

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE  
ÁGUA E ESGOTO – SAAE DE LIMOEIRO DO NORTE.

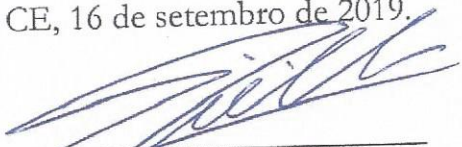
**PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL N° 26080001/2019PP

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n° 63.554.067/0001.98, com sede na Avenida Heráclito Graça, n° 406, 2° andar, Centro, Fortaleza – Ceará, CEP: 60.140-060, vem, com o respeito e acatamento devidos, por intermédio de seu representante legal, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** ao **EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N° 26080001/2019PP:**

- 1 – O item 6.2.5 do edital estipula que deve ser apresentado Documento Oficial De Identificação Válido (com foto) e comprovante de CPF do sócio ou titular da empresa. Assim, pode ser apresentada a CNH ou outro documento que contenha o número do CPF e o número do Documento Oficial?
- 2 - A segmentação do plano consiste apenas em ambulatorial e hospitalar, sem obstetria (parto)?

Fortaleza – CE, 16 de setembro de 2019.

  
HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.  
WELBER MÜLLER G. OLIVEIRA – OAB\CE – 23.292  
GERENTE JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA  
Welber Müller Guimarães Oliveira  
Gerente Jurídico  
OAB/CE N° 23292

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050

Recebido em  
17/09/2019 - 09:48h

  
Maurício Maia de Freitas  
Coord. de Pessoal e Licitação  
CPF 174221993-04

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE  
ÁGUA E ESGOTO – SAAE DE LIMOEIRO DO NORTE.

## IMPUGNAÇÃO

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 26080001/2019PP

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 63.554.067/0001.98, com sede na Avenida Heráclito Graça, nº 406, 2º andar, Centro, Fortaleza – Ceará, CEP: 60.140-060, vem, com o respeito e acatamento devidos, por intermédio de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 26080001/2019PP**, fazendo-o com fulcro nos fatos e fundamentos abaixo expostos:

### **I – DOS FATOS:**

Trata-se do PREGÃO PRESENCIAL Nº 26080001/2019PP, cujo objeto é:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, AMBULATORIAL E HOSPITALAR DE INTERESSE DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO – SAAE DE LIMOEIRO DO NORTE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA”.



Ao se analisar o Edital do Pregão em epígrafe, observou-se que o item 7.1 estabelece que a presente licitação será exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, conforme se observa abaixo:

7.1 O Pregão será do tipo presencial, com participação exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte, com a abertura da licitação em sessão pública, dirigida por Pregoeiro (a), e realizar-se-á no endereço constante do preâmbulo deste edital, seguindo o trâmite indicado abaixo e obedecendo à legislação em vigor.

Ora, não existe qualquer fundamentação legal ou técnica para a vedação em tela, sendo um dispositivo que restringe o caráter competitivo da licitação e impede que a Administração Pública obtenha o contrato mais vantajosa, uma vez que veda a participação de grandes empresas, as quais são mais eficientes e possuem maiores rede de atendimento.

Neste eito, esta exigência fere o disposto no artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, o qual estabelece que a licitação deve garantir a observância do princípio da isonomia, igualdade e da competitividade, cujo teor se transcreve abaixo:

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;



Assim, observa-se que a vedação multicitada fere os princípios da igualdade, eficiência e da competitividade, dentre outros, pois proíbe, sem qualquer razão legal ou técnica, a participação de determinado grupo de licitantes altamente eficientes, que praticam preços extremamente baixos e que com certeza ampliarão a competitividade do certame e farão com que o SAAE de Limoeiro do Norte realize a contratação mais vantajosa, em detrimento de um pequeno grupo de empresas que não possuem condições de ofertar um serviço com qualidade e eficiência a preço baixo.

