



Número: **0804409-66.2020.8.10.0022**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara da Fazenda Pública da Comarca de Açailândia**

Última distribuição : **18/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade, Edital, Recursos Administrativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
SIAL - TECNOLOGIA EM SAUDE EIRELI (IMPETRANTE)		CARMELITHA AGUILAR CARLOS PEREIRA (ADVOGADO)	
DENILSON ODILON FONSÊCA (IMPETRADO)			
Prefeitura Municipal de Açailândia (IMPETRADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
39627530	11/01/2021 13:06	PARECER DE MÉRITO - MP	Petição

MM. Juiz de Direito,

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** impetrado por **SIAL – TECNOLOGIA EM SAÚDE EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, contra suposto ato ilegal imputado a **DENILSON ODILON FONSÊCA**, Pregoeiro do Município de Açailândia.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o Município de Açailândia lançou certame licitatório objetivando a contratação de empresa especializada em gestão e operacionalização de leitos de Terapia Intensiva Adulto, com o fim de atender demanda da Rede Municipal de Saúde de Açailândia/MA, cujo edital padeceria, segundo alegado, de irregularidade nos seus itens 9 e 9.11, ao exigir dos licitantes a “apresentação de diploma médico e documento de qualificação de especialização em Medicina Intensiva, além do termo de consentimento assinado e reconhecido em cartório por ambos, de uma equipe mínima de 2 (dois) profissionais médicos intensivistas”; a “apresentação de diploma de enfermeiro e qualificação de especialização em Medicina Intensiva, de uma equipe mínima de 01 enfermeiro(a)”, além de outras exigências que frustrariam, segundo alegado, o caráter competitivo do certame impugnado.

Conclui, por fim, que apesar de ter apresentado, na condição de licitante, impugnação administrativa em face dos referidos itens, a autoridade coatora não acolheu a razões nela formuladas e negou provimento à impugnação, prosseguindo com o certame licitatório, consoante decisão anexada à peça mandamental.

Alega, nesse contexto, que faria jus a direito líquido e certo a participar de processo licitatório regular e idôneo, mediante o sobrestamento das citadas irregularidades, pelo que requer a concessão da segurança para que a autoridade coatora seja compelida a alterar as cláusulas impugnadas, retificando-as.

Com a inicial vieram os documentos de Num. 39450017 a 39450686.

Decisão de Num. 39452413 acolheu em parte o pleito liminar para determinar a suspensão do certame licitatório até ulterior deliberação do Juízo.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. de Num. 39474307, oportunidade em que sustentou, preliminarmente, a inadequação da via eleita (mandado de segurança), em razão da suposta ausência de direito líquido e certo. No mérito, sustentou, em síntese, a legalidade das cláusulas



impugnadas, com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça coligido no bojo das informações prestadas. Argumentou, ainda, que as exigências impugnadas não ultrapassam o limite do razoável, inexistindo violação ao caráter competitivo do processo impugnado.

Vieram os autos para manifestação ministerial.

Eis, em síntese, os fatos. Passo a opinar.

Verifica-se, de início, que a autoridade coatora alegou em suas informações que a via eleita pela impetrante (mandado de segurança) seria inadequada, tendo em vista a inexistência de direito líquido e certo. Melhor sorte, todavia, não assiste à autoridade coatora.

Isso porque o conceito de direito líquido e certo, sob uma perspectiva estritamente processual, é aquele que pode ser aferido documentalmente, vale dizer, de plano, sem a exigência de dilação probatória, mediante a instauração da instrução processual pelas vias ordinárias.

Como é cediço, em se tratando de ilegalidades oriundas de certames licitatórios, nos quais os direitos são ordinariamente comprováveis pela via documental, é pacífico o entendimento jurisprudencial acerca do cabimento de mandado de segurança. Veja-se, a propósito, elucidativo precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS A E C - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - INABILITAÇÃO DE LICITANTE CUJO OBJETO SOCIAL CONSISTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RÁDIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. (STJ - REsp: 512179 PR 2003/0036769-5, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 19/08/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 28/10/2003 p. 275)

Enfim, dos autos, não é preciso muito esforço para se perceber que é clarividente a possibilidade de cabimento de mandado de segurança, de modo a preliminar de inadequação da via eleita sustentada pela autoridade coatora não merece prosperar.

Pois bem. Adentrando-se propriamente ao mérito da demanda, conforme a sistemática adotada pela Lei 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Nesse ponto, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar "possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**".

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação



técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão 3.070/2013, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão, veja-se:

(...) 2. **Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.** (...) 6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p. 7. **Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual** (Acórdão 3.070/2013 – TCU).

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, caminhando sob esse mesmo raciocínio, firmou o seu entendimento no sentido de que "(...) em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame".

Atualmente, no Acórdão 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito à Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, **"embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada"**

Com base nesses precedentes, especialmente diante da jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas da União, **tem-se como possível exigir-se quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação, quando o objeto licitado no caso concreto diz respeito ao exercício de atividade de caráter eminentemente intelectual e que exija do licitante maior rigor técnico-científico.**

Tem-se, de outro lado, que ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

No caso dos autos, a celeuma gira em torno da (ir)regularidade dos itens 9 e 9.11, do edital do certame licitatório impugnado, que exigem dos licitantes a "apresentação de diploma médico e documento de qualificação de especialização em Medicina Intensiva, além do termo de consentimento assinado e reconhecido em cartório por ambos, de uma equipe mínima de 2 (dois) profissionais médicos intensivistas"; a "apresentação de diploma de enfermeiro e qualificação de especialização em Medicina Intensiva, de uma equipe mínima de 01 enfermeiro(a)", *in verbis*:

9. DA HABILITAÇÃO

[...]

9.11. Qualificação Técnica

[...]



9.11.4. **Apresentação de diploma médico e documento de qualificação de especialização em Medicina Intensiva, além do termo de consentimento assinado e reconhecido em cartório por ambos, de uma equipe mínima de 2 (dois) profissionais médicos intensivistas (Anexo IV);**

9.11.5. **Apresentação de diploma de enfermeiro e qualificação de especialização em Medicina Intensiva, de uma equipe mínima de 01 enfermeiro(a);**

Ao se ler atentamente as exigências acima, não obstante se possa, de início, estranhar o alto rigor técnico na qualificação mínima dos profissionais que comporão o corpo técnico das licitantes, ponderando-se tais requisitos com a alta complexidade do objeto do certame licitatório (contratação de empresa especializada em gestão e operacionalização de leitos de Terapia Intensiva Adulto – UTI ADULTO), outra conclusão não se apresenta, senão a de que as exigências técnicas dispostas no edital não extrapolam o limite do razoável.

Isso porque, dada a complexidade na execução dos serviços objetos do certame licitatório, que exigem alto rigor técnico-científico no seu desempenho, notadamente por dizer respeito à tutela da saúde de vidas humanas em grave estado clínico (em leitos de UTI), a única saída viável para se aferir a efetiva qualificação técnico-profissional das empresas licitantes é estabelecendo uma qualificação mínima dos profissionais que a compõem, sob pena de relegar a tutela da saúde pública a qualquer sorte.

Sob essa perspectiva, no entender desde Promotor signatário, exigir das empresas licitantes a apresentação de documentos como “diploma médico e documento de qualificação de especialização em Medicina Intensiva” e “diploma de enfermeiro e qualificação de especialização em Medicina Intensiva” como requisitos para a comprovação da qualificação técnico-profissional das licitantes, não extrapola, salvo melhor juízo, os limites do que se entende por razoável, diante da complexidade dos serviços que serão desempenhados no caso concreto.

Assim, ao que tudo indica, a Administração Municipal agiu em consonância com o atual entendimento jurisprudencial ao exigir das licitantes qualificação mínima de seus profissionais, não se verificando, desse modo, razões que justifiquem o acolhimento dos fundamentos invocados pela impetrante, sendo a improcedência da demanda medida que se impõe.

Isto posto, o Ministério Público manifesta-se pela **denegação da segurança**.

Açailândia/MA, 07 de janeiro de 2020.

Gleudson Malheiros Guimarães

Promotor de Justiça

Respondendo pela 2ª PJEACD

