

De Belo Horizonte/MG para Canoas/RS, 12 de novembro de 2021.

**AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES
MUNICIPAIS DE CANOAS - CANOASPREV**

A/C Sr. Lucas Gomes da Silva - Pregoeiro

Ref: Edital N° 15 de 2021;

Pregão Eletrônico N° 04 de 2021.

IMPACTO AUDITORIA EM SAÚDE LTDA., sociedade empresária com sede à Rua Ouro Preto, n° 1668, bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30170-048, inscrita no CNPJ (ME) sob o n° 00.609.334/0001-67, vem, respeitosamente, com fulcro no item 1.9. do instrumento convocatório, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em virtude dos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

1 – DA TEMPESTIVIDADE E DO EFEITO SUSPENSIVO

O item 1.9. do instrumento convocatório define que a impugnação do edital seja enviada ao Pregoeiro em até dois dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública.

Considerando que a sessão pública foi designada para o dia 17/11/2021, conclui-se que a presente peça é tempestiva, uma vez que o termo final do prazo se dará no dia 12/11/2021.

A Impugnante confia na aplicação imediata do efeito suspensivo a esta impugnação, de modo que a licitação fique paralisada até o final da análise e correção dos pontos aqui aventados, uma

vez que o edital possui vícios que devem ser sanados para que se dê o legal prosseguimento dos trabalhos.

2 – DO MÉRITO

2.1 – DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA EMPRESA EM DOIS CONSELHOS PROFISSIONAIS

Em análise aos itens 6.6. e 6.7. do instrumento convocatório, foi constatada ilegalidade relacionada à comprovação da capacidade técnica das licitantes. Trata-se de violação à disciplina do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, violando a competitividade do certame e também o princípio da legalidade.

Os itens 6.6. e 6.7. do instrumento convocatório rezam que:

6.6. Certificado de Registro da Pessoa Jurídica no CRM - Conselho Regional de Medicina, com data de validade igual ou posterior a data de recebimento das propostas, ou inexistindo essa data, acompanhado de documento comprobatório da vigência do registro/inscrição, de acordo com as exigências legais;

6.7. Certificado de Registro da Pessoa Jurídica no CRA - Conselho Regional de Administração, com data de validade igual ou posterior a data de assinatura do contrato, ou inexistindo essa data, acompanhado de documento comprobatório da vigência do registro/inscrição, de acordo com as exigências legais;

Verifica-se que está sendo exigido o registro das empresas (isto é, da pessoa jurídica), em 2 conselhos diferentes.

Veja-se o que a Lei das Licitações estabelece acerca de tal exigência:

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.

Do dispositivo legal acima, verifica-se que o inciso I é o que se refere ao registro de pessoas jurídicas.

Pois bem. Verifica-se que o inciso I se refere à “entidade profissional competente” no singular, não abrangendo hipótese de registro em mais de um conselho. Para que a Administração Pública pudesse exigir registro em mais de um conselho profissional, o inciso I do artigo 30 deveria ser redigido no plural, prevendo a possibilidade de inscrição em mais de um conselho, e não é o caso.

Ao julgar tema similar, o Tribunal de Contas da União – TCU, já decidiu o seguinte:

13. Na realidade, exceto para os casos dos serviços de engenharia (sujeitos à fiscalização do Crea), é inclusive impraticável o registro de cada atividade na entidade competente. Isso acontece na engenharia porque cada serviço normalmente possui uma anotação de responsabilidade técnica (ART), o que de certo modo constitui um registro individualizado. **Em outras áreas, como administração, medicina, odontologia, contabilidade, advocacia, por exemplo, seria descabido exigir o registro individualizado das atividades profissionais nos respectivos conselhos profissionais.** (Acórdão nº 1954/2019 – Plenário. Relator Weder de Oliveira. Sessão realizada em 21/08/2019).

De acordo com o precedente acima, no contexto específico de licitações, somente se mostra razoável a obrigação de registro de pessoa jurídica no CREA, por ser o único conselho que fiscaliza individualmente cada serviço, por meio das anotações de responsabilidade técnica, situação que não se aplica aos demais conselhos. **Portanto, considerando os conselhos**

mencionados neste edital, verifica-se que o TCU entende que não é imprescindível que a licitante seja registrada.

