

CAUTELAR EM PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16-07-2025 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processos: TC-010388.989.25-3
TC-010657.989.25-7.

Representantes: Eliel da Silva
Robson de Abreu da Silva.

Representada: Prefeitura Municipal de Aparecida

Assunto: Cautelares em Procedimento de Contratação em face do edital de Seleção nº 01/2025, do tipo técnica e preço, que tem por objeto selecionar “entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social na área da saúde, no âmbito do Município, para gestão, operacionalização, gerenciamento, manutenção e execução das atividades nas Unidades de Saúde que compõem a rede de atenção à saúde da Secretaria Municipal de Saúde”.

Responsável: José Luiz Rodrigues (Prefeito).

Advogado cadastrado no e-TCESP: Marco Aurélio Nunes dos Santos (OAB/SP nº 395.510).

=====

EMENTA: CAUTELAR EM PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO. LICITAÇÃO. SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL. TÉCNICA E PREÇO. GESTÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CREMESP. INDEVIDA LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXCESSO DE FORMALISMOS NÃO PREVISTOS EM LEI. INDEVIDA IMPOSIÇÃO DE ATESTADOS ACOMPANHADOS DO RESPECTIVO CONTRATO. HABILITAÇÃO JURÍDICA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. DOCUMENTO QUE EXCEDE O ROL PREVISTO NO ARTIGO 66 DA LEI Nº 14.133/21. PARCIALMENTE PROCEDENTE. MULTA.

1.1 Trata-se de **cautelares em procedimento de contratação** no âmbito do edital de Seleção nº 01/2025, do tipo técnica e preço, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA**, objetivando selecionar “entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social na área da saúde, no âmbito do Município, para gestão, operacionalização, gerenciamento, manutenção e execução das atividades nas Unidades de Saúde que compõem a rede de atenção à saúde da Secretaria Municipal de Saúde”.

1.2 ELIEL DA SILVA questionou os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

- a) indevida exigência, para fins de habilitação, de registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP¹, porquanto a atividade em tela, relacionada à gestão de estabelecimentos de saúde, insere-se nas competências do Conselho Regional de Administração - CRA;
- b) imposição de registro do balanço patrimonial na Junta Comercial ou Cartório², formalismo não previsto no artigo 69, I, da Lei nº 14.133/21; e
- c) imprópria interferência em eventuais subcontratações pela Organização Social³, consubstanciada na exigência de diversos documentos desnecessários

¹ 8 DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E PROPOSTA DE TRABALHO

● *Habilitação – Envelope 1: (...)*

8.2.4 Registro ou Inscrição da entidade (sede ou filial) e do (s) responsável (eis) técnico(s) no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)

² 8.5.2 O Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis do último exercício social exigidos no item anterior deverão ser assinados por contabilista habilitado para tal e pelo responsável pela organização social (...)

8.5.4 A demonstração dos índices deverá ser efetuada através da elaboração, pela ORGANIZAÇÃO SOCIAL, de documento contendo as fórmulas acima indicadas, memória de cálculo e declaração formal de que os valores respectivos inseridos foram extraídos do balanço patrimonial apresentado, bem como os respectivos quocientes apurados, e as assinaturas do(s) representante(s) legal (is) da ORGANIZAÇÃO SOCIAL e de seu contador, devidamente identificado.

8.5.5 Entenda-se por “apresentados na forma da Lei”:

a) As demonstrações Contábeis devem ser apresentadas de forma completa, ou seja, com todos os seus componentes e estar com Termo de Abertura e de Encerramento devidamente registrados ou arquivados na Junta Comercial do Estado, ou Cartório pertinente, com as respectivas folhas numeradas, ou seja, cópia fiel do Livro Diário, autenticado. Em se tratando de instituições sujeitas à tributação do imposto de renda com base no lucro real que se enquadra na Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, deverá apresentar a Escrituração Contábil Digital (ECD) transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital, por meio de Recibo de Entrega de Livro Digital;

³ 19.32 DA SUBCONTRATAÇÃO

para tal fim, a exemplo da licença de funcionamento da vigilância sanitária, de responsabilidade do Município e, subsidiariamente, da OS que vencer a disputa.

