

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inquérito Civil nº 266/2006

10º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital

Protocolado nº 0129970/08

Representante: Dep. Estadual Carlos Alberto Pletz Neder

Interessados: Detran-SP - PRODESP - Secretaria Estadual de Planejamento e Desenvolvimento Regional

DETRAN. POUPEMPO. CREDENCIAMENTO DE MÉDICOS PARA REALIZAÇÃO DE EXAME DE APTIDÃO PARA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. MODALIDADE LEGAL E ADEQUADA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - NÃO APURAÇÃO DE VÍCIO EM LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS. NÃO APURAÇÃO DE OUTRAS IRREGULARIDADES - ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL - HOMOLOGAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de inquérito civil instaurado pela Promotoria de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público e Social da Capital, a partir de representação do Deputado Estadual Carlos Alberto Pletz Neder, que, em síntese, narrou os seguintes fatos:

- a) ausência de critérios objetivos para o credenciamento de serviços médicos privados;
- b) utilização de espaços públicos do Poupatempo, por parte de plantonistas médicos, sem contrapartida para o Erário Público;

c). aquisição de equipamentos médicos de empresa do ex-diretor do Serviço Médico do DETRAN e dirigente da ABRAMET (Associação Brasileira de Medicina de Tráfego), para as unidades do Poupatempo de Itaquera e São Bernardo do Campo;

d). servidores públicos estaduais e membros da ABRAMET e da APMT (Associação Paulista de Medicina do Tráfego) atuando como plantonistas nas escalas do Poupatempo nos finais de semana, recebendo diretamente dos usuários.

O ilustre Promotor de Justiça procedeu ao arquivamento do inquérito civil, fundando-se, dentre outros elementos, nas elucidativas declarações fornecidas pelo digno Delegado de Polícia, Dr. Gilson Cesar Pereira da Silveira (fls. 5.184/5.189), informações prestadas pelo DETRAN e PRODESP, assim como documentos insertos aos autos.

Com maior detalhamento, argumentou que em relação à contratação de médicos e psicólogos e uso do espaço POUPATEMPO, o credenciamento de tais profissionais exige que eles tenham consultório próprio, com os equipamentos suficientes ao atendimento, conforme exigências normativas. De outro lado, esclareceu que o credenciamento é feito com base em critérios objetivos. Os médicos e psicólogos podem obter o credenciamento junto ao DETRAN para atuar como peritos de trânsito, realizando os exames por conta própria em suas clínicas, sem prejuízo do chamamento feito pelo POUPATEMPO para atuar

em suas unidades no Estado. Quanto ao uso do espaço público por tais profissionais, o DETRAN passou a cobrar cerca de 10% sobre o valor de cada consulta, em razão do custo estatal de manutenção do DETRAN.

Em relação à notícia, surgida no curso das investigações, de suposto aliciamento de candidatos a condutores de veículos automotivos para realização de exames médicos em clínicas existentes no entorno do POUPATEMPO, o ilustre Promotor de Justiça asseverou que a Secretária de Segurança Pública foi notificada para tomar as providências cabíveis.

No que diz respeito à suposta aquisição irregular de equipamentos médicos importados para equipar os postos do POUPATEMPO de Itaquera e São Bernardo do Campo, sustentou a inexistência de superfaturamento ou prejuízo ao erário, esclarecendo que a empresa SSC do Brasil Ltda. teria vendido cerca de 20 aparelhos, com preços que variavam de R\$ 200,00 a R\$ 800,00, os quais teriam sido efetivamente entregues (fls. 3.617/3.672).

A FENACTRAN BRASIL (Federação Nacional das Cooperativas de Trabalho Médico e Psicólogos Peritos do Trânsito) insurgiu-se contra o arquivamento deste Inquérito Civil, ao sustentar a obrigatoriedade de realização de licitação com pessoa jurídica para prestação de exames médicos e psicológicos previstos no Código de Trânsito

Brasileiro, aduzindo que, nos termos dos artigos 147 e 148 do Código de Trânsito Brasileiro, seria vedado o credenciamento de pessoas físicas para a prestação dos referidos serviços. Também aponta como irregularidades a exclusão dos psicólogos dos postos do POUPATEMPO e a ausência de instituição das juntas e bancas especiais de psicólogos. Por fim, sustenta existir impropriedade técnica no formulário RENACH do ECNH (fls. 8.070/8.083).