De toda forma, admitindo-se que a exigência de inscrição em 1 (um) conselho se trata de previsão da Lei nº 8.666/93, há de ser ponderada a melhor forma de aplicar o regramento legal.

Nesse contexto, é razoável que haja dúvida acerca de como proceder em licitações de serviços complexos, que envolvem conjugação de atividades de diferentes naturezas, tal como ocorre no objeto deste certame.

O que deve ser feito nesses casos? Se a Lei menciona expressamente que se trata de um único conselho profissional, seria correta a exigência de que a empresa fosse registrada em diversos conselhos?

Acerca dessa temática, Marçal Justen Filho esclarece que, mesmo em caso de objetos complexos, *“considera-se o objeto a ser executado e define-se sua natureza principal ou essencial. Deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente relacionado ao fim profissional da contratação.”*

Veja-se, portanto, que o doutrinador em questão consigna justamente a necessidade de registro em um **único conselho**, desde que este seja competente por fiscalizar a atividade preponderante da prestação dos serviços.

Conforme já demonstrado por meio da doutrina de Marçal Justen Filho, para que seja determinado em qual conselho os licitantes devem ser registrados, **há de se usar o critério da atividade principal**, sendo esta que determinará o conselho em que a pessoa jurídica se inscreverá.

A menção à “atividade principal”, não significa que as demais atividades sejam menos relevantes, significa que há de se reconhecer qual atividade é desempenhada de forma mais predominante.

Importante ressaltar que esse entendimento é consignado vários tribunais pátrios, inclusive o STJ. Veja-se que no precedente a seguir fala-se expressamente na **vedação ao duplo registro**:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
CREA/SP. REGISTRO DE EMPRESA. ATIVIDADE
PREPONDERANTE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO PELO CRQ/SP.
VEDAÇÃO AO DUPLO REGISTRO. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ART. 85 DO CPC.

DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro de empresa que explora o ramo de "fabricação, montagem, comércio, importação e exportação de filtros, elementos filtrantes diversos, tanques, válvulas, bombas, registros e conexões, material de vedação, aparelhos e instrumentos de medição, além de equipamentos de filtração em geral, para uso doméstico, comercial e industrial"(fls. 17). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB). 3. **Ainda, a jurisprudência veda o duplo registro, devendo a empresa ser registrada junto ao Conselho que fiscaliza a sua atividade principal, ainda que exerça secundariamente atividades sujeitas a fiscalização por outros Conselhos Profissionais.**

Precedentes (APELREEX 00068902820124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017..FONTE_REPUBLICACAO/AC00055018520104036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

(TRF-3 - AP: 00039986520124036133 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 18/10/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

Ainda de forma a evidenciar a desnecessidade de registro em todos os conselhos, cabe trazer mais este julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. HOSPITAL. CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ART. 1º DA LEI N. 6.839/80. PRECEDENTES.

O STJ firmou entendimento de que os estabelecimentos hospitalares, embora prestem serviços de enfermagem, estão dispensados da

obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Enfermagem, tendo em vista que a atividade preponderante é a médica.

Recurso Especial não provido.

(STJ – Resp: 404664 PE 2002/0001716-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data do julgamento: 15/08/2006, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de publicação: 31.08/2006). Grifo nosso.

O cabimento do precedente acima justifica-se pelo fato de o STJ ter estabelecido que **nem mesmo hospitais precisam ter inscrição em mais de um conselho**, motivo pelo qual bastaria **a inscrição no CRM, mesmo que no ambiente hospitalar haja o desempenho de atividades reguladas pelos conselhos de enfermagem, de fisioterapia, de nutrição etc.**

Ressalta-se ainda que, conforme se extrai da ementa acima, o entendimento do STJ se fundamenta no artigo nº 1º da Lei nº 6.839/80, que é justamente a lei que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões.

Sendo o STJ o tribunal responsável por ditar a correta interpretação das leis federais, deve haver especial atenção à sua jurisprudência, uma vez que foi expressamente decidido – em mais de uma oportunidade – que o referido artigo da Lei nº 6.839/80 impõe o registro em um único conselho, apenas.

Se a legislação e a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ, determinam que não pode ser exigido o registro em mais de um conselho profissional, tal exigência não poderia ser feita em instrumento convocatório de licitação pública.

Fala-se isso porque o ordenamento jurídico expressamente veda o duplo registro, de modo que exigir isso seria não só uma forma de restringir a competitividade, mas também uma violação à legalidade do certame.

