

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR MARCELO LEPESQUEUR TORRES, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE UNAÍ – ESTADO DE MINAS GERAIS.

Edital de Concorrência nº 002/2023.

OCTAMED SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA.¹, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 46.911.130/0001-87, com sede na Rua Alvorada, nº 1289, bairro Vila Olímpia, em São Paulo/SP, CEP 04550-004, por seus Advogados ao final subscritos, com endereço físico estampado na nota de rodapé (matriz em Curitiba) e endereço eletrônico intimações@gmslaw.com.br, e endereço físico impresso em rodapé, meios em que recebem intimações e notificações, com base no item 3.1.2 do Edital, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Concorrência nº 002/2023, requerendo seu regular recebimento e julgamento.

Salienta-se, desde logo, que a presente Impugnação é tempestiva, tendo em vista que a abertura das propostas está prevista para 27/07/2023, de modo que o prazo de 02 (dois) dias úteis para apresentação de impugnações findar-se-á em 25/07/2023, data em que a presente impugnação estará devidamente protocolizada.

I. Síntese dos fatos:

¹ Anexo 1: Procuração e contrato social



1. O Edital de Concorrência nº 002/2023 possui como objeto a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos nas áreas especializadas e gestão clínico assistencial, conforme especificações constantes neste Edital e seus anexos.*”.

2. Ocorre que, da leitura das cláusulas editalícias, o que se observa é a irregularidade de exigências, que impedem a continuidade do certame nos termos existentes, ante a completa ilegalidade de seus termos, que merecem ser imediatamente corrigidos, conforme passará a ser demonstrado.

II. Fundamentos:

3. Para melhor elucidação da temática a presente impugnação será dividida em tópicos específicos.

4. Inicialmente, visualizar-se-á a ilegalidade exigência de capacidade técnica-profissional para fins de habilitação, ou seja, da apresentação de Atestados de Capacidade Técnica em nome dos Responsáveis Técnicos vinculados à licitante que assim prestarão os serviços.

5. Na sequência, demonstrar-se-á a conceituação e finalidade do Cadastro Nacional de Estabelecimentos em Saúde, e como as empresas de serviços médicos terceirizados não estão sujeitas a inscrição no sistema.

6. Por fim, será demonstrada a aglutinação indevida de todo o objeto do Edital de Concorrência em um único lote, uma vez que o de parcelamento – ou fracionamento – dos serviços visa que o maior universo possível de licitantes seja alcançado nos certames de contratação pública, em atendimento ao princípio da competitividade que rege as licitações públicas.

7. É, em suma, o que se passa a expor.

II.i. Indevida exigência de e capacidade técnica-profissional para fins de habilitação e apresentação de proposta:



8. Conforme se retira do Edital em seus Itens “8.3.1”, “8.3.2” e “12.2 ‘b’”, exige-se das licitantes para fins de qualificação técnica que, no momento da apresentação da proposta, conste junto a esta Atestados de Capacidade Técnica referente a atuação anteriores **dos responsáveis técnicos que executarão o contrato:**

8.3.1. Registro ou inscrição, no Conselho Regional de Medicina, da empresa licitante e de seu(s) responsável (is) técnico(s),³, detentores dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados no certame para fins de avaliação da proposta técnica.

8.3.2. Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente do licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste Edital, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social e o prestador de serviços temporário com contrato escrito firmado com a licitante.

b) Experiência e qualificação técnica dos técnicos da licitante, pontuada com apresentação de atestados e/ou certidões de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a prestação de serviços especificados do responsável técnico vinculado na ocasião da proposta.

9. Entretanto, referida exigência é ilegal no que tange a habilitação das licitantes. Isso porque a Lei nº 8666/98 prevê dois tipos de qualificação técnica que poderão constar nos editais: i) capacidade técnica **operacional**; ii) capacidade técnica **profissional**.

10. Ao passo em que a capacidade técnica-operacional é a demonstração de que a empresa licitante já executou objeto assemelhado ao da contratação, a profissional consiste na comprovação de que a empresa, para a execução do contrato, possui em seus quadros profissionais adequados para a prestação do serviço.

