ACO-UTR-1162/2024

Processo	-	TC/001362/2020
Representante	-	MJ Global Tec Comercio e Serviço Ltda. – ME
Representada	-	Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde)
Objeto	-	Representação interposta em face do Edital do Pregão Eletrônico 320/2019/AHM, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva adulto, para os Hospitais Municipais Professor Doutor Alípio Correa Netto e Doutor Fernando Mauro Pires da Rocha

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços médicos na área de terapia intensiva adulto. 1. A exigência editalícia de apresentação de três certificados de cursos com no mínimo cinco anos, de acordo com a lista apresentada, para a contratação de médicos é cabível apenas para os plantonistas, que não tenham título de especialista. Restrição à competitividade. Art. 30, § 5º, L 8.666/1993. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, e, no mérito, em julgá-la parcialmente procedente, para acolher tão somente o questionamento referente ao item 12.6.4.5 do edital, por se tratar de cláusula restritiva, com fundamento nos argumentos expostos pela representante.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de julho 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:12:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 19 - Pleno

TC 1.362/2020 – Representação

Objeto: Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 320/2019/AHM, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva adulto, para os hospitais municipais Prof. Dr. Alípio Correa Netto e Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha pertencentes a Autarquia Hospitalar Municipal.
Interessados: Autarquia Hospitalar Municipal -AHM
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente TC da análise da Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 320/2019/AHM, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva adulto, para os hospitais municipais Prof. Dr. Alípio Correa Netto e Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha pertencentes a Autarquia Hospitalar Municipal.

Alega a empresa Representante a existência de graves irregularidades no instrumento convocatório, sintetizados em 2 (dois) pontos, referentes aos itens 12.5.6 e 12.6.4.5 do Edital:

> **a) Prova de regularidade fiscal para todos os tributos (item 12.5.6):**
>
> *"O Edital deve exigir prova de regularidade de todos os tributos municipais e não apenas daqueles relacionados a prestação do serviço, conforme previsto no item 12.5.6, do Edital. 12.5.6. Prova de Regularidade para com a Fazenda Municipal, relativa aos tributos relacionados com a prestação licitada; Contudo, o edital faz um recorte e limita a exigência de comprovação da regularidade com a Fazenda.*
> *(...)*
> *A permissão para que empresas participem do edital sem demonstrar que está regular com todos os tributos reflete em autorização para que empresas insolventes participem do certame.*
>
> *É importante considerar que a ausência de um tributo, seja ele relacionado ao serviço licitado ou não, é prova de que a empresa é inadimplente e, portanto, não detêm condições financeiras para arcar com os demais tributos ou quiçá com a própria execução dos serviços (peça 01, fl. 2/3)."*
> **b) Exigência de cursos para médicos (12.6.4.5):**

"O edital para contratação de serviços médicos na área de terapia intensiva criou exigências para demonstração de qualificação técnica do corpo clínico.

Conforme o item 12.6.4.5. devem ser apresentados 03 certificados de cursos com no mínimo 05 anos, de acordo com a lista a seguir:

- *Suporte avançado de vida em cardiologia (ACLS);*
- *suporte avançado de vida no trauma (ATLS);*
- *fundamentos em medicina intensiva;*
- *via aérea difícil;* - *ventilação mecânica e/ou*
- *suporte do doente neurológico grave.*

Essa exigência afronta as próprias normas que tratam dos serviços de Unidade de Terapia Intensiva.

Vejamos o que prevê a Resolução n° 07/2010, do Ministério da Saúde que disciplina e prevê os critérios mínimos para funcionamento da Unidade de Terapia Intensiva.