Se o regramento aplicável determina expressamente que não é necessário o registro em mais de um conselho, certamente **é ínfima a quantidade de licitantes que têm tantos registros**. Assim, fala-se em restrição à competitividade porque se está a estabelecer uma condição de qualificação técnica que **não é pertinente ao cumprimento das obrigações contratuais**.

2.2 – DA IMPERTINÊNCIA DE REGISTRO DA PESSOA JURÍDICA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO

No Edital do Pregão Eletrônico em referência, nas exigências de “Qualificação Técnica”, mais especificamente em seu item 6.7., há exigência de apresentação de certificado de registro da licitante no CRA – Conselho Regional de Administração. Contudo, com o devido respeito, tal exigência é ilegal.

Entendemos, com o devido respeito, que os serviços objeto da licitação, a saber, “Contratação de empresa para prestação de serviços de central de atendimento e autorização médico-hospitalar; auditoria médico-hospitalar concorrente e pós autorização de baixa, média e alta complexidade; e consultoria de gestão para operadoras em saúde para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Canoas – FASSEM/CANOASPREV”, não poderiam exigir o registro das licitantes em Conselho Regional de Administração, mas sim, **somente no Conselho Regional de Medicina**.

Por óbvio, tanto a atividade de auditoria médica quanto às atividades a ela relacionadas devem ser gerenciadas por médicos, os quais detêm a responsabilidade **única e exclusiva** sobre as análises das solicitações da rede prestadora e a orientação sob as coberturas de direito deste paciente, beneficiário de um plano de saúde, o qual possui um contrato e uma Agência Reguladora.

Não restam dúvidas que o trabalho médico de auditoria e atividades relacionadas é subsidiado e complementado pelo trabalho de profissionais de enfermagem, odontologia, nutrição, psicologia, assistência social, administração, dentre outros. Mas, daí a exigir-se o registro da licitante no Conselho Regional de Administração nesse âmbito é, *data vênia*, um exagero despropositado.

As atividades **privativas** típicas do Administrador, determinadas pelos art. 2º da Lei nº 4.769/1965 e art. 3º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967, não mencionam o termo “**auditoria médica**”, tampouco o termo “**consultoria de gestão para operadoras em saúde**”! Aliás, a própria Lei 4.769/1965 não menciona, uma vez sequer, as palavras “**médica**” e “**saúde**”, tampouco menciona o termo “**consultoria de gestão em saúde**”.

Veja-se o disposto no art. 2º da Lei 4.769/1965:

Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;
- c) VETADO.

Veja-se o disposto no art. 3º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967:

Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos; (...)

É importante salientar que basta uma consulta junto ao CFA – Conselho Federal de Administração (bem como em qualquer unidade regional do CRA) para evidenciar a desnecessidade, ou inexigibilidade, do registro adicional no CRA para o exercício de atividades privativas da profissão médica.

Em contrapartida, a Lei 12.842/2013 define as atividades privativas de médico, dentre as quais destacamos o disposto no art. 5º, veja-se:

Art. 5º São privativos de médico:

I - (VETADO);

II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;

III - ensino de disciplinas especificamente médicas;

IV - coordenação dos cursos de graduação em Medicina, dos programas de residência médica e dos cursos de pós-graduação específicos para médicos.

Parágrafo único. A direção administrativa de serviços de saúde não constitui função privativa de médico.

A simples leitura do inciso II c/c o Parágrafo único do art. 5º da Lei 12.842/2013 é suficiente para refutar tal exigência. Ressalta-se que, mesmo a “direção administrativa de serviços de saúde”, muito embora não seja uma atividade privativa de médico, pode ser executada por médico.

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei Federal nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelece o seguinte:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Em se tratando de obrigatoriedade de registro junto ao CRA, é imprescindível aferir se a atividade básica ou preponderante do objeto do presente certame consiste na prática de serviços técnicos de administração, o que não é o caso! Veja-se o objeto do pregão em referência:

EDITAL Nº 15, DE 2021 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 04, DE 2021.

“Contratação de empresa para prestação de serviços de central de atendimento e autorização médico-hospitalar; auditoria médico-hospitalar concorrente e pós autorização de baixa, média e alta complexidade; e consultoria de gestão para operadoras em saúde ao CANOASPREV-FASSEM para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Canoas – CANOASPREV”.