Outro ponto que merece destaque são as contradições encontradas no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, item VII e a CLÁUSULA SÉTIMA – DAS ALTERAÇÕES E REAJUSTE DO CONTRATO, item 7.2, do ANEXO IV – MINUTA DO TERMO DE CONTRATO, pois um dispositivo informa que o índice de reajuste será o fixado pela ANS e o outro informa que será o Índice Geral de Preços de Mercado (IGPM), conforme se observa abaixo:

VII. Do Reajuste e da Repactuação do Valor Contratual: O reajuste de preço poderá ocorrer após 12 (doze) meses de assinatura do contrato, tendo como parâmetro o índice fixado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS[...].

7.2. REAJUSTE: Será permitido o reajustamento do valor contratual com base no Índice Geral de Preços de Mercado (IGPM), ou outro índice que vier a substituí-lo, ou a repactuação do preço do contrato, desde que observado o interregno mínimo de um ano, a contar da data de sua assinatura ou da data de sua última repactuação ou reajuste.

Logo, resta ululante que existem dispositivos que se contrapõem, afrontando assim o Princípio do Julgamento Objetivo, uma vez que não está claro qual índice será utilizado.

Por fim, fora constatado que o Reajuste, o qual não se sabe que índice deverá ser utilizado, tem sua contagem contado de forma ilegal, conforme informado no item 13.4 do Edital, tendo em vista que afronta o disposto no art. 3º, Lei nº 10.192/01, que assim exige:

Art.3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050



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 no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Assim, mostra-se totalmente ilegal o início da contagem do prazo do reajuste ser contado a partir de sua assinatura ou da data de sua última repactuação.

Eis um breve resumo dos fatos.

## II – DO DIREITO:

Com efeito, cumpre enunciar que o Procedimento da Licitação se norteia por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração Pública Direta e Indireta os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para os contratos de seu interesse.

Dentre tais princípios destaca-se o intitulado Princípio da Legalidade, que adstringe a Licitação às prescrições legais que regem todos seus atos e fases, aqui explicado pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

[...] Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do estado de direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo nasce com o estado de direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

[...] a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na



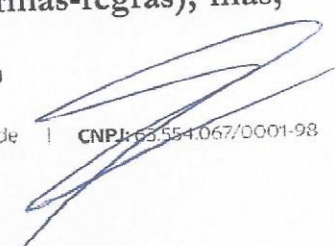
conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia. (*In Curso de Direito Administrativo*, 18. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 90-91,109)

Também merece ser trazido aos autos os ensinamentos de Alex Muniz Barreto, que assim discorre, *in verbis*:

A lei, tomada em seu sentido amplo, funciona para a Administração Pública como o elemento condutor permanente dos atos das entidades e órgãos públicos, dela não podendo se afastar, sob pena de responsabilização dos seus agentes e anulação dos seus atos, por afronta às regras incidentes em cada caso concreto. [...]

Todavia, como o Direito Administrativo disciplina a gestão dos interesses coletivos expressos em normas constitucionais e infraconstitucionais, a regularidade da atividade administrativa estatal está condicionada ao estrito cumprimento dos preceitos legais vigentes. Isso implica dizer que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita (ou da restritividade) e, por consequência, só poderá fazer o que a lei expressamente permitir. Em suma, o gestor público, além de estar proibido de agir contra (contra legem) ou além da lei (extra legem), só poderá atuar de acordo com ela (secundum legem). Na verdade, melhor seria a designação princípio da juridicidade, haja vista que a conduta dos agentes públicos deve estar pautada não só na lei em sentido estrito (normas-regras), mas,





sobretudo, nos princípios operantes no ordenamento jurídico (normas-princípios). Tal é a expressão mais ampla que melhor se coaduna com a visão contemporânea de um sistema administrativo submerso no chamado Estado Constitucional de Direito.