11. Nesse sentido, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO quanto a diferenciação dos institutos:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. (...)”

Por outro lado, utiliza-se a expressão ‘qualificação técnica profissional’ para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é



requisito referente às peças físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)”.²

12. De igual forma, segue a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

“A capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalação, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa”.³

13. Para além da diferenciação conceitual dos institutos, o que se vislumbra é **uma diferença procedimental quanto aos momentos de averiguação de ambas as capacidades.**

14. Isso porque, uma vez que a capacidade técnico-profissional é relativa a elementos estritamente vinculados a execução do objeto contratual, ela só pode ser averiguada no momento que **antecede a contratação**, e não deve ser avaliada como **condição de habilitação**, sob pena de originar custos desnecessários para participação do certame e, conseqüentemente, restringir a competitividade da licitação.

15. No que tange exclusivamente a qualificação técnica profissional, vislumbra-se que esta tão somente pode ser exigida em face de obras e serviços **de engenharia**. Neste sentido, cumpre novamente citar MARÇAL JUSTEN FILHO:

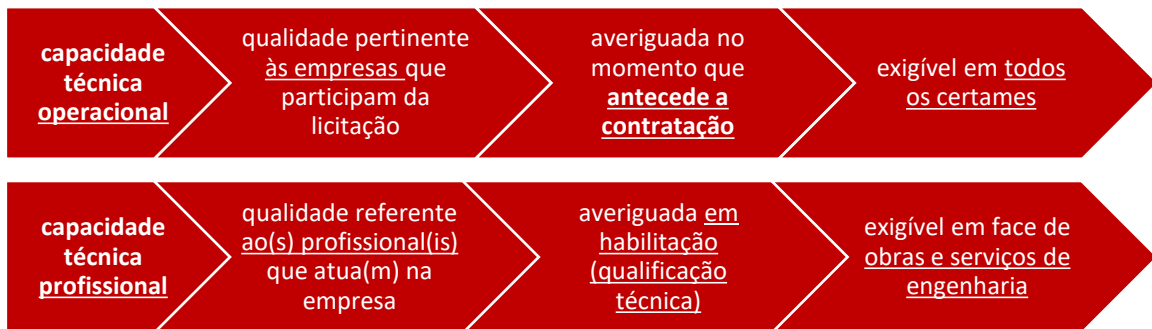
A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como ‘responsável técnico’ não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 693-694.

³ TCU – Acórdão 927/2021 – Plenário – Relator: Ministro Augusto Nardes – Dje 28/04/2021.



16. Do exposto, as exigências em comento seguem a seguinte lógica:



17. Ocorre que, à contramão da jurisprudência e doutrina o Edital se utiliza do momento da **qualificação técnica-operacional** para requisitar a comprovação de **qualificação técnica-profissional**, requerendo a apresentação documentação específica relativa aos responsáveis técnicos das empresas, tratando-se de clara compreensão equivocada dos institutos em comento.

18. Da leitura da dos Itens “8.3.1”, “8.3.2” e “12.2 ‘b’”, exprime-se que, para fins de habilitação e qualificação técnica, o Edital se utiliza do momento da **proposta** para requisitar a comprovação de aptidão técnica, por meio de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica em nome dos Responsáveis Técnicos pela execução do contrato.

19. Inicialmente, aponta-se que os quesitos ora apontados são de caráter eminentemente de **qualificação técnica-profissional**, ou seja, conforme já exposto, somente poderiam ser requisitados para obras e serviços de **engenharia**, o que, evidentemente, não engloba o presente certame.

20. Ademais, à contramão das cláusulas supracitadas, caberia à Municipalidade, em fase de habilitação e qualificação técnica, tão somente requisitar do licitante apresentação **de declaração de cumprimento da referida exigência para a execução contratual**, ou seja, mera declaração de que irá disponibilizar responsável técnico para cada especialidade.

21. Assim, desnecessária a apresentação de Atestados de Capacidade Técnica ou outra espécie de comprovação dos profissionais responsáveis técnicos para fins de habilitação.