Sobre os médicos que trabalham em ambiente de UTI o artigo 14, I, da resolução determina que deve ser alocado um médico diarista com título de especialista em Medicina Intensiva:

14. Além do disposto no Artigo 13 desta RDC, deve ser designada uma equipe multiprofissional, legalmente habilitada, a qual deve ser dimensionada, quantitativa e qualitativamente, de acordo com o perfil assistencial, a demanda da unidade e legislação vigente, contendo, para atuação exclusiva na unidade, no mínimo, os seguintes profissionais:

Médico diarista/rotineiro: 01 (um) para cada 10 (dez) leitos ou fração, nos turnos matutino e vespertino, com título de especialista em Medicina Intensiva para atuação em UTI Adulto; habilitação em Medicina Intensiva Pediátrica para atuação em UTI Pediátrica; título de especialista em Pediatria com área de atuação em Neonatologia para atuação em UTI Neonatal;
Em relação aos médicos plantonistas, a Resolução determina apenas que seja alocado um médico plantonista, sem exigência de qualquer titulação ou residência, respeitada a fração de 01 médicos para cada 10 leitos:

ii - Médicos plantonistas: no mínimo 01 (um) para cada 10 (dez) leitos ou tração, em cada turno.

Da leitura conjunta dos artigos, fica claro que o Ministério da Saúde exigiu apenas que os médicos diaristas tenham título de especialista em terapia intensiva, sendo dispensável aos demais profissionais que executam a função de médicos assistentes.

Por isso, não há fundamento técnico para exigência de apresentação de 03 certificados de cursos com no mínimo 05 anos para todos os médicos.

Além do que, as matérias exigidas nos cursos previstos no item 12.6.4.5, já são abrangidas na grade curricular do curso de especialização em Terapia Intensiva.

> *[...]*
> *Desse modo, não se pode acolher como válida e legal a exigência de que para assinatura do contrato, a empresa deva apresentar profissionais que possuam certificado de cursos que não são exigidos para o exercício da atividade médica dentro de UTI.*
>
> *A permanência dessa cláusula no editai implica no descumprimento da regra instituída pela Lei Geral de licitações que elenco de forma taxativa quais são os documentos que podem ou não serem exigidos para assinatura do contrato (peça 01, fls. 03/08).”*

Com tais argumentos, a Representação pleiteia a concessão de liminar para a suspensão do certame e posterior determinação da correção do Edital.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 8 e 9) opinou pelo conhecimento da Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, no tocante ao item 12.5.6 do Edital, questionamento do item “a”, entende ser improcedente a Representação e relativo ao item 12.6.4.5, questionamento do item “b”, sugeriu a expedição de ofício à AHM para prestar as justificativas técnicas sobre tal exigência. Assim, afirmou:

> ***“(item a)*** *No que tange ao item 12.5.6 do edital, requer a sua correção ‘[...] para que seja exigido dos licitantes prova de regularidade fiscal para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal em relação a todos os tributos.’*
>
> *Da perspectiva jurídica, sabe-se que os requisitos de regularidade fiscal – previstos no artigo 29 da Lei nº 8.666/93[1] –, têm por objetivo evitar que o ente público contrate com quem está em situação irregular perante o Fisco.*
> *(...)*
> *Em que pese o inconformismo da Representante, pela leitura das referidas cláusulas editalícias, verifica-se que a Administração exige dos licitantes a prova de regularidade fiscal atinente ao exercício de atividade/pertinência com o objeto licitado para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, em consonância ao disposto na Lei Geral de Licitações.*
>
> *Sob a ótica legal, entende-se que a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do ajuste a ser firmado*.

[1] **Art. 29.** A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

No que tange à regularidade fiscal atinente ao exercício de atividade, o autor Marçal Justen ensina que[2] "[...] o que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpre obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada [...].".

Dessa forma, parece-me não assistir razão à Representante, uma vez que, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93, o edital não pode exigir dos licitantes prova de regularidade fiscal para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal em relação a todos os tributos, mas somente àqueles que se relacionam com o exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado.

(*item b)* *Quanto ao item 12.6.4.5 edital, requer a exclusão da exigência relativa à apresentação de três certificados de cursos com, no mínimo cinco anos, uma vez que entende ser afronta ao disposto no artigo 30 da Lei nº 8.666/93 para a qualificação técnica.*

Também argumenta no sentido de que não existiria fundamento técnico para tal exigência, nos termos da Lei Federal n° 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, assim como da Resolução n° 07/2010 do Ministério da Saúde, que trata sobre os requisitos mínimos para funcionamento de Unidades de Terapia Intensiva.