Esse é o significado do princípio da legalidade (ou juridicidade) que se constitui como uma das mais relevantes normas de conduta na gestão da coisa pública. Incide sobre todos os atos emanados da Administração, inclusive naqueles em que o agente público atua com certa margem de liberdade, podendo fazer opções que mais se adequem aos interesses coletivos, ou seja, nos denominados atos discricionários. **Diante do princípio em análise, tal liberdade de atuação está igualmente condicionada à legalidade, vez que as opções postas à apreciação discricionária da autoridade pública devem estar todas juridicamente previstas, ou seja, a sua escolha se limitará exclusivamente às possibilidades elencadas nas normas-princípios e nas normas-regras.** (In Direito Administrativo Positivo, 4. ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 107-108) (grifou-se)

No mesmo sentido, inúmeros são os julgados acerca do tema, note-se:

APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO LICITATÓRIO – PRESIDENTE DA COMISSÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DE ATO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO – PELA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA É POSSÍVEL SUSPENDER ATO PRATICADO QUE ESTÁ A FERIR DIREITO DO LICITANTE, UMA VEZ QUE, EM PROCESSOS LICITATÓRIOS, É O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO O RESPONSÁVEL POR TODOS OS ATOS DECISÓRIOS TOMADOS NO DECORRER DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, (...). (TJES – AC 011010578786 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Rômulo Taddei – J. 03.06.2003).

\* \* \*

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS POR PARTICIPANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. RIGOR TÉCNICO E OBJETIVO QUE COADUNA COM O PRINCÍPIO

DA ESTRITA LEGALIDADE A QUE ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VINCULADA. SENTENÇA MANTIDA. (TJMG – APCV 000.272.005-0/00 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves – J. 23.12.2002).

Também deve-se trazer aos autos a opinião do professor Reinaldo Couto acerca da matéria, a seguir:

**A CF/88 erigiu como princípio da Administração Pública a legalidade, logo a violação à lei deve ter consequência clara no sistema jurídico, qual seja, a nulidade do ato ilegal.**

[...]

**A anulação ou invalidação pela Administração Pública decorre do seu poder-dever de autotutela, não comportando qualquer discricionariedade, visto que, diante de qualquer ilegalidade, a Administração Pública tem, independentemente de provocação, o dever de declarar a nulidade do ato administrativo.**

[...]

**A autotutela não pode ser exercida sem limites, devendo ser restringida também pelos direitos fundamentais encetados na Carta Maior, inclusive o descrito no inciso LV do art.5º que consagra o contraditório e a ampla defesa. Assim, quando o seu exercício tiver como consequência restrição ou extinção a direito de terceiro (administrado ou agente público) ou alteração de situação fática ou jurídica que lhe seja favorável, haverá a necessidade de observância daquele direito fundamental. (In Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 260-261) (Grifou-se)**

Com efeito, um dos Princípios mais enaltecidos nos Processos Licitatórios traduz-se através da ideia da Competitividade, o qual se identifica na participação maciça do maior número de Licitantes, a fim de alargar as possibilidades da Administração em acessar uma maior quantidade de ofertas, aumentando, por conseguinte, a probabilidade de contratos mais vantajosos.

Exatamente este Princípio que aqui é invocado, permitindo ao Administrador pautar-se pela razoabilidade, na escolha da conduta que melhor realize a finalidade pública do ato administrativo, flexibilizando rigorismos formais e repelindo exigências desnecessárias e impertinentes.



Com efeito, no tocante à matéria em baila, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

**Em sistema licitatório adotado pela administração pública há de se compreender o certame como possibilitando o maior número possível de concorrentes, para que a escolha final recaia sempre na proposta mais vantajosa para a Administração Pública.** Não merece, em consequência, apoio o atuar administrativo que afasta concorrente por insignificantes detalhes formais e que não representam, de modo substancial, violação a qualquer regra do edital. 13 (trecho do acórdão proferido no MS 5631-DF, STJ - 1ª Seção, rel. Min. José Delgado, j. 13.5.98, concederam a segurança, v.u., DJU 17.8.98, p. 7) (grifou-se)