É o relato do necessário.

Em primeiro lugar proceder-se-á à análise da questão jurídica relacionada ao credenciamento de médicos para a realização dos exames de trânsito.

Não se sustenta, *data venia*, o argumento da combativa FENACTRAN, segundo o qual os exames médicos e psicológicos previstos no Código de Trânsito Brasileiro somente poderiam ser realizados por pessoas jurídicas.

Com efeito, o artigo 148 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe:

"Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo

órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.”

Não se pode inferir deste comando normativo a exclusividade de pessoas jurídicas para proceder aos exames de habilitação. A toda evidência, o texto assenta mera possibilidade. Em nenhum momento, de outro lado, as pessoas físicas ficaram excluídas da prestação de serviços referentes aos exames de habilitação, sobretudo os de natureza médica. Certamente, outra seria a redação caso o legislador almejasse a exclusão de pessoa física.

Em consonância com o texto legal, a Resolução 283/2008 do Conselho Nacional de Trânsito¹, que dispõe sobre o exame de aptidão física e mental, avaliação psicológica e o credenciamento de entidades públicas e privadas de que tratam os artigos 147 e 148 do CTB, deu nova redação ao artigo 18 da Resolução 267/2008, assim estabelecendo:

“Art 18. O credenciamento de médicos e psicólogos peritos examinadores de trânsito serão realizados pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, observando-se os seguintes critérios:

I – médicos e psicólogos deverão estar regularmente inscritos nos respectivos Conselhos Regionais; (...)”

¹ Referida Resolução alterou, em parte, a Resolução 267/2008 do CONTRAN.

A possibilidade de credenciamento de médicos e psicólogos, em regime de convivência simultânea com o credenciamento de entidades vem expressa no artigo 24, da Resolução nº 267/2008 do CONTRAN:

“Art. 24. A fiscalização das entidades e profissionais credenciados será realizada pelos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal com a colaboração dos Conselhos Regionais de Medicina e de Psicologia, no mínimo uma vez por ano ou quando for necessário.”

Enfim, além da ausência do caráter de exclusividade para pessoas jurídicas atuarem na prestação dos exames médicos de trânsito, os textos normativos acima bem evidenciam que médicos e psicólogos poderão ser credenciados para trabalhar como peritos examinadores de trânsito.

Constata-se, outrossim, que a FENACTRAN tem postulado em juízo inúmeras medidas contra órgãos públicos estaduais, todas rejeitadas pelo Poder Judiciário Paulista.

De fato, nos autos do Mandado de Segurança nº 0042795-13.2010.8.26.0053, impetrado pela FENACTRAN, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em 12 de julho de 2011, ficou decidido:

"No entanto, conforme já restou decidido no mandado de segurança entre as mesmas partes, "a lei prevê apenas a possibilidade de os exames serem aplicados por pessoas jurídicas. Não há qualquer obrigatoriedade.

Também não há vedação de que tais exames sejam realizados por pessoas físicas devidamente capacitadas – por conseguinte, nada impede que os associados da impetrante, de forma individual, participem do credenciamento. Desta forma, está assegurada a igualdade de condições. Mesmo porque, a se exigir que somente pessoas jurídicas participem, estar-se-ia impedindo a participação de pessoas físicas.

E ninguém pode ser obrigado a se associar (art. 5º, XX, da CF) "
(fls. 765/766)

O credenciamento não está sujeito a prévia licitação, mas tão somente ao atendimento dos requisitos estabelecidos pela Administração Pública. É que não estão sendo contratados ou delegados serviços, mas apenas autorizados, precariamente, visto que o órgão de trânsito não pretender manter um corpo de funcionários para a realização dos exames anteriores à habilitação.