22. A documentação em questão pode ser exigida **após a adjudicação, como condição contratual**, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.

23. É essa a exegese do art. 30, §6º e §10º, da Lei 8.666/93:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e **pessoal técnico especializado**, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, **serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

(...)

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

24. Conforme se vê, a capacitação técnico-profissional fica condicionada à **declaração de disponibilidade de pessoal técnico especializado**. É vedado, portanto, que o gozo de condição ou vinculação específica da licitante seja alçado como critério de **habilitação**.

25. Resta nítido que a comprovação de Capacidade Técnica em fase habilitação e apresentação de proposta é destinada, tão e somente, **às pessoas jurídicas efetivamente prestadoras do serviço**. Em sentido oposto, no entanto, o que se observa da exigência editalícia impugnada é que são exigidas qualificações técnicas específicas de seus profissionais que irão prestar os serviços, ao invés da pessoa jurídica a qual está participando do certame.

26. Ora, se é a **empresa** que deve demonstrar sua capacidade operacional, por qual razão a qualificação técnica de ser relacionados aos seus profissionais?

27. Referida exigência é completamente desnecessária, e vai em sentido contrário à determinação de que só serão admitidas exigências **indispensáveis** para a execução do objeto contratual.



28. Inobstante isso, o Edital ainda exige que os Responsáveis Técnicos estejam vinculados e façam parte do quadro permanente da licitante. Ora, nos termos do que exige o Edital a Impugnante teria que manter em seu quadro permanentes responsáveis técnicos espalhados por vários estados do país para poder tão somente participar do certame, sem a expectativa de sequer se sagrar vencedora.

29. Em vista disso, a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é clarividente quanto à vedação de se exigir, em Edital, a apresentação de quadro permanente para fins de habilitação

“3.4. a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de profissionais de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara)”⁴

30. Ao mesmo tempo, ela restringe sobremaneira a competitividade, vez que permite a participação apenas de licitantes que tenham atestados de capacidade técnica com uma forma específica, que não é imposta pela legislação.

31. De mais a mais, requisitar documentos e comprovações dos profissionais atrelados a licitante desvirtua sobremaneira a própria essência da necessidade de comprovar a capacidade técnica da empresa, na medida em que as exigências em comento não dizem respeito às licitantes, **mas sim aos profissionais que estão atrelados a esta**, porém, não estarão diretamente vinculados em termos obrigacionais ao contrato a ser firmado entre as partes.

32. Dessa forma, evidente a irregularidade da exigência constante nos itens em comento, que condiciona a habilitação das licitantes a comprovação de capacidade técnica-profissional do Responsável Técnico, **devendo ser imediatamente substituídas por declaração das licitantes** em se comprometer a apresentar corpo técnico qualificado.

⁴ TCU - Acórdão 1396/2012 – Plenário - Relator: Ministro Raimundo Carreiro - Julgado em 06/06/2012. *Grifamos e sublinhamos.*



II.ii. Empresas de prestação de serviços médicos que não se enquadram no conceito de Estabelecimento de Saúde – execução dos serviços em unidades de saúde do Município - exigência pertinente a execução contratual:

33. O Edital, ainda, em seu Item 8.3.8 exige para fins de qualificação técnica-operacional que a licitante apresente o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde emitido pelo município de sua sede:

8.3.8. Certificado de inscrição da licitante no CNES – Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde;4

34. Ocorre, no entanto, que a ora Impugnante não está sujeita a inscrição no CNES. Em realidade, sequer é possível referida inscrição, de modo que a exigência de apresentação desse documento para fins de habilitação é incongruente, devendo ser imediatamente reformada.

