1 e seguintes, verifica-se que há risco de o particular não ser remunerados por serviços por ele prestados. Isto porque, verifica-se que a *métrica* está apoiada na liberação de exames, sendo que caso um determinado percentual não seja liberado, haverá pagamento parcial dos serviços prestados.

**78.** Contudo, existe a possibilidade de existir atraso na liberação dos exames, o que não afasta a obrigatoriedade de remuneração deste exame pelo Poder Público que, verificando um atraso, pode penalizar o particular, mas nunca deixar de realizar pagamento por algo que de fato foi executado.

**79.** Nesse sentido, o Edital não evidencia como se dará a remuneração dos serviços prestados, porém sem liberação no período de apuração, tampouco se a liberação ocorrida posteriormente será considerada para remuneração. A situação, nem precisa ser dito, implica indevida ausência de pagamento e enriquecimento ilícito da Administração, vedado pelo ordenamento jurídico.

**80.** Em razão do exposto, a presente impugnação deve ser provida para o fim de esclarecimento e fixação de critérios objetivos sobre os documentos e elementos que fundamentarão a apuração, além dos procedimentos que serão adotados pela Administração para tal finalidade, indicando, ainda, a forma de remuneração de exames que não tenham sido executados, contudo, sem liberação no período de apuração, sob pena de nulidade do edital.

## 2.7. **Itens 18.1.3.”c” a “d” do Edital:** Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

**81.** Os itens 18.1.3.”c” a “d” do Edital possuem a seguinte redação:

18.1. Quaisquer falhas na prestação dos serviços, inexecução parcial ou total das condições fixadas neste instrumento, ou outras irregularidades apuradas pela CONTRATANTE, ensejará a aplicação das seguintes sanções à CONTRATADA: 18.1.1. Advertência; 18.1.2. Suspensão; 18.1.3. Multas de:

a) 2% (dois por cento) sobre o valor dos serviços prestados no mês, em caso de descumprimento parcial do contrato;

b) Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor contratual, em caso de descumprimento total;

c) Multa de 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor contratual em caso de inconformidade de resultado em cada análise realizada equivocadamente pela(s) contratada(s);

d) Multa de 0,1% (um décimo por cento) sobre o valor contratual em caso de atraso na disponibilização de cada grupo de 5 (cinco) resultados de análises realizada pela(s) contratada(s).

82. Note-se que as disposições estabelecem que o valor-base das multas serão calculadas sobre o valor total do contrato.
83. Hipótese deste gênero representa ofensa aos princípios que norteiam o poder de aplicação de sanções pela Administração Pública, de modo que o edital deve ser retificado para nele constar de forma expressa que as multas decorrentes de atraso e/ou inadimplemento parcial devem ser calculadas com base no valor da obrigação tida como não atendida no prazo estipulado contratualmente.
84. E isso se afirma porque a Administração, ao exercer o seu dever/poder/direito sancionador, deve observância aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.
85. Estes princípios, de fato, têm grande relevância para o tema de sanção administrativa, sendo que sua observância passa necessariamente pela avaliação da extensão/impacto de eventual prejuízo decorrente do ato tido como infrator para o contrato em si e à Administração. Contudo, o Edital, tal como redigido, não alcança ou dá concreção a estas questões, posto que permite a aplicação de multa levando em consideração valor-base que não guarda relação de pertinência com o ato infrator e/ou prejuízo dele decorrente.
86. Neste contexto, traz-se à baila entendimento doutrinário que corrobora com o quanto aqui exposto:

Ainda quando se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade. (grifo nosso).

87. Em outras palavras: o edital não viabiliza a avaliação acerca da gravidade do ato tido como contrário às disposições contratuais e eventual prejuízo causado à execução e/ou Administração para fixação da multa a ser aplicada em caso de atraso no adimplemento de obrigação contratual. Ao contrário, pauta-se no pressuposto de que todo e qualquer atraso é passível de gravíssima e pesada imposição pecuniária.
88. Diante do exposto, mostra-se correto concluir que o Edital merece reparo para o fim de adequação da base de cálculo das multas decorrentes de atraso no adimplemento de obrigação contratual (considerar valores efetivamente envolvidos nos atos infratores); e estabelecer que as sanções serão aplicadas sempre em observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

#### 2.8. Cláusula 4.5 da Minuta do Contrato: reajuste de preços automático para contratações com período superior a 12 meses

89. O item em referência estabelece que os preços contratuais serão irremediáveis durante a vigência contratual, salvo em caso de alteração da política econômica.
90. Observa-se que a previsão contratual ofende as disposições legais que regem a presente contratação. Isto porque, o reajustamento dos preços deverá ocorrer de forma automática, a cada período de 12 meses, contados da data limite da apresentação de proposta ou do orçamento da licitação
91. É o que prescrevem os artigos 40 e 55 da Lei, ao definir as cláusulas obrigatórias do edital e do contrato que a sucedede:

Art. 40 —O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, **desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;**