1.3 O expediente foi distribuído por prevenção, em virtude de a matéria ser conexa à tratada no TC-007849.989.24-9, no âmbito do qual o E. Plenário, em sessão de 24-04-2024, acolhendo voto de minha relatoria, considerou parcialmente procedentes as impugnações, determinando correções no instrumento convocatório.

1.4 Presentes indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi determinada por este E. Plenário.

Na oportunidade, foi destacado remanescer, no atual ato convocatório, parte das falhas condenadas naqueles autos.

1.5 Posteriormente, compareceu **ROBSON DE ABREU DA SILVA** questionando a exigência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde (CEBAS)⁴.

A OSS pode contratar serviços de terceiros para atividades acessórias, responsabilizando-se pelos encargos daí decorrentes; É vedada a contratação de cooperativa fornecedora de mão de obra. O conhecimento da SMS/APARECIDA acerca de eventuais contratos firmados com terceiros não exime a CONTRATADA do cumprimento, total ou parcial, de suas obrigações decorrentes do CONTRATO DE GESTÃO. Deverão ser enviadas à SMS/APARECIDA cópias de todos os contratos de prestação de serviços firmados pela Organização Sociais, devidamente assinados, já na prestação de contas referente ao primeiro trimestre do CONTRATO DE GESTÃO.

Em relação à contratação de serviços deve-se atentar para o seguinte:

I - Necessária a apresentação de Plano de Trabalho com a descrição detalhada do serviço a ser contratado, bem como as obrigações e responsabilidades de ambas as partes;

II - Deve haver pesquisa de mercado com, no mínimo, 03 (três) cotações de preços;

III- Em se tratando de serviço técnico especializado, deve haver comprovação de experiência e idoneidade do contratado e deverá haver aprovação e ratificação pela Direção da Organização Social.

Em qualquer hipótese, será vedada a contratação de empresas ou instituições das quais façam parte seus dirigentes, sócios e parentes até o terceiro grau, bem como de pessoas ligadas a servidores públicos municipais.

No caso de subcontratações de empresas especializadas na prestação de serviços médicos, a CONTRATADA deverá exigir obrigatoriamente às empresas os seguintes requisitos, comprovando-os à SMS/APARECIDA:

⁴ 8 DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E PROPOSTA DE TRABALHO

• *Habilitação – Envelope 1:*

8.1 A habilitação da instituição participante será certificada por meio da comprovação da regularidade jurídica, da regularidade fiscal e trabalhista, da regularidade técnica, da qualificação econômico-financeira e da declaração de visita técnica.

8.2 A comprovação da REGULARIDADE JURÍDICA dar-se-á pela apresentação dos seguintes documentos(...)

8.2.6 Cópia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde - CEBAS.

Argumentou que tal requisição é potencialmente restritiva à disputa, infringindo os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, conforme o artigo 37 da Constituição Federal e a Súmula nº 17 desta Corte.

Outrossim, destacou recente decisão do E. Plenário, nos autos do TC-007361.989.25-4⁵, determinando a supressão de idêntica regra habilitatória.

1.6 Considerando que o procedimento licitatório se encontrava suspenso e que as previsões editalícias impugnadas poderiam, eventualmente, inibir a ampla participação de interessados, foi determinada a extensão dos efeitos da liminar à Representante, medida referendada por este E. Plenário.

1.7 Regularmente notificada, a **Administração** deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido.

1.8 O **Ministério Público de Contas** pronunciou-se pela parcial procedência das impugnações.

Destacou que a presente versão do edital, embora tenha retirado a exigência de licença sanitária emitida em nome da organização social e acrescentado critérios de avaliação do Plano de Trabalho, manteve o excesso de formalismos para fins de habilitação econômico-financeira, como a exigência de demonstrações contábeis registradas na Junta Comercial ou Cartório.

De igual modo, notou a permanência da requisição de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado do respectivo contrato, medida considerada excessiva.