Nos termos do artigo 30 da Lei Geral de Licitações, a qualificação técnica consiste na demonstração das aptidões necessárias para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, a comprovação de conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

Sob o prisma jurídico, entende-se que o Poder Público, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição.

Ainda sobre a matéria, o autor Flávio Amaral Garcia ensina que '[...] se, de um lado, é de se reconhecer que há discricionariedade do administrador na fixação de tais requisitos, de outro, não é menos exato que esta discricionariedade está sujeita à incidência de princípios da razoabilidade, economicidade e, principalmente, eficiência.'[3] .

Com efeito, pelas informações trazidas pela Representante, e diante do conteúdo do ato convocatório, neste momento processual, a meu ver, não seria possível afirmar que a apresentação das referidas certificações, para fins de qualificação técnica, seria excessiva e/ou restritiva à competição. Dessa forma, permito-me sugerir a expedição de ofício à Autarquia Hospitalar Municipal, para que preste as

[2] Marçal Justen Filho. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (p. 667).

[3] Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016. (p. 231)

> *justificativas técnicas com relação à exigência constante do item 12.6.4.5 edital, para que esta AJCE se manifeste sobre eventual desdobramento jurídico.*[4]
> *(...)*
> *Ante o exposto, permito-me opinar pelo conhecimento da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.*
>
> *Em relação ao pedido para que "[...] seja deferida providência liminar para suspender o certame [...]", a princípio, não vislumbro o fumus boni iuris e o periculum in mora da medida pretendida, por se tratar da terceira Representação formulada pela empresa MJ GLOBAL TEC COMERCIO E SERVIÇO LTDA – ME contra o edital do Pregão Eletrônico n° 320/2019/AHM, perante esta E. Corte de Contas, assim como pela necessidade de oitiva da Origem para maiores esclarecimentos.*
>
> *No tocante ao mérito, especificamente sobre a correção do item 12.5.6 do edital (item a), entendo por sua improcedência, uma vez que o ato convocatório exigiu dos licitantes a prova de regularidade fiscal atinente ao exercício de atividade/pertinência com o objeto licitado para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, em consonância ao disposto na Lei Geral de Licitações.*
>
> *Quanto ao pedido de exclusão do item 12.6.4.5 edital (item b), neste momento processual, permito-me sugerir a expedição de ofício à Autarquia Hospitalar Municipal, para que preste as justificativas técnicas sobre tal exigência, nos termos do artigo 116, parágrafo 1º do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas*."

Após oficiada e intimada, a Autarquia Hospitalar Municipal e a Pregoeira, apresentaram suas informações, respectivamente, às peças 20, 21 e 22, sendo que a Secretaria Municipal de Saúde – SMS deixou de se manifestar, embora oficiada (peça 23).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua Coordenadoria IV (peça 27), em análise da Representação, apresentou as seguintes informações:

> *"Inicialmente, cabe informar que o Edital nº 320/2019/AHM foi anulado, em face de vício insanável ocorrido na sessão de abertura. Posteriormente, a Origem lançou novo edital nº 26/2020, no mesmo processo SEI.*
>
> *A homologação do certame foi publicada no DOC de 14.03.20 e o inteiro teor do Contrato no DOC de 18.04.20.*

[4] A título de registro, informo que a referida exigência prevê o seguinte:
12.6.4.5. Apresentar no mínimo 03 (três) certificações entre as descritas a seguir, com no mínimo 05 (cinco) anos de realização:
⎫ suporte avançado de vida em cardiologia (ACLS);
⎫ suporte avançado de vida no trauma (ATLS)
⎫ fundamentos em medicina intensiva;
⎫ via aérea difícil;
ventilação mecânica; e/ou
⎫ suporte do doente neurológico grave.

O Termo de Contrato nº 019/2020 firmado com a empresa Rocio Saúde Ltda. foi assinado em 27.02.20, com vigência inicial de 12 meses e valor global anual de R$ 3.299.999,52."

