

EXCELENTÍSSIMO SR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0002/2025

UASG 102114 - INSTITUTO DE ASTRONOMIA, GEOFÍSICA E CIÊNCIAS

ATMOSFÉRICAS (102114) IAG USP - Processo SEI nº 154.00006987/2024-16

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

BRFL SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.-ME, inscrita no CNPJ nº 09.023.564/0001-14, com sede na Rua Conde do Pinhal, 1762, caixa postal 20, CEP 13560-648, São Carlos, SP, neste ato representada na forma de seu Contrato Social, vem, a presença de V.Sas apresentar sua impugnação aos itens 7.7.2, 7.7.3. e 7.17.1. do Anexo I (termo de referência) do edital.

I- Da tempestividade

O recurso é tempestivo pois, segundo item 13.1 do edital a mesma pode ocorrer em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, sendo que a abertura está programada para 24/04/2025, o recurso é tempestivo,

II- Razões de recurso

Impugnamos os itens 7.7.2 e 7.7.3. do Anexo I - Termo de Referência.

Os itens 7.7.2 e 7.7.3. são cláusulas potestativas, portanto leoninas, que dão margem a subjetividade de fiscal, posto que sem qualquer objetividade mensurável ou razoabilidade dá ao fiscal prerrogativa de não realizar o recebimento, condição ilegal, reter medição e reter pagamento é abuso de autoridade sendo sanção pecuniária e não está prevista na lei como uma das hipóteses de aplicação de sanção.

Termo de Referência

7.7.2. O **CONTRATADO** fica obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, o objeto em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou materiais empregados, cabendo à fiscalização não atestar a última e/ou única medição de serviços até que sejam sanadas todas as eventuais pendências que possam vir a ser apontadas no Recebimento Provisório.

7.7.3. A fiscalização não efetuará o ateste da última e/ou única medição de serviços até que sejam sanadas todas as eventuais pendências que possam vir a ser apontadas no Recebimento Provisório. (Art. 119 c/c art. 140 da Lei nº 14133, de 2021)

O artigo 143 da lei de licitações afirma que havendo discussão sobre a execução do objeto (medição) parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

Não há na lei amparo para “reter medição” ou pagamento de parte incontroversa, muito menos vincular o recebimento a subjetividades pessoais. As cláusulas 7.10 e 7.11. são brechas para abuso de autoridade, arbitrariedades, desvio de poder e enriquecimento ilícito da Administração Pública.

O art. 140 da Lei nº 14.133/21 não autoriza retenção de recebimento provisório, o recebimento provisório é garantia do contratado, sendo direito consagrado pela doutrina e pela jurisprudência do TCU.

Cabe rejeição dos serviços e prazo para correção, nos termos do §1º do art. 140 da Lei 14.133, mas não retenção de recebimento provisório que é garantia do contratado.

art. 140 § 1º. O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

14) O acompanhamento do particular

O princípio do contraditório exige que o particular seja ouvido e acompanhe os exames e verificações. Quanto a isso, aliás, o contrato costuma disciplinar as regras a serem seguidas. Consagra, de usual, os princípios adotados em controle de qualidade. Concluindo pela defeituosidade do objeto, a Administração rejeitá-lo-á e comunicará o evento ao particular. Esse terá direito de acesso aos laudos e documentos produzidos pela Administração. Poderá requisitar a repetição das provas já realizadas e a realização de outras. Mantida a decisão de rejeição, o particular deverá adotar as providências cabíveis. Se possível, caberá a ele reparar os defeitos. Caso contrário, deverá substituir a coisa ou repetir a prestação. JUSTEN Marçal Filho RL 1.38. E-Book

Ademais, a aceitação provisória das obras é também um direito do contratado, que, por meio dela, transfere a posse do bem ou do resultado do serviço, mas, por outro lado, assegura o controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas, dando-lhe condições para que examine o objeto e verifique se foram executadas em conformidade com as especificações técnicas, legais e contratuais” (Acórdão 2.696/2013, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer)

O tipo de serviço dessa licitação é de curta duração (roçagem), mato cresce, especialmente em época de chuva, isto é fato notório (art. 374, inc. I CPC), não é possível reter medição, pois roçagem é um tipo de serviço que se perde rapidamente no tempo, e se houver retenção da medição da parte incontroversa, a parte que estava boa pode se perder porque mato cresce, e daí se inicia um ciclo infinito de rejeição da parte

que estava boa e o contrato vira uma situação analoga a escravidão mandando refazer roçagem que estava boa porque se perdeu muito tempo em medições e questões administrativas.

Podemos afirmar que com outros órgãos já passamos por este tipo de problema e fiscal de idoneidade questionável e burocracias infundáveis que acabaram levando o judicialização do contrato e dissabores para ambas as partes.

Contrato de limpeza de área verde tem que ser um contrato dinâmico, parcelado e com direito a glosa e rejeição, mas nunca retenção de medição, muito menos de recebimento provisório.

O TCE afirma que só cabe retenção da parcela incontroversa e nunca da totalidade.

Art. 143 : No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

Comentários do TCE sobre o art. 143: “O art. 143 autoriza expressamente que não seja paga a parcela do objeto executada em desconformidade com o previsto. O art. 151 prevê a utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias.”

<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-10-abril-2021/143> (acesso 24/03/2025)

Impugnamos também os itens 7.17.1. do Termo de Referência que condiciona a liberação de pagamento a entrega de documentação fiscal completa ou Cadin estadual, tal condição já foi julgada pelo STJ como sanção pecuniária fora das hipóteses legais, portanto, abuso de autoridade, não se pode reter pagamento por certidão vencida.

Anexo I - Termo de Referência

7.17.1. São condições para a liberação do pagamento:

- a) O recebimento definitivo do objeto.
- b) A entrega da documentação fiscal completa.
- c) A não existência de registro do contratado no Cadin Estadual, cuja consulta deverá ser feita pelo **CONTRATANTE**, nos termos do artigo 6º, inciso II e parágrafo 1º da Lei Estadual nº. 12.799/2008

Lei 14.133/21

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - impedimento de licitar e contratar;
- IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

- I - a natureza e a gravidade da infração cometida;
- II - as peculiaridades do caso concreto;
- III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;
- V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei,

bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será precedida de análise jurídica e observará as seguintes regras:

I - quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade;

II - quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I deste parágrafo, na forma de regulamento.

§ 7º As sanções previstas nos incisos I, III e IV do caput deste artigo poderão ser aplicadas cumulativamente com a prevista no inciso II do caput deste artigo.

§ 8º Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

§ 9º A aplicação das sanções previstas no caput deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública.

A sistemática do art. 156 da Lei 14133/21, assim como na legislação anterior, é *numerus clausulus*, ou seja, é do tipo fechado, para respeitar o princípio da legalidade, nem retenção de medição nem retenção de pagamento encontram-se previstos no art. 156, portanto são sanções pecuniárias ilegais. Assim, nem retenção de medição, tampouco retenção de pagamento de nota fiscal por motivo de certidão vencida.

O art. 156 prevê quatro espécies de sanções administrativas. Duas são internas ao contrato, porquanto exaurem seus efeitos no âmbito de cada contratação. São elas a advertência e a multa.

As outras duas são o impedimento de licitar e contratar com a Administração e a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública. Podem ser ditas sanções externas, já que produzem efeitos para além dos limites da licitação ou do contrato de que se trate.

Além dessas quatro espécies sancionatórias, deve-se considerar como outra modalidade de sancionamento a resolução unilateral do contrato, prevista no art. 138, inc. I, e fundada em inadimplemento do contratado como outra modalidade de sancionamento. Marçal JUSTEN, o.c. pág R.L. 1.42

Se houver qualquer irregularidade fiscal ou certidão vencida, a empresa pode ser notificada, mas sua remuneração não pode ser confiscada e nem retida, pois isso é enriquecimento ilícito da Administração Pública.

A primazia do interesse público não autoriza uma concepção autoritária do contrato administrativo, não cabendo sacrificar os princípios superiores de justiça e equidade a que todo o Estado deve propender (GORDILLO, Los Contratos Administrativos, *apud* Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos, 10ª edição, Dialética, pág.17).

“Administrativo. Contrato. ECT. Prestação de serviços de transporte. Descumprimento da obrigação de manter a regularidade fiscal. Retenção do pagamento das faturas. Impossibilidade. 1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no §3º do art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93. 2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina. 3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços. 4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional ‘não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá

comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Justen São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549). 5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 633.432-MG, 1ª Turma. Rel. Min. Luis Fux. Julg. 22.2.2005. DJ, 20 jun. 2005).

No mesmo sentido, Acórdão TCU nº 964/2012, Plenário

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2012-04-25;964> acesso em 26/05/24). A retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, é vedada sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

O STJ considera não-escrita cláusula que condiciona pagamento à apresentação da nota fiscal, é devido o pagamento a partir da apresentação do relatório de atividades e não da apresentação da nota fiscal, portanto o prazo para pagamento deve ocorrer a partir da apresentação do relatório e não da apresentação da nota fiscal, muito menos voltar a correr em havendo necessidade de alteração de alguma medida saneadora, ou utilizar qualquer problema de apresentação de certidões para reter pagamento.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS. ILEGALIDADE. CLÁUSULA NÃO-ESCRITA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA APÓS O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que 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.** 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1272111 GO 2018/0074601-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/02/2019, T2 – 2ª turma, Data de Publicação: DJe 26/02/2019).

Assim, pelos motivos expostos, impugnamos as cláusulas 7.7.2, 7.7.3 e 7.17.1. do Termo de Referência – Anexo I do edital.

Em termos que pede deferimento,

Data do envio por e-mail.

BRFL Soluções Ambientais Ltda.
Juliana Ortolani