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

c) critério de atualização financeira dos **valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;**

d) **compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos.**

Art. 55 São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III — o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

92. Nesse sentido, à luz das disposições e do regime da Lei n.º 8.666/93, os preços devem ser reajustados, o que deve ser feito *durante todos os períodos compreendidos entre a data de apresentação de proposta (ou a data do orçamento sobre o qual ela se apóia) até a data de seu efetivo pagamento.*
93. O denominado Plano Real afetou parcialmente esse regime, porque proibiu a aplicação de cláusulas de reajustes de preços em periodicidade inferior a 12 (doze) meses<sup>[7]</sup>, de modo que e a Lei n.º 8.666/93 impõe o reajuste de preços desde a apresentação da proposta (ou da data-base do

orçamento ao qual ela se reporta) ao passo que o Plano Real proíbe o reajuste de preços com periodicidade de aplicação inferior a 12 (doze) meses, sendo certo que os preços pactuados em contratos administrativos *devem ser reajustados na menor periodicidade admitida em lei*.

**94.** Em outras palavras: nos contratos administrativos os preços devem permanecer fixos apenas, e exclusivamente, durante o período mínimo definido pela Lei do Plano Real (12 meses), de maneira que a Administração Pública **não** tem poderes para **ampliar** o prazo mínimo de reajuste, além do limite definido no Plano Real (o que representaria violar a Lei n.º 8.666/93).

**95.** Não é por outro motivo, aliás, que a própria Lei n.º 10.192/2001 expressamente reconhece a competência da disciplina estabelecida pela Lei n.º 8.666/93 para a matéria:

Art. 3º - Os contratos em que seja parte órgão ou entidade a Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei n.º 8.666/93, de 21 de junho de 1993.

**96.** Aliás, não por outro motivo que a jurisprudência e a doutrina reconhecem o dever da Administração no reajustamento dos preços contratuais, mesmo quando inexistir previsão explícita no contrato administrativo, justamente em razão do conteúdo cogente dos dispositivos legais que tratam da matéria e da base constitucional de sua necessária aplicação:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRA. ELASTECIMENTO DO PRAZO. RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE DE PREÇO. CUB. ÍNDICE SETORIAL. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. ARTIGO 405 DO CC. CUSTAS. AUTARQUIA. REEMBOLSO.

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação independe de cláusula contratual ou de previsão em ato convocatório, tendo em vista que possui raiz constitucional e legal, na esteira das Leis 8.880/94, 9.069/95 e 10.192/2001.

Escoado o lapso de um ano, contado da data de apresentação das propostas, impõe-se a aplicação de reajuste de preço, com base no artigo 40, inciso XI, da Lei 8.666/93.

A utilização do CUB para fins de reajustamento se trata, no caso, de opção pelo índice que melhor reflete o disposto no r. dispositivo legal. A jurisprudência desta Corte e do e. STJ consolidou o entendimento de que o cômputo dos juros moratórios, resultantes de inadimplemento de obrigação contratual, inicia-se na data da citação do réu, por força da norma inserta no artigo 405 do Código Civil. Ainda que o artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 confira a isenção pleiteada pela parte ré, não a desobriga, quando sucumbente, ao reembolso das custas já adiantadas. Precedentes deste Tribunal. <sup>[8]</sup>

Usualmente, peputa-se que o reajuste somente poderá admitido se previsto no ato convocatório e no instrumento contratual. A questão resolve-se pela consideração de que o particular tem direito de obter a recomposição da equação econômico-financeira. Ainda que não esteja previsto contratualmente, o reajuste deverá assegurar-se ao interessado o direito ao reequilíbrio rompido em virtude de eventos supervenientes imprevisíveis, etc. Nesse sentido é que pode interpretar o Acórdão 376/1997, 1ª T TCU, em que se reconheceu que a ausência de previsão de reajuste não impedia sua prática.

O reajuste baseia-se em índices setoriais veiculados à elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já a atualização financeira se refere aos índices gerais de inflação.

(...)

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajustes de preços, revisão de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato. <sup>[9]</sup>

**97.** Posto isto, a cláusula supracitada deve ser alterada, de modo a prever o reajuste automático dos preços, assim como os índices aplicáveis, caso ultrapassado o lapso de 12 meses da apresentação da proposta, ante a inexistência de discricionariedade administrativa nessa situação.

## 2.9. Condições de pagamento: *Omissão em relação aos critérios de atualização nos casos de inadimplemento.*

**98.** O edital divulgado pelo Município de Santa Luiza não trouxe quaisquer critérios de atualização monetária do montante devido, especialmente nos casos em que houver inadimplemento por parte do Poder Público.

**99.** A este respeito, o art. 40, inciso XIV, alínea "c" dispõe que o instrumento convocatório, obrigatoriamente, deve prever determinadas condições de pagamento, dentre elas, *"o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a dada final do período de adimplimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento."*

**100.** A previsão contratual é de suma importância para o futuro contratado, resguardando seus interesses nos casos de eventual inadimplemento por parte do órgão contratante, visto que os indexadores e os efeitos da mora estarão muito bem delineados na eventualidade de conflitos dessa natureza.