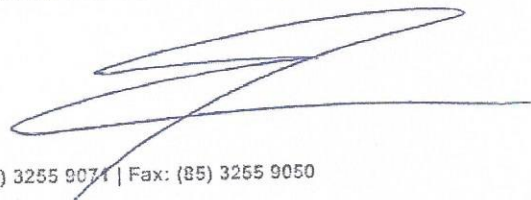
Neste diapasão, o art. 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, recomenda que a Administração somente poderá exigir requisitos de ordem técnica e econômico-financeiras indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratadas, a saber:

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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se)

No mesmo sentido, o art. 4º, inciso III, alínea “c”, da Lei Federal n.º 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular e dá outras providências, considera nulo e de nenhum efeito o ato administrativo praticado no curso de Certame Licitatório que



Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9074 | Fax: (85) 3255 9050

venha a restringir a competitividade, *ipsis litteris*:

**Lei N° 4.717/65**

Art. 4º. São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no artigo 1º:

[...]

III - a empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

[...]

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

(grifou-se)

Em relação aos princípios da Impessoalidade e da Igualdade, a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho assim leciona:

O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

[...]

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem a que nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.

[...]

corolário do princípio da igualdade é a vedação de se estabelecerem diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou a proibição diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras (art. 3º, §1º, I e II, do Estatuto).

[...]

O art. 3º do Estatuto, depois de mencionar os princípios básicos, referiu-se aos princípios correlatos. São, assim, correlatos aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria de que tratam.

[...]

O primeiro deles é o princípio da competitividade, correlato ao



princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiaram à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, §1º, I, do Estatuto. Outro princípio correlato é o da indistinção, também conexo ao princípio da igualdade, segundo o qual é vedado criar preferências ou distinções relativas à naturalidade, à sede ou ao domicílio dos licitantes (art.3º, §1º, II, Estatuto). [...] (2012, p. 231 e 233/234) (grifou-se)

E acrescenta, com propriedade, o respeitado doutrinador:

[...] Algumas tentativas foram feitas para proteger licitantes de um ou outro lugar da federação, mas os Tribunais as rejeitaram incisivamente. E bem o fizeram, porquanto a base última da indistinção está em sede constitucional, como se observa no art. 19, III, da Lei Maior. (2012, p. 234)

Tais orientações têm amparo no que já determinou o Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. 1. As regras do edital de licitação de devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa (...).4. Segurança concedida.10 (Mandado de Segurança n. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/08/1998) (grifou-se)

Neste trilhar, seguem os seguintes julgados:

Rp 1103/RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. RAFAEL  
MAYER Julgamento: 26/08/1982 Órgão Julgador:

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050



Faz bem pra você



Sorrir faz bem pra você



TRIBUNAL PLENO Data da Publicação: 08/10/1982  
LICITAÇÃO PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS.  
PREFERENCIA EM RAZÃO DA ORIGEM. CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL, ART. 9. I. DECRETO 3.149, ART. 37, INC. VI, E  
PARAGRAFOS 2., 3., 4. E 6, REDAÇÃO DO DECRETO 3.776/80  
E DECRETO 3.149/80, ART-28, PAR-1., ITEM 6, E PAR-8.,  
ACRESCENTADOS PELO DECRETO 3.985/81.

O critério de distinguir pela origem, naturalidade, ou sede, não tem legitimidade para justificar a desigualação de empresas que concorram com outras em igualdade de categoria, condições e preço. Dispositivos. estaduais que atentam contra o art-9., I, da Constituição Federal. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.

\*\*\*

A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houverem, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes" 11. STJ. (Mandado de Segurança n. 5.623, DJ de 18/02/1998, p. 02)

\*\*\*

"Administrativo. Licitação. [...]1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada a sua finalidade lógica, devendo ser afastada exigência obstativa à consecução do fim primordial de licitação aberta para ampla concorrência. A interpretação soldada ao rigor tecnicista, deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena da configuração de revolta contra a razão do certame licitatório. 2.Segurança concedida." 14 ( STJ - 1ª Seção, MS 5784-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 9.12.98, concederam a segurança, v.u., DJU 29.3.99, p. 58)

\*\*\*

REEXAME NECESSÁRIO CULMINADO COM RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA. EXCESSO DE FORMALISMO EM

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050



DETRIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. Os comandos do princípio geral de direito disponha que não se homenageia a forma pela forma, devendo evitar-se que ela se sobreponha à substância e fim do ato. Tal princípio é plenamente compatível com o instituto da licitação e com o direito administrativo, sendo pertinente, no confronto entre princípios, a preponderância da Livre Concorrência Licitatória sobre o Princípio da Formalidade do Processo de Licitação. (TJMT - RNSSENT/RECAC: 273112005, Relator: JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, Data de Julgamento: 15/03/2006, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

\*\*\*

ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM PREGÃO ELETRÔNICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DO AMPARO. Impetração que se sustenta porque a inabilitação da impetrante violou o princípio da concorrência, ínsito a todo o procedimento licitatório. (TRF04 - RN: 200872000087810, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2009)

\*\*\*

Administrativo. Licitação. Edital. Cláusulas restritivas. Não podem prevalecer as cláusulas contidas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é a de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho. Sentença confirmada". (Remessa ex-officio n. 91.561-DF, ex-TFR, DJ de 21/3/85; e Remessa ex-officio n. 101.586-CE, também do ex- TFR, DJ de 2/5/85)

\*\*\*

**Não se compadece com o princípio de igualdade entre os licitantes a exigência, em edital de processo licitatório, que vise a restringir o número de concorrentes.** (Remessa ex-officio n. 111.638-RS, ex-TFR, DJ de 25/9/86. Vide ainda STJ, MS 5.606-DF, BLC

n. 12, 1998, p. 635).  
(grifou-se)

Cumpre trazer a abalizada lição do Prof. Marçal Justen Filho, a seguir:

Através do § 1º, a Lei expressamente reprova alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício [...] A regra se aplica à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios... Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato ou, mesmo, a própria licitação, se sujeita ao disposto no tópico. A alusão a 'cláusulas ou condições' compreende qualquer espécie de exigência constante do ato convocatório". (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2000, p. 81)

Outra doutrina que deve ser trazida ao bojo da presente impugnação é a do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensinou:

A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º).

[...]

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica. (In Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 28-29).

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050



Com efeito, a regra ao norte estipulada, repise-se, é proibitiva sob dois aspectos, o legal, pois não possui respaldo na Lei nº 8.666/93 ou em qualquer norma do ordenamento jurídico nacional, bem como não possui justificativa plausível e respaldo factual para a manutenção da mesma.

O renomado doutrinador Jessé Torres Pereira Junior entende que as regras de impedimento de participar de certames licitatórios e contratar com a Administração existente na legislação vigente devem ser encaradas como *numerus clausus*, veja-se:

[...] o rol de pessoas impedidas de participar de licitação deve ser considerado *numerus clausus*, isto é, a ninguém mais pode ser estendido por ato da Administração. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 7ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 157)

O termo *numerus clausus* vem do latim, que significa “número fechado”, quer dizer, que os agentes públicos devem se ater exclusivamente àquele número de situações existentes na legislação, interpretando a norma legal de forma restritiva.

Desta feita, trazendo esta característica ao presente caso, o Agente Público não pode estender ou criar novas formas de impedimento de participar de certames licitatórios e de contratar com a Administração Pública, incidindo apenas aquelas pessoas físicas ou jurídicas nas hipóteses descritas na legislação vigente.

Assim, o rol existente nas as Leis n.º 8.666/93 (art. 9º), 12.462/11 (arts. 36 e 37) e 13.303/13 (arts. 38 e 44) é taxativo, isto é, nenhuma outra hipótese que não esteja ali prevista poderá ser considerada como impedimento de participação em licitação ou contratação. A esse respeito comenta Uadi Lammêgo Bulos:

O art. 9º, da Lei 8.666/1993 lista, taxativamente, o rol de hipóteses, com base numa ordem *numerus clausus*, pelas quais pessoas físicas ou jurídicas encontram-se impedidas de participarem, direta ou indiretamente, de licitações, nos termos ali previstos. Neste particular, só o Poder Legislativo, e mais ninguém, poderá regular a matéria, sob pena de ofensa direta ao disposto no art. 22, XXVII, do Texto Magno. Assim, presentes os pressupostos lógico – pluralidade de objetos e de ofertantes; jurídico – atendimento ao interesse público; e fático



presença de vários interessados em disputar o certame, nada poderá invalidar, do ponto de vista jurídico, a licitude e a legitimidade do certame licitatório. O contrário disso seria empreender. (BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. Jus Navigandi, Teresina, ano 12. n. 1855, 30 jul.2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11555>> Acesso em: 13/04/2019)

O Ilustre Doutrinador Ronny Charles Lopes de Torres, autor da obra Licitações e Contratos nas Empresas Estatais concedeu entrevista ao portal SOLLICITA do Grupo Negócios Públicos, onde foi exatamente questionado sobre as regras de impedimento de participação de licitação e celebração de contrato especificamente no âmbito da Lei nº 13.303/16, veja-se as suas respostas:

Os regulamentos de licitações e contratos podem prever hipóteses de vedação além daquelas já previstas no art. 38 da Lei 13.303/16?

Ronny Charles - Sim, é possível quando a vedação encontra amparo legal, como ocorre na situação que já citei, em que o artigo 44 da mesma Lei veda a participação de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto, o projeto básico da licitação ou tenha participado do consórcio responsável por tal elaboração.

A existência de respaldo legal é imprescindível, pois essas "vedações" restringem a participação na licitação, o direito do fornecedor de disputar a pretensão contratual do Poder Público, o que representa a perspectiva democrática do princípio da obrigatoriedade.

Caso o rol seja meramente exemplificativo, poderia o Regulamento permitir que o Instrumento Convocatório preveja de outras hipóteses de vedação não contempladas na Lei 13.303/16 nem no Regulamento da Estatal?

Ronny Charles - O edital até pode registrar outras hipóteses de vedação, mas apenas se identificar amparo legal para isso. Quando falo em amparo legal, não estou restringindo este universo apenas à Lei 13.303/2016; outras leis podem indicar impedimentos ou restrições, desde que não exista antinomia ou incompatibilidade de aplicação com o regime licitatório da Lei 13.303/2016. (Disponível em: <[https://sollicita.com.br/NoticiaLogado/?p\\_idNoticia=13803](https://sollicita.com.br/NoticiaLogado/?p_idNoticia=13803)> Acesso em: 13/04/2019)

O Professor Ronny Charles Lopes de Torres é cirúrgico ao afirmar que qualquer hipótese de impedimento de participar de certame licitatório e de



contratação fora das hipóteses legais somente poderá ocorrer quando houver previsão legal.

Outra doutrina interessante ao presente caso está na obra Licitações e Contratos das Estatais, na qual o Professor Joel de Menezes Niebuhr é coautor e expõe o seguinte entendimento:

[...] Sucede que, por força do princípio da isonomia, todos têm o direito de participar de licitação e de ser contratados por estatais. As regras de impedimento são, portanto, restritivas de direito. Nesse sentido, um dos preceitos basilares de hermenêutica é que normas restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente, nos seus exatos termos, sem que se possa atribuir a elas interpretação extensiva, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Convém repisar o clássico brocardo de hermenêutica segundo o qual *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*. Nas palavras de Carlos Maximiliano:

A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica [...]. As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.

Aliás, os princípios não podem ser interpretados assim tão livremente, de modo que sejam manipulados para aportar a conclusões jurídicas desejadas pelo acusador ou pelo juiz, porém divorciadas da legalidade. (NIEBUHR, Joel de Menezes; Niebuhr, Pedro de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 178)

O Ilustre Doutrinador acima mencionado põe um holofote na questão, esclarecendo que as regras de impedimento de participação de licitação e contratação com a Administração Pública devem ser interpretadas de forma restritiva, por se tratar de normas que restringem direitos.

Vai além. Destaca que não pode a Administração manipular princípios para justificar a criação de regras de impedimento de participação de certame licitatório e contratação fora da legislação. Ocorre que a cláusula ilegal existente no edital, por mais que seja amparada em princípios, o que não é crível, não pode ser aplicada, pois não tem qualquer previsão legal.



Em relação aos dispositivos que tratam do reajuste, a previsão de cláusula referente à data-base para reajustamento do contrato tem por escopo resguardar a própria Contratante de indesejada inexecuibilidade contratual, sempre com o fito de manter as condições iniciais da proposta, assim como a rentabilidade da avença, tanto em relação ao Ente Contratante como em relação ao Particular Contratado.

Neste diapasão, oportuno assinalar que o Contrato Administrativo, apesar de todas as prerrogativas facultadas à Contratante frente ao particular, consubstancia-se, a rigor, num acordo de vontades que estabelece direitos e obrigações para ambas as partes, onde, no ilibado magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO “os interesses e finalidades visados pelas partes apresentam-se contraditórios e opostos, condicionando-se, reciprocamente, uns como causa dos outros” (*In Direito Administrativo*, 11ª Ed., Editora Atlas, SP – 1999, p. 236).

Ora, em se tratando de acordo de vontades, por óbvio que, enquanto a Contratante, de um lado, visa à realização de uma finalidade pública, o Particular, como não poderia ser diferente, busca rentabilidade na contratação, através da remuneração pautada nas cláusulas econômico-financeiras da avença. Nesse aspecto, valorosos são os ensinamentos do renomado Celso Antônio Bandeira De Melo que, parafraseando outros célebres doutrinadores, assim enuncia:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras.

Ao compor-se consensualmente com um particular contratante, a Administração, assim como adquire direitos, também assume obrigações. Estas, portanto, corresponderão a direitos do contratante, que não podem ser desconhecidos ou amesquinados. É de solar evidência que jamais o Poder Público encontraria alguém disposto a contratar, se ficasse ao alvedrio do Estado cumprir ou não o que se estipulou no acordo. (*In Curso de Direito Administrativo*, 11. ed. Editora Malheiros, SP – 1999, p. 462 e 466)

Inadmissível, pois, que a avença objetivada pelo certame licitatório em exame traga em seu respectivo Instrumento Contratual preceito que não estabeleça com clareza qual será o índice de reajuste que será utilizado.



Neste trilhar, cumpre trazer aos autos as Orientações Normativas da Advocacia Geral da União nº 24 de 01/04/09 e 23 de 01/04/09, que assim estabelecem:

Orientação Normativa AGU nº 24 de 01/04/09

O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA DEVE INDICAR QUE O REAJUSTE DAR-SE-Á APÓS DECORRIDO O INTERREGNO DE UM ANO CONTADO DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.

Orientação Normativa AGU nº 23 de 01/04/09

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

Neste trilhar, o item ora combatido também afronta o princípio do julgamento objetivo, o qual é analisado pelos doutrinadores Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, que assim discorrem:

Ao seu tempo, o princípio do julgamento objetivo é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado).

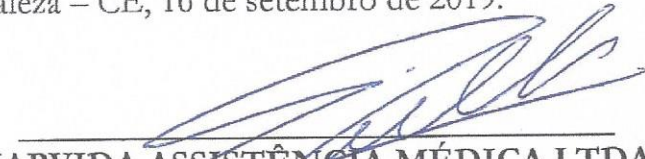
Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 96)



### III - DO PEDIDO:

Diante de todo o exposto, vem a Peticionária requerer o TOTAL PROVIMENTO da presente Impugnação, nos exatos termos acima expostos.

Nestes Termos,  
Pede e espera Deferimento.  
Fortaleza - CE, 16 de setembro de 2019.

  
HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.  
WELBER MÜLLER G. OLIVEIRA - OAB/CE - 23.292  
GERENTE JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA  
Welber Müller Guimarães Oliveira  
Gerente Jurídico  
OAB/CE Nº 23292

Diretoria de Licitações | Fone: (85) 3255 9071 | Fax: (85) 3255 9050