35. A Portaria do Ministério da Saúde nº 1.646, de 02 de outubro de 2015, institui o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES). O art. 2º, por sua vez, define o CNES da seguinte maneira:

“Art. 2º O CNES se constitui como documento público e **sistema de informação oficial de cadastramento de informações** de todos os estabelecimentos de saúde no país, independentemente da natureza jurídica ou de integrem o Sistema Único de Saúde (SUS), e possui as seguintes finalidades:

I - **cadastrar e atualizar as informações** sobre estabelecimentos de saúde e suas dimensões, como recursos físicos, trabalhadores e serviços;

II - **disponibilizar informações** dos estabelecimentos de saúde para outros sistemas de informação;

III - **ofertar para a sociedade informações** sobre a disponibilidade de serviços nos territórios, formas de acesso e funcionamento;

IV - **fornecer informações** que apoiem a tomada de decisão, o planejamento, a programação e o conhecimento pelos gestores, pesquisadores, trabalhadores e sociedade em geral acerca da organização, existência e disponibilidade de serviços, força de trabalho e capacidade instalada dos estabelecimentos de saúde e territórios.

Parágrafo único. Não é finalidade do CNES ser instrumento de indução política ou mecanismo de controle, constituindo-se somente como um cadastro que permita a representação mais fidedigna das realidades locais regionais.”

36. Conforme se vê, o CNES não passa de um sistema de informação, destinado a coletar dados pertinentes a estabelecimentos de saúde, e fornecê-los à sociedade.



37. Nessa linha, o art. 3º, II, assim define “Estabelecimento de Saúde”:

“Art. 3º Para efeito desta Portaria considera-se:

II - estabelecimento de saúde: **espaço físico delimitado e permanente onde são realizadas ações e serviços de saúde humana sob responsabilidade técnica”.**

38. Em linhas gerais, portanto, Estabelecimento de Saúde é o espaço físico permanente onde serão prestados os serviços de saúde.

39. No caso *in tela*, desde o objeto do Edital tem-se de maneira muito clara que os serviços de saúde a que se almeja a contratação serão prestados no SISTEMA MUNICIPAL DE SAÚDE conforme indicados no Projeto Básico, cujas estruturas físicas são de responsabilidade do MUNICÍPIO DE UNAÍ-MG.

40. Nos termos do art. 7º da Portaria em voga, “*o cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são de responsabilidade de cada estabelecimento de saúde, através de seus responsáveis técnicos ou responsáveis administrativos*”.

41. Em linhas gerais, portanto, Estabelecimento de Saúde é o espaço físico permanente onde serão prestados os serviços de saúde.

42. Neste sentido, o sítio eletrônico do CNES conceitua Estabelecimento de igual forma, porém pormenorizada:

43. Assim, apenas Hospitais, Clínicas e Ambulatórios satisfazem a exigência da inscrição no CNES.

44. Em assim sendo, tem-se que:

- i) O CNES é um sistema informacional para gestão de dados, pertinente a execução contratual;
- ii) a responsabilidade para cadastramento e manutenção dos dados é do Estabelecimento de Saúde, através de seu responsável técnico e administrativo;



iii) Estabelecimento de Saúde é o local físico onde os serviços de saúde são executados que, no caso em voga, trata-se de estruturas físicas são de responsabilidade do MUNICÍPIO DE UNAÍ-MG.

45. Diante disso, é completamente incongruente exigir das empresas licitantes a apresentação de inscrição do CNES **na fase de habilitação e qualificação técnica do procedimento de credenciamento**.

46. Ademais, cumpre ressaltar que a Agravante questionou o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP – onde se situa sua sede – acerca da obtenção do cadastro perante o CNES. Como resposta, a municipalidade foi categórica ao expor que **a HELPMED não faz jus a inscrição no CNES**, uma vez que suas atividades se atêm à prestação de serviços:⁵

OFÍCIO Nº 002/23

Assunto: Inexigibilidade de cadastro no CNES

Prezada Sr(a),

Em atendimento a vossa solicitação e de acordo com a descrição dos procedimentos e atividades realizados pelo estabelecimento Octamed Serviços de Saude LTDA., CNPJ 46.911.130/0001-87, informo, como gestor do SCNES no município de São Paulo, que o referido estabelecido não pode ser cadastrado no sistema CNES.

Assim sendo, renovamos nossos votos de elevada estima e consideração, colocando-nos à disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.

47. Há, portanto, manifesta incompatibilidade da exigência, haja vista que empresas da natureza da Agravante sequer são elegíveis para a inscrição junto ao CNES.

