



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

São Paulo, 11 de abril de 2018.

Ofício GP nº 1597/2018
eTC-973.989.18-9

Senhor Prefeito

Tenho a honra de cumprimentá-lo e, ao ensejo, comunico-lhe, para ciência, que a matéria tratada no processo nº eTC-973.989.18-9 foi julgada pelo E. Plenário em sessão de 11/4/2018.

Apresento a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Assinado digitalmente
<https://e-processo.tce.sp.gov.br/e-tcesp/>

RENATO MARTINS COSTA
Presidente

Excelentíssimo Senhor
AFONSO NASCIMENTO NETO
Prefeito Municipal de Espírito Santo do Turvo
ESPÍRITO SANTO DO TURVO – SP

mj



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro Substituto Valdenir Antonio Polizeli
Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **11/04/2018**
Exame Prévio de Edital - **Referendo e Julgamento**

Processo: 00000973.989.18-9
Interessada: Prefeitura de Espírito Santo do Turvo
Responsável: Afonso Nascimento Neto (Prefeito)
Representante: Ana Luiza Soldera & Cia. Ltda. - ME
Assunto: Representação formulada contra o edital do pregão nº 29/2017 da Prefeitura de Espírito Santo, objetivando a contratação de Pessoa Jurídica para prestação de Serviços Médicos (plantonista e consultas, incluindo emergências) para usuários do SUS a serem prestados na Unidade Básica de Saúde
Valor Estimado: n/c
Advogados (cadastrados no e-TCESP): Ricardo Virando - OAB/SP 167114 (Prefeitura); João Gabriel Lemos Ferreira - OAB/SP 145.358 e outro (Representante)

Relatório

Em exame, representação formulada por Ana Luiza Soldera & Cia. Ltda. - ME contra o edital do pregão nº 29/2017, instaurado pela Prefeitura de Espírito Santo do Turvo, visando à contratação de Pessoa Jurídica para prestação de Serviços Médicos (plantonista e consultas, incluindo emergências) para usuários do SUS a serem prestados na Unidade Básica de Saúde, nos termos definidos no ato convocatório.

De forma breve, reclamou dos seguintes pontos:

- falta de descrição pormenorizada do objeto;
- permissão da participação de Organizações Sociais e OSCIP;
- atestado de experiência em violação à Súmula 30 (item 4.5.1. "d");
- apresentação indevida de cópia das carteiras de registro médico nos termos do item 4.5.1. "e";
- exigência de protocolo em substituição à inscrição (item 4.5.1. "f"); e
- exigência de plantões de doze horas pelo Clínico Geral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A matéria foi recebida nesta via processual por decisão monocrática (evento 11 dos autos eletrônicos).

Em resposta, a Representada encartou aos autos eletrônicos a documentação pertinente e seus esclarecimentos (evento 28).

A instrução promovida por ATJ e MPC convergiu na direção da procedência parcial do pedido.

É o breve relatório.

fnp



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

voto

Em preliminar, peço **referendo** à decisão monocrática que recebera a matéria na via processual do Exame Prévio de edital (evento 11 dos autos eletrônicos).

Quanto ao **mérito**, improcedente a queixa dirigida à descrição pormenorizada do objeto - mais especificamente em relação ao significado de "pequenas cirurgias".

Como bem apurou a Assessoria específica da ATJ, o tema é notório e de pleno conhecimento dos profissionais da área quanto aos limites de abrangência e envolve, grosso modo, cirurgias de menor complexidade sem necessidade de internação.

Mesmo destino remeto a controvérsia relativa ao cumprimento de plantão de doze horas pelo clínico geral.

De fato, conforme constou da instrução, se de um lado há o precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se firmou o entendimento de que "*a jornada laboral para os ocupantes de cargos acumuláveis não poderia ultrapassar o limite de sessenta horas semanais*", de outro tal vedação só ocorreria caso o profissional fosse obrigado a assumir outro cargo diferente do que se busca no certame - situação que escaparia da competência do Ente licitante.

Mais a mais, compartilho da opinião de ATJ, ao ponderar que a obediência às regras e normas regedoras da atividade profissional traduz-se em obrigação da empresa contratada, incumbindo a ela o dever de admitir o número



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

adequado de empregados aptos a atender às obrigações assumidas no ajuste.

Incluo, igualmente, no conjunto de queixas que desmerecem acolhimento a alegação da exigência de protocolo em substituição à inscrição.

Assim prescreve o item 4.5.1. "f":

"Certidão ou Comprovante de Inscrição (incluindo protocolo) da empresa no Conselho Regional de Medicina ou a apresentação de Certidão Negativa devidamente Justificada emitida pelo CRM, nos termos da Resolução CFM nº 1980/2011)".

Como se observa, a cláusula editalícia não destina, como documento alternativo à inscrição junto ao CRM, o "protocolo" que menciona.

