

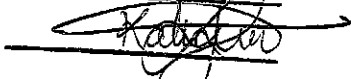


CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PARECER JURÍDICO CRMES Nº 148/2018

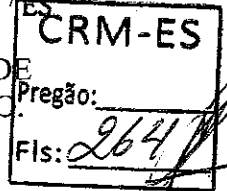
Recebi em 25/10/18


Kátia Cilene Seibert
Gerente Administrativa
do CRM-ES

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 026/2018

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2018-CRM/ES

OBJETO: SELEÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.



I. DAS PRELIMINARES:

1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELLI, com fundamento no §1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 e item 10.1 do edital.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2. O impugnante contesta especificamente os Itens 2.1 e 8.7.2 do edital, bem como Itens 1, 2.1 a 2.1.4.5 e 2.3 do anexo I do termo de referência, e que tratam: 1) do objeto da presente licitação; 2) da necessidade de registro no CREA e no CRM, para fins habilitação no quesito de qualificação técnica; 3) da íntegra do PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

III. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

3. Requer a Impugnante, em linhas gerais:

- a) Que seja recebida, conhecida e provida a impugnação interposta para realizar as devidas adequações no edital, especificamente para “(...) **RETIRAR** os serviços de Medicina do Trabalho, **SEPARANDO-OS** das atividades de atribuição da profissão de engenheiro de segurança do trabalho sob a fiscalização do sistema CONFEA/CREA (...)”.
- b) Ou ainda, “(...) permitindo a terceirização dos serviços de medicina do trabalho, por se tratar do maior volume de serviço a ser executado por laboratório (exames complementares), conforme arcabouço jurídico arguido na presente impugnação”.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

4. Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 3.555/02, em seu artigo 12, dispõe:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”.

5. O impugnante encaminhou em tempo hábil, isto é, em 08/10/2018, via protocolo tombado sob o nº 011207/2018, sua impugnação ao CRM/ES, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.



6. Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que a Impugnante discorde das aludidas exigências editalícias, notadamente sob o enfoque da qualificação técnica da contratada, sob os fundamentos inferidos da leitura atenta de sua manifestação e que podem ser assim descritos:

- 1) Legalidade – a partir do momento em que o CRM-ES exige o registro da contratada tanto no Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo – CRM/ES quanto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA/ES estaria a ferir o Princípio da Legalidade, por extrapolar a redação encartada no art. 30, II e §1º da Lei nº 8.666/93;
- 2) Competitividade e a Isonomia – por prestigiar as empresas sediadas no Espírito Santo em detrimento das demais.

7. Pois bem, o primeiro ponto a ser enfrentado diz respeito à possibilidade de exigirmos, em edital, o registro das participantes tanto no Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo – CRM/ES quanto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Espírito Santo – CREA/ES, ou seja, em **duas** entidades fiscalizadoras do exercício profissional e, ato contínuo, no lugar em que se encontra domiciliado o órgão licitante.

8. Neste tocante, parece-me assistir razão à Impugnante tendo em vista que a redação contida no edital impugnado, em que pese em sua primeira redação/versão avaliada pela assessoria jurídica do órgão não nos levasse a um entendimento conclusivo de que o registro nos dois Conselhos se fizesse impositivo (mesmo quando contrapostas a cláusula 8.7.2 com o termo de referência elencado), pois a redação outrora encartada nos parecia uma opção, ou, alternativa à contratada, o mesmo não pode ser inferido a partir da retificação editalícia promovida em **04/10/2018**, às fls. 197, que é expressa em exigir das empresas participantes que comprovem o registro em ambas entidades fiscalizadoras, ao valer-se da conjunção aditiva “e”.

9. Embora louvável a iniciativa do Pregoeiro, objetivando uma maior fiscalização dos serviços prestados por profissionais e empresas vinculadas às profissões regulamentadas e, por conseguinte, submetidas a órgão de fiscalização profissional, deveras que a medida acaba por assumir viés restritivo da mais ampla participação e competição, na medida em que aumenta os gastos das empresas no atendimento aos requisitos de habilitação atinentes à qualificação técnica e sem que isso se mostre como impositivo legal.

10. Mas não só por isso, pois há também que se considerar que a Lei nº 6.839/81¹ que estabelece a obrigatoriedade do registro das empresas perante o órgão de fiscalização profissional respectivo, erija a necessidade de registro apenas e tão somente em um único órgão e lastreado no critério da atividade básica ou preponderante da empresa.

11. Significa dizer que a empresa só está obrigada a se registrar, volta-se a dizer, em um único Conselho de Fiscalização Profissional e baseada no referido critério acima elencado, qual seja, atividade básica ou preponderante prestada à terceiros, pois acaso aceitássemos o entendimento de que o registro houvesse de ser feito em razão de cada atividade ou serviço prestado, deveras que haveria empresas que teriam de se inscrever praticamente em todos os Conselhos de Fiscalização Profissional, o que se mostra

¹ 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.



extremamente limitativo ao exercício de sua garantia constitucional de livre iniciativa. Marçal Justen filho, em sua obra², nos ensina que:

“Por outro lado, problema relevante surge quando o objeto licitado apresenta natureza complexa e envolve a conjugação de atividades de diferente ordem. A especialização das profissões produziu o surgimento de inúmeros órgãos de controle. Poder-se-ia imaginar que o licitante seria obrigado a comprovar inscrição de uma pluralidade de entidades distintas. Quanto a isso, a deve-se lembrar que a Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, cujo art. 1º propicia solução para o impasse. O dispositivo tem a seguinte redação: “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.” Ou seja, considera-se o objeto a ser executado e define-se a sua natureza principal ou essencial. Deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente para fim principal da contratação.”

12. Ora, avaliando os termos do edital de licitação em apreço é de se reconhecer que a empresa contratada haverá de apresentar uma atividade básica ou base, a despeito de seu objeto social poder contemplar o mister ou labor, neste caso específico, ao menos de dois ramos distintos de profissões regulamentadas – engenharia e medicina – sendo que a definição da atividade preponderante, notadamente no aspecto formal, se dará pela declaração da atividade principal em seu objeto no contrato social e, correspondente registro da atividade econômica principal e secundárias perante a Receita Federal do Brasil e/ou na Junta Comercial.

13. Do mesmo modo, independentemente do perfil que as empresas participantes venham a apresentar (com atividade econômica principal na área de Medicina ou Engenharia), para fins de definição de qual seja a atividade principal, poderá o próprio edital também prever qual seja a atividade preponderante, ou ainda, qual(is) do(s) serviços a serem contratados, por ser(em) determinante(s), ensejará(ão) a respectiva inscrição em face de um dado Conselho de Fiscalização Profissional.

14. Assim, para fins de atendimento ao disposto no art. 1º, da Lei nº 6.839/81 e, no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, haverá a empresa que participar do certame em evidência, de apresentar registro em quaisquer de um dos dois Conselhos de Fiscalização Profissional (ou em um, ou em outro), não necessariamente do Estado do Espírito Santo, sendo de se destacar que o aludido registro se dará em função da atividade básica ou preponderante da empresa, de modo que se forem os serviços de medicina (atividade econômica principal) tal registro deverá ser no CRM e, se forem os de engenharia, obviamente, no CREA.

15. Uma sugestão que se faz aqui é que o próprio edital, como dito acima, dirima essa celeuma elegendo um Conselho de Fiscalização Profissional específico tendo em vista que o objeto é por nós definido, o qual, por meio do termo de referência, é dimensionado e especificado, viabilizando, por conseguinte, estabelecer qual seja a **atividade**

² FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Editora Dialética, 13ª edição, São Paulo, 2009, p. 416.



preponderante que será contratada, a par da própria Impugnante já ter conseguido identificar qual seja tal atividade quando solicita que o edital preveja a terceirização dos serviços médicos, baseando-se justamente no volume dos serviços – confira-se: “(...) **permitindo a terceirização dos serviços de medicina do trabalho, por se tratar do maior volume de serviço a ser executado por laboratório (exames complementares), conforme arcabouço jurídico arguido na presente impugnação**”.