48. Nesse sentido, como a Impugnante poderá apresentar um documento de inscrição que sequer é expedido?

⁵ Anexo 2: Declaração de inexigibilidade e Solicitação de Atualização Cadastral no CNES de São Paulo/SP.



49. Não se está aqui a olvidar a importância e necessidade do CNES, mas apenas indicando que a licitante sequer tem condições de obter referida documentação, tornando a cláusula totalmente desnecessária, além de indevidamente restritiva de competitividade.

50. O art. 30, da Lei 8.666/93, traz o seguinte rol **taxativo** para a documentação pertinente à qualificação técnica:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - 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 adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

51. Referida limitação às possibilidades de qualificação técnica decorre da disposição expressa no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe que o processo licitatório “*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

52. Não é o caso da exigência do CNES, uma vez que sua obrigação é destinada apenas a fase de execução contratual, **e cuja comprovação sequer pode ser obtida pelas licitantes da mesma natureza jurídica a ora Impugnante.**

53. Interpretação diversa dessa afronta o art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, que veda aos agentes públicos a admissão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

54. Nessa toada, oportuno relatar os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, no sentido de que as exigências para os certames licitatórios devem ser justificadas sempre pelo **mínimo**:

“Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o



mínimo, se destinam a manter a Administração em situação “confortável”. A CF/88 proibiu essa alternativa.

(...)

Logo, sempre que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, **a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível**. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.

Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob o argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.

A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. A Administração poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo. Assim se dá, por exemplo, quando se exige comprovação de capacidade financeira em montantes desproporcionalmente mais elevados do que seria necessário.”⁶

55. Na mesma linha, é a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

1. Consiste em irregularidade, por infringência ao art. 37, inciso XXI, *in fine*, da Constituição Federal, **demandar das licitantes condições de qualificação despropositadas e dispensáveis para a garantia da execução do objeto pretendido.**⁷

56. De mais a mais, em decisão sobre a temática o e. Tribunal do Rio Grande do Sul já proferiu entendimento sobre a ilegalidade da exigência do CNES em fase da habilitação:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS AO HOSPITAL DE PRONTO SOCORRO DE PORTO ALEGRE - HPS. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE – CNES. PORTARIA Nº 1.646/2015 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E CONCEITO DE ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. DESCABIMENTO.

Objetivando o certame a contratação de empresa terceirizada com vistas ao fornecimento de mão-de-obra especializada para a prestação de serviços médicos, e não se enquadrando a agravante no conceito de estabelecimento de saúde previsto no artigo 3º, II, Portaria nº 1.646/2015, revela-se descabido exigir-lhe, para fins de participação no certame, inscrição no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, tal como consta da cláusula 2.1.3.1.2 do Edital nº 673/2022, sob pena de evidente restrição à

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 461. *Grifamos e sublinhamos*.

⁷ TCU – Acórdão nº 566/2006 – Plenário – Rel. Min. Marcos Vileça – DJe. 19/04/2006.



competitividade do processo licitatório, em afronta ao artigo 3º, § 1º, I, Lei nº 8.666/93.⁷⁸

57. A manutenção da exigência, portanto, é manifestamente ilegal, haja vista que incompatível com as normativas sobre o CNES, não constante do rol taxativo trazido pela Lei Geral de Licitações para comprovação de qualificação técnica, e totalmente dispensável para o momento de habilitação no certame.

58. Em assim sendo, deve ser a exigência imediatamente suprimida, ou então deve ser aceita a declaração de inexigibilidade do CNES na fase de habilitação, sob pena de perpetração de nulidades e vícios insanáveis que podem ser declarados a qualquer tempo.

II.iii Aglutinação indevida do objeto do certame em único lote – Violação ao Dever de Parcelamento das Contratações Públicas:

59. Conforme já exposto, o Edital de Concorrência nº 002/2023 possui como objeto a contratação de para prestação de serviços médicos nas áreas especializadas e gestão clínico assistencial as unidades de saúde do MUNICÍPIO DE UNAÍ/MG.