**101.** Não obstante, cabe anotar que o inadimplemento do Poder Público é fato rotineiro das relações mantidas com o particular, razão pela qual se justifica a garantia e previsibilidade aqui tratadas.

**102.** Corroborando com esse posicionamento, Marçal Justen Filho leciona os seguintes ensinamentos:

O Ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplimento e consequências de inexecução, tanto no tocante ao particular como à própria Administração. Omitir disciplina da conduta estatal é um desvio de óptica, incompatível com o Estado Democrático de Direito. <sup>[10]</sup>

-  
**103.** Cabe anotar que a ausência de referido critério de atualização prejudica, inclusive, a própria elaboração da respectiva proposta comercial, tendo em vista que, o risco apontado e as garantias que lhe compensam, interferem no preço a ser oferecido no certame.

-  
**104.** Por todas essas razões, o edital deve ser modificado em razão dessa grave omissão, de maneira a estabelecer objetivamente os critérios de atualização monetária nos casos de inadimplemento da contraprestação devida ao particular, notadamente por se tratar de cláusula obrigatória nos contratos administrativos, conforme expressa disposição legal.

### III. DOS PEDIDOS

-  
**105.** Considerando que os vícios apontados na presente impugnação constituem flagrante ilegalidade, além de aptos a macular todo o procedimento, requer seja a presente acolhida para o fim de que os itens e condições contratuais sejam suprimidos ou ajustados, restabelecendo-se, assim, a legalidade do certame.

**106.** Outrossim, requer, ainda, que, com a modificação do Regulamento, seja esse divulgado posteriormente pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para preparação e elaboração de propostas pelos interessados.

**107.** Em virtude da evidente relevância dos fundamentos invocados, requer seja atribuído efeito suspensivo à presente impugnação, suspendendo-se o curso do certame até a apreciação de seu mérito.

Termos em que, roga deferimento.

De Barueri/SP para Santa Luiza/MG, 10 de novembro de 2021.

Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.

**Viviane Fujimoto**  
**Jurídico e Licitações**  
+55 (11) 2630-2203  
+55 (11) 9.8888-1453  
[viviane.fujimoto@dasa.com.br](mailto:viviane.fujimoto@dasa.com.br)



[1] “A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los, sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.

(...)

Nulo é o edital omissivo em pontos essenciais, ou que contenha disposições discricionárias ou preferenciais, o que ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo, sob a falsa aparência de uma convocação igualitária” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1991 – pg. 243 e 256)

[2] Sobre o tema, destacamos o entendimento da doutrina: “... no ato em que realiza negócio jurídico, incumbe à parte uma série de ônus, a que, diferindo dos primeiros apontados, podemos chamar ônus de prudência. Incumbe-lhe o ônus de estar atenta ao que diz ou faz; além disso, o ônus de conhecer os termos e os significados da declaração que emite, e de compreender com exatidão a situação de fato, com base na qual se determina a negociar. *Incumbe-lhe, sobretudo, um ônus de clareza, no sentido de fixar, por modo não equívoco e claramente reconhecível, na medida em que isso seja de seu interesse, o valor vinculativo do negócio que conclui*” (Emílio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, tomo I, tradução portuguesa, Coimbra, 1969, p. 215). Em razão desse ônus, sustenta Hely Lopes Meirelles que os contratos da Administração Pública, em caso de dúvida, devem ser interpretados favoravelmente aos particulares que aderem ao vínculo: “... nos contratos de colaboração, a tendência atual é no sentido de que, no caso de dúvida, *deve-se adotar a exegese que favoreça o particular contratado*, dada a acentuada semelhança entre esses ajustes e os denominados contratos de adesão.” (*Licitação e Contrato Administrativo*, 8ª. ed., Ed. Rev. Tribunais, p. 194). Embora os juristas citados estivessem tratando da interpretação a ser dispensada aos contratos, o princípio também se aplica à fase que antecede sua celebração, quando os particulares são convidados a apresentar suas propostas, atendendo convocação da Administração segundo as regras por ela fixadas unilateralmente.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª edição. São Paulo: Dialética. p. 403/404.

[4] TJSP – Apelação com Revisão 419.960-5/9 – Rel. *Desembargador ALVES BEVILACQUA – Segunda Câmara de Direito Público*. Julgado em 21.10.2008.

[5] Superior Tribunal de Justiça - REsp 622717/RJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA – PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 05.09.2006, Dj. 05.10.2006, p. 239.

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 258.

[7] Lei Federal n.º 10.192/2001: “Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.”

[8] TRF4 5002936-22.2014.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 29/11/2018

[9] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1033 e 1040.

[10] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 752.

--

--  
**ROMÁRIO DE BRITO**  
 Coordenação / CRBM 9111  
 Secretaria Municipal de Saúde de Santa Luzia.

 RESPOSTA À MPUGN EDITAL 112-2021 ANAL CLIN.pdf

352 KiB