Da leitura do objeto do Pregão Eletrônico Nº 04 de 2021 , em confronto com a redação da já referida Lei nº 4.769/65, evidencia-se que **a atividade básica ou preponderante exigida das licitantes não diz respeito, propriamente, à atividade de administrador**. Pelo exposto acima, a **atividade básica exercida pelas licitantes abrange o serviço de medicina e correlatos**.

Ora, se o pressuposto necessário à exigência de registro em conselho de fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida, sendo notório que o objeto preponderante do presente certame é serviço de medicina, as licitantes não se vinculam, portanto, à prestação de serviços de administração.

Não desempenhando atividade típica de administração, não podem as licitantes serem submetidas à fiscalização do Conselho Regional de Administração, o que se extrai da redação do artigo 8º, alínea b, da Lei n.º 4.769/65, *in verbis*:

Art 8º Os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração (C.R.T.A.), com sede nas Capitais dos Estados no Distrito Federal, terão por finalidade:

(...)

b) fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Técnico de Administração.

Sendo assim, restou comprovado que as licitantes do presente certame devem se vincular ao CRM. Restou comprovado também que as licitantes **não estão obrigadas ao duplice registro profissional**, devendo vincular-se apenas a um Conselho regulador da sua atividade.

Por todo o exposto, evidencia-se que não é obrigatória a inscrição no CRA, uma vez que a **atividade-fim não está relacionada com aquelas atividades típicas de administração**, previstas no art. 2º da Lei nº 4.769/65 e no art. 3º do Decreto nº 61.934/67, sendo o registro no CRM o único necessário.

Inúmeras são as decisões judiciais no mesmo sentido. Em virtude de se tratar de uma decisão já pacificada e do grande número de julgados no mesmo teor, cita-se aqui apenas o *Leading Case* que consolidou a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, advinda do ACÓRDÃO TCU 2769/2014, veja-se:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL CLÁUSULA EDITALÍCIA RESTRITIVA. CONHECIMENTO. OUTROS ASPECTOS LEVANTADOS PELA SECEX. OITIVAS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS QUANTO AO SISTEMA DE GESTÃO DO RESTAURANTE UNIVERSITÁRIO. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. 1. **O registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.** 2. A adoção de medida cautelar por parte do TCU visando a suspender o andamento de procedimento licitatório não impede o exercício do poder de autotutela, segundo o qual a Administração guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/1999, para os processos administrativos em geral, e dos arts. 49 da Lei 8.666/1993 e 29 do Decreto 5.450/2005, especificamente voltados para o procedimento licitatório. (TCU – ACÓRDÃO 2769/2014 – PLENÁRIO, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 15/10/2014)”

No mesmo sentido, cita-se, em virtude da grande semelhança entre o julgado e o processo em epígrafe, o Acórdão N° 424/20 - Tribunal Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – TCE-PR.

“Representação da Lei nº 8.666/1993. Inscrição em órgãos de classe. Art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93. Procedência parcial. Recomendação. (TCE-PR 65915516, Relator: ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/03/2020)”

Neste julgado, o Ministério Público deu o seguinte parecer, que serviu de base para a o Acórdão: “Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no Parecer nº 1175/19 (Peça 18), da lavra da Procuradora Valéria Borba, opinou pela PROCEDÊNCIA do feito, concluindo pela **ilegalidade de exigência de duplo cadastro, com aplicação ao gestor das multas do artigo 87, inciso**

III, alínea —dII, e inciso IV, alínea —b” da Lei n.º 113/2005, e recomendação para que nas licitações futuras o Município exija a inscrição tão somente da pessoa física ou jurídica concorrente.”

Ressalta-se que, neste caso, foi recomendado ao município se atentar para a atividade básica, preponderante ou de maior vulto que as licitantes devam prestar, de modo a exigir o registro no conselho de classe competente para a fiscalização da atividade a ser desempenhada. Sendo o que se solicita no presente certame.

2.3 – DO CARÁTER GENÉRICO DOS ITENS DO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com a devida licença, é necessário que se diga, desde já, que é desejável que toda licitação possa ser processada com a maior objetividade possível, tal como preceituam os artigos 3º e 45 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

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.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Para além do julgamento objeto, já referido, verifica-se que a Lei também impõe que sejam observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de modo que as licitantes somente sejam avaliadas dentro dos critérios expressamente estabelecidos no instrumento convocatório.