Por outro lado, considerou preclusas as queixas contra a falta de exigência de registro da licitante e do responsável técnico no Conselho Regional de Administração (CRA) e a interferência na gestão da Organização Social, por meio de regras para subcontratação, eis que já constavam na versão anterior do

⁵ Sessão Plenária de 14-05-2025, relator Conselheiro Renato Martins Costa

edital e foram consideradas regulares, quando do julgamento do TC-007849.989.24-9.

Sobre o atual acréscimo da requisição de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde (CEBAS) para comprovação da regularidade jurídica das licitantes, recordou que a exigência extrapola as previsões do artigo 66 da Lei nº 14.133/21 e destoa da jurisprudência desta Corte, a exemplo do TC-017852.989.20-1⁶, entre outros.

É o relatório.

2. PRELIMINAR

2.1 Preliminarmente, peço ao E. Plenário que, nos termos do artigo 219-B, parágrafo único, do Regimento Interno, seja referendado o despacho por meio do qual foi determinada a extensão dos efeitos da medida liminar à Representação tratada no TC-010657.989.25-7.

3. VOTO

3.1 A Prefeitura Municipal de Aparecida pretende selecionar “entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social na área da saúde, no âmbito do Município, para gestão, operacionalização, gerenciamento, manutenção e execução das atividades nas Unidades de Saúde que compõem a rede de atenção à saúde da Secretaria Municipal de Saúde”.

Para tanto, lançara edital precedente ao ora em análise, que foi objeto de apreciação por esta Corte, em sede de exame prévio de edital, nos

⁶ Sessão Plenária de 26-08-2020, relator Conselheiro Dimas Ramalho

autos do processo TC-007849.989.24-9, oportunidade em que foram determinadas as seguintes correções no instrumento convocatório:

- a) disponibilizar no edital as informações concernentes aos critérios de avaliação e pontuação dos programas de trabalho;
- b) excluir a obrigatoriedade de que a inscrição da licitante e de seu responsável técnico seja necessariamente no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo;
- c) reavaliar os excessivos formalismos para fins de habilitação econômico-financeira;
- d) suprimir a exigência de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado do respectivo contrato.

No que concerne ao ato convocatório ora em análise, noto que a Administração cumpriu apenas parte das determinações, corrigindo-o para fazer constar os critérios de avaliação e pontuação dos programas de trabalho, assim como para eliminar a exigência habilitatória de emissão de licença sanitária em nome da organização social.

3.2 Contudo, a despeito de tais retificações, conforme consignei na medida liminar, remanescem as falhas “relacionadas ao excesso de formalismos para fins de habilitação econômico-financeira e à imposição de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado do respectivo contrato⁷”.

Sobre tais aspectos, encurto razões para repisar os argumentos expendidos na análise da versão anterior do edital para considerá-los procedentes:

“**2.4** De igual forma, com a ATJ, considero que se opõem à jurisprudência desta Corte os formalismos exigidos para fins de habilitação econômico-financeira relativos aos demonstrativos contábeis, tais como Termos de Abertura e Encerramento registrados e arquivados na Junta Comercial ou Cartório pertinente.
(...)”

⁷ 8.6.2 Comprovar por meio de Certidão/Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado de cópia do respectivo contrato firmado, comprovando que a proponente prestou de forma satisfatória o serviço de gestão proposta neste objeto com experiência de mercado

2.6 Também deve ser revista a obrigatoriedade de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado do respectivo contrato, porquanto ultrapassa as disposições contidas no artigo 67, inciso II, da Lei federal nº 14.133/21 e contraria a consolidada jurisprudência desta Corte.”

3.3 Aplico o mesmo raciocínio adotado naqueles autos também às questões relativas ao registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CREMESP, bem como às exigências para a subcontratação:

“2.3 Outrossim, a inscrição da licitante e de seu responsável técnico no Conselho Regional de Medicina é procedimento ancorado no artigo 3º da Resolução CFM nº 1.980/2011, que obriga o registro das “organizações sociais que atuam na prestação e/ou intermediação de serviços de assistência à saúde”⁸, nos CRM’s onde exerçam suas atividades.

Não obstante, o que torna a cláusula inadequada é a limitação de que seja necessariamente apresentada averbação no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo/CREMESP, pois, como já decidiu esse Plenário, a medida pode “afastar do Chamamento entidades que, embora se mostrem capazes de exercer a atividade pretendida, sejam sediadas em outra unidade da federação”⁹.

(...)

2.7 Por fim, no que tange à subcontratação, vejo que o item 33 do edital engloba duas diferentes hipóteses, cada qual prevendo específico rol de condições a serem atendidas. A primeira refere-se a “atividades acessórias” ou “serviços”, inclusive “técnicos”, com exigências mínimas, embora usuais; a segunda, com requisitos sobremaneira mais rigorosos e equivalentes, segundo ATJ, aos que devam ser atendidos pela própria OSS, dizem respeito aos “serviços médicos especializados”.

Nessa perspectiva, revela-se fora de dúvida que se, por um lado, o edital não sujeita toda e qualquer subcontratação ao atendimento do extenso rol de exigências para a contratação, por outro, impõe maiores requisitos para autorizar terceiros a realizarem a própria atividade-fim.

A cautela inerente à última hipótese, em princípio salutar e desejável, só poderia merecer censura em caso de violação aos cânones da atividade administrativa, notadamente os da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, o que não me

⁸ “Art. 3º As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadores e/ou intermediadores de assistência à saúde com personalidade jurídica de direito privado devem registrar-se nos conselhos regionais de medicina da jurisdição em que atuarem, nos termos das Leis nº 6.839/80 e nº 9.656/98.

Parágrafo único. Estão enquadrados no “caput” do art. 3º deste anexo:

[...] e) As organizações sociais que atuam na prestação e/ou intermediação de serviços de assistência à saúde; [...]”.

⁹ TC-21884.989.22-9, Sessão Plenária de 30-11-22. Relator Conselheiro RENATO MARTINS COSTA

parece ocorrer, ao menos mediante cognição sumária e não exauriente, típica do exame prévio de edital.

Quanto à legalidade, o artigo 122 e parágrafos da Lei federal nº 14.133/21, de aplicação subsidiária ao caso, autoriza a Administração a estabelecer condições para que a faculdade de subcontratar seja exercida.

No aspecto da razoabilidade e proporcionalidade, além do pronunciamento favorável da ATJ, entendo que tanto o Representante quanto o MPC deixaram de observar os diferentes níveis de exigência para cada hipótese de subcontratação, de modo que não demonstraram o alegado excesso quando o objeto vincular-se à própria atividade-fim.

Assim, não encontro motivos suficientes, nesta sede, para acolher a impugnação, ressaltando que a matéria poderá ser mais bem avaliada quando da instrução ordinária acerca do ajuste a ser eventualmente celebrado.

3.4 Concernente à novel requisição do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde (CEBAS), na esteira da jurisprudência desta Corte, “não se tratando de documento essencialmente comprobatório da aptidão operacional, portanto, deverá o Poder Público excluir referida condição do rol de documentos previstos para a qualificação técnica da etapa de habilitação” (TC-007361.989.25-4)¹⁰.

3.5 Posto isto, limitando-me aos aspectos questionados, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, caso pretenda prosseguir com o certame, adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, em especial:

- a) reavaliar o excesso de formalismo para fins de habilitação econômico-financeira;
- b) suprimir a requisição de que o atestado de capacidade técnica seja acompanhado do respectivo contrato;
- c) excluir a obrigatoriedade de que a inscrição da licitante e de seu responsável técnico seja necessariamente no CREMESP, e
- d) eliminar a exigência do CEBAS das regras de habilitação.

¹⁰ Sessão Plenária de 14-05-25, Relator Conselheiro Renato Martins Costa

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório, notadamente os relacionados aos tópicos cuja correção foi determinada.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos da lei.

Proponho, ainda, a aplicação da pena de multa ao Responsável — José Luiz Rodrigues (Prefeito Municipal) —, nos termos do artigo 104, § 1º, da Lei Complementar estadual nº 709/93, por descumprimento de decisão deste Tribunal, fixando-a no equivalente pecuniário a 100 (cem) UFESP's, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2025.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO