

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

EDITAL Nº 004/2019 - Processo de Seleção visando a Contratação de empresas especializadas na prestação dos serviços odontológicos de ORTODONTIA (Lote 02), para atender as demandas do PROJETO SORRIR, no Município de São Luís – MA.

Trata-se de DECISÃO sobre as impugnações recíprocas, interpostas na Sessão do dia 11/03/2019, quanto à DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA (Envelope nº 02) apresentada pelas empresas **CEDOOM – CENTRO ESPECIALIZADO EM DTM E DOR ORTOFACIAL** e **BUCAL CLINIC – CLINICA ODONTOLÓGICA**, estas já devidamente qualificadas nos autos do Processo Seletivo em epígrafe.

I – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Na manifestação da Impugnante **CEDOOM**, aduz-se que: **I)** *“Os três profissionais apresentados pela BUCAL CLINIC no Envelope 02 não possuem inscrição de especialista no Conselho Federal de Odontologia, em desacordo ao art. 22, 23 e 24 do Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, e que não foi apresentado Atestado de Experiência Odontológica.”*

Nas Contrarrazões escritas, protocolada tempestivamente em 14/03/2019, a empresa **BUCAL CLINIC** defende-se arguindo que: **I)** O Edital não exige a inscrição dos Especialistas da concorrente no Conselho Federal de Odontologia – CFO e, portanto, não poderia ser-lhe exigida tal inscrição, sob pena de afronta a escolha da proposta mais vantajosa, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo; **II)** Que os citados dispositivos do Código de Ética não trazem proibição expressa ao exercício da profissão de especialistas não inscritos no CFO e que a aptidão para desempenho das atividades de Especialista ocorrem com a realização de curso de especialização na área, e não com o registro

no CFO; **III**) No ensejo das contrarrazões, suscita o item 10.2.3. do Edital, para requerer a desclassificação da empresa CEDDOM, tendo em vista que o Sócio Administrador da mesma é patrono do Instituto em algumas ações judiciais, o que denota vínculo de serviço, e malfere, por consequência o art. 9º, III da Lei nº 8.666/93.

Em Réplica protocolada no dia, a **CEDOOM** reafirma todos os termos da sua impugnação contra a empresa concorrente, e defende-se apontando que o Processo Seletivo em curso sujeita-se as regras do art. 37, *caput* da CF/88, Decreto nº 31.052/2015 e Regulamento de Compras do Instituto ACQUA, sendo que nenhum destes instrumentos veda a participação da empresa CEDOOM no caso concreto, tendo em vista não se tratar de pessoa com grau de parentesco com a Diretoria do ACQUA (item 4.1.5 do Regulamento de Compras do Instituto), além de que o mesmo não pode ser qualificado como servidor público sujeito ao art. 9º, III da Lei nº 8.666/93.

II – DDO MÉRITO

Conforme passa a demonstrar, não merecem prosperar as razões de impugnação apresentadas pelas concorrentes.

Passa a debruçar-se sobre os dois pontos fulcrais que circundam as impugnações em tela.

A primeira razão de Impugnação, proveniente da CEDOOM, diz respeito a suposta impossibilidade de exercício/atuação profissional dos Ortodontistas, apresentados pela empresa BUCAL CLINIC no processou-se afronta ao art. 22, 23 e 24 do Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, e que não fora apresentada Experiência Odontológica pela concorrente.

Primeiramente, registra que a experiência odontológica é item passível de pontuação técnica da empresa, não havendo obrigatoriedade de apresentação de tais documentos para fins de participação no processo seletivo em curso. Entrementes, tendo a empresa BUCAL CLINIC apresentado documentos tendentes a comprovação da experiência profissional dos seus

Especialistas, e não estando tais documentos revestidos das formalidades exigidas em Edital, os mesmos não foram acolhidos para fins de pontuação da empresa BUCAL CLINIC, que teve sua Nota Técnica atrelada unicamente aos diplomas apresentados.

Tanto assim o é que, sob os mesmos argumentos, desacolhe a solicitação registrada em Ata pela BUCAL CLINIC, que propugnou pela admissão e pontuação dos documentos trazidos a título de comprovação de experiência.

Já no que se refere a suscitada impossibilidade de exercício das funções de Ortodontista dos profissionais da BUCAL CLINIC, fora realizada consulta ao CRO – Conselho Regional de Odontologia do Maranhão, acerca da regularidade dos profissionais indicados, a saber: MARCELA SILVA TEIXEIRA BRAGA, CRO-MA nº 2455, CPF nº 978.653.703-34; LUCILA CRISTINA ARAUJO RODRIGUES, CRO-MA nº 2469, CPF nº 877.392.673-68 e CAROLINA RABELO FALCÃO BEZERRA, CRO-MA nº 1772, CPF nº 807.357.203-63.

Sob estes, ainda questionou-se: **a)** Se existe impedimento para que estes profissionais exerçam as práticas inerentes a especialidade de Ortodontia, registrando que todas as Odontólogas acima que possuem certificados de Especialista na área, expedidos por Instituições de Ensino, os quais seguiram em anexo; **b)** Se se existem requisitos ou obrigações necessárias a validação dos diplomas de especialista; **c)** Se o art. 23 e 24 do Código de Ética do Conselho Federal de Odontologia, restringe o exercício de profissionais sem inscrição da especialidade no Conselho Regional, ou se restringe o tão somente a publicidade e anúncio do tal título.

Em resposta aos questionamentos suscitados, o Conselho Regional de Odontologia do Maranhão – CRO, manifestou-se em Parecer exarado no dia 02/04/2019 fundamentando o que segue:

“Inicialmente, em consulta ao sistema de informações CFO, verifica-se que TODAS as Cirurgiãs-Dentistas acima relatadas, quais sejam, **MARCELA SILVA TEIXEIRA BRAGA - CRO-MA 2455, LUCILA CRISTINA ARAUJO RODRIGUES - CRO-MA 2469, CAROLINA RABELO FALCÃO BEZERRA - CRO-MA 1772**, encontram-se com suas inscrições **REGULARES** perante este Conselho Regional de Odontologia do Maranhão até a presente data.

O segundo ponto, refere-se ao fato das profissionais acima não estarem com seus diplomas registrados perante o CFO, o que em consulta ao mesmo sistema de informações verifica-se que, de fato ainda, **não estão**.

No entanto, tal fato não é impeditivo para o exercício e realização de procedimentos na área de especialidade Odontológica da ORTODONTIA, ou qualquer outra, explico:

A Lei 5081/66 que regulamenta profissão de Cirurgião-Dentistas em seu artigo 6º confere o direito de praticar TODOS os atos pertinentes à Odontologia decorrentes do conhecimento adquirido na graduação e pósgraduação:

Art. 6º Compete ao cirurgião-dentista:

I - praticar todos os atos pertinentes a Odontologia, decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pósgraduação;

Por amor ao debate, diga-se que tal regra foi editada antes da promulgação da atual Constituição Republicana que elenca entre os direitos individuais o livre exercício profissional com as restrições que somente a lei pode impor:

Art. 5º - Omissis

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Neste ponto, não resta dúvidas quanto a recepção da Lei pela Ordem Constitucional e que na verdade além de ter sido recepcionada é a esta Lei quem impõe as restrições aos cidadãos de exercerem à Odontologia sem antes o ingresso e posterior egresso em Curso regular de graduação em Odontologia.

Claro também é, pela inteligência do mesmo artigo 6º que o pós-graduado em área de atuação Odontológica, pelos conhecimentos técnicos adquiridos, possa exercer a especialidade, independente de registro no Conselho.

Por outro lado, não é livre o exercício de qualquer atividade ou especialidade, tendo o Conselho Federal de odontologia, Autarquia criada pela Lei 4.324/64, disciplinado quais as especialidades que reconhece, dentro delas a ORTODONTIA.

Superado este ponto, o questionamento passa a ser se existe requisitos ou obrigações necessárias à validação dos diplomas de especialistas.

Com a devida *vênia* a entendimentos contrários, não vejo como atribuição legal do CFO/CRO's a validação de diplomas, quer sejam de graduação, ou pósgraduação.

Validação de diplomas de ensino é de competência exclusiva do Ministério da Educação a quem compete legislar e fiscalizar o ensino no Brasil por suas secretarias específicas como diz decreto **DECRETO Nº 5.773, DE 9 DE MAIO DE 2006:**

Art. 5o No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao Ministério da Educação, por intermédio de suas Secretarias, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior, em suas respectivas áreas de atuação. (grifamos)

O que está criado por resolução do CFO é o registro da especialidade perante o d. órgão máximo da Odontologia, para o anúncio da especialidade com as suas exigências:

Art. 37. O anúncio do exercício das especialidades em Odontologia

obedecerá ao disposto nestas normas e no Código de Ética Odontológica.(grifei)

Art. 38. Para se habilitar ao registro e à inscrição, como especialista, o cirurgião-dentista deverá atender a um dos seguintes requisitos:

a) possuir certificado conferido por curso de especialização ou programa de residência em Odontologia que atenda as exigências do Conselho Federal de Odontologia;

b) possuir diploma expedido por curso de especialização, realizado pelos Serviços de Saúde das Forças Armadas, desde que atenda as exigências do Conselho Federal de Odontologia, quanto aos cursos de especialização; e,

c) possuir diploma ou certificado conferido por curso de especialização ou residência na vigência das Resoluções do Conselho Federal de Odontologia ou legislação específica anterior, desde que atendidos todos os seus pressupostos e preenchidos os seus requisitos legais. (Res. CFO 63/2005).

(...) Encerrando, a natureza jurídica de validação de diploma, não se confunde com natureza jurídica de autorização de anúncio, uma vez que na segunda não se proíbe exercer a atividade, ainda que não registrada, mas somente anunciar a mesma sem a devida inscrição com os requisitos acima, que vejo preenchidos pelas profissionais impugnadas.

Por fim, os artigos 23 e 24 do Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO 118/2012, veda a intitulação de especialista sem o devido registro no CFO, sem, contudo, vedar a prática do exercício profissional da especialidade.

Corroborando, o artigo 43 em seu inciso I do § 1º coloca como facultativa a divulgação da área de atuação, quando da publicidade, sendo nesse caso exigido o registro no referido Conselho.

Conclusão

Com a fundamentação acima, concluímos que não há óbice legal do exercício da ORTODONTIA pelas profissionais indicadas, mas tão somente da publicidade e intitulação de especialista sem o devido registro da especialidade no Conselho Federal de Odontologia.”
(grifos contidos no original)

De tudo quanto exposto, e sem mais o que acrescentar, acolhe a autoridade da fundamentação esposada no referido Parecer do Conselho Regional de Odontologia, para julgar, conforme suas conclusões, improcedente a impugnação da CEDDOM.

Em relação a Impugnação da BUCAL CLINIC, que requer a desclassificação da empresa CEDDOM, em virtude de o seu Sócio Administrador ser patrono do Instituto em algumas ações judiciais, o que viria a malferir o art. 9º, III da Lei nº 8.666/93, entende-se de igual forma que não merece prosperar.

Isto porque, de fato, o Processo Seletivo em curso não se sujeita as diretrizes da Lei Federal nº 8.666/93, ato normativo de onde provém os fundamentos da citada impugnação.

Ao revés, recorda-se que todas as contratações realizadas pelo Instituto ACQUA, na esfera dos Hospitais e das unidades de saúde administradas por esta organização, devem respeito ao Regulamento de Compras de Bens e Serviços vigente, conforme determinação do art. 17 da Lei nº 9.637/98, que disciplina as OS's:

“Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público;”

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema é pacificamente reconhecido, e encontra respaldo na ADI 1923, que trata sobre a atuação do terceiro setor. Nos termos do voto condutor do julgamento, proferido pelo Ministro Luiz Fux, pontua-se que no aspecto da contratação com terceiros, as paraestatais deverão ter como baliza seu próprio regulamento, a ser editado por cada entidade.

Portanto, conclui que o Instituto ACQUA, qualificado como OS - Organização Social sem fins lucrativos, em suas contratações com terceiros, atua sob a lógica da flexibilidade do setor privado, o que lhe garante agir com menos burocracia e mais eficiência, na persecução do seu respectivo objeto social.

Sob estas premissas, e considerando que inexistente restrição nas regras do Edital nº 004/2019 ou no Regulamento de Compras do ACQUA, publicado no DOE nº 205 de 30/10/2018, quanto a participação da empresa CEDOOM no processo em curso, julga-se improcedente a impugnação da BUCAL CLINIC.

III – DA DECISÃO

Por tudo quanto exposto na decisão de Impugnação, **CONHEÇO** dos presentes Recursos e, pelas mesmas razões, nego-lhes **PROVIMENTO**, para declarar as empresas tecnicamente habilitadas, a prosseguirem com os ritos seguintes.

Determino a reabertura da Sessão Pública dos trabalhos do Edital nº 004/2019 para o dia 09/04/2019 (terça-feira) às 08h:00min, na sede do Instituto ACQUA.

Intimem-se os concorrentes credenciados.

Junte-se aos autos do processo administrativo.

São Luís, 05 de Abril de 2019.

ANTÔNIO EVILÁSIO DE AGUIAR NETO
Representante Instituto ACQUA