

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, RESPONSÁVEL PELO PROCESSAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO 050/2019, INSTAURADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE JOINVILLE/SC

Pregão Eletrônico nº 050/2019

Objeto: Registro de preços visando a futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços em saúde na área de análises clínicas (laboratório de apoio) para a Secretaria Municipal de Saúde de Joinville (Laboratório Municipal, Pronto Atendimento e Unidades de Pronto Atendimento) e Hospital Municipal São José, de acordo com as especificações, quantitativos e condições estabelecidas nos Anexos I e VIII e nas condições previstas neste Edital.

CIENTÍCALAB 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 11.1 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 Joinville divulgou Edital para obter registro de preços visando à futura e eventual 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. Itens 1.5 e 1.6 do Edital: Divisão das etapas de abertura de propostas e início da sessão de disputa de preços

3. Os itens em destaque apresentam a seguinte disposição:

a. - Abertura das propostas

Data/Hora: Dia 10/10/2019 às 09:00 horas.

b. Início da Sessão de Disputa de Preços (em até 10 itens simultâneos)

Data/Hora: Dia 11/10/2019 às 14:00 horas.

4. Como se vê, o Edital estipula datas diferentes para a abertura das propostas e o início da sessão de disputa de preços. No entanto, a medida não merece prosperar, sobretudo em razão de tratar-se de Pregão Eletrônico, cujas fases podem ocorrer sequencialmente sem trazer prejuízos ao certame.

5. Nesse sentido, o sistema que processará o certame pode não ser compatível com a divisão temporal indicada pelo instrumento convocatório.

6. Em razão disso, os itens devem ser retificados, de modo a reunirem a fase de apresentação de propostas e o início da disputa de preços no mesmo dia, sob pena de prejuízos ao processamento do certame.

2.2. Item 2.d do Termo de Referência: condições que impedem a participação de empresas que não tenham sede no Município de Joinville – ilegal restrição à ampla competitividade – favorecimento que deve ser afastado

7. O item 2.d do Termo de Referência dispõe:

Os lotes 1 e 2 incluem exames com estabilidade de amostra igual ou inferior a 12 horas (exames que precisem ser realizados no mesmo dia da coleta da amostra) e estabilidade de amostra superior a 12 horas. Devido a isso, ambos os lotes são destinados a Laboratório de Apoio que possua:

(...)

D) unidade de processamento (área técnica laboratorial) própria ou terceirizada pela CONTRATADA localizada em Joinville/SC, para que possa cumprir os prazos máximos estabelecidos para realização das análises após recebimento/retirada das amostras do LSHJ/LMJ/PAs/UPAs, especialmente devido à característica de urgência/emergência dos atendimentos dos PAs/UPAs e do HMSJ.

8. De acordo com o Termo de Referência o Contratado deverá deter prévio Laboratório na região central do Município para fins de processamento dos exames laboratoriais.

9. Como será demonstrado, estas condições de execução contratual não se acomodam às prescrições legais e constitucionais aplicáveis às licitações públicas.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. Em outras palavras, para dar ares de legalidade ao Edital foram transferidas “exigências” ilegais para a fase de celebração/execução contratual, fazendo com que os particulares que não atendam tais condições simplesmente optem por não participar da seleção, especialmente porque a consequência do seu não atendimento é muito mais severa do que simples desclassificação/inabilitação, na medida em que envolve rescisão contratual e aplicação de sanções administrativas.

15. Pois bem. Trazendo estas questões para o caso concreto, verifica-se que o Termo de Referência prevê que a empresa vencedora deverá instalar Laboratório localizado no Município.

16. Para atendimento da condição há apenas 01 hipótese: *o particular já deter Laboratório instalado na região Central do Município de Joinville*. Isto porque ninguém sustentaria seriamente que seria possível instalar e *licenciar* Laboratório no prazo de 90 dias contados da data da assinatura do ajuste administrativo. A providência pode levar meses a depender do trâmite dos documentos de licenciamento perante os órgãos competentes.

17. Possível concluir, portanto, que no caso em apreço tal “condição de execução” corresponde a verdadeira reserva de mercado para as empresas instaladas no Município de Joinville.

18. 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.

19. 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.

20. Em sendo assim, é possível concluir que o Município, 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 (hoje) no Município de Joinville.

