

AO ILUSTRÍSSIMO COMISSÃO ESPECIAL DE JULGAMENTO DA FUNDAÇÃO DO ABC – UNIDADE DE APOIO ADMINISTRATIVO.

Coleta de Preços Processo ATH0185/2023.



Recebido
às
15h45

HELPMED SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.770.650/0001-77, Avenida Iguaçu, nº 2820, bairro Água Verde, Curitiba-PR, CEP 80.240-031, doravante denominada Recorrente ou ALPHAMED, vem, respeitosamente, por meio de representante legal ao final subscrito, com endereço eletrônico intimacoes@gmslaw.com.br, meios em que recebem intimações e notificações, com base no Item 11 e seguintes do Memorial Descritivo de Coleta de Preços, apresentar o seguinte

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou a empresa CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, doravante denominada 'Recorrida' ou simplesmente 'CIRMED', como vencedora do certame de Coleta de Preços, ante a irregularidade na pontuação adotada em favor da empresa, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. Síntese fática e processual:

1. A Coleta de Preços Processo ATH00185/2023 tem como objeto a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS CLÍNICA MÉDICA CENTRO CIRÚRGICO – AMBULATÓRIO – PRONTO SOCORRO AOS PACIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS), QUE NECESSITEM DE ATENÇÃO E ACOMPANHAMENTO NO HOSPITAL DA MULHER - MARIA JOSÉ DOS SANTOS STEIN PARA ATENDER ÀS DEMANDAS ASSISTENCIAIS POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME CONDIÇÕES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO.*

2. O critério de julgamento do certame é realizado pela avaliação da proposta comercial e atendimento de critérios técnicos. Assim, em conformidade com a cláusula 7.2.1, bem como nos

critérios trazidos pelo Anexo III do Edital, sagrar-se-á vencedor a empresa que somar mais pontos na soma da proposta financeira e avaliação dos critérios técnicos.

3. Após a análise das documentações apresentadas pelas proponentes do certame, a Comissão Especial de Julgamento da FUNDAÇÃO DO ABC concluiu, inicialmente, que a empresa IVAN ROBERTO BARBIERI LTDA – IRB EXCELLENCE IN HEALTH sagrou-se vencedora do certame.

4. Em virtude de referida decisão, a CIRMED promoveu Recurso Administrativo, visando a reversão da decisão de declaração de vencedora operada, solicitando a correta atribuição de pontuações com relação a empresa então vencedora da Coleta de Preços.

5. Analisadas as premissas recursais, foi dado provimento aos pedidos da CIRMED, sendo que, em nova análise de pontuação, a i. Comissão Especial de Julgamento declarou como vencedora da Coleta de Preços a própria CIRMED.

6. Ocorre, no entanto, que referida conclusão é equivocada, e merece reforma através do presente instrumento de Recurso Administrativo. Isso porque a documentação apresentada não atende aos parâmetros do Edital e do Regulamento de Compras da Fundação do ABC, o que afeta a pontuação da ora Recorrida, de modo que deve ser reconsiderada a pontuação adotada no processo de compra, conforme passará a ser demonstrado.

II. Fundamentos:

7. Para melhor elucidação da temática, a presente manifestação será redigida em tópicos específicos, que demonstrarão a inviabilidade de promulgação de vencedora da CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

8. Em primeiro momento, será indicado que a empresa busca comprovar sua pontuação técnica com a comprovação de vínculo por meio de Sociedades em Conta de Participação, espécie societária que não se coaduna com o Regulamento de Compras da Fundação do ABC, tampouco com a forma de operação contratual.

9. Também, será indicado que no que tange a comprovação de especialidades médicas, a pontuação atribuída deve ser alterada, haja vista que a CIRMED apresentou número inferior do que aquele computado na sua pontuação.
10. Referidos elementos demonstrarão, sob a ótica da vinculação a instrumento convocatório e vantajosidade da proposta, que a declaração de vencedora da licitante CIRMED merece imediata reforma, sob pena de perpetuação de nulidades a serem declaradas a qualquer tempo.
11. É, em suma, o que passará a ser demonstrado.

II.i. Inviabilidade de comprovação de vínculo por meio de Sociedades em Conta de Participação – Regulamento de Compras da Fundação do ABC que veda a comprovação de vínculo através dessa maneira – Pontuação técnica da CIMERD que merece reforma:

12. Da leitura do Anexo III do Memorial de Coleta de Preços depreende-se que o primeiro critério de pontuação técnica é a comprovação de médicos inseridos no Contrato Social/Sócio Coparticipação.
13. A pontuação é gradativa, sendo que o máximo de pontos admitido (20) é alcançado apenas pela demonstração de existência de 801 a 1000 médicos no Contrato Social/Coparticipação. É o que se vê:

CRITÉRIO	DESCRIÇÃO				
Comprovação de médicos inseridos no Contrato Social/Socio Coparticipação	De 0 a 200 médicos	De 201 a 400 médicos	De 401 a 600 médicos	De 601 a 800 médicos	De 801 a 1000 médicos
PONTUAÇÃO CRITÉRIO	1 ponto	5 pontos	8 pontos	10 pontos	20 pontos

14. A CIMERD, ao seu turno, obteve pontuação máxima em referido requisito. Em assim sendo, seria presumível que a empresa conta com ao menos 801 (oitocentos e um médicos) em seu Contrato Social/Coparticipação. Ocorre que referida afirmação é inverídica.

15. Primeiramente, indica-se que o contrato social da empresa conta com apenas 21 (vinte e um) profissionais médicos, o que lhe levaria a primeira faixa de pontuação:

Sócios	Qtde. Quotas	Valor Unitário	Valor Total R\$
CARLOS ALBERTO AZEVEDO SILVA FILHO	16.999.971	1,00	16.999.971,00
DIOGO RIBAS SILVEIRA MARTINS	10	1,00	10,00
BRUNO YUGI HAYASHIDA AMBROSIO	1	1,00	1,00
DIEGO HENRIQUE MINGOTTI FIGUEIREDO	1	1,00	1,00
FLÁVIA YUKIE TANAKA	1	1,00	1,00
GUILHERME STEFANO DA SILVA OLIVEIRA	1	1,00	1,00
IZABELLA FERNANDES FERACINI	1	1,00	1,00
JALMIRO LUIS PREVELATO	1	1,00	1,00
JEFFERSON AUGUSTO DE OLIVEIRA SANDRINI	1	1,00	1,00
LETICIA BUZACHERO BEVILACQUA	1	1,00	1,00
MARCOS KAORU MORI	1	1,00	1,00
MICHELLE NOGUEIRA NASCIMENTO	1	1,00	1,00
RAMON FÉLIX MARINS FERNANDES	1	1,00	1,00
REGINA LUCIA TEIXEIRA SEHO	1	1,00	1,00
RENATA BARBOSA PEROZO	1	1,00	1,00
RODOLFO HIGASIARAGUTI	1	1,00	1,00
SIMONE DUARTE BROSE	1	1,00	1,00
THOMAZ ZABULON DE FIGUEIREDO VERAS	1	1,00	1,00
WILLIAMS BARBOSA MELO	1	1,00	1,00
GISELENE GUIMARAES MELO	1	1,00	1,00
ERICK VINICIUS MOTTA DE SOUZA	1	1,00	1,00
TOTAL	17.000.000		17.000.000,00

16. Na tentativa de “inflacionar” os números, visando a obtenção de maior pontuação técnica, a CIRMED colaciona uma série de contratos sociais de **Sociedades em Conta de Participação – SCP**, em que a empresa figura como sócia ostensiva, e os profissionais médicos como sócios ocultos.

17. Ocorre que referida espécie societária não se mostra adequada para comprovar vínculo profissional com profissionais médicos, no bojo da presente contratação.

18. A Sociedade em Conta de Participação é um tipo societário que conta com a figura de um sócio ostensivo, responsável pela execução da atividade, e um sócio oculto, a quem incumbe exclusivamente a contribuição com recursos financeiros.

19. É a leitura do artigo 991, do Código Civil:

“Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social”.

20. Conforme se vê, portanto, na SCP aquele responsável pelo exercício da atividade é **apenas e exclusivamente** o sócio ostensivo, sendo a figura do sócio oculto destinada apenas a contribuições e resultados financeiros.

21. Nessa linha, inclusive, são os ensinamentos de ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO em seu manual DIREITO DE EMPRESA:

“A sociedade em conta de participação caracteriza-se, destarte, por possuir um sócio (ou mais de um) que exerce pessoalmente as atividades sociais, respondendo por elas, e outro (ou outros) que só contribui com recursos para a formação do capital social, respondendo exclusivamente perante o primeiro pela realização do valor dessa contribuição. **Aquele primeiro é chamado sócio ostensivo, porque é quem realiza os negócios** (a semelhança do comanditado da sociedade em co mandita), fazendo-o, porém (já aí diversamente do comanditado), em seu nome pessoal e, portanto, vinculando-se pessoalmente. **O segundo é o denominado sócio oculto ou participante, que se assemelha ao comanditário como um simples investidor, que fornece ou se obriga a fornecer recursos para que o sócio ostensivo exerça sua atividade ou realize os negócios em proveito comum, conforme entre ambos ajustado**; do comanditário difere, no entanto, porque sua condição de sócio, como o próprio nome indica, não e revelada. De resto, ao contrário da sociedade em comandita, essa sociedade não tem seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial nem em qualquer outro órgão público de registro; se os tiver, o fato é irrelevante, pois somente produz efeito entre os sócios (CC, art. 993)”.¹

¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

22. Partindo dessa premissa, em sendo o sócio oculto um simples investidor do negócio e o sócio ostensivo aquele **quem realiza os negócios**, não há azo em comprovação de vínculo perante os médicos através de Sociedade em Conta de Participação.
23. Isso porque pressupõe-se que a atividade laboral será realizada pelos profissionais médicos, inclusive com responsabilização técnica-profissional por seus atos, perante as normas que regem a regulação da medicina no Brasil.
24. Em sendo os profissionais médicos os **sócios-ocultos** da relação, não podem sequer realizar as atividades – haja vista que seriam meros investidores nessa modelagem – e muito menos contar com responsabilização técnica por seus serviços.
25. É assim que o modelo de Sociedade em Conta de Participação não é hábil para a comprovação de vínculo profissional em terceirizações de serviço médico, haja vista que totalmente incompatível com a natureza dos serviços prestados.
26. Nessa linha, o Regulamento de Compras da Fundação do ABC, aprovado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, indica expressamente que a comprovação de vínculo das empresas prestadoras de serviços médicos no âmbito da FUABC se dá através de: i) registro CLT; ii) prova de membro de quadro societário; iii) contrato de prestação de serviços.
- Art. 12. A contratação de empresa fornecedora de serviços médicos e demais profissionais deverá, obrigatoriamente, ser acompanhada de prova de vínculo formal do profissional com a empresa, **que poderá ser comprovado mediante registro CLT, prova de membro de quadro societário ou contrato de prestação de serviços autônomos**, além da qualificação técnica dos profissionais admitidos no mês de referência e os percentuais de especialização determinados no ato convocatório, quando exigidos, a ser regulamentado por Portaria da Presidência.
27. A indicação de Sociedade em Conta de Participação em que a licitante é sócia ostensiva, havendo médicos sócios ocultos, **não se mostra como comprovação de vínculo hábil, dentro das hipóteses acima elencadas.**
28. Inclusive, insta destacar que a unidade de apoio administrativo da FUABC recentemente se posicionou em julgamento de impugnação no sentido de inviabilidade de comprovação de vínculo através de Sociedade em Conta de Participação nas contratações da FUABC.

29. Trata-se do julgamento da Impugnação apresentado no Processo de Contratação nº 042/2024, da FUABC, que torna nítida a inviabilidade de comprovação de vínculo através da SCP.
30. É o que se denota de seus excertos:

Ato contínuo, é preciso invocar o artigo 12 do regulamento de compras desta Instituição, preceitua que:

Art.12 - A contratação de empresa fornecedora de serviços médicos e demais profissionais deverá, obrigatoriamente, ser acompanhada de prova de vínculo formal do profissional com a empresa, que poderá ser comprovado mediante registro CLT,

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

prova de membro de quadro societário ou contrato de prestação de serviços autônomos, além da qualificação técnica dos profissionais admitidos no mês de referência e os percentuais de especialização determinados no ato convocatório, quando exigidos, a ser regulamentado por portaria da Presidência.

Neste sentido, qualquer outro tipo de forma de comprovação de vínculo não é aceito por essa Instituição.

Ainda, por se tratar de sistema de pontuação, onde é solicitada a comprovação de pretéritas prestações de serviços, é preciso adentrar especificamente ao mérito quanto a comprovação de vínculo por meio de Conta de Participação (SCP) invocamos o artigo 991 do Código Civil, onde é possível verificar que na sociedade em conta de participação o objeto social é exercido unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua responsabilidade, vejamos:

Fato é que existem dois tipos de sócios:

I – O Sócio Ostensivo – aquele a quem incumbe pessoalmente a gestão da sociedade, que pratica todos os atos necessários ao seu desenvolvimento, inclusive a prestação de serviços.

II – Os Sócios Participantes (também chamados de sócio ocultos ou investidores) – não tem poder de gerência na sociedade, sendo-lhes possível a fiscalização e acompanhamento dos atos da administração, ou seja, não lhes cabe realizar a prestação de serviços.

Nesta toada, a inclusão dos profissionais, como sócios participantes, ocasionaria na descaracterização da SCP, assim como geraria riscos trabalhistas para a instituição, conforme julgados abaixo citados:

31. Não haveria azo para adoção de postura diversa no presente certame, o que violaria frontalmente os ditames da impessoalidade e segurança jurídica.

32. Destaca-se, ainda, que referida posição exarada em sede de resposta impugnação se pauta até mesmo nos riscos de ordem trabalhista que são originados por essa espécie de contratação que, diante da fragilidade existente, conta com vasto posicionamento jurisprudencial que reconhece a nulidade dessa forma de operação, quando nitidamente o sócio oculto está envolvido na prestação de serviços da sociedade:

“SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO FORMADA ENTRE SOCIEDADE EMPRESÁRIA (SÓCIA OSTENSIVA) E MÉDICO (SÓCIO PARTICIPANTE) PRESTADOR DE SERVIÇOS INERENTES AO OBJETO SOCIAL. A sociedade em conta de participação, que não é uma sociedade personificada, pois não possui personalidade jurídica, consiste em um contrato especial de investimento em que o sócio ostensivo que exerce unicamente a atividade constitutiva do objeto social, cabendo ao sócio participante investir na atividade empresarial e colher, se for o caso, os lucros dos negócios realizados pelo sócio ostensivo, não podendo tomar parte nas relações deste com terceiros, sob pena de responder solidariamente pelas obrigações em que intervier. Desnatura a sociedade em conta de participação, significando reconhecer que a relação jurídica que existiu entre o sócio ostensivo e o sócio participante não se tratou, verdadeiramente, de uma relação jurídica de natureza empresarial, a constatação de que: (i) o objeto social da sociedade em conta de participação, ou

seja, a execução de serviços médicos, era realizado predominantemente pelos médicos, os sócios participantes, e não pelo sócio ostensivo; (ii) o sócio ostensivo responsabilizou-se pelo fornecimento de todo o investimento para o cumprimento da sociedade em conta de participação; (iii) os sócios participantes não investiram na atividade social com o objetivo de obter os resultados advindos do exercício da atividade constitutiva do objeto social pelo sócio ostensivo, até porque a contribuição em dinheiro de cada sócio participante, para a formação do capital especial da sociedade, perfez o valor irrisório de R\$ 5,00 (cinco reais), ficando claro a inexistência de retorno proporcional ao montante investido; (iv) os valores percebidos pelos sócios participantes, chamados de dividendos, decorriam apenas dos serviços por eles prestados, assemelhando-se mais ao recebimento da remuneração percebida por um prestador de serviços. Recurso da primeira reclamada provido”.²

“SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. NULIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELOS SÓCIOS PARTICIPANTES. Na hipótese, na sociedade em conta de participação constituída, a atividade constitutiva do objeto social - prestação de serviços por profissionais da área da saúde) não era exercida unicamente pelo sócio ostensivo, conforme preceitua o art. 991 do CC, mas por todos os sócios participantes, que não participavam dos resultados da sociedade, mas recebiam valores fixos pelos plantões realizados, de modo que a contraprestação dependia dos resultados do seu trabalho, aspecto esse que não se aplica ao sócio participante. Desse modo, não demonstrada a affectio societatis, bem como restando provado que o contrato de sociedade em conta de participação não atendeu aos requisitos dos artigos 991 a 996 do CC, não é possível validá-lo. Mantém-se, portanto, a nulidade declarada no juízo de origem.”³

33. É nessa linha, portanto que, seja sob a ótica do direito societário, seja pela ótica do Regulamento de Compras da FUABC e demais legislações vigentes, **não há como se aduzir pontuação máxima a CIMERD no critério 1 de pontuação técnica.**

34. Isso porque, não sendo a SCP uma demonstração de vínculo válida na prestação de serviços médicos, a sua comprovação se limita àquela indicada no próprio Contrato Social, que diz respeito a 21 (vinte e um) profissionais.

35. Assim, a pontuação técnica da CIMERD quanto ao Critério 01 (um) deve ser reduzida para 05 (cinco) pontos, que é a correta quando balizadas as documentações por ela trazidas para o certame, sopesadas as considerações acerca da Sociedade em Conta de Participação ora indicados.

² TRT-23 - ROT nº 0000234-43.2019.5.23.0036 - 2ª T. - Des. Relatora Eleonora Alves Lacerda - J. em 08/02/2024.

³ TRT-23 - RO nº - 1ª T. 0000547-33.2021.5.23.0036 - Des. Relator ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO - J. em 19/03/2024

II.ii. Inexistência de comprovação de corpo clínico para as especialidades do termo de referência – Critério de pontuação técnica que merece reforma:

36. Superada a demonstração de inviabilidade de apresentação de vínculo por meio de Sociedade em Conta de Participação, e conseqüentemente inviabilidade de pontuação nesse sentido, faz-se oportuno demonstrar a irregularidade na pontuação técnica atribuída a CIRMED no que diz respeito a comprovação de corpo clínico para as especialidades do termo de referência.

37. O Memorial de Coleta de Preços assim dispõe com relação ao 3º (terceiro) critério de pontuação técnica, estabelecendo que, a cada determinada quantidade de comprovação de profissionais com especialidades a serem prestadas na contratação, há uma pontuação em contrapartida:

CRITÉRIO	DESCRIÇÃO				
Comprovação de Capacidade Técnica, através de apresentação do corpo clínico para as especialidades do termo de referência – 19 especialidades***	Comprovação do corpo clínico de 01 a 03 especialidade	Comprovação do corpo clínico de 03 a 07 especialidade	Comprovação do corpo clínico de 08 a 11 especialidade	Comprovação do corpo clínico de 12 a 15 especialidade	Comprovação do corpo clínico de 16 a 19 especialidades
PONTUAÇÃO CRITÉRIO	1 ponto	5 pontos	8 pontos	10 pontos	20 pontos

38. Novamente a CIRMED obteve pontuação máxima em referido critério de pontuação, pela suposta comprovação de corpo clínico de 16 a 19 especialidades. Ocorre que uma leitura mais atenta da documentação da CIRMED vai em sentido diverso.

39. Dos documentos apresentados, **vislumbra-se apenas a presença de 15 (quinze) especialidades**, o que coloca a CIRMED em metade da pontuação a ela dada nesse critério. Senão vejamos:

40. O Memorial da Coleta de Preços conta com um total de 17 (dezessete) especialidades listadas, podendo as empresas proponentes apresentar especialidades ali dispostas para aferir pontuação, e outras. A CIRMED, ao seu turno, apresenta apenas 15 (quinze).

41. É o que se denota da listagem abaixo:

ITEM	Especialidade e Médico Indicado
1	INTENSIVISTA ADULTO
	Fernanda Alves Rubia Negrão
	George Henry Haddad
	Douglas Ferrari Carneiro
	Jose Maurício Santos Cruz
	Wlater Calil Elias Junior
	Marcel Cerdan Huacasi
	Paulo Fernando Guimarães Morando Marzocchi Tierno
	Juliana de Moraes Martins
	João Paulo Martins da Silva Lavoura
2	NEFROLOGIA
	Ludmila Mineiro Veloso
	Paula Francisca Barreiro Rodrigues
3	GASTROENTEROLOGISTA
	João Luiz Amaral Viana
4	PNEUMOLOGISTA
	Roberto Rodrigues Junior
	Mariana Marcon dos Santos
5	NUTRÓLOGO
	Suzete Motta Peretti
6	HEMATOLOGISTA
	Flavia Tobaldini Russo
7	NEUROLOGISTA CLÍNICO
	Anna Beatriz Siniglaglia Coimbra
	Murilo Silva Catito
	Juliana Rodrigues Dais Primo
8	INTENSIVISTA PEDIATRA
	George Wilson de Amorim Mello
	Sherman Santiago Guimarães
9	PEDIATRA
	Cláudia Regina Belo Soares
	Lucia Adriana Teixeira Thomaz
	Paulo Cesar Contage de Carvalho
	Leandro Pavanello Binatti
	Telma de Fatima Viegas Pinto
	Roberto Andre Galfi
10	GASTROENTEROLOGISTA PEDIÁTRICO
	Leandro Arika Mifune
11	CLÍNICO MÉDICO
	Nadjanine Linhares Castilho

	Gustavo Bittencourt dos Santos
	Maria Aparecida Brajato
	Luiz Felipe Benati
12	INFECTOLOGISTA
	Ariadne Miranda Gomes
	Carlos Augusto de Aguiar Quadros
13	PSIQUIATRIA
	Carla Caroline Vieira e Silva
	Matheus Ferreira Cunha
	Pedro Henrique Piras Coser
	Cecília Souza e Franco
	Alexandre dos Santos Wakim
14	CARDIOLOGISTA PEDIÁTRICO
	Viviane Fabiana dos Santos
15	NEUROLOGISTA PEDIÁTRICO
	Caroline Correa Maranhão

42. Inclusive, em comparação com o total de especialidades previstas em Edital, há somente 15 (quinze) apresentadas pela Recorrida, e nenhuma além daquelas indicadas pelo Edital:

ITEM	ESPECIALIDADE	PRESENÇA DA ESPECIALIDADE
1	Intensivista adulto	Sim
2	Nefrologista	Sim
3	Gastroenterologista	Sim
4	Pneumologista	Sim
5	Nutrólogo	Sim
6	Hematologista	Sim
7	Nefrologista Pediátrico	Não
8	Neuro Clínico	Sim
9	Cardiologista Pediátrico	Sim
10	Intensivista Pediatria	Sim
11	Pediatria	Sim
12	Gastroenterologista Pediátrico	Sim
13	Pneumologista Pediátrico	Não
14	Clínico Médico	Sim
15	Infectologista	Sim
16	Pisiaquiata	Sim
17	Neurologista Pediátrico	Sim
TOTAL DE ESPECIALIDADES PRESENTES		15

43. De outro lado, foi concedido o total de 20 (vinte) pontos para a CIRMED no critério 03 (três) de avaliação técnica que, ao seu turno, **só poderia ter 20 pontos atribuídos caso fossem apresentadas a partir de 16 especialidades**, o que não é o caso da CIRMED.

44. Nesse prisma, deve ser readequada a pontuação da CIRMED, para que lhe sejam atribuídos apenas 10 (dez) pontos no critério 03 (três) da avaliação técnica, em detrimento dos 20 (vinte) pontos concedidos.

II.iii. Verdadeira Pontuação da Recorrida

45. Da leitura acima, a pontuação da Recorrida é equivocada, eis que lhe é atribuída nota máxima nos critérios 01 e 03 de pontuação. Não sendo correta a aplicação dessa pontuação, portanto, a **verdadeira pontuação** da Recorrida deve ser retificada, no seguinte prisma:

Pontuação Técnica Recorrida		
Critério	Pontuação Dada	Pontuação a Ser Considerada
1	20	5
2	15	-
3	20	10
4	15	-
SOMA PONTUAÇÃO A SER CONSIDERADA		45

46. Tendo em vista referida **necessária** repactuação, a pontuação total da CIRMED passa a ser de 60 (sessenta), o que lhe retira a condição de vencedora do certame.

II.iii. Alternativamente – Reapresentação de propostas de preços:

47. Apesar da prova cabal de irregularidade na pontuação da CIRMED, destaca-se que na remota hipótese de não ser realizada sua readequação verifica-se que, atualmente, a HELPMED e a CIRMED estão empatadas no certame.

48. Nessa toada, o Edital prevê expressamente nas cláusulas 7.5 e 7.5.1 que, em caso de empate, deverá ser adotada disputa final, com apresentação de novas propostas comerciais. Referido

comando não foi observado até o momento, e deve ser adotado, apenas na remota hipótese de não aceitação das condições acima estabelecidas.

III. Requerimentos:

49. Ante todo o exposto, respeitosamente e ante a fundamentação supra, requer-se que seja **dado provimento** ao presente Recurso Administrativo, no intuito de reformar a decisão que declarou a CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS como vencedora Coleta de Preços Processo ATH0185/2023, ante a manifesta irregularidade da documentação apresentada pela licitante, que não atende aos requisitos trazidos pelo instrumento convocatório. Alternativamente, que seja dado cumprimento a cláusula 7.5.1 do Edital.

LUAN CESAR
BALBINO
DIAS:04562468947

Assinado de forma digital por LUAN
CESAR BALBINO DIAS:04562468947
Dados: 2024.05.24 15:32:24 -03'00'

Nesses termos,

Pede-se deferimento.

Curitiba/PR para Santo André/SP, 24 de maio de 2024.

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 042/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada em serviços médicos em terapia intensiva adulto, para o Hospital de Clínicas Municipal de São Bernardo do Campo, unidade que integra o Complexo de Saúde de São Bernardo do Campo.

Por determinação do art.10 do regulamento de compras do Complexo de Saúde de São Bernardo do Campo, este Departamento Jurídico vem em razão da IMPUGNAÇÃO contra o Memorial Descritivo, apresentado por Ana Carolina da Cunha Lima, inscrita na OAB/RJ sob nº 200.860, e, CPF sob nº 057.064.397-02, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de análise e julgamento da impugnação administrativa em epígrafe, objetivando a reforma da forma de comprovação do vínculo empregatício constante nos critérios de pontuação, vide Anexo II do Memorial Descritivo.

II – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

Destaca-se que a impugnação foi recebida, no dia 12 de abril de 2024.

Portanto, dentro dos ditames impostos pelo Capítulo 09 – Da Impugnação ao Memorial Descritivo, conforme segue:





JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

9. DAS IMPUGNAÇÕES AO MEMORIAL DESCRITIVO

- 9.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar os termos do Memorial Descritivo, desde que formalmente e protocoladas, junto ao Departamento de Compras e Contratos do Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, em até 2 (dois) dias úteis anteriores a data final fixada para recebimento das propostas, das 8h30 às 11h30 e das 13h30 às 17h.
- 9.2. A impugnação oferecida dentro do prazo estabelecido no item anterior, será encaminhada imediatamente à autoridade máxima da Unidade, para que esta se manifeste quanto à aplicação do efeito suspensivo ou não a essa.
- 9.2.1. Eventual interposição de impugnação não incidirá, automaticamente, efeito suspensivo ao presente Processo, salvo pedido expresso com respectivo deferimento pela CONTRATANTE.
- 9.2.2. Terão legitimidade para a apresentação das impugnações, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica.
- 9.2.3. Eventuais impugnações deverão ser formalizadas em papel timbrado da empresa e protocolados fisicamente no Departamento de Compras e Contratos da Fundação do ABC - Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, nos prazos estipulados nas cláusulas 9.1 e serão encaminhadas pelo Setor de Compras e Contratos ao Departamento jurídico, que na forma do art. 10 do regulamento de compras é competente para o seu julgamento.
- 9.3. Havendo acolhimento pelo Setor Jurídico da Fundação do ABC, das impugnações formuladas, o departamento responsável publicará no site da Fundação do ABC (www.fuabc.org.br).
- 9.4. Não serão reconhecidas as impugnações cuja petição tenha sido apresentada fora do prazo. Também não são reconhecidas as impugnações que tenham sido encaminhadas por Fax ou qualquer outra forma que não a descrita neste item.
- 9.5. Se procedente e acolhida a impugnação deste Edital, seus vícios serão sanados e nova data será designada para a realização do certame.

III – DO JULGAMENTO:

Alega a impugnante que deve ser reformada o meio de comprovação de vínculo empregatício constante nos critérios de pontuação, uma vez que a limitação conforme o artigo 12 do Regulamento de Compras e Contratação fere o princípio o artigo 5º da Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21) e o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Sobre o tema, não assiste razão o impugnante, visto que esse Complexo de Saúde é uma Mantida da Fundação do ABC, sendo que todo o seu escopo e desenvolvimento de atividades é financiado pela Prefeitura de São Bernardo do Campo no bojo do Contrato de Gestão.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Neste sentido, por ser uma Organização Social qualificada na forma da Lei Municipal nº 6689/2018 cuja relação com o Município encontra fundamento no mesmo diploma legal, no bojo do modelo julgado constitucional por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade e nos autos da ADI 1923/2015, incumbe realizar contratações na forma de seu Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, e não por aplicação da lei geral de licitações e contratos administrativos vigente, assim:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; **(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;** (v) a seleção de pessoal pelas



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.04.2015.”

Destaca-se ainda que tal informação não é novidade, visto que no preâmbulo do Memorial Descritivo há tal disposição de forma expressa, confere-se:

1. PREÂMBULO

1.1. Encontra-se disponível na **FUNDAÇÃO DO ABC – COMPLEXO DE SAÚDE SÃO BERNARDO DO CAMPO**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 57.571.275/0025-70, estabelecida à Estrada dos Alvarengas, 1001 – Bairro Alvarenga – São Bernardo do Campo/SP, **O MEMORIAL DESCRITIVO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS MÉDICOS EM TERAPIA INTENSIVA ADULTO, PARA O HOSPITAL DE CLÍNICAS MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIDADE QUE INTEGRA O COMPLEXO DE SAÚDE DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, nos termos do Regulamento Interno de Compras¹ disponibilizado no sítio eletrônico da Fundação do ABC**, assim como, demais legislações aplicáveis, e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas no Memorial Descritivo e seus anexos, os quais, são parte integrante deste instrumentos.

Ato contínuo, é preciso invocar o artigo 12 do regulamento de compras desta Instituição, preceitua que:

Art.12 - A contratação de empresa fornecedora de serviços médicos e demais profissionais deverá, obrigatoriamente, ser acompanhada de prova de vínculo formal do profissional com a empresa, que poderá ser comprovado mediante registro CLT,

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

prova de membro de quadro societário ou contrato de prestação de serviços autônomos, além da qualificação técnica dos profissionais admitidos no mês de referência e os percentuais de especialização determinados no ato convocatório, quando exigidos, a ser regulamentado por portaria da Presidência.

Neste sentido, qualquer outro tipo de forma de comprovação de vínculo não é aceito por essa Instituição.

Ainda, por se tratar de sistema de pontuação, onde é solicitada a comprovação de pretéritas prestações de serviços, é preciso adentrar especificamente ao mérito quanto a comprovação de vínculo por meio de Conta de Participação (SCP) invocamos o artigo 991 do Código Civil, onde é possível verificar que na sociedade em conta de participação o objeto social é exercido unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua responsabilidade, vejamos:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Fato é que existem dois tipos de sócios:

I – O Sócio Ostensivo – aquele a quem incumbe pessoalmente a gestão da sociedade, que pratica todos os atos necessários ao seu desenvolvimento, inclusive a prestação de serviços.

II – Os Sócios Participantes (também chamados de sócio ocultos ou investidores) – não tem poder de gerência na sociedade, sendo-lhes possível a fiscalização e acompanhamento dos atos da administração, ou seja, não lhes cabe realizar a prestação de serviços.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Nesta toada, a inclusão dos profissionais, como sócios participantes, ocasionaria na descaracterização da SCP, assim como geraria riscos trabalhistas para a instituição, conforme julgados abaixo citados:

MÉDICO PLANTONISTA. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXISTÊNCIA. É assente na doutrina e jurisprudência pátrias que reconhecida a prestação de serviços, cabe ao réu a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito obreiro, segundo exegese dos arts. 818 da CLT e 373, I do CPC. No caso dos autos, a prova produzida demonstrou satisfatoriamente que o enlace jurídico entre as partes sequer tangenciava a invocada sociedade em conta de participação, estando preenchida a dicção do artigo 3º da CLT para reconhecimento do vínculo empregatício, pois presente a habitualidade e pessoalidade na atuação, remuneração mensal e subordinação jurídica ao diretor técnico nomeado pela tomadora de serviços. Recurso improvido.

(TRT-23 00000424420185230037 MT, Relator: ROBERTO BENATAR, Gabinete da Presidência, Data de Publicação: 08/02/2019)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. No presente caso, no que concerne à sociedade em conta de participação, observa-se que a atividade constitutiva do objeto social não era exercida unicamente pelo sócio ostensivo. Ademais, não restou demonstrado o aporte de capital na sociedade por parte da autora e pelos demais sócios ocultos, nos moldes previstos pelo Código Civil. Outrossim, cotejando o contrato de sociedade por conta de participação e o Contrato Social da primeira reclamada, vê-se que o objeto daquela está integralmente inserido no objeto social da primeira reclamada. Assim, o referido contrato de sociedade por conta de participação não se amolda a modalidade prevista na legislação civil. Portanto, não há falar em sociedade por conta de participação capaz de afastar os elementos do vínculo de emprego. E como restaram demonstrados tais elementos, também não há falar em prestação de serviço autônoma. HORAS EXTRAS. Considerando que a autora não apontou s... (TRT 17ª R., 00814-2013-008-17-00-5, Rel. Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais, DEJT 21/10/2014).



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

(TRT-17 - RO: 00814006220135170008, Relator: DESEMBARGADOR GERSON FERNANDO DA SYLVEIRA NOVAIS, Data de Julgamento: 14/10/2014, Data de Publicação: 21/10/2014)

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. FRAUDE. A constituição de sociedade por conta de participação para contratação de trabalhadora subordinada (técnica de enfermagem) constitui fraude à legislação trabalhista e é insuscetível de mascarar a verdadeira relação de emprego existente, com intensa subordinação evidenciada no fato da empregada receber apenas por plantões, estar obrigada a cumprir horários e escalas e sem o indispensável *affectio societatis* indispensável para qualquer sociedade comercial. Recurso da empresa ao qual nega-se provimento.

(TRT-1 - RO: 01009361020205010283 RJ, Relator: GISELLE BONDIM LOPES RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/09/2021, Sétima Turma, Data de Publicação: 08/10/2021)

Desta forma, resta clara que além da vedação regulamentar a uma vedação legal quanto esse tipo de forma de contratação para o presente escopo contratual.

IV – DECISÃO:

Diante do exposto, de forma preliminar, conheço da impugnação, todavia, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE**, por entender, que deve ser mantida a possibilidade de comprovação de vínculo empregatício, nos termos do artigo 12 do Regulamento da FUABC.

Destaca-se ainda, que a presente decisão encontra fundamento de validade nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, bem como com os ditames do Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, além do Ato Convocatório do processo 042/2024; portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento na sua integralidade.

É como decido.





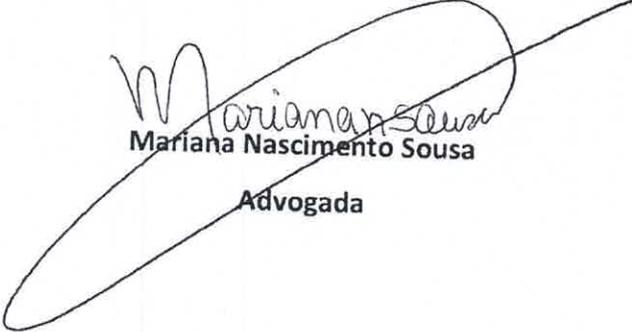
COMPLEXO
DE SAÚDE
SÃO BERNARDO
DO CAMPO



SÃO BERNARDO
DO CAMPO
PREFEITURA DE EXTENSÃO E REALIZAÇÃO

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

São Bernardo do Campo, 12 de abril de 2024.


Mariana Nascimento Sousa

Advogada