



PREFEITURA DE UNAÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

Unaí – Minas Gerais, 25 de julho de 2023.

CONCORRÊNCIA Nº 002/2023
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 117/2023

AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE, inscrita no CNPJ 40.992.290/0001-11, com sede à Rua Candido Xavier, nº 388, Bairro Água Verde, Curitiba, Paraná, CEP 80.240-280, por intermédio de seu representante legal, **terpôs, INTEMPESTIVAMENTE**, impugnação acerca do Edital referente ao Processo Licitatório citado anteriormente o qual objetiva a contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos nas áreas especializadas e gestão clínico assistencial.

I – DAS PRELIMINARES

Como determina a Lei Federal nº 8.666/93, no seu artigo 41, §§ 1º e 2º¹, os interessados em participarem de certame licitatório têm à sua disposição tempo necessário ao conhecimento das regras edilícias e, em caso de discordâncias, proporem impugnação.

Trata-se de impugnação de edital em que a empresa alega tempestividade da impugnação apresentada, sendo que em resumo destacou que uma vez que a sessão será aberta em 27 de julho de 2023, o prazo final será 25 de julho de 2023.

¹

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito ressaltou que o Edital não possui vedação quanto à participação de cooperativas, o que deveria constar, posto que deve os órgãos públicos se abster de contratar tais entidades em virtude das constantes fraudes nos seus contratos administrativos.

Salientou ainda ser irregular a exigência no cadastro no CNES, sendo que não existe qualquer norma que obriga o registro das empresas prestadoras de serviços médicos se registarem perante o CNES.

Alegou que, a intenção do cadastro é apenas catalogar os espaços onde há serviços de saúde humana sendo prestados, tais como hospitais, unidades de atendimentos, clínicas, etc, não fazendo sentido a exigência para empresas que prestam serviços de cessão de mão de obra de saúde ou operadoras de saúde, bem como apresentou diversos outros fundamentos contestando a obrigatoriedade de inscrição no CNES.

Em virtude da extensa petição apresentada pelo impugnante, resumo suas principais refutações, a qual passo a analisar.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Destaca-se que não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na Lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios.

Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002. Portanto, Independentemente da contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo.

Assim, pela regra estabelecida no artigo 110 da Lei Federal n.º 8.666/1993, o termo inicial é a data da abertura da Sessão, ou seja, *in casu*, no dia 27/07/2023. Este dia não deve ser computado, pois é o dia do início, assim como os feriados, sábados e domingos. Assim, o Primeiro dia útil na contagem regressiva é 26/07/2023; o Segundo dia útil



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

é 25/07/2023, portanto, o prazo final para a interposição de impugnação seria o dia 24/07/2023.

Nesse sentido define a Doutrina:

Conforme o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “*A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta*”. Ex.: O dia 27 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 26; o segundo, o dia 25. Portanto, até o dia 24, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante impugnar o edital. v. (...) FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão eletrônico e presencial. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 539.

Além da Doutrina, esse tema também foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.

Todavia, embora intempestiva a impugnação, em nome do interesse e moralidade pública, convém esclarecer alguns pontos levantados na peça impugnatória, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame, conforme esclarecimentos da área técnica que fazemos a seguir

III – DA NÃO VEDAÇÃO DE COOPERATIVA

Inicialmente, cumpre esclarecer que, conforme consta no art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93, como regra geral, é proibido estabelecer nos editais qualquer cláusula



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

que restrinja ou fruste o caráter competitivo da licitação, inclusive no caso de sociedades cooperativas. Percebe-se que houve ênfase na não proibição da participação de cooperativas.

Também, na Lei 12.690/2012, que trata da organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, o artigo 10 § 2º estabelece que: “A Cooperativa de **Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social**”. Aqui na referida lei há o requisito de que o objeto da licitação tenha por finalidade as mesmas do objeto social da cooperativa.

Esse também é o entendimento do renomado jurista Marçal Justen Filho (2012) quando preceitua:

Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do ‘objeto social’ da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa.