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

22. 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 dos serviços licitados por meio do processamento dos exames em laboratórios instalados até mesmo em outros Estados.

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

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

25. Aliás, inexistente fundamento técnico ou jurídico capaz de sustentar a condição imposta pelo Termo de Referência.

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

27. 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.”

28. Tal situação apenas vem a corroborar com as alegações expostas pela Impugnante de que estas exigências excessivas e/ou ilegais contidas no Termo de Referência 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.

29. Diante disso, e por ser evidente a possibilidade de atendimento do objeto contratual mesmo que o Laboratório da empresa contratada esteja localizado fora do Município de Joinville, é que se mostra de rigor a supressão da condição impugnada, de maneira que a escolha do local da instalação do laboratório seja relegada ao particular contratado, desde que este garanta a eficácia da execução do objeto contratual.

2.3. Item 9.2.m: Registro de responsabilidade técnica somente no Conselho Regional de Farmácia. Exigência restritiva ao universo de possíveis interessados igualmente aptos ao serviço objeto do Pregão.

30. O item 9.2.M exige, como condição de habilitação dos interessados, a apresentação de registro ou inscrição no Conselho Regional de Farmácia (CRF). Veja-se:

9.2. A documentação para fins de habilitação é constituída de:

(...)

m) Certidão de Regularidade no CRF (Conselho Regional de Farmácia) atualizado do Laboratório e do Responsável Técnico;

31. Ocorre, todavia, que em razão das disposições trazidas no artigo 24, do Decreto Federal n.º 20.931/1932, os profissionais médicos, igualmente, detêm qualificação para a assunção de responsabilidade técnica em relação ao funcionamento de laboratórios clínicos. Confira-se:

Art. 24 Os institutos hospitalares de qualquer natureza, públicos ou particulares, os laboratórios de análises e pesquisas clínicas, os laboratórios de soros, vacinas e outros produtos biológicos, os gabinetes de raios X e os institutos de psicoterapia, fisioterapia e ortopedia, e os estabelecimentos de duchas ou banhos medicinais, só poderão funcionar sob responsabilidade e direção técnica de médicos ou farmacêuticos, nos casos compatíveis com esta profissão, sendo indispensável para o seu funcionamento, licença da autoridade sanitária.

32. Com esse mesmo direcionamento, o Conselho Federal de Biomedicina, através da Resolução nº 78, de 29 de abril de 2019, consignou a possibilidade de biomédicos também exercerem a responsabilidade técnica de laboratórios de análises clínicas. Veja-se:

Art. 2º - No exercício de suas atividades, legalmente habilitados na forma da legislação específica, o Biomédico poderá atuar:

§ 1º - Análises Clínicas e Banco de Sangue. I - O profissional biomédico com habilitação em Análises Clínicas e Banco de Sangue tem competência legal para assumir e executar o processamento de sangue, suas sorologias e exames pré-tranfussonais e é capacitado legalmente para assumir chefias técnicas, assessorias e direção destas atividades;

33. Em razão disso, a mencionada exigência editalícia se mostra restritiva, na medida em que deixa de considerar a possibilidade de participação de

licitantes que detenham inscrição perante o Conselho Regional de Medicina ou Biomedicina, em decorrência de deterem profissionais médicos ou biomédicos responsáveis técnicos pelo funcionamento de seus laboratórios clínicos.

34. Posto isto, em que pese a plena regularidade de interessados executarem os serviços listados no Edital com as condições acima mencionadas, a sua habilitação restaria prejudicada no presente certame, uma vez que não possuiriam os registros exigidos para qualificação técnica (Conselho Regional de Farmácia).

35. Sendo assim, os itens transmitem uma restrição indevida ao certame, reduzindo o universo de possíveis interessados no Pregão Eletrônico.

36. Considerando a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93, importante mencionar que essas situações são vedadas pelo diploma legal. Confira-se:

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;

37. Aliás, o próprio instrumento convocatório registra que as normas do presente certame serão interpretadas em favor da ampliação da disputa. Veja-se o item 24.2.1:

24.2.1 – As normas da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

38. Em razão deste cenário, restam demonstradas as ilegalidades constantes no item impugnado, o que reclama, portanto, sua modificação para facultar aos licitantes a apresentação de registro ou inscrição do laboratório e respectivo responsável técnico no Conselho Regional de Medicina ou Biomedicina, sob pena de nulidade de todos os atos praticados no certame.

