

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS - MG

PREGÃO PRESENCIAL Nº 018/2023

PROCESSO Nº 041/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, PARA ATENDER A DEMANDA DE QUATRO PROFISSIONAIS - CLÍNICO GERAL - PARA ATUAREM NAS EQUIPES DE ESF DO MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS/MG, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL.

SHM CONSULTORIA, GESTAO E SERVICOS EM SAUDE LTDA, nome fantasia **SHM BRASIL** inscrita no CNPJ sob o n.º 37.041.841/0001-57, Av. Cassiano Ricardo, n.º 601 Salas 161 e 163 | Jardim Aquarius, no município de São José dos Campos/SP, neste ato representada por seu administrador o Sr. **MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR**, portador da cédula de identidade n.º 26.233.459-8, inscrito no CPF n.º 282.783.698-01, infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro No art. 109, §3º da Lei n.º 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de **IMPUGNAR** os termos do edital em referência, demonstrando os motivos e fundamentação a seguir articuladas:

Requer-se, desde já o recebimento da presente solicitar de retificação, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência

I. PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRIDA que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

II. DA NARRAÇÃO FÁTICA QUE EXIGE A APRESENTAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

A prefeitura municipal de Brazópolis abriu licitação tendo como objeto **“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos, para atender a demanda de quatro profissionais - clínico geral - para atuarem nas equipes de ESF do município de Brazópolis/mg, conforme termo de referência do edital.”**

A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo edital, mas, todavia, ao verificar as condições do pleito em tela, verificou-se que o instrumento convocatório, “data vênia”, não está integralmente submisso disposto na legislação vigente.

Afirma-se que o edital fere a vedação do parágrafo 5.º do artigo 30 da Lei 8666/93, porque a lei proíbe exigência outras senão as previstas na lei, e, nesse sentido, as exigências editalícias não encontram amparo legal.

As desarrazoadas exigências, além de restringirem o número de concorrentes, posto que afastam liminarmente a grande maioria das participantes aptas para participar do pregão eletrônico, prejudicam o caráter competitivo do certame, na medida em que se limita a disputa a uma ou outra licitante, infringindo, por fim, a sua finalidade legal e institucional que é a de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, nos termos do artigo 3.º da Lei 8666/93.

Por este motivo a Impugnante, vem respeitosamente à presença de V.Sa., apresentar os aspectos considerados irregulares.

III. DO DIREITO AO DEBATE

Inicialmente, cumpre salientar o que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal, cujo texto pede-se a devida vênia para transcrever:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, 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.

Também no art. 3.º da Lei 8.666/93 abaixo transcrito, há manifestação em relação a exigências exacerbadas na fase de habilitação.

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.
(grifos nossos)

Do cotejo entre os dispositivos supra transcritos e a determinação do Edital impugnado, verifica-se que há afronta aos referidos artigos de Lei, uma vez que fixa como condições habilitatórias exigências exacerbadas que, se mantidas, acabarão por onerar demasiadamente os licitantes, o que, via de regra, ocasionará uma condição de desigualdade entre eles, afrontando de morte o princípio da isonomia, mas conhecido como “Princípio da Igualdade”, consagrado em nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, caput, entre os direitos e garantias fundamentais.

De fato, em que pese o evidente cuidado da Administração Pública em promover a presente Licitação, os dispositivos impugnados através da presente afrontam também a regra contida no artigo 37 da Constituição Federal, notadamente o que diz respeito ao “Princípio da Legalidade”, o qual, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹, “passou a significar que a Administração Pública só pode fazer o que lei permite (princípio da vinculação positiva)”.

A mesma doutrinadora, mais à frente, assevera que todos os princípios entabulados no referido artigo 37 da Carta Magna “...são dirigidos aos três poderes do Estado: a lei que os contrarie será inconstitucional; a discricionariedade administrativa está limitada aos mesmos, o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos, não só diante da lei, mas também perante o Direito, no sentido assinalado. Vale dizer que hoje, o princípio da legalidade tem uma abrangência muito maior porque exige submissão ao direito”.

Em face dessas premissas lógicas e pétreas, passa-se à análise pormenorizada dos itens impugnados:

A. DA IRREGULARIDADE EM EXIGIR REGISTRO NO CNES PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM AMBULATÓRIO DE PROPRIEDADE DA CONTRATANTE.

Conforme solicitado no edital item 8.5.2.4- Prova de Inscrição do Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde – CNES.

Como é cediço, CNES significa CADASTRO NACIONAL DE ESTABELECIMENTO DE SAÚDE.

Em seu sítio oficial (consulta através do link <http://cnes.datasus.gov.br/pages/sobre/institucional.jsp>), é possível entender a definição de estabelecimento de saúde, senão vejamos:

O QUE É ESTABELECIMENTO DE SAÚDE?

Espaço físico, edificado ou móvel, privado ou público, onde são realizadas ações e serviços de saúde, por pessoa física ou jurídica, e que possua responsável técnico, pessoal e infraestrutura compatível com a sua finalidade.

Note-se que Ministério da Saúde é claro ao informar que se trata de espaço físico onde são realizados ações e serviços de saúde.

Também é por este motivo que a sede da empresa serve para apoio administrativo às atividades desenvolvidas em outros locais, não atendendo nenhum paciente em seu endereço.

Feita esta premissa, **cumprе esclarecer que empresas prestadoras de serviços de terceirização de mão de obra cuja realização dos serviços ocorrerá em local cuja propriedade não é da empresa Contratante não contam com um espaço físico onde são realizados ações e serviços de saúde, mas sim, frise-se, tratam-se de empresa prestadora de serviços de saúde através do fornecimento de mão de obra especializada atuando no espaço físico da Contratante.**

Desta maneira, empresas prestadoras de serviços de saúde cujo fornecimento é de mão de obra especializada em local cuja prestação é de propriedade do órgão CONTRATANTE, torna-se isenta do respectivo registro já que não estão enquadradas no conceito de estabelecimento de saúde exigido pelo Ministério da Saúde.

Note-se que a manutenção do referido item está restringindo a participação das empresas no certame, o que é vedado pela Lei 8.666/93, bem como pela Constituição Federal.

Se a respectiva exigência for mantida acabará por onerar demasiadamente as licitantes, o que via de regra, ocasionará uma condição de desigualdade no pertinente processo, e em consequência disso, ocorrerá desrespeito às regras constitucionais existentes que desde já resta IMPUGNADO.

Ora, as imposições limitatórias contida no presente Edital demonstram evidente ofensa ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame licitatório, posto que reduz a tal ponto as empresas autorizadas à dele participar onde pouquíssimas candidatas estarão aptas a efetuarem sua habilitação, alijando diversas concorrentes à participação no pertinente certame, bem como denotando-se, verdadeiro favorecimento, uma vez que não existe razão para que uma empresa efetue registro em entidade de classe diferente do pertinente a seu contrato social, pois a finalidade da pessoa jurídica é que determina o registro da empresa no conselho profissional competente.

Assim, tal cláusula extrapola os ditames da Lei de Regência, cujo excessivo e desnecessário rigor acaba por afastar da concorrência possíveis proponentes, transmudando, dessa sorte, de um instrumento de defesa do interesse público em um conjunto de regras que lhe são prejudiciais, diversamente do que objetiva a Administração.

Fazer exigências irregulares com ausência de previsão legal na fase de habilitação acaba por criar uma condição de desigualdade entre as licitantes, na medida

em que apenas uma minoria de empresas poderá executá-las, exigências estas que, frise-se mais uma vez, são contrárias a lei e entendimento dominante dos Tribunais.

Trata-se de risco por demais dispendioso a ser suportado por qualquer das licitantes interessadas em contratar com a PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAZÓPOLIS/MG, que fere o Princípio da Igualdade, que é aquele impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento dos demais, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais².

Resta demonstrada de forma clara e inequívoca a violação ao referido princípio, em virtude da cláusula editalícia estabelecer exigência discriminatória entre os licitantes, como no presente caso concreto.

As exigências efetuadas pela Impugnada não encontram guarida no citado art. 3.º da lei n.º 8.666/93 e bem como no 37 caput e inciso XXI da Carta Magna, eis que extrapolam os limites fixados em lei, não podendo, portanto, produzir efeitos, posto que o Agente Administrativo ao praticar o ato discricionário de editar as regras do Instrumento Convocatório, fixou exigências vedadas pela Lei de Licitações, que no caso em tela rege a coisa pública e é hierarquicamente superior aos termos do edital.

O edital constitui a lei interna do certame, não podendo a administração descumprir tais normas e condições, ao qual se acha estritamente vinculada, verificando-se no caso impugnado que o referido edital contém exigência de rigorismo exagerado, exacerbado, o que cerceia o direito das licitantes de participarem em grau de igualdade.

Assim, verifica-se que o Edital em combate se apresenta eivado de vícios, posto que o item 7.7.i; ao fazerem exigências como imprescindíveis para habilitação dos licitantes, extrapola os ditames legais e prejudicam a disputa isonômica e igualitária, que são os objetivos primordiais de qualquer licitação pública.

Aliás, como bem assevera o mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação...”

Assim sendo, é imprescindível a revisão e a alteração dos itens ora impugnados, haja vista conterem exigências cuja inviabilidade de cumprimento comprometem a fase inicial do certame.

B. DA IRREGULARIDADE EM EXIGIR ALVARA DE FUNCIONAMENTO DA CEDE DA EMPRESA

Conforme solicitado no edital item 8.5.2.3- Alvará de funcionamento da sede da empresa.

A licitação visa obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, permitindo que qualquer indivíduo participe da mesma desde que preencha os requisitos previstos no edital, respeitando os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

No procedimento licitatório devem ser observadas as regras constantes no edital, uma vez que é ele que faz lei entre as partes, devendo, é claro, acatar o que preconiza a lei 8.666/93.

Há de se ressaltar que o edital deve ser imparcial, não devendo haver qualquer tipo de favorecimento a nenhum indivíduo ou limitações que possam limitar o número de participantes, garantindo, assim, um tratamento igualitário entre todos os interessados.

Na fase de habilitação será analisado se os licitantes estão devidamente regularizados, bem como a sua idoneidade para poder contratar com o Poder Público.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 27 determina taxativamente quais documentos devem ser exigidos pelo órgão, sendo eles: habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira; regularidade fiscal e trabalhista; cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A Habilitação Jurídica: visa demonstrar que a empresa está legalmente constituída e apta a exercer direitos e obrigações, podendo assim contratar com a administração Pública. Os documentos exigidos são a cédula de identidade, registro comercial, no caso de empresa individual, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores, inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício e quando for empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A Qualificação técnica: consiste em demonstrar que o licitante possui condições técnicas de cumprir na integralidade o solicitado em edital e poderá ser comprovada por meio de registro ou inscrição na entidade profissional competente; comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Qualificação econômico-financeiro: dispõe acerca da idoneidade financeira do participante da licitação. Podendo exigir como prova de idoneidade o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, certidão negativa de falência ou concordata, bem como garantia em caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

A Regularidade Fiscal e Trabalhista: visa demonstrar que o licitante não possui débitos junto a Fazenda Pública. O órgão licitador pode exigir prova de regularidade perante as Fazendas Estaduais, Municipais e Federal, bem como junto a Seguridade Social, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a Justiça do Trabalho por meio da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

O art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal consiste na demonstração de que a empresa licitada não explora mão de obra de trabalho infantil, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos.

Assim, conforme restou demonstrado no rol de documentos exigidos pela Lei de Licitações, não há qualquer menção a obrigatoriedade de Alvará de Localização e Funcionamento na fase de habilitação, sendo que a única menção a esse requisito refere-se à empresas estrangeiras. Portanto, tal exigência é ilegal.

IV. DO PEDIDO

DIANTE DO EXPOSTO, requer-se que seja esta impugnação recebida, processada, conhecida e acolhida integralmente, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito SUSPENSIVO a esta Impugnação, sob a pena de nulidade, por questão de inteira JUSTIÇA!

No mérito, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja realizada a readequação do instrumento licitatório, com devolução do prazo para elaboração das propostas e redesignação de nova sessão, a partir da publicação da retificação do edital isento dos vícios apontados.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação mantenha sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos

P. Deferimento

São José dos Campos, 20 de março de 2023.



Marcos Sattelmayer
Diretor de Operações
SHM Brasil

SHM CONSULTORIA, GESTAO E SERVICOS EM SAUDE LTDA

MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR

RG Nº 26.233.459-8 - CPF nº 282.783.698-01