16. Portanto, ao meu ver, resta descabido exigir da empresa participante o registro perante os dois Conselhos de Fiscalização Profissional, sendo igualmente desarrazoado exigir que a inscrição tenha que ser cumprida perante o Conselho do domicílio do órgão licitante, a não ser após a declaração da empresa vencedora do certame, pois isso, obviamente, iria favorecer as empresas já localizadas neste Estado em detrimento das empresas de fora, o que, evidentemente, violaria a Competitividade e a Isonomia exigidas em um certame desta natureza, na medida em que a empresa participante teria de estar aqui registrada mesmo sem a certeza de que se sagraria vencedora.

17. Quanto a este último fato (registro junto ao Conselho Regional do Estado do domicílio da contratante – igualmente impugnado pela empresa Impugnante), salvo melhor juízo, tal registro só deve ser comprovado, repete-se, como condição para o início da prestação do serviço ou por ocasião da assinatura do contrato, antes disso, entendo ser uma exigência limitadora da mais ampla participação.

18. Logo, para que não paire dúvidas, a empresa licitante de outro Estado deverá apresentar o registro junto a um dos Conselhos de Fiscalização Profissional vinculado à sua atividade preponderante, do local em que esta se encontra sediada e, após isso, como condição para o início dos serviços contratados, também o registro no Conselho Regional do domicílio do ente licitante-contratante, pois essa é uma imposição que a regulação da profissão faz, a exemplo, da Res. CFM nº 1.980/11.

19. Portanto, entende-se respondida e de parecer pelo acatamento da impugnação ofertada quanto a ilegalidade da exigência de registro perante dois Conselhos de Fiscalização Profissional e, do mesmo modo, quanto ao não cabimento da exigência do registro no Conselho de Fiscalização deste Estado como condição de participação na licitação, só sendo devido por ocasião do início dos trabalhos e, obviamente, pela empresa que restou vencedora.

20. Porém, a partir deste ponto, prosseguimos, passando agora ao enfrentamento da impugnação no que concerne aos atestados de capacidade técnica a serem registrados, segundo entendimento da Impugnante, junto ao CREA.

21. O cerne a ser considerado quanto a este ponto diz respeito à impugnação feita pela empresa acerca da titularidade no desempenho das atividades descritas no edital em apreço e em seu termo de referência, defendendo, ao que se infere, que os laudos ambientais só possam ser elaborados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, consoante disposto na NR-17, especificamente quanto a à análise ergonômica do trabalho.

22. Contudo, avaliando, em primeiro lugar, o conteúdo preponderante do objeto licitado, depreende-se sem qualquer dificuldade que a atividade principal a ser desenvolvida seja vinculada à Medicina (Medicina do Trabalho), o que já é critério suficiente para que o edital possa eleger o Conselho de Medicina como órgão de registro da empresa.



23. De outro lado, contraditoriamente, a própria empresa Impugnante reconhece em sua manifestação (fls. 226) que os serviços de engenharia em razão dos quais ela pretende a atestação técnica registrada no CREA, **também possam ser prestados por médico**, senão vejamos:

“Em que pese os serviços relativos à Engenharia de Segurança do Trabalho, objeto do presente Edital, **poderem ser realizados também por médico do trabalho**, à exemplo do PPRA (Item 9.3.1.1 da NR-09), LTCAT (Art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/1991) e Laudo de Insalubridade (Item 15.4.1.1 da NR-15) tratam-se de serviços cuja expertise deve ser do profissional que analisa os riscos do ambiente de trabalho e não do médico que tem por atividade a análise individual da saúde do trabalhador.”.