2.4. Item 9.2.j: Demonstração da capacidade técnica operacional – Ausência de objetividade na fixação dos critérios de avaliação da qualificação técnica dos interessados

39. 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.

40. 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.

41. 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 omissa¹.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

¹ 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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 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.”²

48. 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.

49. 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.

50. 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.

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

52. A jurisprudência pátria já se debruçou sobre o tema, asseverando sobre os malefícios decorrentes da má formulação das exigências editalícias

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª edição. São Paulo: Dialética. p. 403/404.

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. À Comissão deve restar, apenas, um trabalho vinculado, quase mecânico, de confronto direto e imediato da descrição editalícia com os documentos apresentado’* (v. SUNDFELS, 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.”³

53. 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.

³ TJSP – Apelação com Revisão 419.960-5/9 – Rel. *Desembargador* ALVES BEVILACQUA – *Segunda Câmara de Direito Público*. Julgado em 21.10.2008.

54. 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.

2.5. Cláusula 6.6 da Ata de Registro de Preços: retenções de pagamentos devidos à empresa contratada

55. A cláusula 6.6 da ata de registro de preços está redigida da seguinte forma:

6.6. Nenhum pagamento será efetuado ao PROPONENTE/CONTRATADO enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira que lhe for imposta, em virtude de inadimplência ou penalidade.

56. Com o devido respeito e acatamento, as disposições contempladas na Minuta da Ata de Registro de Preços não se sustentam. Ao contrário, não há na Lei 8.666/93 qualquer dispositivo que respalde a pretensão da Administração vir a reter ou suspender pagamentos devidos à contratada em razão das hipóteses elencadas na minuta de contrato. Aliás, a Lei n.º 8.666/93 não autoriza a suspensão de pagamento em qualquer hipótese.

57. Admitir tal conduta (*suspensão/retenção de pagamentos*) implicaria ofensa ao princípio da legalidade que impede que a Administração pratique atos administrativos sem observância dos limites fixados em lei.

58. Vale consignar o entendimento da Jurisprudência pátria que, ao analisar o tema, rechaça por completo qualquer possibilidade de a Administração vir a reter pagamentos, o que, em linhas gerais, implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 368 E 373 DO CÓDIGO CIVIL. FALTA DEPREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados - artigos 368 e 373 do Código Civil - impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.
3. Agravo regimental não provido.⁴

CONTRATO ADMINISTRATIVO – COBRANÇA.

A retenção de pagamentos pelos serviços prestados, em razão da não comprovação da regularidade fiscal, mesmo que prevista em contrato, não consta do rol de sanções constantes da lei de licitação (arts. 80 e segs.). Ainda que se trate de exigência para a participação no procedimento licitatório, e que deve ser mantida durante a execução do contrato (art. 195, § 3º, da CF e arts. 27, inc. IV e 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666/93), pode até ensejar sua rescisão, mas não autoriza a Administração Pública a reter pagamentos, sob pena de enriquecimento ilícito, constituindo, ademais, forma indevida de compelir o devedor a pagar tributo em atraso. Recurso provido.⁵

59. Desta maneira, em razão da ilegalidade das previsões contempladas na cláusula 6.6 da ata de registro de preços, faz-se necessária a adequação de

⁴ STJ – AgRg no AG 1030498 – Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 09.09.2008, Dje. 10.10.2008.

⁵ TJSP – Apelação 0040287-94.2010.8.26.0053. REl. Des. Moacir Peres. Sétima Câmara de Direito Público, julgado em 13 de fevereiro de 2012.

sua redação para suprimir qualquer possibilidade de o Município vir a reter pagamentos devidos ao contratado.

2.6. Cláusula 6.2, inciso I, alínea “d”, da ata de registro de preços: Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

60. A Cláusula 6.2, inciso I, alínea “d”, da minuta da ata de registro de preços possui a seguinte redação:

6.2. Penalidades que poderão ser cominadas ao PROPONENTE/CONTRATADO, garantida a prévia defesa no prazo de 05 (cinco) dias úteis:

I – Multa, que será deduzida dos respectivos créditos, ou cobrados administrativamente ou judicialmente, nos casos

d) De até 10% (dez por cento) em caso de inexecução parcial sobre o valor total do contrato, sem prejuízo da apuração e reparação do dano que a exceder.