60. Do que se denota do Anexo I-B do Termo de Referência do Edital, o objeto da licitação em apreço resta aglutinado em um único lote que, se somados, **totalizam 74 (setenta e quatro) itens distintos**, incluindo serviços de diferentes naturezas como é o caso da radiologia e ultrassonografia.

61. O que se vê, em realidade, é a pretensão de licitar via Concorrência praticamente todos os serviços possíveis pertinentes a saúde do município em um único lote. É inconcebível almejar que o mesmo licitante forneça toda a prestação de serviços médicos, de radiologia e demais exames.

62. Chama atenção, inclusive, o fato de que até onde se sabe, somente a atual prestadora de serviços junto ao Município do mesmo objeto ora licitado poderia cumprir com a totalidade do objeto.

⁷⁸ TJRS – AI 5042097-17.2023.8.21.7000/RS – Rel. Min. Arminio José Abreu de Lima Costa – Dje 22/03/2023.



63. Nessa toada, o art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 indica que *“as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”*.

64. Em consonância com a legislação, a Súmula nº 247, do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO atesta o que segue:

“É **obrigatória** a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, **tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade**”.

65. Neste mesmo sentido:

“12. Da Leitura do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, extrai-se a compreensão de que **o parcelamento é um instrumento de que se deve valer o ente contratante para trazer à competição empresas dos segmentos de mercado aptos a operar com cada uma das parcelas que compõe o objeto licitado. Nas opções em que o objeto abarca um único segmento, conquanto não tenham condições de fazer frente ao objeto em toda a sua integralidade, possam atender a demandas menores, resultantes da sua divisão em parcelas. Em ambas as hipóteses, a consequência natural é a ampliação da disputa e, como regra, a contratação por preços mais vantajosos.**”⁹

66. Trata-se do dever de parcelamento das aquisições públicas, que visa instrumentalizar a economicidade e vantajosidade inerente as contratações administrativas.

67. Isso porque referido dever de parcelamento – ou fracionamento – dos serviços visa que o maior universo possível de licitantes seja alcançado nos certames de contratação pública.

68. Assim, ao dividir o objeto pelo maior número de itens possíveis, com eleição do critério de ramos de atuação, instrumentaliza-se a verdadeira competitividade e possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública, situação que se agrava na

⁹ TCU – Acórdão nº 1.151/2011 - 2ª Câmara – Rel. Min. José Jorge. Grifamos e sublinhamos.



medida em que o instrumento convocatório também veda a participação em consórcio (item 4.2.10 do Edital) e a subcontratação (cláusula 26.7 da minuta contratual).

69. É comando direto da vedação às cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.666/93¹⁰.

70. A contrário *sensu*, no entanto, é evidente que ao aglutinar em um mesmo item uma diversidade de serviços, reduz-se a possibilidade de competidores hábeis ao atendimento do objeto licitado. Sobre o tema, salutares são os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"O art. 23, § 1.º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única".¹¹

71. Em que pese o comando de dever de parcelamento ser cristalino, o Termo de Referência do instrumento convocatório em apreço é uma notória afronta a obrigação do gestor público de dividir no maior número de parcelas possíveis as aquisições públicas.

72. Nessa linha, importa aqui indicar que a adoção de parcelamento do objeto não constitui exercício discricionário do gestor público. Trata-se de imposição legal, cuja não observação enseja na responsabilização do agente. Nesse sentido:

"O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura

10 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 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 495, de 2010) 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;

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 276.



patente ilegalidade. O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom-senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala”.¹²

73. Evidente, portanto, a ilegalidade na redação do Termo de Referência em apreço.

74. Vale dizer, de antemão, que não há que se falar em economia de escala que autorize o *modus operandi* da eleição do Termo de Referência em voga ou até mesmo na ocorrência de um acompanhamento eficiente e uma fiscalização ativa de todas as atividades, como tenta intentar o Termo de Referência em seu Item “6”.

75. Isso porque inexistem quaisquer elementos que demonstrem ganhos para a Administração Pública.

76. Em realidade, a tendência é que a execução contratual seja impactada pela ausência de precisão do objeto contratual e, ademais disso, a aglutinação gere o superfaturamento dos serviços adquiridos.

77. É imprescindível que a não adoção de parcelamento do objeto contratual conte com robusta carga probatória das vantagens daí advindas para a administração pública. Nesse sentido:

“Incumbe ao gestor demonstrar que a ausência de parcelamento do objeto da licitação não restringe indevidamente a competitividade do certame, bem como promove ganhos para a Administração Pública. O postulado que veda a restrição da competitividade (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas (art. 23, § 1º, in fine, da Lei 8.666/1993)”.¹³

“Em regra, as aquisições por parte de instituições públicas devem ocorrer por itens, sendo que no caso de opção de aquisição por lotes a composição destes deve ter justificativa plausível”.¹⁴

“A decisão do administrador em não parcelar uma contratação deve ser obrigatoriamente precedida de estudos técnicos que a justifiquem”.¹⁵

¹² TCU – Acórdão 2593/2013 – Plenário – Min. Relator: Walton Alencar Rodrigues – J. 07/10/2013;

¹³ TCU – Acórdão 2529/2021 – Plenário – Min. Raimundo Carreiro – J. 08/11/2021;

¹⁴ TCU – Acórdão 2007/2011 – Plenário – Ministro Relator: Augusto Sherman – J. 10/08/2011;

¹⁵ TCU – Acórdão 1695/2011 – Plenário – Ministro Relator: Marcos Bemquerer – J. 22/06/2011;



“O risco de eventuais problemas na integração de serviços contratados separadamente, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 247). A integração pretendida deve ser buscada mediante especificação adequada no edital ou no termo de referência”.¹⁶

78. No presente caso, entende-se a fundamentação trazida pelo Edital, entretanto, destaca-se que inclusive o local de execução dos serviços são diversos.

79. A título de exemplo, não faria sentido exigir de uma prestadora de serviços a execução de psiquiatria, que se dá em um local, em mesmo lote que contém pediatria, clínica geral e demais especialidades e que serão prestados em locais diversos. Nesse sentido, o que se vislumbra é que os serviços completamente distintos aglutinados em um único sob o fundamento de acompanhamento e fiscalização eficiente não se trata de justificativa probatória plausível.

80. É evidente a possibilidade da obtenção de melhores propostas na hipótese da divisão do objeto do certame por lotes distintos, separando os serviços prestados por sua especificidade, uma vez diferem em muito dos demais itens, sendo que estes dificilmente são ofertados pela mesma empresa daqueles.

81. Portanto, há evidente restrição da competitividade, pois são pouquíssimas empresas que possuem a expertise solicitada em todo o lote. Assim, torna-se impositiva a alteração do Termo de Referência do Edital, a fim de que os diversos serviços sejam parcelados em itens divisíveis, cada qual com seu respectivo lote.

III. Pedidos:

82. Ante todo o exposto, e sempre respeitosamente, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a retirada das exigências irregulares contidas nos itens “8.3.1”, “8.3.2”, “12.2 b” e “8.3.8” do Edital, além da divisão do objeto do certame em demais lotes, com a designação de nova data para a realização do certame, respeitando o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação e a abertura das propostas.

Nesses termos,

¹⁶ TCU – Acórdão 1972/2018 – Plenário – Min. Relator: Augusto Sherman – J. 10/09/2018;





**GAMA
MONTEIRO**
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Pede-se deferimento.

Curitiba/PR para Unai/MG, 24 de julho de 2023.

CONRADO GAMA MONTEIRO
OAB/PR 70.003

RAMON CAVALCANTE TRAUZYNSKI
OAB/PR 97.413

LUIZA CASTRO FURTADO
OAB/PR 107.698

IGOR CHERMACK
OAB/PR 119.165

Curitiba – PR

Rua Padre Anchieta, 2348
23º Andar, Bigorriho
CEP 80730-000
☎ +55 (41) 3779-4949

São Paulo – SP

Avenida Paulista, 2421
1º andar, Bela Vista
CEP 01311-300
☎ +55 (11) 3254-7515