24. Logo, para saber se existe procedência nas argumentações da Impugnante cogente tomarmos as normas regulamentadoras e demais legislações que tratam da elaboração do PCMSO, do PPRA, do Laudo de Insalubridade, do LTCAT, do PPP, etc. Vejamos então:

25. Segundo a NR-07³ que institui o **Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO**, fica evidente que compete ao médico do trabalho coordenar e executar o aludido programa.

26. Em seguimento, a NR-09⁴ que estabelece o **Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA** igualmente não afeta a execução do PPRA à exclusividade da engenharia, mas, ao contrário, abre a possibilidade, inclusive, do empregador, a seu critério, eleger pessoas ou equipes que possam realizar esse serviço, o que se subentende, ainda que não engenheiros ou médicos.

27. Tem-se ainda a NR-15⁵ que classifica as atividades e operações insalubres, remontando ao **Laudo de Insalubridade** a legitimidade de fixar o adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou

³ 7.3.1. Compete ao empregador:

- garantir a elaboração e efetiva implementação do PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia;
- custear sem ônus para o empregado todos os procedimentos relacionados ao PCMSO;
- indicar, dentre os médicos dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESOMT, da empresa, um coordenador responsável pela execução do PCMSO;**
- no caso de a empresa estar desobrigada de manter médico do trabalho, de acordo com a NR 4, **deverá o empregador indicar médico do trabalho, empregado ou não da empresa, para coordenar o PCMSO;**
- inexistindo médico do trabalho na localidade, o **empregador poderá contratar médico de outra especialidade para coordenar o PCMSO.**

⁴ 9.3.1.1A elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do PPRA **poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT ou por pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR.**

⁵ 15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho **ou médico do trabalho**, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.



neutralização, e, por conseguinte, afetando sua elaboração tanto ao engenheiro quanto ao médico.

28. Na mesma direção apresenta-se o **Laudo Técnico das Condições do Local de Trabalho - LTCAT** o qual de acordo com o § 1º do art. 58 da Lei 8213/91⁶, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, é elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho sendo um documento utilizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para comprovação da exposição aos agentes ambientais nocivos à saúde ou a integridade física do trabalhador.

29. Por fim, reforçando o coro acima, não se verifica divergência acerca da competência na elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP⁷ que tanto pode ser do Médico quanto do Engenheiro do Trabalho.

30. Empreste-se o destaque, inclusive, que o PPP é elaborado pela empresa, com base, principalmente, no Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), expedido pelo médico do trabalho ou pelo engenheiro de segurança do trabalho.

31. Assim, considerando que o grosso das atribuições licitadas e referenciadas em termo de referência do edital de licitação em análise são de competência do Médico do Trabalho, a despeito de algumas atribuições serem igualmente afetadas aos Engenheiros do Trabalho, evidente que im procedem as alegações da Impugnante de que tal expertise seja adstrita unicamente ao trabalho do engenheiro, embora o CONFEA regule essa questão.

32. De toda sorte, não se mostra despropositada a menção feita pela Impugnante à existência de normativas do CONFEA acerca da regulamentação das atribuições dos engenheiros, no entanto, de se verificar também que essas disposições não nos obrigam a licitar o serviço unicamente para os engenheiros, já que, como visto, a maior parte dos serviços, **considerados em seu volume**, são de competência exclusiva do médico do

⁶ Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.

⁷ É um formulário histórico-laboral individual de extrema importância a todo trabalhador, principalmente àquele que trabalha ou trabalhou exposto a agentes nocivos, sejam eles de periculosidade ou insalubridade. Isso porque ele concentra todos os dados da vida funcional do trabalhador, como a descrição da atividade e o período que a exerceu, o agente nocivo ao qual está/estava exposto, a intensidade e a concentração desse agente, exames médicos clínicos, além de dados referentes à empresa.



CRM-ES
Pregão: _____
Fls: 270

trabalho, a despeito de, repise-se, parte significativamente menor do objeto ser comum aos engenheiros do trabalho.