Ao contrário, verifica-se do seu texto que o documento apto a atender a exigência editalícia subsume-se à certidão ou comprovante de inscrição da empresa no CRM - com a inclusão, neste último caso, do protocolo -, guardando estreita proximidade com o inc. I, art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Ultrapassados os pontos que dispensam a intervenção desta Corte, passo à análise daqueles mercedores de reparos.

Sendo assim, procede a crítica dirigida à possibilidade de participação de Organizações Sociais ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

De fato, estas instituições gozam de privilégios que tornam a disputa com as empresas privadas desigual e discrepante, ferindo o princípio da isonomia.

Em verdade, trata-se de prerrogativas próprias e diferenciadas conferidas ao chamado "terceiro setor", em especial de natureza tributária, diante da atuação em regime de colaboração com o Poder Público.

Além do tratamento diferenciado, o modo de seleção e a natureza dos ajustes firmados por estas instituições ("*contrato de gestão*" para as "O.S." e "*termo de parceria*" se "OSCIP", conforme preceitua as Leis 9.637/98 e 9.790/99), também as distinguem das empresas "comuns", corroborando a inadequação da participação destas entidades no certame licitatório.

A propósito, assim já decidiu o Tribunal Pleno, a exemplo da deliberação exarada nos autos do processo 15495.989.16-2 (sessão de 23/11/2016, de relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini).

Também procede a controvérsia dirigida à aptidão técnica prescrita no item 4.1.5 "d", ao requerer atestados em Unidade Básica de Saúde e Pronto Socorro expedidos por órgão público dos últimos dois anos.

Três problemas residem aqui: o primeiro, ao exigir a aptidão necessariamente em Unidade Básica de Saúde e Pronto Socorro; o segundo, ao restringir a apresentação a documentos emitidos apenas pelo setor público; e, o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

terceiro, ao limitá-los quanto ao aspecto temporal (últimos dois anos).

Disposições nestes moldes, à evidência, contrapõem-se tanto à Súmula 30 desta Corte (veda a exigência de experiência em atividade específica), como também ao § 1º, art. 30 da Lei nº 8.666/93 (preconiza que a comprovação de aptidão dar-se-á por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado), e § 5º daquele mesmo dispositivo legal (proíbe a limitação de tempo ou de época nestes casos).

Prosseguindo nesta apreciação, igualmente passa por correção o item 4.1.5 "e", cujo teor prevê, como requisito habilitatório, a "apresentação de cópia autenticada da carteira de registro médico expedida pelo Conselho Regional de Medicina dos médicos que comporão o corpo clínico para a execução dos serviços e do respectivo responsável técnico".

Como é cediço entre nós, para fins de habilitação, basta em casos da espécie apenas a apresentação de uma declaração de disponibilidade, deslocando a obrigação da oferta dos documentos para momento futuro, a ser adimplida apenas pela vencedora do certame, como condição para a formalização do ajuste.

Agindo assim, a Administração possibilita um incremento na amplitude do universo de competidores, ao mesmo tempo em que atende ao comando do § 6º, art. 30 da Lei de Licitações, que assim preceitua:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

"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."

Aliás, nesta direção o julgado contido nos autos do processo 11085.989.17-6, conforme ementa a seguir reproduzida (acórdão publicado em 19/12/2017, rel. Conselheiro Antonio Roque Citadini):

"EMENTA: Contratação de serviços médicos por intermédio de certame licitatório. Arregimentação de mão de obra. Afastamento da questão em sede de Exame Prévio. Remessa dos autos à fiscalização para acompanhamento e medição da licitude do procedimento. Requisição de cópia do registro dos profissionais no CRM, bem como a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica. Ilegalidade. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. (Grifei).

Abro um parêntese, aqui no final, para esclarecer que reconheço haver certa polêmica quanto à contratação de serviços médicos mediante processo licitatório - ponto que sequer fora levantado durante a instrução.

Por outro lado, são inúmeras as dificuldades para a contratação destes profissionais pela via do concurso, especialmente de municípios menores, em face do seu porte, capacidade de pagamento, localidade e outras variáveis que influenciam, negativamente, no interesse dos eventuais candidatos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sendo assim, como forma de preservar o atendimento adequado à população e, por via mediata, ao próprio interesse público envolvido, penso mais prudente deslocar a verificação de tal controvérsia para o rito ordinário, pela fiscalização competente - na linha, aliás, do teor da ementa já transcrita acima.

Diante do exposto, circunscrito às impugnações suscitadas, voto pela **procedência parcial** da representação, devendo a **Prefeitura de Espírito Santo do Turvo** rever, nos termos aqui consignados:

- as disposições relativas à participação de Organizações Sociais e OSCIP;
- as exigências concernentes à prova de aptidão e;
- a obrigação da apresentação de cópias autenticadas da carteira de Registro Médico.

Outrossim, determino à Origem que reavalie todas as demais disposições do texto convocatório, especialmente as que guardarem relação com as que ensejam correções, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a consequente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, à luz do que preconiza o art. 21, § 4º, da Lei federal nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo Plenário, deve ser intimada a Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

É como voto.