61. Note-se que a cláusula não estabelece de forma clara o valor-base que será utilizado para fins de cálculo da multa por atraso no adimplemento de obrigação contratual, levando à possibilidade de que estas (as multas) sejam calculadas sobre o valor total do contrato.

62. 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 devem ser calculadas com base no valor da obrigação tida como não atendida no prazo estipulado contratualmente.

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

64. 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.

65. 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).

66. 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.

67. 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 Item 6.2, inciso I, da minuta da ata de registro de preços: *Illegalidade dos descontos*

68. O item 6.2, inciso I, da minuta da ata de registro de preços permite que a Administração Municipal desconte os valores das multas aplicadas em razão de inexecução do contrato, da remuneração devida em razão da execução dos serviços em favor do Município de Joinville.

69. A previsão, para dizer o mínimo, é absurda.

70. Analisando os termos da legislação que rege o presente pregão e o contrato dele decorrente constata-se que somente é possível que a Administração realize descontos de multas dos valores da remuneração relacionada a execução do contrato no âmbito do qual a empresa foi sancionada. Não há qualquer possibilidade de a Administração vir a aplicar descontos sobre verbas que não estejam relacionadas ao instrumento contratual no âmbito do qual a penalidade foi imposta.

71. Como se sabe, a Administração somente pode fazer o que está previsto em lei, de forma que qualquer providência deste gênero implica em ofensa ao princípio da legalidade, posto que a Administração praticará ato que extrapola os limites fixados pela lei 8.666/93 no que se refere o recebimento de multas contratuais, quais sejam:

desconto dos valores faturados em razão da execução do contrato no qual a pena foi aplicada ou desconto de garantia ofertada pelo particular.

72. Neste contexto, a condição ora impugnada deve ser suprimida do edital de modo a restabelecer a legalidade do certame.

III. DOS PEDIDOS

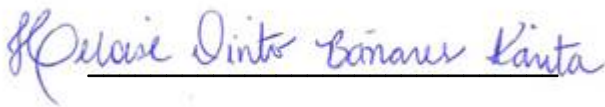
73. Considerando que os vícios apontados na presente impugnação constituem flagrante ilegalidade, além de aptos a macular todo o procedimento, requer seja a presente **acolhida** para o fim de que os itens e condições contratuais sejam suprimidos ou ajustados, restabelecendo-se, assim, a legalidade do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

74. 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.

75. 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 Joinville/SC, 07 de outubro de 2019.

Cientícalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.



Heloise Divito Banares Karita

Procuradora



Beatriz Lins Ferreira Gouveia

Procuradora

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA., sociedade limitada com sede na Alameda Caiapós, 84, bairro Tamboré, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, CEP 06.460-110, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.539.279/00001-37, neste ato devidamente representada nos termos de seu Contrato Social.

OUTORGADOS: EDUARDO CÂMARA RODRIGUES, brasileiro, casado, administrador inscrito no CRA sob o nº 61.215, portador da cédula de identidade RG nº 16.841.258, inscrito no CPF/MF sob o nº 108.310.978-25, **VIVIANE FUJIMOTO**, brasileira, solteira, analista administrativo, portadora da cédula de identidade RG nº 28.337.785-9, inscrita no CPF/MF sob o nº 320.820.398-54, **JULIANA FOSALUZA DA SILVA**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 281.842, portadora da cédula de identidade RG nº 43.775.279-3, inscrita no CPF/MF sob o nº 337.742.088-67, **BEATRIZ LINS FERREIRA GOUVEIA**, brasileira, solteira, assistente jurídico, portadora da cédula de identidade RG nº 41.065.266-0, inscrita no CPF/MF sob o nº 421.841.288-05, **HELOISE DIVITO BAÑARES KARITA**, brasileira, analista administrativo, portadora da cédula de identidade RG nº 23.662.830-6, inscrita no CPF/MF sob o nº 298.363.928-23, e **ANDRÉA SANTOS BUENO**, brasileira, casada, assistente administrativo, portadora da cédula de identidade RG nº 23.517.404-X, inscrita no CPF/MF sob o nº 130.200.378-08, todos domiciliados na Alameda Caiapós, 84, bairro Tamboré, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, CEP 06.460-110.

