



LEMONS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO¹ DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPÍRITO SANTO DO TURVO/SP.

U R G E N T E

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão nº 29/2017

Data do Pregão 23 de janeiro de 2017, às 09:45min

ANA LUIZA SOLDERA & CIA. LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.862.784/0001-60, representada neste ato pela sócia **Dra. Ana Luiza Soldera**, brasileira, médica, portadora da cédula de identidade RG. 32.934.816-4 e inscrita no CPF/MF sob o nº 300.059.488-43, localizada na Av. Gilberto Filgueiras, n.º 936, sala 1, Bairro Colina Boa Vista, na cidade de Avaré – SP – CEP 18706-240, por seus advogados que esta subscrevem, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 29/2017**, a ser realizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPÍRITO SANTO DO TURVO.

I – TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 23/01/2018, às 09:45h, a impugnante interpõe a medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo artigo 41, §2º da Lei nº 8666/1993 e artigo 12, do Decreto Federal nº 3.555/2000.

¹ Conforme item 7.8.1, do edital.



II – DOS FATOS

A impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, obteve o respectivo edital e, ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com exigências que merecem ser analisadas.

Inicialmente, é preciso destacar que a licitação deve ser conduzida sob a égide do princípio da competitividade, que *“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”*^{2 3}. De acordo com Diogenes Gasparini, *“Nada, por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir a licitação”*⁴. Desse modo, conforme leciona Jessé Torres Pereira Júnior, *“A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação”*⁵.

Cabe, pois, à Administração Pública zelar pela ampla competitividade nos certames licitatórios, evitando a inserção de cláusulas que restrinjam o número de potenciais interessados no objeto ofertado.

Diante das diversas dificuldades legais e dúvidas geradas pelas divergências e contradições encontradas no edital, está sendo impedida de formular proposta comercial e técnica de forma objetiva, exequível e economicamente viável.

² José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 249.

³ Tribunal de Contas da União: *“Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal”* (Acórdão nº 1.699/2007).

⁴ Diogenes Gasparini. Direito Administrativo. 13ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 488.

⁵ Jessé Torres Pereira Júnior. Comentários à Lei de Licitações e Contratações na Administração Pública. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p. 66.



LEMOS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

III – FALTA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO OBJETO.

Conforme consta do edital, o objeto da licitação está assim descrito: *“Contratação de Pessoa Jurídica para prestação de Serviços Médicos (plantonista e consultas, incluindo emergências) para usuários do SUS a serem prestados na Unidade Básica de Saúde nos horários de atendimento ao público de Espírito Santo do Turvo, segundo as determinações e necessidades da Secretaria Municipal de Saúde conforme descrição no Anexo I”*.

Por sua vez, no termo de referência, consta: *“Prestação de Serviços médicos - Clínico Geral em pronto atendimento e consultas agendadas, incluindo pronto socorro, além de pequenas cirurgias e realização de procedimentos ambulatoriais, em plantões de até 12 (doze) horas, incluindo feriados e pontos facultativos havendo fracionamento dos horários dos plantões conforme as necessidades da Unidade de Saúde Municipal em horário a ser definidos conforme interesse da UBS - Secretaria Municipal de Saúde”* (g.n.).

Contudo, em momento algum existe a descrição do que seriam essas pequenas cirurgias, o que dificulta a elaboração das propostas.

Ademais, conforme determina o art. 40, inc. I da Lei de Licitações a descrição do objeto deverá ser sucinta e clara. Na lição de Marçal Justen Filho, *“A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori”*⁶.

Nessa toada, sumulou o Tribunal de Contas da União: *“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação*

⁶ Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 838.



LEMOS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”⁷.

A indefinição do objeto reside especialmente na expressão “*pequenas cirurgias*”, não havendo qualquer descrição, ainda que sucinta, do que seriam tais procedimentos. A vagueza do termo utilizado impossibilita que os interessados possam corresponder ao chamado da Administração Pública municipal com a proposta adequada, podendo haver sério comprometimento da eficiência em caso de impossibilidade da prestação dos serviços pretendidos, se exigidos procedimentos incompatíveis com o que a Medicina compreende como “*pequenas cirurgias*”. Afinal, por exemplo, uma cirurgia de catarata pode ser considerada como pequena? Ou, talvez, uma cirurgia de apendicite? Enfim, a incerteza ocasionada pela omissão administrativa afeta diretamente a confecção de uma proposta adequada para o certame instaurado.

Cabível, portanto, a correção em relação à descrição do objeto.

IV - A ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE E PRONTO SOCORRO DA EMPRESA E DOS PROFISSIONAIS QUE IRÃO EXECUTAR OS SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DA SÚMULA Nº 30, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

De acordo com o item 4.1.5, “*d*”, do edital, a Prefeitura Municipal de Espírito Santo do Turvo está exigindo a apresentação de atestado de capacidade técnica em Unidade Básica de Saúde e Pronto Socorro da empresa e dos profissionais que irão executar os serviços expedido por órgão público dos últimos 2 (dois) anos (2015 e 2016).