Esta decisão restou confirmada em segunda instância, pela Egrégia 12ª Câmara de Direito Público, consoante recentíssimo acórdão datado de 24 de outubro de 2012 (Apelação nº 0042795- 13.2010.8.26.0053- TJSP), cuja ementa adiante se reproduz:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PROIBITÓRIO

Contrato de Permissão de uso de área Término do contrato. Convocação de pessoas físicas para a realização dos exames de aptidão. Pretensão de suspensão das convocações e abertura de licitação com pessoas jurídicas. Descabimento. Contrato de permissão de uso de área a título precário. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

Em ação civil pública ajuizada pela FENACTRAN, em curso perante a 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, o mesmo pleito aqui tratado foi apreciado e rejeitado em sede de pedido liminar. Segue reprodução da decisão:

Ação Civil Pública 0034729-73.2012.8.26.0053 -

Requerente: Fenactran Brasil - Federação Nacional das Cooperativas de Trabalho Médico e Psicólogos Peritos do Trânsito

Requerida: Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - Prodesp e Fazenda do Estado de São Paulo

1. omissis

2. Trata-se de pedido liminar em ação civil pública a fim de que a Administração se abstenha de exigir, dos associados da Autora, "contrato de adesão com a PRODESP" para prestação de exames de avaliação física e mental.

3. Em cognição sumária, não estão presentes os requisitos legais. A Administração delega a prestação de serviço público aos associados do impetrante. Na exata medida em que se trata de delegação de serviço público, a Administração deve tomar suas cautelas quanto às pessoas que recebem tal encargo, pois exercem, ao fundo, funções públicas.

Por ora, portanto, a tese do Autor não vinga; a Administração tem o poder-dever de estabelecer liame da Administração com os particulares; pode e deve exigir dos particulares deveres e direitos. E o instrumento para isso parece ser o "contrato de adesão", que não é ilegal por ser de adesão. Ao menos neste grau raso de cognição, presume-se a legitimidade do ato. Após a resposta das rés, a medida poderá ser reapreciada. De outro bordo, ainda, a medida será eficaz acaso concedida a final. Eventual valor pago pelos associados poderá ser devolvido pela Administração acaso se mostre, ao fim, indevido a título de perdas e danos. O risco inverso é muito maior; a tese do Autor, se acolhida, equivaleria a total vácuo de direitos e obrigações que deve existir entre a Administração e o particular associado. Por tais fundamentos, INDEFIRO a liminar.

SP., 22 de agosto de 2012."

Não bastasse isso, em outro mandado de segurança, recentemente impetrado pela FENACTRAN, ficou decidido em primeiro grau:

"Processo nº :0026839-83.2012.8.26.0053 - Mandado de Segurança
Impetrante: Fenactran Brasil - Federação Nacional das Cooperativas de Trabalho Médico e Psicólogos Peritos do Trânsito
Impetrado: Diretor Departamento Estadual de Trânsito Estado de São Paulo - Detran

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo no qual se impugna a Portaria nº 562/12 do DETRAN por ferir o princípio da legalidade, contrariando normas contidas no Código de Trânsito Brasileiro, além de outros princípios; especificamente, a portaria excluiu os psicólogos dos postos de atendimento do Poupatempo, estabeleceu a relação hierárquica entre médicos, e mudou seu regime de contratação em prejuízo do erário público. Pede, em suma, a declaração de invalidade da Portaria. Juntou documentos (fls. 26/165).

A liminar foi indeferida (fls. 167).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 228/229). O Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 243/252).

É o relatório. Decido.

Cuida o mérito em saber se existe ilegalidade, se há ofensa ao princípio da igualdade, nos termos da Portaria nº 562/12 do DETRAN, de modo a justificar a sua invalidação (pressuposto, no caso, à suspensão de sua eficácia).

Por primeiro, convém definir o que é o serviço público. Em definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, serviço público, em sentido estrito, (...) é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo ¹.

Serviço público em sentido amplo ou em estrito é o oferecimento de uma atividade ao administrado que pressupõe o Estado como seu titular, por isto, dotado do dever de prestá-la.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti atribui a Rousseau, conforme pesquisa de Meilán Gil, o emprego da expressão serviço público. À época o termo foi usado para qualificar qualquer atividade estatal². No entanto, o tempo passou. Adveio o Estado de Direito, suas múltiplas formas após a Revolução Francesa Estado de Direito Liberal, Social, Social Democrático, e não se pode olvidar que na atualidade, e em conformidade à Constituição Federal de 1988, devê-se considerar, como diz Dinorá Adelaide Musetti Grotti, (...) que não há um serviço público por natureza ou por essência. Só o serão as atividades que estiverem definidas na Constituição Federal ou na própria lei ordinária, desde que editada em consonância com as diretrizes ali estabelecidas, decorrendo, portanto, de uma decisão política³.