Então, como regra geral, é possível a participação de cooperativas em licitação desde que seu objeto social seja compatível com o objeto licitado. Tal cuidado é necessário para que não ocorra a contratação de cooperativas fraudulentas cujo objetivo de constituição foi apenas descaracterizar um contrato de trabalho para burlar o artigo 3º da CLT no tocante aos direitos trabalhistas dos executores do serviço contratado fazendo-se passar por cooperados quando, na verdade, são empregados da cooperativa com vínculo de subordinação.

Isso tornam precários os direitos trabalhistas dos cooperados que precisam recorrer ao Judiciário para terem cumpridos os seus direitos. Essa descaracterização do contrato de trabalho tornou-se mais visada depois da inclusão do parágrafo único ao artigo 442 da CLT que estabelece que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Nesse sentido, o Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU:

Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra.

Em julho de 2012 foi editada a Súmula nº 281, TCU, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, especificando:

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

Outrossim, diante da impossibilidade de a cooperativa de trabalho ser utilizada com o escopo de intermediar mão de obra subordinada, deverá ser aferido, na fase interna da licitação, se o objeto demandado pela Administração pode ser executado pelos cooperados de forma autônoma, vale dizer, a atuação dos referidos colaboradores não poderá apresentar subordinação – seja entre a cooperativa e os cooperados, seja entre a Administração e os cooperados –, pessoalidade, habitualidade.

Nesse passo, caso se verifique que a atuação dos cooperados na execução do objeto contratado apresenta subordinação, pessoalidade e habitualidade, fato que traduz flagrante ausência de autonomia dos cooperados na execução das atividades necessárias para cumprimento do objeto pactuado, restará afastada a possibilidade da sua realização por uma sociedade cooperativa. Logo, a proibição da participação destas entidades no certame licitatório será imposta.



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

De outra banda, vislumbrando-se, na ocasião oportuna, a possibilidade de o objeto do certame ser executado de forma autônoma pelos cooperados, inexistindo, portanto, sujeição, pessoalidade e habitualidade no cumprimento do pactuado, poderão as cooperativas participar de licitações públicas. Com o escopo de a Administração promotora do certame comprovar tais requisitos, de modo a afastar qualquer dúvida sobre a licitude da contratação da cooperativa no âmbito da Administração Pública Federal, as entidades que acudiram ao chamado da Administração deverão apresentar um documento denominado “modelo de gestão operacional”, citado no art. 4º, parágrafo único, da IN nº 2/2008, da SLTI do MPOG, cujo teor deverá apontar que:

O objeto da licitação pode ser executado por uma cooperativa de trabalho com autonomia pelos seus cooperados, não apresentando qualquer traço de subordinação entre a cooperativa e os cooperados ou entre a Administração e os cooperados, fato que, caso seja observado, impossibilitará a participação destas entidades no certame licitatório; e 2. Ser possível a realização da gestão operacional do serviço demandado de forma compartilhada ou em rodízio pelos cooperados, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução das atividades, bem como o desempenho da função de preposto, possam ser realizados por todos os membros da cooperativa.

Reforça-se que, por meio do referido documento, restará constatado que a cooperativa que acudiu ao chamado da Administração de fato (1) detém autonomia, ou seja, é dirigida de forma coletiva e coordenada por meio de assembleia geral, sendo detentora de regras de funcionamento e da forma de execução dos trabalhos, (2) possui autogestão, na medida em que as decisões da entidade ocorrem por meio de processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, por efeito do teor constante do caput e incisos do art. 2º da Lei nº 12.690/2012 e, por fim, (3) não exerce as atividades necessárias para o cumprimento do pactuado de forma a criar sujeição, pessoalidade e habitualidade dos cooperados.



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, desde que a cooperativa comprove que não existe subordinação entre os cooperados não existe qualquer impedimento que participem da licitação.

Nada obstante com a edição das leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que disciplinaram a terceirização, adjetivando-a de irrestrita, somado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, de que podem ser terceirizadas mesmo as atividades-fim, eventual contratação de profissional de enfermagem cooperado não mais se afigura indicativo de fraude à lei.

Inclusive, recentemente, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST decidiu que não há vínculo de trabalho entre o membro de uma cooperativa e o tomador de serviços, após a vigência das leis que aprovaram a terceirização de atividades-fim.