Tal imposição viola a Lei nº 8.666/93 e o entendimento do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme a Súmula nº 30: “*Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade*

⁷ Súmula nº 177.



LEMONS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens”⁸.

Na lição de Marcelo Palavéri, “[...] não há sentido ao se licitar, por exemplo, a construção de uma escola, que somente se aceitem atestados relativos a obras de escola, se a construção de uma sede administrativa compreenda mesma complexidade”⁹.

É possível à Administração exigir experiência prévia dos interessados, mas esta deve se resumir às *“atividades congêneres ou similares ao objeto licitado”*¹⁰.

Nesse diapasão, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – EXECUÇÃO DE OBRAS DOS SISTEMAS DE DISPOSIÇÃO OCEÂNICA DE ESGOTOS DO MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE-SP, 2ª ETAPA – INABILITAÇÃO DAS LICITANTES QUE OFERTARAM MELHOR PREÇO, SOB O FUNDAMENTO DE NÃO ATENDIMENTO DO EDITAL, DE HABILITAÇÃO TÉCNICA – PRETENSÃO À ANULAÇÃO DA DECISÃO, COM A CONTRATAÇÃO DO CONSÓRCIO VENCEDOR DO CERTAME 1. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE RECURSAL – Possibilidade, no caso, em que foi respeitado o contraditório, inexistiu o propósito de ocultá-los e que teve por fim contrapô-los aos que foram juntados aos autos, dado o julgamento antecipado da lide – Inteligência do art. 397 do CPC; 2. PRECLUSÃO DA FACULDADE DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – Não obstante o silêncio das interessadas acerca de vício do edital na forma prevista no artigo 41, § 2º, da Lei 8.666/93, é possível a análise de questões afetas às exigências do edital, em consonância com o princípio constitucional da igualdade de condições a todos os concorrentes, insculpido no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/93 – O vício de ilegalidade do ato convocatório não pode ser superado, dada a indisponibilidade dos interesses perseguidos pelo Estado; 3. ATO CONVOCATÓRIO – É

⁸ Nesse sentido: TC nº 2912.989.13-4, TC nº 22991/026/13, TC nº 24513/026/07, TC nº 559/989/14.

⁹ Marcelo Palavéri. Licitações Públicas: comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 216.

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.257.886. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. DJe 11 nov. 2011.



LEMONS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

defeso à Administração, cuja discricionariedade tem limitações, impor exigências inadequadas ou exacerbadas, de sorte a restringir a disputa e permitir o direcionamento da licitação – Edital que, por conter a exigência de que a experiência de execução de obra ou serviço fosse idêntica ao objeto da licitação, restringiu a disputa e ofendeu o princípio da isonomia e da busca da melhor oferta – Ilegalidade reconhecida; 4. MELHOR OFERTA – Prevalência – Licitantes que demonstraram ter aptidão para a execução da obra licitada, com efetiva experiência em obra da mesma natureza e complexidade e que têm plenas condições de contratar com a máxima segurança – Anulação da decisão de inabilitação, e contratação do Consórcio vencedor, cuja oferta é inferior em mais de R\$ 22.000.000,00 ao da segunda colocada, declarada vencedora pela Comissão de Licitação – Recurso provido”¹¹ (g.n.).

Vê-se, portanto, que a exigência de experiência específica em unidades básicas de saúde e pronto socorro restringe a competição e compromete a busca pela proposta mais vantajosa pela Administração Pública municipal.

V - EXIGÊNCIA EM DESACORDO COM O ART. 30, § 6º DA LEI Nº 8.666/93.

O item 4.5.1, do edital, prevê:

e) Apresentação de cópia autenticada da Carteira de Registro Médico expedida pelo Conselho Regional de Medicina dos médicos que compõem o corpo clínico para a execução dos serviços e do respectivo responsável técnico;

Da forma como está redigida, está se exigindo a relação completa dos profissionais para fins habilitatórios, quando o mais correto é exigí-la no ato da contratação a disponibilização da relação de profissionais médicos que irão prestar os serviços juntamente com os documentos comprobatórios de possuírem a qualificação mínima exigida.

¹¹ Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 1021079-68.2014.8.26.0053. Relator: Des. Reinaldo Miluzzi. J. 14 dez. 2015.



LEMOS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Inclusive porque, quando da disponibilização dos médicos para a prestação de serviços desse contrato, deverá a empresa vencedora do certame atentar ao limite máximo da jornada semanal de trabalho de profissionais de saúde que é de 60 horas, conforme tratado em tópico próprio.

Por fim a alínea “f” do item 4.5.1 do edital exige a apresentação de *“Certidão ou Comprovante de Inscrição (incluindo Protocolo) da empresa no Conselho Regional de Medicina ou a apresentação de Certidão Negativa devidamente Justificada emitida pelo CRM, nos termos da Resolução CFM nº 1980/2011”*.

Ocorre que o protocolo não comprova a inscrição, apenas informa que os documentos foram entregues e, eventualmente, a inscrição pode não ser deferida.

Ademais, o próprio edital no item 5.1.2 prevê que *“não serão aceitos protocolos de entrega ou solicitação de documentos em substituição às certidões exigidas”*.

VI – A EXIGÊNCIA DE PLANTÕES DE DOZE HORAS PELO CLÍNICO GERAL.

Consta do objeto da licitação que será exigido do profissional “clínico geral” o cumprimento de plantões de doze horas, incluindo feriados e pontos facultativos. O fracionamento, se houver, será feito conforme as necessidades administrativas.

Ocorre que a exigência descrita não se coaduna com as normas relacionadas ao teto de prestação de serviços por profissionais da saúde. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que há um limite de horas a serem trabalhadas pelos profissionais da saúde: *“A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS 19.300/DF (DJe 18/12/2014), firmou o entendimento de que a jornada laboral para os ocupantes de cargos acumuláveis não pode*



LEMOS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

*ultrapassar o limite de 60 horas semanais, prestigiando-se o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98 da AGU*¹².

De acordo com a Corte Superior, *“o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições”*¹³.

A fixação de plantões de doze horas, sem cláusula limitadora que discipline essa prestação, viola a dignidade do trabalhador e não pode ser patrocinada pelo Poder Público. É preciso que haja uma pormenorização que atenda ao princípio da razoabilidade e delimite a prestação de serviços, impedindo que a própria Administração Pública municipal exija o cumprimento de jornada semanal superior àquela compreendida como digna pelo Superior Tribunal de Justiça.

Parece razoável, portanto, que a Administração Pública municipal faça as devidas adequações no edital de licitação, disciplinando a forma pela qual a jornada de trabalho do profissional disponibilizado será cumprida, com observância ao teto jurisprudencial consolidado¹⁴.

VII - CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que as divergências acima especificadas acabam por inviabilizar a formulação de proposta comercial adequada, pois toda e qualquer informação no universo complexo do edital significa milhares de reais de diferença, para mais ou para menos.

Nessa linha, qualquer diferença pode gerar prejuízos irreparáveis à impugnante e levar à inexecutabilidade da proposta.

¹² Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 878.186. Relator: Min. Gurgel de Faria. DJe 24 nov. 2017. Nesse sentido: REsp 1.697.907.

¹³ Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Mandado de Segurança nº 19.336. Relator para o acórdão: Min. Mauro Campbell Marques. DJe 14 out. 2014.

¹⁴ O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela constitucionalidade da limitação da jornada de trabalho em 70 (setenta) horas no caso de acúmulo de cargos públicos, tendo considerado que *“A eficiência no serviço público é de suma importância, mormente na área da Saúde, onde pequenos erros de um servidor podem acarretar graves consequências aos administrados”* (Apelação nº 0001392-30.2011.8.26.0053).



LEMOS, OLIVEIRA E CASTRO

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Portanto, em última análise, o prejuízo será da Administração e do interesse público. Isso o Administrador não pode permitir e é seu dever reparar os erros e evitar os prejuízos. Portanto, outra saída não há senão suspender de imediato a abertura do certame para as devidas correções e posterior republicação do edital. É plausível considerar que as divergências contidas no edital estão a impedir que as empresas participantes formulem propostas adequadas, o que não é compatível com o previsto na Carta Magna, ainda, que deve privilegiar o princípio da competitividade, sendo vedada a inclusão de cláusulas restritivas.

VIII – DOS REQUERIMENTOS

Assim, demonstrados os requisitos necessários e, principalmente, o perigo da demora com o risco de graves danos de difícil reparação, solicita a imediata SUSPENSÃO do certame para uma análise detalhada dos argumentos explanados.

Conclui-se pela necessidade da imediata suspensão do certame para análise da fundamentação da presente impugnação e, ainda final, pugna-se pelo respectivo provimento para determinar a correção do edital nos pontos acima especificados.

Requer, portanto, a procedência da impugnação para determinar a correção do edital nos pontos acima debatidos, bem como, sua republicação nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, pois todos os aspectos observados influenciam diretamente na formulação das propostas e tem o potencial de afastar possíveis interessados, prejudicando a competitividade exigida pelo plexo normativo licitatório.

Termos em que,

P. deferimento.

Santo André, 18 de janeiro de 2018.

João Gabriel Lemos Ferreira

OAB/SP 145.358