33. Com efeito, entendendo o Pregoeiro por estabelecer em edital que o registro da empresa deva ser feito perante o CREA, incontornável a conclusão de que a regulação a ser aplicada seja aquela proveniente de tal Conselho de Fiscalização Profissional, porém, estabelecendo pelo registro no CRM, imprestável se mostram as mesmas normas invocadas, pois tais só são exigíveis dos profissionais da engenharia.

34. Estabelecidas essas premissas chegamos à conclusão de que o edital em referência deve ser alterado para conter, pelos critérios de atividade base ou preponderante outrora invocados, a previsão de registro da empresa unicamente junto ao Conselho Regional de Medicina.

35. Um apontamento que ainda se mostra necessário após essas explicações diz respeito ao registro de atestado de responsabilidade técnica. Isso porque a legislação que regula a licitação o exige para obras e serviços de engenharia, tendo em vista que os Conselhos de Engenharia fiscalizam cada obra individualmente, emitindo atestados específicos, e, que formam um acervo profissional do engenheiro que acompanha tais obras.

36. Assim, em suma, a fim de clarificar o motivo das exigências editalícias impugnadas pela empresa, cabe-nos explicar que existe uma diferenciação entre a qualificação técnica profissional e qualificação técnica operacional, conforme explicado no relatório do Acórdão 1.332/2006-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues:

*“A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de **engenharia** a ser licitado.”*

37. Compreende-se a partir daí o porquê da necessidade de apresentação do atestado de capacidade técnica e da comprovação da responsabilidade técnica previstas na lei de licitações. No entanto, considerando que os serviços a serem contratados, apesar de estarem vinculados a duas profissões (medicina e engenharia) de natureza regulamentada, verifica-se que deixa de existir fundamento para que possamos requisitar das empresas licitantes a apresentação tanto do atestado de capacidade técnica emitido pelo CREA, quanto até mesmo o registro da empresa neste último (conforme já exaustivamente demonstrado), caso o edital opte por eleger o registro apenas e tão somente junto ao CRM, pois, já foi dito linhas acima, que a legislação da medicina não crie essa obrigação.

38. Na verdade, o que sobressai como mais importante neste contexto é a demonstração da capacidade operacional da empresa, já que quanto à responsabilidade técnica, a única legislação que imponha essa figura é aquela respeitante ao regulamento das profissões de engenharia e arquitetura, consoante se observa do trecho do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues para quem *capacidade técnico-profissional* refere-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível **com a obra ou serviço de engenharia** a ser



licitado, o que obviamente não é o nosso caso. Neste aspecto, também de se citar trecho do voto do Acórdão 1.452/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

“só cabe exigir que o atestado de capacidade técnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalização profissional se a legislação especial aplicável à atividade em questão previr que a entidade de fiscalização mantenha controle individualizado sobre cada trabalho realizado, o que não ocorre com a maior parte das profissões regulamentadas.”

39. Mas vamos mais além, invocando os termos do Acórdão 436/2018-TCU-Plenário:

“1.36.4. foi exigido indevidamente, no Edital de Concorrência 02/2013, o registro de licitante em Conselho Regional de Administração, como critério de qualificação técnica, o que afronta o disposto no Acórdão 1841/2011-TCU-Plenário, considerando que as atividades de publicidade e organização de eventos não constam no art. 3º do Regulamento da Profissão de Técnico em administração, aprovado pelo Decreto 61.934/67;
1.36.5. foi exigido indevidamente, no Edital de Concorrência 02/2013, o registro de atestado de capacidade técnico-operacional da licitante em Conselho Regional de Administração, o que afronta o disposto nos Acórdãos 655/2016, 1.425/2015, 2.789/2016, do Plenário do TCU, e 7.260/2016, da 2ª Câmara do TCU, considerando que as atividades de publicidade e organização de eventos não constam no art. 3º do Regulamento da Profissão de Técnico em administração, aprovado pelo Decreto 61.934/67;”

40. Essa exigência, entretanto, reforce-se de novo, não é aplicável aos serviços prestados por médicos, pois embora a Lei de Licitações faça a previsão desse registro, indubitável que o mesmo só se aplica aos engenheiros pois esse tipo de registro não é previsto nas Leis que regulam o exercício da Medicina.

41. Some-se a isso, em reiteração, que, como visto, em virtude da maior parte dos serviços objeto da presente licitação dizerem respeito à competência exclusiva do profissional médico, sendo as demais atividades de competência comum ou concorrente com o engenheiro, tornamos a voltar à mesma conclusão de alhures de que se mostra mais razoável e mesmo mais racional elencar o Conselho de Medicina como órgão de registro da empresa participante, até porque o TCU em reiteradas decisões vem entendendo que a estipulação de obrigações desta natureza (a exemplo do registro perante Conselhos de Fiscalização Profissional), para serem válidas, tenham que ser indispensáveis à garantia do cumprimento dos serviços a serem contratados, sob pena de ofensa ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e ao Princípio da Razoabilidade, senão vejamos o trecho do Acórdão 2789/2016-TCU-Plenário:

“8. Segundo precedentes desta Corte de Contas (Acórdão 2717/2008-TCU-Plenário), é necessário de que se demonstre no processo licitatório, quando for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993, e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI,



da Constituição Federal. No caso presente, essa demonstração não foi disponibilizada pela responsável.”

41. Por conseguinte, inexistindo essa imposição legal nas leis que circundam a Medicina, desnecessário, ao meu sentir, exigir o registro de atestados de capacidade técnica (tanto operacional quanto pessoal) junto aos mesmos, especialmente porque a jurisprudência e a doutrina pátrias afastem a legalidade desse tipo de exigência.

42. Isso não quer significar que o atestado de capacidade técnica esteja sendo dispensado – muito pelo contrário, contudo, não se pode exigir que as empresas apresentem tal atestado registrado, caso sejam registradas unicamente nos Conselhos de Medicina, pois a Lei nº 3.268/57, Decreto nº 44.045/58 e Lei nº 12.842/13 nada disponham acerca do registro de tais atestados em seus meandros, levando-nos a crer que qualquer exigência que se faça nesse sentido seria acoimada pela pecha da ilegalidade.

43. Optando, entretanto, por exigir o registro no CREA, por outro lado, haverá que se levar em conta o registro dos atestados de capacidade técnica, porquanto tal Autarquia promova o seu registro baseado em atuação vinculada em lei.

44. Em arremedo de conclusão, aduz por fim que a contratação de serviços médicos por meio de licitação seria contrária à ética médica, por consubstanciar o exercício mercantilista da profissão.

45. Não procede o argumento. O exercício mercantilista da profissão pressupõe o emprego de ardis, expedientes ilegais, obtusos, que inviabilizem uma concorrência leal ou que, ao revés, promovam uma concorrência desleal, desequilibrando as condições de participação dos médicos e respectivas empresas na captação da clientela ou do mercado de consumo.

46. A licitação, longe de promover uma prática eticamente reprovável, exalta uma participação equânime e justa entre os partícipes, haja vista que estabelece um padrão referencial de preço médio, longe do qual, inclusive, acaso vil ou inexequível, incute no procedimento a possibilidade de ser obstado pela impossibilidade de cumprimento de suas bases, devendo a proposta quem assim parecer, ser desclassificada.

47. Demais disso, refutar a participação de empresas médicas ou de médicos em procedimento licitatórios, sob esse argumento, equivale cancelar verdadeira afronta ao princípio constitucional da livre iniciativa, maculando uma participação escorreita e negando o direito de exercer livremente uma profissão que, assim como todas as demais, depende da concorrência normal e regular no mercado e, que, em momento algum, resta vulnerada pela participação em procedimento de natureza concorrencial licitatória.

48. Com o devido respeito, chega a ser ultrajante entender que uma empresa ou médico estariam a infringir a ética pelo fato de uma licitação comportar lances e disputas pelo menor preço. Essa é a tônica ínsita da lei da oferta e da procura, a todos alcançando, só desbordando da ética profissional caso o procedimento fosse obstado à mais ampla participação e não tivesse ancorado em um piso, abaixo do qual, volta-se a dizer, se mostre proibitivo pela questão da inexequibilidade.



49. As bases da licitação objetivam a mais ampla participação e não a reserva de mercado de tais serviços apenas para empresas do ramo da engenharia que aí sim estariam se valendo de uma sobreposição indevida, o que poderia caracterizar, inclusive, crime contra a defesa da concorrência e contra o mercado de consumo.

50. Assim, com o devido respeito ao Vice-Presidente do CFM, não consegue-se visualizar a ocorrência de violação ao CEM, até porque o próprio CFM acabou de licitar os mesmos serviços e em que a empresa que se sagrou vencedora não por acaso é médica (Pregão eletrônico 026/2018).

51. Aceitar, portanto, o argumento de que a participação do médico ou da empresa médica em procedimento licitatório atente contra as bases da ética médica, é fulminar o próprio direito ao exercício profissional, pois o simples fato de abrir um consultório, uma clínica (hoje admissíveis até mesmo aquelas de perfil popular) já representa submeter-se à concorrência que é imposta pelo mercado de consumo, o que igualmente é representado no procedimento licitatório pela competição que ali é estabelecida, apenas, é bem verdade, de maneira explícita ou anunciada.

52. Mas isso, concorrência explícita, não depõe a ética que se espera do profissional ou da empresa. O que deve ser sempre avaliado, como registrado mais acima, é se nesse processo de captação de clientela e/ou de formação do preço do serviço existem elementos que criam descompasso na balança da igualdade de condições de participação desse mercado de consumo.

53. Dito isto, não vejo outro caminho senão o de acolher parcialmente as impugnações feitas pela empresa.

V. CONCLUSÃO

54. Isto posto, sou de parecer pelo conhecimento da impugnação apresentada pela empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELLI, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos da legislação pertinente, alterando a redação dos itens e subitens impugnados, na forma da fundamentação acima, da seguinte maneira:

a) exigir registro em uma única entidade de fiscalização profissional para participar do certame – a.1) caso seja no Conselho Regional de Medicina, dispensando o registro dos atestados de capacidade técnica, por ausência de norma legal quanto ao trabalho dos médicos; a.2) caso seja junto ao CREA, requisitando, por outro lado, o respectivo registro também dos atestados de capacidade técnica;

b) exigir da vencedora, como complemento de documentação, o registro no Conselho Regional do local do domicílio da licitante por ocasião da assinatura do contrato ou início dos trabalhos;

c) como posição intermediária dos itens “a.1” e “a.2” o edital poderá exigir da empresa a comprovação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART no CREA, nos encargos de Engenharia de Segurança e os registros no CRM, no tocante as atividades de Medicina do Trabalho.

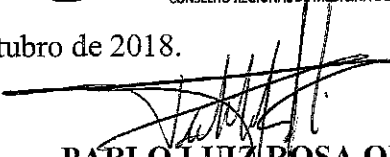
É o parecer, s.m.j



CRM-ES

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Vitória/ES, 24 de Outubro de 2018.

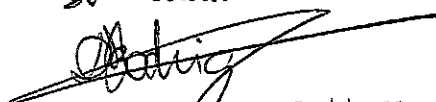

PABLO LUIZ ROSA OLIVEIRA
Advogado do CRMES
OAB/ES nº 11.137
Matr. 2061

CRM-ES

Pregão: _____

Fls: 274

de acordo.



Dianna Borges Rodrigues
Advogada CRM-ES
OAB/ES 22.279