Sobre os pontos questionados na Representação, concluiu:

"2.1. Prova de regularidade fiscal para todos os tributos
(...)
Inicialmente, cabe salientar que o STJ já decidiu que a exigência de prova de regularidade fiscal deve se restringir ao mínimo indispensável para garantir que o licitante possui idoneidade para cumprir o contrato.

A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C. F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C. F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação (REsp nº 974.854/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 06.05.2008).

Nesse sentido, Marçal Justen Filho traz que

Mais precisamente, a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da 'Fazenda' (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e inimaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, 2009: Dialética, pg. 403).

O TCE-SP também já entendeu dessa forma, no TC 17698/026/08,

[...] entendo que assiste razão à representante, porquanto a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal em tributos imobiliários não se coaduna com o entendimento jurisprudencial que vem se consolidando nesta Corte, no sentido de que esse requisito da licitação deve observar a natureza da contratação que se pretende efetivar. No caso específico, a prestação de serviços de transporte escolar não envolve atividade passível da incidência de tributos imobiliários, devendo o edital ser retificado nesse aspecto. (TCESP, TC 17698/026/08; Sessão: 27/05/09; Tribunal Pleno; D.O.E: 28/05/2009).

Nesse diapasão, decidiu a 4ª Câmara de Direito Público do TCE/SP:

Apelações Cíveis. Licitação. Pretensão da autora à anulação de ato que a inabilitou ao certame. Alegação de descumprimento dos termos do Edital. Ausência de prova de regularidade fiscal em relação ao ITBI. Exigência que não condiz com o objeto da licitação. Inteligência do artigo 37, inc. XXI, da CE/88 (Apelação nº 9209121-13.2003.8.26.0000. Relator: Des. Rui Stoco. Data do julgamento: 09/11/2009).

Considerando a jurisprudência e os precedentes apresentados, concluímos que a exigência de prova de regularidade fiscal se restringe apenas aos tributos que tem relação com o objeto licitado, razão pela qual, ***consideramos improcedente a representação neste ponto****."*

2.2. Exigência de cursos para médicos

(...)

Inicialmente, ressaltamos que os itens do edital analisados nesse ponto foram replicados integralmente para o Edital 26/2020.

Em relação a esse ponto, a Origem informou que

[...] embora o profissional em determinada época de sua carreira tenha cursado alguma Especialização lato sensu reconhecida pelo MEC em Terapia Intensiva e/ou tenha Título de Residência Médica em Medicina Intensiva emitido pela CNRM/MEC, ou até que tenha prestado uma prova muito rigorosa e tenha conseguido o Título de Especialista em Medicina Intensiva, conferido pela AMIB/AMB, não é garantido que ele esteja atualizado em absoluto com as boas práticas mais atuais da medicina intensiva. (peça 20, fls. 3/5).

O Parecer CFM nº 24/19 traz que o médico diarista de UTI/UCI deve ser especialista em medicina intensiva.

No caso de UTI pediátrica ou neonatal, deve ter título de especialista em pediatria ou neonatologia.

7.2.1. Habilitação do médico diarista/rotina Deve ter título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI Adulto; habilitação em medicina intensiva pediátrica para atuar em UTI Pediátrica ou Neonatal; título de especialista em pediatria com área de atuação em neonatologia ou título de habilitação em medicina intensiva pediátrica para atuar em UTI Neonatal; e ter registro como especialista no CRM. Recomenda-se 1 (um) médico para cada 10 (dez) leitos ou fração, nos turnos matutino e vespertino.

No caso de médicos plantonistas, o Parecer recomenda que os médicos tenham preferencialmente título de especialistas em medicina intensiva. Alternativamente, que tenham concluído programa de residência médica em área básica, ou 02 anos de experiência clínica, e, nesses casos, que tenham no mínimo três certificações atualizadas.