A Constituição Federal e as leis com ela compatíveis definem então o que compete ao Estado, o que é atribuído a ele enquanto titular, e isto para executar em favor da sociedade.

Por isto, confunde a autora as instâncias entre o público e o privado. Não há dúvida que o médico deve exercer a sua atividade com autonomia e liberdade profissional nos termos do Código de Ética Médica.

Mas isto não significa que os médicos possam se reunir, juntarem-se em torno de uma estrutura estatal disposta a prestar um serviço público (exames para obtenção de CNH), algo que compete ao Estado como titular da atividade, e simplesmente se apoderarem a pretexto da autonomia profissional para reorganizarem ao seu talante.

¹ Curso de direito administrativo, 25ª ed., p. 659.

² O serviço público e a Constituição brasileira, p. 19-20.

³ Op. cit., p. 88.

A independência administrativa do médico existe em relação à sua clínica, seu consultório, mas não na organização do serviço público, um dever (leia-se: competência) do Estado (entenda-se: o titular desta atividade).

A elaboração de escalas de serviço - art. 2º da Portaria nº 562/12 - não ofende Código de Ética algum. Disciplina o serviço público, e só. Direção e supervisão do serviço (art. 5º), a conferência e fiscalização da atividade (art. 6º), dizem respeito à organização administrativa indispensável à prestação do serviço público.

O que a autora parece postular é a possibilidade - impossível - , a pretexto de um Código de Ética que confere autonomia profissional e todo código de ética profissional assim dispõe, de "privatização" do serviço público.

Só se subordinam à organização administrativa os profissionais - pouco importa se são médicos, engenheiros, advogados - que se vinculam (lembro: espontaneamente) à organização administrativa

da Administração Pública. Quem não quer continua com absoluta independência em sua clínica ou consultório particular, é evidente. Nestes termos, o controle de ética que se impõe não é apenas das atividades profissionais de médico ou de psicólogo, mas destas enquanto prestadas na condição de serviço público, sob uma estrutura organizacional junto à Administração Pública, o que confere ao Estado, por conseguinte, a possibilidade, igualmente evidente, de disciplinar os plantões, distribuição de serviço, inclusive de suprimir a presença de psicólogos do Poupa Tempo se não existe demanda e necessidade de serem designados para o local. Não se suprime a atividade profissional do psicólogo convém repetir que pode atuar quanto e como quiser em seu espaço privado. O que não tem sentido algum é acreditar que há um direito subjetivo a estar presente em espaço público. Claro que para a contratação em geral salvo os casos de contratação temporária, nos termos do art. 37, IX, e de dispensa e inexigibilidade de licitação, conforme inciso XXI, primeira parte, ambos da Constituição Federal depende-se de procedimento prévio que assegure o princípio da igualdade entre os interessados. Isto é, há necessidade, como regra geral, de concurso e de licitação. Todavia, ao menos para este processo, não há como conferir qualquer tutela sob este pressuposto. Pois o que quer a impetrante é simplesmente a suspensão de eficácia da Portaria nº 562/12 do DETRAN, isto é, que a Administração Pública renuncie ao seu dever (e não direito) à organização do serviço público. Há necessidade, sem dúvida, de o Ministério Público demandar a regularização da forma de contratação, o que passa ainda pela análise do que se apresenta mais adequado, realizar o concurso público para a contratação de pessoal, ou a licitação para a contratação de pessoas jurídicas. O que não dá é para pura e simplesmente invalidar a Portaria pressuposto necessário a retirar-lhe a eficácia de modo a comprometer um princípio fundamental do serviço público, o da continuidade. Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, o "(...) princípio da continuidade, significando isto a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido"⁴. Decorrente do princípio da supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público é condição à sua qualificação de serviço adequado, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.987/95 ao definir:

Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme

estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

O que encontra reforço no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor que dispõe:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, (4. Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., p. 666) permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Nestes termos, a simples invalidação da Portaria, ao menos na forma solicitada, porque o que se pretende é em realidade uma ingerência privada junto ao serviço público, em nada atenderia o interesse público.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e, por consequência, DENEGO A SEGURANÇA.