Com isso, se o escopo a ser contratado não está claro, obviamente todo o planejamento e dimensionamento dos serviços também será falho, o que representa inegável risco não só à futura contratada, mas, principalmente, aos interesses da Administração Pública contratante.

Há o risco de orçamentos defasados, que não contemplem todos os recursos que precisariam ser alocados para atender às expectativas da Administração, o que prejudicaria a qualidade dos serviços, seja com instalações inadequadas, seja com a alocação de pessoal em quantidade inferior ao efetivamente necessário. Com isso, possivelmente prazos seriam descumpridos e erros diversos poderiam ser cometidos, algo que certamente não é desejável.

Nesse contexto, as Partes não teriam alternativa a não ser revisarem o contrato para que os preços pudessem ser mais alinhados com as reais demandas da Contratante, hipótese esta que poderia implicar em descaracterização do objeto da licitação, inclusive.

Não é razoável que a Administração Pública torne claras suas exigências somente quando o contrato estiver em execução. É preciso que a futura contratada saiba o que lhe será exigido, para que não seja surpreendida indevidamente.

Por outro lado, com a falta de clareza há também o risco que as licitantes superdimensionem os recursos alocados, formando preço muito superior ao efetivamente necessário para o atendimento das demandas.

Isto também não é admissível juridicamente. A Administração Pública contratante precisa fazer de tudo para que as licitantes possam condições de definirem seus orçamentos da forma mais acertada possível.

Inclusive, tratando de forma analógica, cabe menção ao princípio da Não Surpresa, oriundo do Processo Civil e corolário do princípio da Segurança Jurídica. Segundo tal princípio as partes não podem ser surpreendidas sem que lhe tenha sido facultado o direito de manifestação prévia.

Uma vez explicados os motivos, passa-se a tratar dos casos concretos.

2.3.1. DOS ITENS GENÉRICOS E DA DÚVIDA EM RELAÇÃO A ITENS DO TERMO DE REFERÊNCIA

Primeiramente, informa-se que há erro de numeração no item 5. do TR, uma vez que não há o item 5.2. Informa-se também que pode ter ocorrido confusão entre os termos “Contratada” e “Contratante” em alguns subitens do item 5., tais como os subitens 5.8, 5.9 e 5.10 do TR, o que

precisa ser corrigido ou esclarecido para a correta atribuição das responsabilidades dos envolvidos.

Pois bem, superados os apontamentos iniciais, passa-se a explorar os itens aparentemente genéricos, a saber, 5.3, 5.7, 5.9 e 5.10 do TR do edital em referência.

O item 5.3 do TR do edital em epígrafe determina que a Contratada deve sugerir e implementar um planejamento estratégico de gestão em saúde para o FASSEM. Veja-se:

5.3 Sugerir e implementar um planejamento estratégico, de gestão de eventos em saúde, para o FASSEM;

Tal determinação, com o devido respeito, é um tanto quanto genérica. É preciso definir, ao menos, os pré-requisitos essenciais, as atividades a serem realizadas, o número de horas estimado, as equipes envolvidas, os resultados esperados, a forma de aprovação do planejamento, dentre outros.

O item 5.7 do TR do edital em epígrafe determina a implementação a gestão da linha de cuidados, veja-se:

5.7 Implementar a gestão da linha de cuidados;
5.7.1 Considera-se linha de cuidados a estratégia de gestão de caso com base em um encadeamento de atenção, conforme a real necessidade do paciente;

Tal qual o item citado anteriormente, esse item é, com o devido respeito, um tanto quanto genérico. É preciso definir, ao menos, os pré-requisitos essenciais da “linha de cuidados”, definir quais serão os casos a serem atendidos por esta linha, as atividades a serem realizadas, o resultado esperado, o número de horas estimado, dentre outros.

O item 5.9 do TR do edital em epígrafe determina que a Contratada deve auxiliar na elaboração de Codificação DRG e eventos sentinela, veja-se:

5.9 Auxiliar a equipe da CONTRATADA na elaboração de Codificação DRG e eventos sentinela;
5.9.1 Compreende-se por:

- a) Evento sentinela são os eventos elencados pela operadora como importantes para desencadear alguma ação de gestão e,
- b) Codificação DRG - Diagnosis related group – é a compilação de procedimentos definidos em bloco com precificação previamente definida entre a operadora e a rede credenciada, que inclui o tratamento desde a consulta inicial até o desfecho com a liberação do paciente com a alta;

Entende-se aqui que a obrigação será de auxiliar a equipe da Contratante, correto? Se sim, o item é um tanto quanto genérico. É necessário definir como será tal “auxílio”, bem como as equipes envolvidas, o número de horas estimado, dentre outros.