7.3. Habilitação e atribuições do médico plantonista de UTI/UCI 7.3.1. Habilitação do médico plantonista de UTI/UCI Recomenda-se que os médicos preferencialmente tenham título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI adulto. Alternativamente, recomenda-se que tenham concluído um programa de residência médica em área básica ou que tenham ao menos 2 anos de experiência clínica e, nesses casos, apresentem no mínimo três certificações atualizadas entre as descritas a seguir: a) suporte avançado de vida em cardiologia; b) fundamentos em medicina intensiva; c) via aérea difícil; d) ventilação mecânica; e) suporte do doente neurológico grave.

Considerando que o item 12.6.4.3.2 do Edital exigiu que apenas ¼ dos profissionais fossem detentores de Título de Especialista em Medicina Intensiva conferido pela AMIB/AMB ou Título de Residência Médica em Medicina Intensiva, emitido pela CNRM/MEC, a exigência da cláusula 12.6.4.5 do Edital teria amparo legal apenas para os médicos plantonistas que não possuem esses títulos.

Considerando que o próprio CFM entende que a especialidade em medicina intensiva é necessária para atuação do médico diarista de UTI, o que foi requerido no item 12.6.4.2 do edital, a exigência do item 12.6.4.5 do edital é cabível apenas para os médicos plantonistas que não tenham título de especialista.

Do exposto, a exigência da forma posta, para ambos os cargos médicos, acaba por restringir a competitividade do certame e vai de encontro ao art. 30, §5 da Lei 8.666/93.

*Dessa forma, **parcialmente procedente a representação** nesse ponto, sendo improcedente quanto à restritividade da exigência do item 12.6.4.5 do edital para médicos sem título de especialista em medicina intensiva e procedente para os médicos diaristas e plantonistas que possuem esse título.*
(...)
À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Conclusivo, concluímos pela procedência parcial da Representação, sendo:

- *Improcedente o item 2.1 do relatório;*

- *Parcialmente procedente o item 2.2 do relatório, pois a exigência do item 12.6.4.5 seria cabível apenas para os médicos plantonistas que não tenham título de especialista em medicina intensiva para atuar em UTI adulto, configurando-se restritiva para os demais profissionais."*

A **Secretaria Municipal da Saúde - SMS** (peça 29 a 32) foi oficiada e deixou transcorrer em branco o prazo para manifestação e, novamente oficiada (peças 38 a 41), se manifestou à peça 45.

A **SFC** (peça 49) analisou a manifestação apresentada e ratificou a conclusão de seu Relatório Conclusivo (peça 30), pela parcial procedência da Representação, nos termos sintetizados na conclusão, itens 2.1 e 2.2.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 54 e 55) opinou pela procedência parcial da Representação, sendo improcedente o questionamento do item 2.1, e parcialmente procedente o item 2.2, em virtude da constatação de cláusula considerada restritiva no Edital, informando, por fim, a homologação e adjudicação do objeto de Pregão Eletrônico 026/2020 e a contratação das empresas C.A.P Serviços Médicos Ltda. e Rocio Saúde Ltda.

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM (peça 58), destacando que o Pregão Eletrônico 320/2019/AHM foi anulado, em face de vício insanável ocorrido na sessão de abertura e que, no mesmo processo administrativo, SEI 6110.2019/0002976-0, a Origem lançou novo Edital 26/2020, opinou pelo conhecimento da Representação, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, requereu a sua improcedência, por entender que estão superados os apontamentos do petitório inicial, com o transcurso do procedimento licitatório.

A **Secretaria Geral – SG** concluiu seu parecer nos termos seguintes (peças 75/76):

> "(...) *preliminarmente, opino pelo conhecimento da presente Representação, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e no mérito, opino pela parcial procedência da Representação, relativa ao questionamento da cláusula 12.6.4.5, item 2.2 do relatório da Equipe Auditora*."

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação questiona os seguintes pontos do Edital do Pregão Eletrônico nº 320/2019/ AHM, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal:

> **a)** da prova de regularidade fiscal: entende que o Edital deve exigir prova de regularidade de todos os tributos municipais e não apenas daqueles relacionados à prestação do serviço;
>
> **b)** da exigência de cursos para os médicos.

A instrução do presente processo, através dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC e da Secretaria Geral – SG, concluíram, inicialmente, sobre o **item a** acima (**item 12.5.6 do Edital**), que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que a exigência de prova de regularidade fiscal deve se restringir ao mínimo indispensável para garantir que o licitante possui idoneidade para cumprir o contrato, como consta do seguinte Acórdão:

> *"A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C. F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C. F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse*

> *público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação."*
> *(REsp nº 974.854/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 06.05.2008).*

O entendimento da doutrina tem expressão na lição de Marçal Justen Filho, que afirma:

> *"Mais precisamente, a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da 'Fazenda' (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e inimaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular."*
> *(In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, 2009: Dialética, pg. 403).*

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE-SP também já entendeu dessa forma, no TC 17698/026/08:

> *"[...] entendo que assiste razão à representante, porquanto a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal em tributos imobiliários não se coaduna com o entendimento jurisprudencial que vem se consolidando nesta Corte, no sentido de que esse requisito da licitação deve observar a natureza da contratação que se pretende efetivar. No caso específico, a prestação de serviços de transporte escolar não envolve atividade passível da incidência de tributos imobiliários, devendo o edital ser retificado nesse aspecto."*
> *(TCESP, TC 17698/026/08; Sessão: 27/05/09; Tribunal Pleno; D.O.E: 28/05/2009).*

Ainda nesse sentido, a 4ª Câmara de Direito Público do TJ/SP:

> *"Apelações Cíveis. Licitação. Pretensão da autora à anulação de ato que a inabilitou ao certame. Alegação de descumprimento dos termos do Edital. Ausência de prova de regularidade fiscal em relação ao ITBI. Exigência que não condiz com o objeto da licitação. Inteligência do artigo 37, inc. XXI, da CE/88."*
> *(Apelação nº 9209121-13.2003.8.26.0000. Relator: Des. Rui Stoco. Data do julgamento: 09/11/2009).*

Tais entendimentos levam a considerar como improcedente o questionamento da Representação referente ao **item <u>12.5.6</u>** do Edital.

Sobre a alegada **exigência indevida de cursos para médicos** como demonstração de qualificação técnica do corpo clínico, **referente ao item b acima (item <u>12.6.4.5</u> do Edital**), cabe assinalar que o artigo 30 da Lei Federal 8.666/93 estabelece que a qualificação técnica consiste na demonstração das aptidões necessárias para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, a comprovação de conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

Assim, como enfatizado pela AJCE, o Poder Público, ao definir os requisitos de habilitação no Edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição.

Tendo em vista que o item 12.6.4.3.2 do Edital exigiu que apenas ¼ dos profissionais fossem detentores de Título de Especialista em Medicina Intensiva conferido pela AMIB/AMB ou Título de Residência Médica em Medicina Intensiva, emitido pela CNRM/MEC, a exigência da cláusula 12.6.4.5 do Edital teria amparo legal apenas para os médicos plantonistas que não possuem esses títulos.

Considerando que o Parecer CFM nº 24/19 entende que a especialidade em medicina intensiva é necessária para atuação do médico diarista de UTI, o que foi requerido no item 12.6.4.2 do edital, a exigência do item 12.6.4.5 do edital é cabível apenas para os médicos plantonistas que não tenham título de especialista.

Assim, a exigência da forma posta, para ambos os cargos médicos, acaba por restringir a competitividade do certame e vai de encontro ao art. 30, § 5 da Lei 8.666/93[5], o que torna procedente o questionamento da Representação nesse específico ponto.

Ante todo o exposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação formulada pela empresa MJ Global Tec Comércio e Serviço Ltda. – ME, contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 320/2019/AHM, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal - AHM para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva adulto, para os Hospitais Municipais Prof. Dr. Alípio Correa Netto e Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, pertencentes à Autarquia Hospitalar Municipal – AHM.

No mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Representação, acolhendo tão somente o questionamento referente ao **item 12.6.4.5** do Edital, por entender tratar-se de cláusula restritiva, com fundamento nos argumentos acima expostos.

---

[5] **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.
(...)
§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Expeça-se ofício dirigido à empresa Representante informando-a do teor da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024
10:34:22 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo