

# Empresa Cientícalab - Impugnação ao Edital nº 088/2022 - Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MG

Sexta, 16 Setembro, 2022 14:40 -03



Beatriz Lins Ferreira Gouveia

[beatrizlins@hotmail.com](mailto:beatrizlins@hotmail.com)

Para

[<licitacoes@santaluzia.mg.gov.br>](mailto:licitacoes@santaluzia.mg.gov.br) [Beatriz Lins Ferreira Gouveia <beatriz.gouveia@dasa.com.br>](mailto:Beatriz Lins Ferreira Gouveia <beatriz.gouveia@dasa.com.br>)  
[<licitacao@dasa.com.br>](mailto:licitacao@dasa.com.br) [<talitaalvessantana@gmail.com>](mailto:talitaalvessantana@gmail.com)

ESCONDER

---

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 088/2022, INSTAURADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA/MG.

Pregão Eletrônico nº 088/2022

Processo Administrativo nº 10175/2022

**Objeto:** Escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de diagnósticos laboratoriais clínicos (TABELA SUS E TABELA CBHPM) de caráter eletivo tipo III e de serviços de diagnósticos por anatomia patológica e citopatologia para atendimento à rede municipal de saúde pública.

**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, Tamboré, 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.

## 1. DOS FATOS

1. A Prefeitura Municipal de Santa Luzia divulgou Edital para *contratação de empresa especializada na prestação de serviços de diagnósticos laboratoriais clínicos de caráter eletivo tipo III e de serviços de diagnósticos por anatomia patológica e citopatologia para atendimento à rede municipal de saúde pública.*

2. Analisando os termos do ato convocatório, a impugnante constatou que este padece de graves vícios, os quais maculam a validade de todo o procedimento, conforme se passa a demonstrar.

## II. DAS ILEGALIDADES CONSTANTES DO ATO CONVOCATÓRIO

### 2.1. **Ilegal exigência de indicação de marca de material: Item 8.6.2 do Edital**

3. O item 8.6.1. do Edital estabelece que o Pregoeiro poderá determinar a apresentação de documentos complementares para as licitantes, para fins de comprovação de sua habilitação:

8.6 O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo mínimo de 02(duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

(...)

8.6.2 Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como **marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes**, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.

4. Além de violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, haja vista não estabelecer quais são os documentos complementares destinados à habilitação técnica, fiscal ou econômico - financeira da licitante, em fase de diligência pelo Pregoeiro, o item previu elementos que extrapolam os requisitos da Lei nº 8.666/1993.

5. Em linhas gerais, o Edital permite que a licitante seja instada a comprovar que **possui específicos equipamentos** aplicados no processamento dos exames que serão executados.

6. Ocorre que a referida exigência desafia o conteúdo do artigo 30, parágrafo sexto, da Lei n.º 8.666/93, que possui a seguinte redação:

Art. 30 – A documentação relativa à qualificação técnica, limitar-se-á a:

(...)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, **serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.**

7. Ao analisar o conteúdo do artigo 30, parágrafo sexto, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se 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 disposto no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, o qual, ao tratar da seção de habilitação dos licitantes interessa a exigência relativa à propriedade e **localização prévia** de instalações, máquinas e equipamentos e pessoal técnico repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade e encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [1]

8. Deve ser destacado que a exigência do Edital, 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 de determinados equipamentos*.

9. 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 nos 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, de modo a dar atendimento à exigência editalícia.

10. 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 desigule 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 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.” [2]

11. 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.

12. Nesse sentido, a Lei menciona que somente poderá ser exigida **declaração de disponibilidade do equipamento**, vedando expressamente toda e qualquer exigência de comprovação de propriedade de instalações e equipamentos, inclusive de marca, modelo, fabricante ou procedência.

13. Neste contexto, a licitante não precisa comprovar no momento de entrega de seus documentos de habilitação, ou em fase complementar, que possui equipamentos e máquinas específicos para a consecução do objeto do futuro contrato. **Basta comprometer-se perante a Administração que, caso venha a se sagrar vencedora, disporá de elementos tidos como essenciais para a execução contratual.**

14. Sendo assim, impugna-se o referido item, para que tal exigência seja excluída do Edital.

## 2.2. Ausência de quantitativos para os atestados de capacidade técnica: Item 9.11.1. do Edital

15. 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.

16. 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.

17. 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[3].

18. 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.

19. 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.**

20. 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.

21. No caso concreto, a ausência de indicação exata da forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes – no que se refere aos quantitativos 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.**

22. 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.

23. A doutrina ao discorrer sobre o princípio do julgamento objetivo é precisa 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 nortearão 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>[4]</sup>

24. 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.

25. 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.

26. 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.

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

28. 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, fluídos, flutuantes. A 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. [5].

29. 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.

30. 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 que concretamente deve ser comprovado pelos interessados para fins de declaração de sua habilitação.**

### 2.3. Estabelecimento de obrigação fora do controle da contratada: Item 9.11.3 do Edital

31. O item impugnado contém a seguinte prescrição:

9.11.3. Declaração assinada pelo representante legal ou comprovante de protocolo, 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 máximo de 60 (sessenta) dias úteis contados da data de 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 1 e 2, até a obtenção do Alvará Sanitário, em prazo que não poderá exceder a 180 (CENTO E oitenta) dias contados da data de assinatura do contrato, sob pena de imediata suspensão e ou rescisão contratual.

32. 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.

**33.** Aliado a isso, a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 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.

**34.** 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.

**35.** 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”.

**36.** 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.

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

-  
**2.4. Exigência de prazo mínimo de prestação de serviços: Item 9.11.15 do Edital e Item 5.8.4, “p” do Termo de Referência**

**38.** As exigências ora combatidas estão assim dispostas:

9.11.15.Comprovação de que a empresa licitante efetivamente atua na prestação dos serviços especificados no(s) Grupo(s) em que concorrer há pelo menos 3 (três) anos, contados da data de publicação do edital.

(...)

9.11.15.Comprovação de que a empresa licitante efetivamente atua na prestação dos serviços especificados no(s) Grupo(s) em que concorrer há pelo menos 3 (três) anos, contados da data de publicação do edital.

**39.** 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.

**40.** 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: (...)

**41.** 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](#); (...)

**42.** 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.

**43.** 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 relacionarem 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.

44. 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.

45. Nesse sentido, numa simples análise da Lei 8.666/93 constata-se que ela não prevê a exigência de os licitantes apresentarem experiência anterior mínima de três anos, 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.

46. A exigência, além de não estar contemplada no rol trazido pela Lei 8.666/93, 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)

47. 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.

## 2.5. Ilegal exigência de documento de qualidade: Item 9.16 do Edital e Item 5.8.4, "q" do Termo de Referência

**48.** Os itens em referência exigem comprovação da capacidade técnica da licitante mediante a apresentação de certificado de controle de qualidade:

9.11.16. Para a habilitação no Grupo 3 a empresa licitante deverá apresentar documento oficial emitido pela Secretaria de Estado de Saúde de Minas ou Ministério da Saúde, que comprove o atendimento de todas as exigências da QualiCito - Qualificação Nacional em Citopatologia, nos termos da Portaria GM/MS nº 3.388, de 30 de dezembro de 2013, sob pena de inabilitação.

(...)

Q) Para a habilitação no Grupo 3 a empresa licitante deverá apresentar documento oficial emitido pela Secretaria de Estado de Saúde de Minas ou Ministério da Saúde, que comprove o atendimento de todas as exigências da QualiCito - Qualificação Nacional em Citopatologia, nos termos da Portaria GM/MS nº 3.388, de 30 de dezembro de 2013, sob pena de inabilitação.

**49.** Apesar da tentativa do Edital de revestir a exigência de legalidade, a determinação não se respalda na legislação, uma vez que extrapola as exigências possíveis de aptidão técnica prescritas no artigo 30, II, §§ 1º e 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

**§ 1º** A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências 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

50. Note-se que a lista da Lei Geral de Licitações é **exaustiva** quanto aos requisitos para habilitação técnica, limitando-se a exigir a comprovação técnica da licitante mediante **apresentação de atestado comprobatório de aptidão**.

51. Ao determinar que só seja reconhecida como apta a licitante que apresentar certificação, o instrumento convocatório restringe o universo dos interessados no certame, **ferindo a intenção basilar do torneio, qual seja: acessar proposta mais vantajosa à Administração Pública, por meio da ampla participação**. O Edital, assim viola os princípios da isonomia e da competitividade.

52. Isto porque as certificações de qualidade são desenvolvidas para aferição de um nível de qualidade desejável – retrata a concepção acerca da adoção de boas práticas de cumprimento de rotinas ou técnicas - não sendo obrigatórias para a prestação de serviços laboratoriais e de Citopatologia.

53. Não é porque a empresa não detém a certificação, que não presta seus serviços de forma adequada, ou que não atende ao interesse público. Não ter a certificação pode significar que a empresa nunca tenha se interessado em entrar em processo burocrático e custoso para obtê-la.

54. Ao determinar que a apresentação das certificações são condições de habilitação, assim, o Edital pretender erigir uma questão facultativa a um plano de obrigatoriedade e, frise-se, sem autorização legal para tanto.

55. E nessa linha que Maçal Justen filho, ao tratar sobre a inadequação da exigência de certificações, ensina:

*“Algumas certificações foram desenvolvidas para verificação de padrão de qualidade desejável, sem implicar a inviabilidade de execução satisfatória da atividade por sujeito não certificado. Assim se passa com a certificação ISO, que retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. (...)*

***Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção da certificação. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio).***

*Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame”.*

56. Não é por outro motivo que o Tribunal de Contas da União reconhece a ilegalidade da exigência de apresentação de certificações de qualificação, quando estes não forem exigidos por Lei em sentido formal:

A exigência, na fase de habilitação, de certificações relativas ao objeto da licitação afronta o art. 30 da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

**(TCU, Acórdão 2524/2021-Plenário. Ministro Relator: Benjamin Zymler. Sessão em 20/10/2021)**

**É ilegal a exigência do Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF) como requisito de habilitação técnica em procedimentos licitatórios** para compra de insumos empregados nos serviços públicos de saúde, pois: a) inexistente previsão específica em lei para tal exigência, afrontando o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, cuja interpretação deve ser restritiva; b) o CBPF não garante o cumprimento das obrigações assumidas pelo particular perante o Poder Público; e c) constitui exigência excessiva, uma vez que o efetivo registro de medicamentos pressupõe a adoção prévia, pelo fabricante, das boas práticas de fabricação.

**(TCU, Acórdão 4788/2016 – Primeira Câmara. Ministro Relator: Bruno Dantas. Sessão em 19/07/2016)**

Na contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médico-hospitalares, é ilegal a exigência de certificação com base na Resolução 59/2000, emitida pela Anvisa, que estabelece as "boas práticas de fabricação de produtos médicos".

**(TCU, Acórdão 434/2016-Plenário. Ministro Relator: Bruno Dantas. Sessão em 02/03/2016)**

**São atentatórias ao caráter competitivo da licitação cláusulas do edital** que exijam: procuração pública e alvarás não previstos na legislação; prova de aquisição de edital, como condição de participação e comprovação de regularidade fiscal de licitante; vínculo empregatício preexistente para profissional detentor de acervo técnico apresentado na fase de habilitação; **certificado não previsto em lei, como requisito para comprovação de qualificação técnica**; índice de liquidez não justificado ou índice de endividamento não facultado na Lei 8.666/1993; autorização de fabricante ou distribuidor para fornecimento de materiais e equipamentos.

**(TCU, Acórdão 5748/2011-Primeira Câmara. Ministro Relator: Valmir Campelo. Sessão em 26/07/2011)**

57. Ainda quanto ao entendimento jurisprudencial, importa destacar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sumulou a matéria, reconhecendo, na mesma esteira, a ilegalidade das exigências de certificações de qualidade em procedimentos licitatórios:

**SÚMULA Nº 17** - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

**58.** Com isso, resta evidenciada a gravidade de a Contratante requisitar a apresentação de outros documentos de comprovação para habilitação técnica, os quais não estão previstos na legislação Geral de Licitações, nem em Lei específica.

**59.** Vale ressaltar que a imposição de comprovação de aptidão técnica, mediante a apresentação de certificado de qualidade, encontra-se no tópico do Edital o qual delimita os documentos necessários para habilitação junto ao certame. Sem a apresentação destes, a licitante será inabilitada mesmo diante de proposta e condições técnicas que atendam ao objeto licitado.

**60.** Assim, a cláusula questionada deve ser invalidada e suprimida do Edital, eis que viola a estrita legalidade, a isonomia, bem como restringe o universo de interessados em participar do certame.

## **2.5 Procedimentos de pagamento com reflexos para o prazo máximo fixado na Lei Federal n.º 8.666/1993: Item 17.1.4 do Edital.**

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

**62.** 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.

**63.** 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.

**64.** 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.

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

Art. 40. O edital conterà 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.

66. Nota-se, que o art. 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.

-

-

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

68. 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).

69. 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 aditados)

70. 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. Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade: Itens 18.1.3 "c" e "d" do Edital e Itens 13.1.3, "c" a "d" do Termo de Referência

71. As disposições impugnadas estabelecem que o valor-base das multas serão calculadas sobre o valor total do contrato.

72. 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**.

73. E isso se afirma porque a Administração, ao exercer o seu dever/poder/direito sancionador, deve observância aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

74. 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.

75. 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).

76. 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.

77. 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.

## 2.7. Ilegal exigência de laboratório na cidade: Item 4.2.2.2 do Termo de Referência

78. O item em referência dispõe:

4.2.2.2. Realização dos exames: Deverão ser realizados em laboratório da CONTRATADA, especializado em anatomia patológica e citopatologia, previamente habilitado no QualiCito e instalado dentro dos limites da Região Metropolitana de Belo Horizonte, MG.

79. Como será demonstrado, a condição de execução contratual não se acomoda às prescrições legais e constitucionais aplicáveis às licitações públicas.

80. Como é de conhecimento geral, as exigências editalícias servem para aferir a capacidade técnica e idoneidade financeira dos interessados em celebrar contrato com a Administração

Pública, por meio da presença dos elementos indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações contratuais futuras. Essa ideia possui raiz constitucional (artigo 37, XXI) a qual é refletida na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos.

81. Obviamente 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. Contudo, superada a fase de habilitação e selecionado o particular que detém a melhor proposta, a Administração não lhe pode impor condições de execução contratual que sejam igualmente restritivas e/ou não estejam respaldadas por justificativa que permita sua implementação.

82. Note-se que as condições de execução contratual, tais como prazo de mobilização, início de execução dos serviços, regularizações e etc. determinam inclusive a viabilidade do negócio posto em disputa pela Administração Pública, pois caso as condições fixadas no Edital e seus Anexos não se mostrem adequadas, razoáveis e equivalentes ao que será executado, frustrar-se-á qualquer tentativa de se dar início à execução do ajuste firmado.

83. De outro laudo, existem exigências que não podem ser consideradas no rol de habilitação por afronta ao art. 37, XXI, CF e art. 30, § 5º da Lei n.º 8.666/93. A sua consideração como condição de execução contratual igualmente afronta aos ditames legais e constitucionais acima referendados, notadamente porque permite que a competitividade seja alijada pela efetiva impossibilidade de que potenciais interessados se comprometam a observá-las, fazendo com que estes não disputem o objeto da licitação instaurada.

84. Pois bem. Trazendo estas questões para o caso concreto, verifica-se que o Edital previu que empresa vencedora deverá instalar Laboratório localizado em região pré-definida, para processamento de determinado exame, impedindo que empresas que detenham estabelecimento/laboratório em outras regiões possam participar do certame.

85. Para atendimento da condição há apenas 01 hipótese: *o particular já deter Laboratório no raio definido no Edital*. Isto porque ninguém sustentaria seriamente que seria possível instalar e *licenciar* Laboratório no prazo fixado para o início da execução contratual. A providência pode levar meses a depender do trâmite dos documentos de licenciamento perante os órgãos competentes.

86. Possível concluir, portanto, que no caso em apreço tal “condição de execução” corresponde a verdadeira reserva de mercado para as empresas instaladas em Belo Horizonte, mesmo que esta condição seja totalmente dispensada para a regular execução do futuro contrato, que ocorrerá em Santa Luzia.

87. A Lei 8.666/93 em seu artigo 30, § 6º impede que se exija dos licitantes a demonstração de propriedade dos bens e instalações a serem utilizados na execução do contrato, assim como que esses bens já estejam instalados no local da execução dos serviços licitados.

88. O fato de a Lei não permitir que as condições supra sejam incluídas no rol de documentos de habilitação não implica na faculdade ou possibilidade de que sejam consideradas na fase de execução contratual, especialmente quando a plausibilidade de sua efetiva implementação é ínfima.

89. Em sendo assim, é possível concluir que, mesmo diante da inequívoca comprovação de que determinada empresa possui capacidade jurídica, econômica e operacional para executar os serviços objeto do procedimento em análise, *impedirá sua participação* por esta não possuir instalações em belo Horizonte;

90. Em outras palavras: a fixação da condição de execução (instalação de laboratório em determinada região) desde já inibe a participação de potenciais interessados.

91. Deve ser esclarecido que o alijamento não se extrai única e exclusivamente do fato de o prazo para instalação e licenciamento ser exíguo, **mas também pelo fato de ser tecnicamente possível a execução do exame por meio do processamento em laboratórios instalados até mesmo em outros Estados.**

-

92. Ou seja, a condição não se mostra correta tecnicamente e, por isso, se torna-se ilegal por impedir a participação de interessados que mesmo que não detenham (e não venham a instalar) laboratório em Belo Horizonte, e que mesmo assim atendam com qualidade e eficiência os interesses envolvidos no futuro contrato.

93. Consigne-se, por oportuno, que não há qualquer estudo ou laudo técnico acostado ao edital que seja capaz de validar esta condição.

94. Aliás, inexistente fundamento técnico ou jurídico capaz de sustentar a condição imposta pelo Edital.

95. Saliente-se que empresas que tenham sede/laboratórios em outros Municípios ou Estados podem perfeitamente executar os serviços objeto Pregão, bastando, para isso, disponibilizar infraestrutura necessária ao atendimento dos pacientes oriundos dos postos de coleta e processamento dos exames.

96. Note-se que a RDC ANVISA 302/2005 não traz qualquer observação sobre a distância máxima entre o posto de coleta (local de coleta das amostras) e o Laboratório onde ela será processada. A RDC apenas aponta para a necessidade de que o transporte seja realizado de modo a preservar a estabilidade e características da amostra, permitindo seu correto processamento e emissão do respectivo laudo. Confira-se transcrição da referida Resolução que trata do transporte de amostras:

## “Capítulo 6 - PROCESSOS OPERACIONAIS

### 6.1 Fase pré-analítica

(...)

6.1.9 O laboratório clínico e o posto de coleta laboratorial devem possuir instruções escritas para o transporte da amostra de paciente, estabelecendo prazo, condições de temperatura e padrão técnico para garantir a sua

integridade e estabilidade.

6.1.10 A amostra de paciente deve ser transportada e preservada em recipiente isotérmico, quando requerido, higienizável, impermeável, garantindo a sua estabilidade desde a coleta até a realização do exame, identificado com a simbologia de risco biológico, com os dizeres “Espécimes para Diagnóstico” e com nome do laboratório responsável pelo envio.

6.1.11 O transporte da amostra de paciente, em áreas comuns a outros serviços ou de circulação de pessoas, deve ser feito em condições de segurança conforme item 5.7.

6.1.12 Quando da terceirização do transporte da amostra, deve existir contrato formal obedecendo aos critérios estabelecidos neste Regulamento.”

97. Tal situação apenas vem a corroborar com as alegações expostas pela Impugnante de que estas exigências excessivas e/ou ilegais contidas no Edital rechaçam, dentre outros, os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, probidade administrativa e competitividade tão prestigiados pela Constituição da República e pela Lei nº. 8.666/93.

98. Diante disso, deve ser revista a condição impugnada.

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

99. O item em referência estabelece que os preços contratuais serão irremediáveis durante a vigência contratual, salvo em caso de alteração da política econômica.

100. 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

101. 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 adimplimento 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 adimplimento 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.

**102.** 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.*

**103.** 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>[6]</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.**

**104.** 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).

**105.** 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.

**106.** 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. [7]

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 recompoação 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 elevaç~es 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 petendem condicionar a concessão de reajustes de preços, revisão de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato. [8]

**107.** 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.**

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

- **109.** 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 adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.”*

-

-

**110.** 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.

-

-

**111.** 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.

-

-

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

-

-

O Ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplemento 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>[9]</sup>

-

**113.** 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.

-

-

**114.** 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.

## **1. DOS PEDIDOS**

-

-

**115.** 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.

**116.** 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.

**117.** 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 Luzia/MG, 16 de setembro de 2022.

**Científicalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.**

---

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

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

[3] 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.

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

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

[6] 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.”

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

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

[9] [9] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 752.

**Beatriz Lins F. Gouveia**

**Jurídico – Mercado Público**

+55 (11) 93746-4368

[Beatriz.gouveia@dasa.com.br](mailto:Beatriz.gouveia@dasa.com.br)

**PDF** 2022.09.16 - Impugnação - Edital - Prefeitura de Santa Luzia MG.pdf

2.0 MiB



**PDF** Procuração - Cientificalab - Licitacoes - 13.06.2023.pdf

678 KiB



**PDF** Contrato Social.pdf

5.1 MiB