O item 5.10 do TR do edital em epígrafe determina que a Contratante deve fornecer à Contratante “KPI”. Veja-se:

5.10 Fornecer a CONTRATADA os parâmetros estabelecidos para o seu monitoramento de KPI e após análise da equipe técnica validá-los, podendo a contratada ter ingerência sobre a elaboração dos indicadores de medição.

5.10.1 Compreende-se por:

- a) KPI - é uma sigla que vem do inglês para Key Performance Indicator, são os Indicadores-Chave de Performance. Trata-se de uma ferramenta de gestão empregada para analisar os indicadores mais importantes de um negócio ou empresa.

Tal item é, com o devido respeito, genérico. É essencial determinar quais serão os indicadores exigidos, bem com a periodicidade em sua disponibilização e o prazo de entrega, quando solicitado. Além disso, entende-se aqui que a **Contratante** poderá ter ingerência sobre a elaboração dos índices, correto?

Além dos itens elencados acima, é fundamental que se determine, em vários subitens do TR: o número de visitas estimadas, quando genericamente solicitado o termo “visitas”; o número de pareceres estimados, quando genericamente solicitado “pareceres”; o número de reuniões estimadas, quando genericamente solicitado “reuniões”. É também essencial estabelecer um limite às expressões “outras informações julgadas necessárias”, “sempre que necessário”, “sempre que solicitado”, “dentre outros”, e similares, também presentes no TR. Sendo assim, solicita-se a alteração do TR para a devida adequação ao que foi narrado no presente tópico.

2.4 – DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE REAJUSTE DE PREÇOS

O edital em referência não contém cláusula de reajuste contratual, o que contraria tanto a Constituição Federal quanto a Lei de licitações, conforme se demonstrará a seguir.

Além disso, a falta de cláusula de reajuste contratual fere também determinação disposta no **DECRETO Nº 12, DE 4 DE JANEIRO DE 2013, do Município de Canoas**, veja-se:

Art. 20. Os contratos da Administração conterão cláusula de reajuste anual, utilizando como parâmetro o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outro índice que o substitua, desde que não previsto de forma diversa no edital convocatório.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, reza que a administração pública deve contratar através de licitação pública, e que o edital contenha cláusulas que estabeleçam condições de pagamento que mantenham as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. Veja-se:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as 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.

(...)

A Lei que regulamenta a forma de pagamento e reajuste dispostos na Constituição é a Lei das Licitações, que determina, em seu art. 40, inciso XI, que o edital deve conter cláusula de reajuste de preços, veja-se:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

A simples leitura do art. 37, XXI da Constituição da República c/c o art. 40, XI da Lei 8.666/93 é suficiente para inferir que o edital em epígrafe deveria possuir cláusula específica para determinar o reajuste dos valores contratuais.

Embora não contenha nenhuma cláusula de reajuste contratual, o edital em referência contém, em sua Cláusula Quarta da Minuta de Contrato, determinação sobre “Equilíbrio Financeiro – Repactuação”. Ressalte-se, desde já, que Repactuação não se confunde com Reajuste Contratual.

Acredita-se, assim, que houve uma confusão entre os institutos jurídicos “repactuação” e “reajuste”, uma vez que são estabelecidas, dentro da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato, a mistura de cláusulas que seriam específicas para “reajuste” e “repactuação”. Tal “miscelânea jurídica”, por óbvio, está em desacordo com a legislação. A cláusula em questão trata os termos “reajuste” e “repactuação” como sinônimos, e usa aspectos intrínsecos e específicos de cada um dos termos de forma generalizada para ambos, o que precisa ser corrigido.

Conforme demonstrado acima, o “reajuste” contratual é um item obrigatório no instrumento convocatório, e deve seguir a determinação do art. 20 do DECRETO Nº 12/2013, em virtude do Município de Canoas ter legislação específica sobre o tema.

O “reajuste” tem por objetivo manter as condições da proposta comercial apresentada no momento da contratação, utilizando-se de índices de reajuste de preços para compensar a inflação, utilizando-se, com praxe, o percentual acumulado do índice indicado nos últimos 12 (doze) meses.

Por sua vez, “Repactuação – Equilíbrio Financeiro” também está prevista na Lei das Licitações, em seu art. 65, II, “d”, veja-se:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II - por acordo das partes: (...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

A “Repactuação” é utilizada para o reequilíbrio financeiro, usado geralmente na ocorrência de fato que configure álea econômica extraordinária e extracontratual, tais como fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis. Sendo assim, a “repactuação” pode ocorrer a qualquer tempo, desde que devidamente caracterizada a situação de álea econômica extraordinária e extracontratual.

Percebe-se que os termos “reajuste contratual” e “Repactuação – Equilíbrio Financeiro” não se confundem, razão pela qual o edital deve conter cláusulas que disponham sobre as duas situações.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas quanto à argumentação aqui exposta. Inúmeras são as decisões judiciais determinando a presença de cláusula de reajuste de preços em contratos administrativos, bem como a imposição de índice de reajuste contratual, fixando o transcurso de 12 (doze) meses como prazo para a sua incidência. Em virtude de se tratar de uma decisão já pacificada e do grande número de julgados no mesmo teor, cita-se aqui apenas o *Leading Case* que consolidou a jurisprudência do Tribunal de Contas da União Veja-se:

REPRESENTAÇÃO COM DE PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. CAUTELAR NEGADA. EXIGÊNCIA DE ÍNDICES CONTÁBEIS RESTRITIVOS COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA LICITAÇÃO DE OBRA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE REAJUSTE NO CONTRATO. OITIVAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES E CIENTIFICAÇÕES.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Fundação Oswaldo Cruz que:

9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, providencie, em consonância com o que dispõem os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, a assinatura de termo aditivo ao Contrato 104/2015, firmado em 7/12/2015 com a empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., fixando o índice de reajuste para a contratação e, em seguida, encaminhe cópia da documentação comprobatória a esta Corte de Contas; (...)

9.4.3. ausência, no edital do certame e na respectiva minuta de contrato, do critério de reajuste para a contratação, o que infringe o disposto no art. 40, inciso XI, e o art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993; (...)

(ACÓRDÃO TCU 592/2016, Tribunal de Contas da União. Plenário, RELATOR BENJAMIN ZYMLER, DATA DA SESSÃO 16/03/2016)

Essa importante jurisprudência do TCU determina que os editais de licitações contenham cláusulas de reajuste de preços, e que estas fixem os índices de reajuste de preços a serem utilizados, bem como determinem o prazo de 12 (doze) meses para a incidência do reajuste. Ademais, em virtude da ausência de cláusula específica contendo o índice de reajuste no caso concreto, o TCU determinou a elaboração de Termo Aditivo ao contrato administrativo de forma a corrigir tal ilegalidade ocorrida no processo licitatório.

Para o caso em tela, o instrumento convocatório deve conter, no corpo do edital, cláusula específica de reajuste de preços fixando o índice a ser utilizado e o prazo de reajuste, nos termos do disposto no art. 20 do DECRETO Nº 12/2013. Além disso, deve-se alterar a Minuta de Contrato do Edital, adequando-a aos dispositivos legais supracitados.

3 – PEDIDOS

Por todo o exposto e à luz dos princípios constitucionais e dispositivos legais acima erigidos, a Impugnante requer que seja admitida e processada a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conferindo **EFEITO SUSPENSIVO**, suspendendo a sessão designada, na forma pretendida.

Ato contínuo, confia no bom senso dos responsáveis pelo julgamento desta peça, que bem sabem do provimento integral que merece pelo amplamente demonstrado, estando, pois, certa e confiante de que será dado integral provimento ao aqui requerido.

Com isso, pede-se que todos os itens citados sejam revistos e retificados, para que reflitam de forma objetiva tanto as determinações legais quanto as exigências e expectativas da Administração Pública, bem como contemplem especificações alinhadas com a realidade do mercado.

Na remota hipótese de não provimento, requer que a resposta seja fundamentada.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

IMPACTO AUDITORIA EM SAÚDE LTDA. CNPJ Nº 00.609.334/0001-67

Daniel Chaves Rezek Ferreira – Sócio Vice-Presidente