PODERES CONFERIDOS: Aos Outorgados são conferidos os poderes específicos para um procurador em conjunto com um diretor da Outorgante, ou por dois procuradores, independentemente da ordem de nomeação, possam representar a Outorgante junto a órgãos públicos Federais, Estaduais e Municipais, Autarquias, Sociedade de Economia Mista e outras em qualquer Modalidade de Licitação, podendo oferecer lances, negociar preços, credenciar representantes para participação em certames licitatórios, assinar propostas, impugnações, recursos, declarações de qualquer finalidade, requerer certidões diversas, pedir e dar esclarecimentos, declinar ou não direito de recorrer em qualquer fase da licitação, solicitar vistas e cópias de processos administrativos, bem como praticar todos os demais atos pertinentes ao certame, sendo que, nas hipóteses em que houver restrições impostas por editais de licitação quanto ao número de representantes, ficam outorgados os mesmos poderes acima para que um procurador, isoladamente, possa representar a Outorgante, podendo, para tanto, praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, sempre no melhor interesse da Outorgante e em conformidade (i) com a legislação aplicável, (ii) com o Contrato Social da Outorgante, e (iii) com as políticas e normas internas da Outorgante, com as quais os Outorgados declaram conhecer e concordar, ficando exclusivamente responsáveis pelos atos praticados no âmbito do presente mandato, bem como por eventuais perdas e danos causados à Outorgante pelo uso indevido dos poderes ora outorgados. Ficam revogadas, a partir desta data, todas as demais procurações que outorgam poderes idênticos aos especificados na presente Procuração. O presente mandato não poderá ser substabelecido.



* Válido somente com selo de autenticidade *
AUTENTICAÇÃO - Autêntico a presentada
cópia reprográfica, conforme o original
a mim apresentado, do que dou fé.
Roberto Rigoni de Lima
ESCREVENTE AUTORIZADO



Prazo de validade: Este instrumento terá validade da data de sua assinatura até 31 de janeiro de 2021, podendo ser revogado a qualquer tempo pela Outorgante, ficando automaticamente revogado se antes desta data qualquer um dos Outorgados se desligar do quadro de funcionários da Outorgante, quando então cessarão os efeitos desta procuração em relação ao respectivo Outorgado.



Barueri, 31 de julho de 2019.

Nome:

Cargo:

Fábio Cunha
Fábio Cunha
Diretor

Nome:

Cargo:

Leandro Dizotti
Leandro Dizotti
Superintendente de
Mercado Público



CARTÓRIO 1º TABELIÃO DE NOTAS E DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS
Rodrigues Cruz
Antonio Augusto Rodrigues Cruz - Tabelião
CEP 06501-130 - Rua Pedro Procópio, 100 - Ed. Lázara Rodrigues Cruz - Santana de Parnaíba/SP
Tel. (11) 4622-7700 - www.cartorioarodriguescruz.com.br - cartorio@cartorioarodriguescruz.com.br

Reconheço por SEMELHANÇA COM VALOR ECONÔMICO a(s) Firma(s) de:
FABIO FERREIRA CUNHA e LEANDRO BENEDITO DIZOTTI, Dou fe.
Santana de Parnaíba/SP, 02/08/2019, Em Test. da verdade.
ROBERTO RIGONI DE LIMA - ESCRIVENTE.
Etiqueta: 526996 Feito por: ADRIANA CARDOZO Total R\$ 10,86
Selos: AB 878794-878795

VALIDO SOMENTE COM SELO DE AUTENTICIDADE

do Brasil
São Paulo
118802
FIRMA
VALOR ECONÔMICO
C10926AB0878994

do Brasil
São Paulo
118802
FIRMA
VALOR ECONÔMICO
C10926AB0878995

do Brasil
São Paulo
118802
FIRMA
VALOR ECONÔMICO
A0926EB0962381

CARTÓRIO 1º TABELIÃO DE NOTAS E DE PROTESTOS DE LETRAS E TÍTULOS
Rodrigues Cruz
Antonio Augusto Rodrigues Cruz - Tabelião
Rua Pedro Procópio, 100 - Centro - 06501-130
Lázara Rodrigues Cruz

02 AGO 2019

Valor por: R\$ 3,58

* Válido somente com selo de Autenticidade *

AUTENTICACÃO - Autêntico a present: cópia reprográfica, conforme o original a mim apresentado, do que dou fé.
Roberto Rigoni de Lima
ESCRIVENTE AUTORIZADO