No caso concreto, para o TST não houve ilicitude na contratação de uma auxiliar de enfermagem de São Paulo que teria sido obrigada a se associar à Cooperativa de Trabalho de Profissionais da Área de Saúde (CooperSaud) para prestar serviço à Home Health Care Doctor Serviços Médicos Domiciliares.

De acordo com o relator da ação, ministro Caputo Bastos, o artigo 5º da Lei 5.764/1.971, garante que as cooperativas podem adotar como objeto “qualquer tipo de serviço, operação ou atividade, donde se conclui inexistir empecilho legal para a constituição das chamadas ‘cooperativas de trabalho’ ou ‘cooperativas de mão de obra’, nas quais um grupo de pessoas de determinada categoria profissional se unem para prestar serviços a terceiros, em troca de uma contraprestação pecuniária”.

Para estes casos, o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que não há vínculo entre o sócio cooperado e o tomador de serviços. Portanto, com a alteração legislativa, nos casos de contratação de cooperativa para a prestação de mão-de-obra especializada de enfermagem, não há mais a presunção de ilegalidade na contratação, nem vínculo empregatício entre cooperado e tomador de serviço.

Todavia, no caso concreto pode haver fraude à legislação trabalhista, a depender das provas coligidas aos autos e desde que demonstrado cabalmente haver



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

subordinação hierárquica do cooperado (profissional de saúde) ao tomar de serviço, que é o contratante, nos termos do art. 3º da CLT, “*Art. 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*”

Nestes casos de fraude ocorreria o vínculo trabalhista, mas como dito, sempre haverá a necessidade de provar a ocultação da relação direta de trabalho de modo a se provar o vínculo trabalhista. Posto que, com a alteração da legislação trabalhista não mais incide a presunção que antes havia.

Neste sentido, uma vez que a licitação visa a contratação de especialistas da área de saúde para prestar diversas atividades específicas, não existe qualquer impossibilidade de que sejam cooperados que prestam as respectivas atividades.

IV – DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CNES

Sobreleva mencionar que o edital também carece de exigência da apresentação de registro CNES - Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde pelos licitantes.

O Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) é obrigatório para os estabelecimentos de saúde, sejam os atendimentos através de uma pessoa jurídica (PJ) de recebimento ou mesmo em sua pessoa física (PF), independente do seu setor de atuação ser público ou privado.

Trata-se de cadastro instituído pelo Ministério da Saúde que tem por objetivo gerir e operacionalizar os Sistemas de Informações em Saúde, visando maior eficiência nas ações de saúde. O cadastro ajuda a otimizar as informações dos estabelecimentos, coletando dados referentes à estrutura física da instalação, equipamentos utilizados, recursos humanos, entre outros. Nos termos da Portaria nº 1.646/2015 do Ministério da Saúde que institui o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES):

Art 4º O cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são obrigatórios para que todo e qualquer estabelecimento de saúde possa funcionar em território nacional, devendo preceder aos licenciamentos necessários ao exercício de suas atividades, bem como às suas renovações.



PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, ele é obrigatório para todos os prestadores de serviço no setor de saúde.

Nota-se que a obrigação de registro das empresas que prestam serviços e ações voltadas ao atendimento da saúde, é necessária uma vez que ela garante o bom funcionamento dos estabelecimentos de saúde e traz mais segurança na ampliação de políticas públicas, assim como, possibilita ao gestor Público que faça a fiscalização e melhor alocação dos recursos públicos.

Além disso, serve para controle de regularidade das empresas que são contratadas para prestar serviços suplementares na área da saúde, uma vez que para manter cadastro no CNES, as empresas deverão necessariamente estar regularizadas perante a Vigilância Sanitária, com Alvará de Funcionamento, identificação de colaboradores e prestadores de serviços.

Por esse motivo, empresas que atuarem no ramo de saúde, devem ter necessariamente registro junto ao CNES.

IV – DA DECISÃO

Pelo exposto, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao feito e em atenção ao que dispõe o Edital que regerá o certame, decido por **NÃO** conhecer a presente impugnação.

Por conseguinte, mantemos o Edital em seus termos originais, bem como as datas para a realização das sessões referentes à Concorrência nº 002/2023.

Marcelo Lepesqueur Torres.
Presidente da CPL