Oficie-se ao Ministério Público, Defesa da Cidadania, com cópia da inicial, das informações do DETRAN e desta sentença para que sejam adotadas as medidas pertinentes em busca da mais célere regularização da forma de contratação dos profissionais da área de saúde para os serviços junto ao órgão.

P.R.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Luis Manuel Fonseca Pires - Juiz de Direito"

Assim, a questão encontra-se superada, notadamente em face do julgamento acima citado, proferido pelo Tribunal de Justiça, não havendo falar em ilegalidade quanto ao credenciamento de médicos. Concernente ao instituto jurídico do credenciamento, também cumpre registrar que se trata de prática usual, encontrando em vários dispositivos legais, porquanto não se trata de assegurar a competição ou escolha de melhor proposta, mas viabilizar oportunidade a todos os que reúnem capacidade profissional, consoante as exigências legais, para a

prestação de serviços. Ao mesmo tempo, atende plenamente o interesse público, eis que o atendimento ao particular não se restringe a um número limitado de profissionais, mas sim ao universo de médicos credenciados. No Estado de São Paulo, os requisitos para credenciamento estão expressos no sítio eletrônico do DETRAN. (www.detran.sp.gov.br/wps/portal/detran/parceiros/medicos)

A utilização do credenciamento se mostra compatível com a atividade exercida pelos médicos especialistas em trânsito. A doutrina conceitua e acolhe esta opção de prestação de serviços pelo particular.

De acordo com Joel de Menezes Niebhur, o credenciamento é uma *"espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos."*²

Em relevante estudo sobre o tema, denominado "PARCERIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA" a eminente Professora da PUC-SP, Dra.

² Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública – Ed. Dialética, 2003 – pág. 212

Dinorá Adelaide Musetti Grotti, assentou importantes conceitos sobre o instituto do credenciamento. Seguem excertos do seu trabalho:

*(...) "Os exemplos mencionados servem para demonstrar que a Administração Pública vem se utilizando do credenciamento para, no dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, delegar "unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia administrativa pública e dando-lhes assentimento para que sejam remunerados por seus serviços, diretamente pelos administrados beneficiários ou por ela própria".*¹⁶³

*O credenciamento é apenas a transferência, a particulares, de uma atividade técnica, meramente instrumental, de mera verificação, não configurando delegação de poder de polícia, nem, muito menos, de serviço público. Com efeito, segundo a doutrina dominante, os atos jurídicos administrativos inerentes ao exercício de atividades de polícia administrativa, não podem ser delegados a particulares ou mesmo entidades governamentais dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Todavia, da restrição à atribuição de atos de polícia a particulares não se segue que o exercício daqueles atos não possa ser precedido de uma atividade material ou acabar numa atividade material praticada por particulares: existem atos materiais que precedem uma determinação jurídica e outros sucessivos a tal determinação, isto é, de cumprimento desta. Ou seja, o que pode ser atribuído a particulares é o desempenho de atividades técnicas, instrumentais ao exercício da atividade jurídica, "mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação"*¹⁶⁴. *Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparece sob o rótulo de credenciamento"*¹⁶⁵. *Cabe, porém, ressaltar que, embora o credenciamento está precipuamente voltado para a execução, por particulares, dos serviços instrumentais necessários ao desenvolvimento das atividades de polícia administrativa", não se cinge exclusivamente a isso, pois "alguns serviços de natureza pública ou de interesse público também são objeto de credenciamento, como é o caso da polícia judiciária, de atividades integrantes do sistema único de saúde, de atividades de ensino e de ações compreendidas no campo da pesquisa científica e tecnológica."*¹⁶⁶

*Além desses, outros serviços podem ser citados: escolha de empresas de radiodifusão para propaganda das atividades do governo e câmaras municipais, escolha de interessados em fazer propagandas em ônibus (espaços promocionais), credenciamento de bancos para fazer arrecadação de tributos, dentre outros.*¹⁶⁷

Vale mencionar, a título de exemplo, que, em função da relevância pública e de suas especificidades, visando a manutenção e eficiência dos serviços, é usual a Administração contratar serviços médico-hospitalares através de credenciamento de clínicas, profissionais ou laboratórios que preencham determinados requisitos, a serem remunerados por procedimento, segundo tabela preestabelecida.¹⁶⁸ Realizado o credenciamento, os servidores receberão os serviços e escolherão o profissional que os prestará. A Administração realizará o pagamento pelos serviços e condições previamente estabelecidos. Todo o profissional que preencher os requisitos mínimos fixados pela Administração poderá requerer seu credenciamento, o que significará sua admissão a um cadastro que ficará à disposição dos beneficiários (servidores). Prestado o serviço, o profissional pleiteará à Administração a remuneração por valor determinado.

O Tribunal de Contas da União adotou o referido sistema para prestar assistência médica aos seus próprios servidores, tendo como exemplo a utilização deste critério pela Previdência Social, para atendimento dos segurados em geral.¹⁶⁹

O credenciamento pode ser universal, abarcando todos os prestadores do serviço, ou limitado a um determinado número de interessados, aqueles que apresentarem melhor qualificação ou ofertarem condições mais vantajosas, tudo dependendo da relação oferta/procura.

Nas situações de ausência de competição, onde o credenciamento é adequado, não precisa a Administração realizar licitação, pois todos os interessados aptos serão aproveitados. Tal situação, sob um certo ângulo, configura inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando-se as peculiaridades de que se reveste o procedimento – ausência de exclusividade e cunho não competitivo da seleção.¹⁷⁰ Será, porém, necessária a licitação quando surja possibilidade de competição objetiva entre os particulares, sempre que for inviável à Administração promover o credenciamento de todos os possíveis interessados.(...)”

¹⁶² DALLARI, Adilson. Credenciamento. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 40.

¹⁶³ *Curso de direito administrativo*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 313.

¹⁶⁴ Por força do qual o contratado prestará a atividade para o Poder Público, sem vínculo jurídico direto com os administrados e sem remuneração captada diretamente destes.

¹⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio *Curso de direito administrativo*, 28ª. ed., p. 846. Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, “para execução desta atividade material, objetiva, precisa por excelência, e desde que retentora de dados para controle governamental e dos interessados, nada importa que os equipamentos pertençam ou sejam geridos pelo Poder Público ou que pertençam e sejam geridos por particulares, aos quais tenha sido delegada ou com os quais tenha sido meramente contratada. É que as constatações efetuadas por tal meio caracterizam-se pela impessoalidade (daí por que não interfere o tema do sujeito, da pessoa) e asseguram, além de

exatidão, uma igualdade completa no tratamento dos administrados, o que não seria possível obter com o concurso da intervenção humana.

De resto, não há nisto atribuição alguma de poder que invista os contratados em qualquer supremacia engendradora de desequilíbrio entre os administrados, pois não está aí envolvida expedição de sanção administrativa e nem mesmo a decisão sobre se houve ou não violação de norma de trânsito, mas mera constatação objetiva de um fato.

Há, ainda, a possibilidade de particulares serem encarregados de praticar ato material sucessivo a ato jurídico de polícia, isto é, de cumprimento deste, quando se trate de executar materialmente ato jurídico interferente apenas com a propriedade dos administrados; nunca, porém, quando relativo à liberdade dos administrados. Tome-se como exemplo a possibilidade de a Administração contratar com empresa privada a demolição ou implosão de obras efetuadas irregularmente e que estejam desocupadas, se o proprietário do imóvel recalcitrar em providenciá-las por seus próprios meios, inobstante devidamente intimado e legitimamente submetido a isto. Ou seja: o Poder Público não estaria obrigado a proceder à demolição ou implosão do edificado – ou, em outro exemplo, à desobstrução da faixa marginal de rodovias – mediante servidores públicos.

Existe, finalmente, a hipótese – que na atualidade ainda se pode considerar peculiar – na qual ato jurídico de polícia inteiramente vinculado pode ser expedido por máquina que sirva de veículo de formação e transmissão de decisão do próprio Poder Público (caso de parquímetros que expeçam auto de infração), inobstante o equipamento pertença a um contratado e esteja sob sua guarda e manutenção. Em nosso entender, o fenômeno aí ocorrente explica-se pela preposição do bem do particular ao jugo da "relação de administração", nos termos em que a configura Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 7. ed. São Paulo:Malheiros, 2007, p. 105-109 e 189 e ss.), de tal sorte que, por força dela, o bem privado opera como veículo de expressão do Poder Público (não sendo, pois, de se cogitar de uma "delegação")." (*Curso de direito administrativo*, 28. ed., p. 847-848).

¹⁶⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito administrativo e constitucional. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, p. 51-52.

¹⁶⁷ CASTRO, Patrícia Campos de. Credenciamento como forma alternativa de contratação pela Administração Pública e a inexigibilidade de licitação. *Revista de Direito Municipal*, Belo Horizonte, n. 3, p. 42, jan./jun. 2000.

¹⁶⁸ FORTUNA, Affonso de Aragão Peixoto. Sistema Único de Saúde: alternativas de execução dos serviços por terceiros. *Interesse público*, Sapucaia do Sul-RS, n. 9, p. 141-142, jan./mar. 2001.

¹⁶⁹ TC-008.797/93-5 e Resolução n. 004/93. Definiu o Tribunal de Contas da União o cumprimento dos seguintes requisitos a serem observados quando do credenciamento de empresas e profissionais de saúde:

"1. dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial... e em jornal de grande circulação local, podendo a Administração utilizar-se, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;

2. fixar os critérios e exigências mínimas para que os credenciados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento; 3. fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados; 4. consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, por ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados; 5. estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados; 6. permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas; 7. prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo; 8. possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos

serviços e/ou no faturamento; e 9. fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco) (Consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto, TC-016.522/95-8, Decisão 656/95 – Plenário, rel. Min. Homero Santos, j. 06-12-95)

170 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações*, p. 43-44. SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 42.

171 Destacou aquela Corte que serão resguardados os seguintes princípios: "a) legalidade - a conveniência social no caso da assistência médica é latente, uma vez que com o credenciamento todos serão amplamente beneficiados e a legalidade encontra respaldo no art. 25 da Lei nº 8.666/93; b) impessoalidade - o credenciamento obedece este princípio, pois a finalidade da Administração é prestar a melhor assistência médica, com o menor custo possível e dentro dos limites orçamentários; é o que se pretende fazer, atingindo todas as entidades prestadoras de serviço que se enquadrarem nos requisitos estabelecidos; c) igualdade - no credenciamento o princípio da igualdade estará muito mais patente do que na licitação formal. Poderá ser credenciada da pequena clínica, ou um consultório de apenas um médico, ao hospital de grande porte, com direito de participação de todos, sendo a sua utilização em pequena ou grande escala vinculada à qualidade e à confiança dos beneficiários que, conforme a aceitação destes, permanecerão ou serão descredenciados; d) publicidade - antes de se concretizar o credenciamento, deverá ser dada ampla divulgação, com aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, podendo, inclusive, a Administração enviar correspondência aos possíveis prestadores de serviço; e) probidade Administrativa - o credenciamento, da maneira que será executado, obedece rigorosamente aos postulados do princípio da probidade administrativa, uma vez que, embora tal procedimento não esteja expressamente previsto na Lei de Licitação, nenhum comprometimento ético ou moral poderá ser apontado, já que foram observados os demais princípios elencados para o certame; f) vinculação ao Instrumento Convocatório - é um princípio bastante fácil de ser seguido no esquema do credenciamento, pois os parâmetros serão definidos em ato da Administração, que, mediante divulgação para conhecimento dos interessados, permitirá que sejam selecionados apenas aqueles que concordarem e se adequarem a seus termos; g) julgamento objetivo - no credenciamento, o princípio do julgamento objetivo será muito mais democrático do que no da licitação formal, pois, nesta, o julgamento é de uma Comissão, que escolherá um número reduzido de prestadores de serviço, que depois terão que ser aceitos pelos usuários. No caso do credenciamento, as entidades prestarão serviços aos beneficiários da assistência médica, de acordo com a escolha de cada participante, em razão do grande número de opções, portanto não basta ser credenciado para prestar serviço, tem que contar com a confiança da clientela (TC 016.522/95-8 – Decisão 656/95, Plenário, rel. Min. Homero Santos, j. 06-12-95).

Original sem negrito

Fonte: (<http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/parcerias-na-adm-publica.pdf>)

Como consequência, a opção pelo credenciamento de médicos revela compatibilidade com a norma constante do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a inexigibilidade de licitação, nas hipóteses em que a competição torna-se inviável. Vale dizer, o sistema adotado de credenciamento assegura a justa participação de todos os

interessados tornando dispensável a competição. Nesse sentido, pois, nada há que censurar na conduta adotada pela Administração Pública Estadual, notadamente se garantida a distribuição de exames de modo equitativo, impessoal e isonômico. Como asseverou o Dr. Promotor de Justiça, *“Observa-se que todos os credenciados estão sujeitos à fiscalização do órgão de trânsito, o que ensejou a publicação da Portaria nº 562/2012 pelo DETRAN, estipulando novas regras para a atuação dos médicos credenciados e que exerçam suas atividades em postos do POUPATEMPO. Assim, não há necessidade de se elaborar um termo de ajustamento de conduta, pois as referidas normas federal e estadual resolvem o problema.”* (fls. 8052)

Sem embargo da conclusão acima, nada obsta que o Poder Público, por conveniência ou diretriz de gestão, opte, no futuro, pela abertura de concurso público ou licitação para contratação de médicos ou clínicas especializadas.

Superado este tema, segue-se a análise da questão atinente ao uso de espaço público pelos médicos credenciados. A solução adotada de cobrança de 10% do valor da consulta, destinado ao POUPATEMPO, afigura-se razoável e em consonância com a lei. Ademais, ressalta-se que o art. 2º, da Portaria DETRAN 562/2012, estabelece escala mensal de participação dos médicos para realização de exames de aptidão física e mental nos Postos POUPATEMPO. Assim, verifica-se a ausência de

privilégio individual ou dirigido, diante do rodízio adotado pela norma referida.

Quanto à eventual atuação de servidores públicos estaduais e membros da ABRAMET e APMT como plantonistas nas escalas do POUPATEMPO, aos finais de semana, mediante pagamento direto por parte dos usuários, tal não se logrou êxito na constatação.

Por fim, no tocante à aquisição de equipamentos médicos da empresa do ex-diretor do Serviço Médico do DETRAN e dirigente da ABRAMET (Associação Brasileira de Medicina de Tráfego), para as unidades do Poupatempo de Itaquera e São Bernardo do Campo, Matilde Seid, sócia da empresa SSC do Brasil Ltda., declarou que nenhuma outra empresa revende aparelho similar no Brasil, sendo o aparelho importado pela empresa o único existente no mercado (fls. 722/723). A relação das compras junto à empresa investigada acha-se as fls. 799/800. Analisando-se as aquisições, constata-se que elas se deram no ano de 2000 e 2002, totalizando-se a importância de R\$ 54.848,00.

Sobre estes fatos, diversas pessoas prestaram declarações. Dentre elas, destaca-se o Dr. Mário Hato, médico, que afirmou ter ocorrido aquisição de alguns equipamentos, com similares no mercado nacional, sem licitação (fls. 3540/3544). Entretanto, não se concluiu, com a

necessária certeza, a existência ou não, ao tempo dos fatos, de produtos similares àqueles importados.

A investigação não logrou êxito na apuração da existência de superfaturamento ou prejuízo ao erário, registrando-se que se passou mais de uma década desde as aquisições.

Assim, forçoso é concluir acerca da inexistência de elementos concretos que pudessem sustentar as irregularidades apontadas pela FENACTRAN ou qualquer outro fato que implique rejeição do arquivamento.

Diante de todo o exposto, **voto pela homologação do arquivamento.**

São Paulo, 07 de novembro de 2012.