APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5032667-92.2016.4.04.7000/PR

RELATOR	**:**	**VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA**
APELANTE	**:**	**Diretor - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC/PR - Curitiba**
ADVOGADO	**:**	**CARLOS ALBERTO DE SOTTI LOPES**
	:	**ROBERTO CAVANHA ALMEIDA**
	:	**FABIANA DORIGUETTO GRAVINA DE OLIVEIRA**
	:	**ANA PAULA NUNES MENDONCA**
	:	**CARLA CHRISTIAN DE LIMA**
APELANTE	**:**	**SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC/PR**
APELADO	**:**	**CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - CRF/PR**
MPF	**:**	**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pelo SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC/PR e por DIETER HEINZ LENGNING (evento 58), em face de sentença (evento 33), que confirmou a liminar e concedeu a segurança a fim de determinar a retificação do edital de licitação nº 54/2016 do SESC/PR quanto a adequação do item 17.9, do item 2.1.1 do anexo I, e do item 5.1.9 do anexo III, os quais determinam que 'os laudos de citologia cérvico-vaginal que apresentarem alterações devem ser obrigatoriamente assinados por médicos citopatologistas'.

O dispositivo da sentença foi exarado nos seguintes termos:

> *4. Ante o exposto, **confirmo a liminar e concedo a liminar pleiteada** pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná em face do Diretor Regional do Serviço Social do Comércio - SESC/PR para o fim de determinar a retificação do edital 54/2016, em especial a adequação dos itens 17.9 do edital 54/2016, do item 2.1.1 do anexo I, bem como do item 5.1.9 do anexo III, do mesmo edital, aos fundamentos da presente decisão, tudo na forma do art. 487, I, do CPC.*
> *Custas pelo Impetrado (ev. 9).*
> *Sem honorários advocatícios.*
> *Sentença sujeita ao reexame necessário.*
> *P.R.I.*
> *5. Em caso de apelação, intime-se o recorrido para apresentar as contrarrazões no prazo legal (art. 1.010, § 1º, do CPC).*
> *Após, ao e. TRF 4 (art. 1.010, § 3º, do CPC).*
> *6. Com o trânsito em julgado, baixas necessárias.'*

Em suas razões de recurso a parte apelante sustentou, preliminarmente, a nulidade da decisão por afronta à Súmula 266 do STF e a ausência de ato de autoridade para fins de mandado de segurança. No mérito, asseverou que há ausência de direito líquido e certo ao recorrido. Alegou que o laudo citológico com alteração certamente é um diagnóstico, haja vista que a análise das alterações das estruturas celulares, de sua morfologia, de sua estrutura certamente demandará a declaração da origem da alteração, inclusive indicando a origem patológica da alteração. Ou seja, para que haja uma conclusão no referido laudo é necessário que seja emitido um juízo de diagnóstico dos motivos da alteração, o qual, nos termos da Lei 12.842/13, é privativo do médico. Nesses termos postulou a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

A r. sentença foi exarada nos seguintes termos:

*'1. Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO PARANÁ** em face do **DIRETOR REGIONAL DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC/PR,** pretendendo que o Poder Judiciário determine a modificação de cláusula de edital de licitação, promovida pelo SESC, a fim de se assegurar aos profissionais Farmacêuticos o direito de realização de exames citologia cérvico-vaginal (citopatologia) e confecção dos respectivos laudos independentemente do resultado.*

Alegou a sua legitimidade para a defesa dos interesses dos profissionais farmacêuticos e para a impetração do mandado de segurança coletivo. Afirmou que conquanto as entidades componentes do sistema 'S' - entidades paraestatais - não estivessem obrigadas à deflagração dep rocedimento licitatório, não poderiam violar o postulado da isonomia na seleção dos interessados em lhe fornecer mercadorias ou prestar serviços. Sustentou que referidos certames seriam regulados pela Resolução 1.252/2001. Explicou que a autoridade impetrada teria feito publicar o edital n. 54/2016 SESC, destinado à contratação de exames laboratoriais de citologia cérvico-vagina, cuja realização seria privativa de médicos. Argumentou que a formação curricular do farmacêutico autoriza a realização de tais exames. Ponderou que o SESC teria tentado restringir o espectro de participantes da licitação por meio do anterior edital n. 41/2016, certame que teria sido anulado, por se reconhecer que não se cuidaria de atividade privativa de médicos (art. 4º, lei n. 12.842).
O pedido de liminar foi deferido para o fim de suspender a licitação de edital n. 54/2016-SESC até ordem em contrário do Poder Judiciário (ev. 3).
Em informações, a Autoridade Impetrada afirmou que antes mesmo da liminar o procedimento licitatório já havia sido suspenso. Ponderou não haver ato de autoridade que justifique o ajuizamento do mandado de segurança e que membros do sistema S não são autoridades públicas. Ponderou apenas ter observado a Resolução do Conselho Federal de Medicina e pela lei do ato médico (LEi 12.842/2013). Argumentou que é preciso um médico para a emissão de laudosde exames citológicos com alteração e, portanto, falta direito líquido e certo (ev. 12).
O MPF manifestou-se pela concessão da segurança (ev. 16).
É o relatório. Decido.

2. Ato de autoridade federal - competência da Justiça Federal
A competência cível da Justiça Federal está prevista pelo artigo 109, I, da Constituição Federal, que atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar 'as causas em quea União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho'.
Em se tratando de mandado de segurança e habeas data, há disciplina própria prevista no artigo 109, VIII, da Constituição. É preciso 'ato de autoridade federal'.

O artigo 2º da Lei 12.016/09 dispõe que 'considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada'.
O SESC é entidade privada classificada como serviço social autônomo, custeada por meio de contribuições sociais e está sujeita a elaborar um orçamento anual e remeter as contas ao Tribunal de Contas da União (art. 5º, V, da Lei n. 8.443/92) . Portanto, os atos de seus dirigentes são considerados atos de autoridade federal.

A respeito:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ATO DE DIRIGENTE DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO (SENAI). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Esta Seção, ao julgar o CC 35.972/SP (Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.6.2004, p. 152), firmou o entendimento de que, havendo mandado de segurança contra ato de entidade privada com função delegada do Poder Público Federal, mostra-se logicamente inconcebível hipótese de competência estadual. É que, de duas uma: ou há, nesse caso, ato de autoridade (caso em que se tratará necessariamente de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou há ato de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível).
2. No caso, trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte em face de ato do Diretor Administrativo e Financeiro do SENAI, visando a impugnar Notificação de Débito relativa à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42. Embora a fiscalização e a arrecadação da contribuição adicional em questão tenham sido atribuídas diretamente à entidade privada destinatária da dita contribuição (cf. art. 10 do Decreto n.

60.466/67), ainda assim se trata de tributo instituído pela União e exigível mediante lançamento, atribuição típica de autoridade administrativa federal (art. 142 do CTN), que acabou por constituir crédito tributário relativo à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/42. Portanto, compete ao Juízo Federal, ora suscitado, processar e julgar o mandado de segurança.
3. Conflito conhecido para anular a sentença proferida na Justiça Estadual e declarar a competência da Justiça Federal.
(CC 122.713/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 14/08/2012)

3. Em relação aos demais pontos da lide, por brevidade, transcrevo a decisão que apreciou o pedido liminar, de lavra do Dr. Flavio Antonio Cruz, com a qual concordo integralmente (ev. 3). Confira-se:
2.2. Liberdade de exercício de profissão:
Como notório, a Constituição da República assegura aos brasileiros e aos estrangeiros que se encontrem em solo nacional o livre exercício da atividade profissional, observados os requisitos legais pertinentes:
Art. 5º. XIII - <u>É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer</u>.
Conquanto aludido preceito tenha aludido às qualificações profissionais a serem estabelecidas em lei, isso não pode se traduzir em delegação absoluta para o Congresso.

Melhor dizendo, apenas requisitos realmente pertinentes, adequados, proporcionais podem ser exigidos. Cuida-se de uma restrição à liberdade de atuação, de modo que os requisitos cobram justificação substancial.

É razoável, e penso que poucos discordariam, que a medicina seja exercida apenas por quem efetivamente cursou e foi aprovado em uma faculdade, quem tem destreza e efetivo conhecimento técnico. Daí que a lei 3.268/1957 condicione a atuação como médico à prévia admissão no CRM. O Código Penal tipifica como crime a conduta de quem exerce, ainda que a título gratuito, a profissão de médico (art. 282, CP).

Referidas normas são válidas, eis que é indiscutível o elevado risco social presente na atividade de quem se dispõe a intervir no corpo alheio, criando expectativas de cura. Apenas profissionais efetivamente capazes, habilitados, podem atuar nesse âmbito.
*Semelhante raciocínio se impõe quanto à uma vasta gama de profissões, cujo desempenho demanda prova de alguma acurácia e expertise. Esse é o caso, por exemplo, da **advocacia (arts. 3º e 8º da lei 8906/1994),** da engenharia civil (art. 6º da lei 5.194/1966), da atividade farmacêutica (art. 57, lei 5991/1973), contabilidade (art. 26 da lei 9.295/1946).*

O mesmo não ocorre, todavia, quanto a outras tantas profissões que, conquanto extremamente relevantes, demandam requisitos menores. Esse é o caso dos pedreiros, office-boys, carpinteiros, cantores, instrumentistas, jornalistas etc.
Repiso que, conquanto a Constituição tenha condicionado a liberdade de exercício profissional à edição de leis infraconstitucionais, isso não se traduz no reconhecimento automático da validade das normas assim produzidas. A legislação não pode simplesmente esvaziar referida garantia.
*Reporto-me à lição de Ingo Wolfgang Sarlet: **'Considerando a finalidade da autorização constitucional para a restrição da liberdade de profissão, a fixação de exigências e qualificações profissionais evidentemente deverá guardar relação com a peculiaridade das funções a serem desempenhadas, não se tolerando, de resto, restrições de caráter discriminatório.'** (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, p. 512).*

2.3. Postulado da ampla participação em certames públicos:

Por outro lado, não se pode perder de vista que, por conta do postulado da isonomia e da mais ampla concorrência, os editais de licitação devem ser confeccionados de modo a se viabilizar a participação de todos os potenciais interessados em contratar com a entidade pública pertinente.
Isso significa que a restrição do especto de participantes deve ser justificada, encontrando amparo em um razoável fator de discriminação, como explicita Marçal Justen Filho:
'Seria equívoco supor que a isonomia veda diferenciação entre particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a administração escolher alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros.

A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definiri, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para

a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências. (...)

As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, p.ex. O ato convocatório apenas pode conter discriminação que se refira à proposta vantajosa. Quando define o objeto da licitaão, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionais com necessidades de futura contratação e d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.'
JUSTEN FILHO, Marçal. ***Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.*** *9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 60 e 61.*
Aludido vetor se aplica também às entidades do sistema S, conjunto de entidades privadas que desempenham funções públicas (serviços sociais autônomos), à semelhança do SESI, SENAC, SENAI etc. A respeito do tema, leia-se o acórdão do TCU n. 001.6200/98-3.
No que toca ao SESC, entidade criada pelo DL 9.853/1946, o tema é regrado pela 1.52/2012, responsável por modificar e consolidar o regulamento de licitaões e contratos daquela entidade.

2.4. Quanto ao edital n. 54/20106 - pregão eletrônico:
Anoto, de outro tanto, que, em 21 de junho de 2016, o SESC elaborou o mencionado edital n. 54/2016, destinado à seleção de propostas (registro de preços) para prestação do serviço de exame laboratoral de citologia cérvico-vagina da unidade móvel saúde da mulher (evento-1, edital-2), pelo período de 10 meses.
O edital de convocação preconizou, dentre outros temas, o que segue:
5.1.9. Os laudos de citologia cérvico-vaginal que apresentarem alterações devem ser obrigatoriamente assinados por Médicos citopatologistas.
17.9. Os laudos de citologia cérvico-vaginal que apresentarem alterações devem ser obrigatoriamente assinados por Médicos citopatologistas.
2.1.11. Os laudos de citologia cérvico-vaginal que apresentarem alterações devem ser obrigatoriamente assinados por Médicos citopatologistas.
O Conselho Regional de Farmácia sustenta que a referida limitação, prevista no edital, teria afrontado a isonomia, eis que a realização de exames não se cuidaria de atividade privativa de médicos.
*Para tanto, em síntese, o impetrante reportou-se ao art. 4º, §5º da l***ei n. 12.842, de 10 de julho de 2013.**
Art. 4º, § 5º Excetuam-se do rol de atividades privativas do médico: (...) VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos.
Ao examinar a impugnação, o SESC sustentou, em síntese, que 'A parte conclusiva de um laudo citopatológico com alterações contém um diagnóstico, sendo, portanto, um documento médico e, como tal, deve ser realizado por um profissional da área. Embora a lei do ato médico determine que na realização de exames citopatológicos e emissão dos aludos correspondentes não sejam atos privativos do médico, a mesma enfatiza que esse profissional é o responsável por estabelecer o diagnóstico de tais doenças. Portanto, uma vez realizado o exame citopatológico e sendo ele positivo, é evidente que hã necessidade de uma decisão diagnóstica sobre a doença, cabendo exclusivamente ao médico definir além do diagnóstico, condutas terapêuticas ao indivíduo acometido, em obediência à lei do ato médico.' (evento-1 outros-9, p.1).
Em primeiro exame, a avaliação do SESC apenas poderia ser aceita caso o edital de licitação estivesse orientado a contratar também diagnósticos e prestação de serviços médicos, propriamente ditos. Aparentemente, esse não é o caso, dado que o certame está orientado à contratação de exames, pura e simplesmente.
Por outro lado, é sabido que a lei não pode ser interpretada como se tivesse palavras inúteis - verba cum effecto sunt accipienda -, razão pela qual vejo com desconfiança a intelecção que acaba por esvaziar totalmente o alcance do art. 4º, §5º, da lei n. 12.842, acima aludida.
Ora, sem dúvida que exames anatomopatológicos somente podem ser realizados por médicos(as), exigindo não apenas o exame de células, mas também diagnóstico sobre eventuais moléstias/doenças/disfunções. O mesmo não parece ocorrer, porém, com as análise citopatológicas, cuidando-se de avaliação das células do organismo humano.
Em primeiro e precário exame, a atuação de farmacêuticos nesse âmbito é referendada pela Resolução n. 401/2003 do Conselho de Farmácia.
Art. 1º - A Citopatologia ou Citologia Clínica é uma especialidade farmacêutica, respeitadas as atividades afins de outras profissões habilitadas nos termos da Lei.
Art. 2º - O farmacêutico especialista em Citopatologia ou Citologia Clínica é detentor de competência legal e técnico-científica para executar laudos citopatológicos em todo o corpo humano.
Art. 3º - O laudo citopatológico realizado pelo farmacêutico especialista em Citopatologia ou Citologia Clínica deve conter:
a) Avaliação da amostra citológica;
b) Descrição microscópica;

c) Conclusão e;
d) Classificação dos laudos com base no Sistema Bethesda e/ou na Classificação recomendada pela Organização Pan-americana de Saúde/OPAS ou ainda na Classificação de Papanicolaou.
Parágrafo único. É facultado ao farmacêutico especialista em Citopatologia ou Citologia Clínica emitir sugestões de caráter técnico-científico em seus laudos citopatológicos.

Em sentido semelhante, menciono também o Decreto 85.878/1981, art. 2 e lei n. 13.021, de 08 de agosto de 2014. Tais diplomas enfatizam que farmacêuticos, sobremodo quanto bioquímicos, podem atuar no âmbito de análises clínicas, possuindo atribuições suficientes para tanto.

Daí que diviso verossimilhança no argumento do impetrante. Reporto-me por ora, ao seguinte julgado, emanado do eg. TRF-2:

ADMINISTRATIVO - DIVERGÊNCIA ENTRE CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - EXAME CITOPATOLÓGICO - AUTONOMIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO RIO DE JANEIRO - RESOLUÇÃO 1.473/97 - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LIMITE - LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.
I - As tênues delimitações das atividades profissionais, não raras vezes, são fruto da especificidade angariada pela crescente criação de cursos de graduação cada vez mais restritos ou mesmo das especializações acadêmicas, exigências, decerto, da própria evolução científica. Inobstante, a análise jurídica acerca das demandas que envolvem tais questões, em respeito à citada evolução, deve dissociar-se dos paradigmas pré-constituídos.
*II - **Mostra-se restrita a visão de que o curso de farmácia possui como especificidade a forma de preparar e conservar os medicamentos, a manipulação de remédios, uma vez que se pode, hoje, citar os profissionais Farmacêutico-bioquímicos, Citologistas ou Citopatologistas, merecendo destaque, nesse quadrante, o fato de que foi com o advento da Resolução 04/69 do MEC, que algumas faculdades de farmácia do Brasil, passaram a formar tais categorias profissionais. A ciência moderna e o avanço tecnológico, hodiernamente, colocam à disposição de todos que trabalham em áreas afins, o conhecimento, respeitados, coerentemente, os limites do exercício**.*
III - Constata-se, através da leitura do parágrafo 2º, inciso I, 'b', do Decreto nº 85.878/81, o qual regulamentou a Lei nº 3.820/60, que 'é atribuição dos profissionais farmacêuticos, ainda que não privativa ou exclusiva, a responsabilidade técnica e o desempenho de funções especializadas em órgãos ou laboratórios de análises clínicas ou de saúde pública ou seus departamentos especializados', estando ainda a citologia clínica relacionada como especialidade acadêmica reconhecida pelo Conselho Federal de Farmácia, no artigo 1º, da Resolução nº 366. Outrossim, a Portaria n.º 1230 do Ministério da Saúde, publicada no Diário Oficial da União em 18/10/99 e que implementa uma nova tabela de procedimentos para o Sistema Único de Saúde, habilita o profissional bioquímico a prestar serviços na área de exames citopatológicos cérvico-vaginal e microflora.
*IV - **Inobstante a previsão contida na Resolução 1.473/97, do Conselho Federal de Medicina tratar de laudos citohistoanatomopatológicos, a presente questão envolve apenas a análise acerca da possibilidade de os exames citopatológicos serem ministrados por outros profissionais, que não médicos. Assim, não há como se negar ao farmacêutico-bioquímico a responsabilidade técnica concorrente na realização de exames citopatológicos, improcedendo, destarte, os questionamentos acerca da capacidade deste profissional para tal desiderato, desvelando-se a Resolução nº 1.473/97, da lavra do Conselho Federal de Medicina, ao determinar que os laudos citohistoanatomopatológicos decorrentes dos diagnósticos dos relativos exames, englobados nesse contexto, os citopatológicos, são da competência e responsabilidade exclusiva do profissional médico, e assim, caracterizar como infração ética o descumprimento de tal determinação, ato atentatório ao livre exercício profissional, mormente, à atividade farmacêutica**.*
(TRF2, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal SÉRGIO SCHWAITZER, DJU de 23/05/2006, p. 170)

*4. Ante o exposto, **confirmo a liminar e concedo a liminar pleiteada** pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná em face do Diretor Regional do Serviço Social do Comércio - SESC/PR para o fim de determinar a retificação do edital 54/2016, em especial a adequação dos itens 17.9 do edital 54/2016, do item 2.1.1 do anexo I, bem como do item 5.1.9 do anexo III, do mesmo edital, aos fundamentos da presente decisão, tudo na forma do art. 487, I, do CPC.*
Custas pelo Impetrado (ev. 9).
Sem honorários advocatícios.
Sentença sujeita ao reexame necessário.
P.R.I.
5. Em caso de apelação, intime-se o recorrido para apresentar as contrarrazões no prazo legal (art. 1.010, § 1º, do CPC).
Após, ao e. TRF 4 (art. 1.010, § 3º, do CPC).
6. Com o trânsito em julgado, baixas necessárias'.

Em sede de embargos de declaração ainda decidiu o magistrado singular:

'SENTENÇA

***1.** Trata-se de embargos de declaração (evento 42), opostos pelo SESC em face da sentença proferida no evento 33, através dos quais aponta-se que ela padece de: i) omissão, por não ter sido abordado o argumento de inadequação da via processual eleita pelo impetrante; ii) omissão, por não ter sido abordado o argumento de que médicos não poderão adotar condutas terapêuticas a partir de exames subscritos por profissionais de outras áreas (arts. 11 e 12 da Resolução nº 2.074/14-CFM); iii) contradição, por fazer, em sua fundamentação, referência a farmacêuticos com especialização na área de citopatologia e, no dispositivo, referência a qualquer profissional farmacêutico.*
Manifestou-se o impetrante (evento 47).

Vieram os autos registrados para sentença.
É o breve relatório. Decido.

***2.** Assiste parcial razão à embargante, razão pela qual passo a integrar a sentença vergastada.*
***2.1** Quanto à alegação de que o mandado de segurança não se mostra apto a impugnar norma em tese, é preciso ver que a parte impetrante se insurge contra ato concreto, materializado no edital do certame descrito na inicial (edital nº 54/2016), e não contra o ato normativo em que teria se baseado a autoridade impetrada para delinear o regramento da licitação.*
Assim, não se impugnado norma em tese, mas ato concreto, inexiste qualquer vedação ao manejo do mandado de segurança.

Nesse sentido, já se decidiu:

*'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA EM AFRONTA A DISPOSTIVO LEGAL EXPRESSO (LEI 8.666/93). IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Não se configura extra petita a sentença que se coaduna com o pedido formulado na impetração. **2. Insurgindo-se a Impetrante contra normas editalícias específicas do certame que participou, com a possibilidade concreta de prejuízo em face da aplicação das normas tidas por ilegais, afasta-se a argumentação de que a ação mandamental foi proposta contra lei em tese.** 3. [...]' (destaquei)*
(APELAÇÃO 1999.01.00.014752-7, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:18/06/2003 PAGINA:195.)

***2.2** Em relação ao argumento de que, por força do quanto preconiza a Resolução nº 2.074/14-CFM, médicos não poderiam se valer de laudos de exames subscritos por profissionais de outras áreas, ainda que o argumento seja relevante do ponto de vista extraprocessual, há que se reconhecer que a matéria desborda dos limites do presente writ, no qual não se questiona dita restrição ao exercício da atividade do médico.*
Seja como for, em essência parece-me que a imposição do Conselho Federal de Medicina, ao criar restrição ao exercício profissional, inova no ordenamento jurídico de maneira indevida, já que configura veículo normativo inidôneo para tanto.

A questão, a rigor, está contida em análise já realizada na sentença, quando se mencionou que não se deve dar guarida a interpretação que esvazie a norma inserta no art. 4º, 5º da Lei nº 12.842/10, segundo a qual 'excetuam-se do rol de atividades privativas do médico: (...) VII - realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos'.

Ora se a lei permite a profissionais de outras áreas a realização de tais exames e a elaboração de seus laudos, não há que se pretender reconhecer válida imposição infralegal em sentido contrário.
***2.3** Quanto à alegada contradição existente na sentença, se é verdade que em determinado trecho menciona-se o farmacêutico com especialização, ao se reconhecer que o Decreto nº 85.878/81 e a Lei nº 13.021/14 'enfatizam que farmacêuticos, sobremodo quanto bioquímicos, podem atuar no âmbito de análises clínicas, possuindo atribuições suficientes para tanto', há que se admitir que o edital do certame deve possibilitar a participação de todo farmacêutico, e não apenas dos especialistas.*
***3.** Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, integrando a sentença recorrida, nos termos supra expostos, sem, contudo, alterar sua parte dispositiva.*
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em que pesem as razões da parte apelante, impõe-se o reconhecimento de que são irretocáveis as razões de mérito que alicerçaram a sentença monocrática, a qual mantenho integralmente.

Quanto às preliminares argüidas na apelação, de afronta a Súmula 266 do STF e a não

ocorrência de ato de autoridade para fins de mandado de segurança, entendo por desacolhê-las.

Para tanto, adoto os fundamentos insertos no parecer do Ministério Público Federal, *verbis:*

!(...) 2. PRELIMINAR
2.1. Da ausência de afronta à súmula 266 do STF:
Os recorridos sustentam que a sentença recorrida deve ser anulada por desrespeitar a súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'
Advogam que a parte recorrida pretende a declaração da ilegalidade da resolução nº 2.074/2014 editada pelo Conselho Federal de Medicina. Considerando que as resoluções expedidas por conselhos ou órgãos públicos são lei em tese, em razão de seu caráter de generalidade, o mandado de segurança não é a medida cabível para discutir a vaidade da resolução.

Não assiste razão ao apelante.

Não houve desrespeito a súmula 266 do STF uma vez que o objeto do mandado de segurança não é a ilegalidade da resolução nº 2.074/2014 do Conselho Federal de Medicina, e sim a afronta à isonomia dos itens 17.9, do item 2.1.1 do anexo I, e do item 5.1.9 o anexo III, do edital de licitação nº 54/2016 do SESC/PR, ao não assegurar o direito líquido e certo de os profissionais farmacêuticos realizarem o laudo dos exames de citologia cérvico-vaginal independente do resultado.

A sentença recorrida concedeu a segurança considerando a Lei nº 12.842/2013 a qual determina em seu artigo 4º, §5º, que a realização de exames citopatológicos e seus respectivos laudos excetuam-se do rol de atividades privativas do médico. Ademais, na sentença dos embargos de declaração, o magistrado pontuou exatamente esta questão '(...) a parte impetrante se insurge contra ato concreto, materializado no edital do certame descrito na inicial (edital nº 54/2016), e não contra o ato normativo em que teria se baseado a autoridade impetrada para delinear o regramento da licitação.'
Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença por afronta a súmula 266 do STF, dado que o mandado de segurança impugnou ato concreto.

2.2. Do ato de autoridade para fins de mandado de segurança:
Os recorrentes também sustentam que o Presidente do SESC/PR não é autoridade para fins de impetração de mandado de segurança. Advogam que o SESC/PR não é ente integrante da administração pública, não realiza serviços públicos e não atua em substituição a Administração. Assim, diante da alegada inexistência de vinculação entre os Serviços Sociais Autônomos e a Administração Pública, o presidente do SESC/PR não é autoridade pública ou agente de pessoa jurídica na atribuição de Poder Público, nos termos que exige o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 1º da Lei 12.016/2009.

A tese não prospera.

Os Serviços Sociais Autônomo, de fato, não integram a Administração Pública. No entanto, a realização de licitação se enquadra como exercício de atribuições do poder público por pessoa jurídica de direito privado, hipótese prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1º, §1º da Lei 12.016/2009 como equiparação a autoridade para fins de impetração de mandado de segurança.

Nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que considera que os Serviços Sociais Autônomos são pessoas jurídicas
de direito privado destinatárias de dinheiro público, de forma que ao realizarem atos administrativos, como uma licitação, exercem função delegada do poder público federal, o que autoriza o controle por meio do mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SENAC. ENTIDADES DO SISTEMA 'S' (SENAC, SEBRAE, SESC, ETC). FUNÇÃO DELEGADA DO PODER PÚBLICO. STATUS DE AUTORIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.
Nos termos do art. 109, inc. VIII, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, conceito que envolve tanto o funcionário público federal como os entes privados que exercem função delegada do poder público federal.
Os serviços sociais autônomos, não obstante pessoas jurídicas de direito privado, são destinatários de dinheiro público, arrecadado mediante as respectivas contribuições sociais de interesse corporativo, para financiamento da prestação de serviços públicos que lhes são delegados, sujeitando-se, por essa razão, ao controle do TCU e aos princípios basilares da administração pública.

Assim, seus dirigentes, ao praticarem atos administrativos, tais como procedimentos licitatórios , não exercerem

apenas mera gestão, mas função delegada do poder público federal, o que justifica o controle pelas vias especiais, como a do mandado de segurança.
Precedente do STJ.
(TRF4, AC 5026825-59.2015.404.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 19/11/2015)(grifei)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL.
MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ATO DE DIRIGENTE DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO (SENAI). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
1. Esta Seção, ao julgar o CC 35.972/SP (Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.6.2004, p. 152), firmou o entendimento de que, havendo mandado de segurança contra ato de entidade privada com função delegada do Poder Público Federal, mostra-se logicamente inconcebível hipótese de competência estadual. É que, de duas uma: ou há, nesse caso, ato de autoridade (caso em que se tratará necessariamente de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou há ato de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível).
2. No caso, trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte em face de ato do Diretor Administrativo e Financeiro do SENAI, visando a impugnar Notificação de Débito relativa à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42.
Embora a fiscalização e a arrecadação da contribuição adicional em questão tenham sido atribuídas diretamente à entidade privada destinatária da dita contribuição (cf. art. 10 do Decreto n. 60.466/67), ainda assim se trata de tributo instituído pela União e exigível mediante lançamento, atribuição típica de autoridade administrativa federal (art. 142 do CTN), que acabou por constituir crédito tributário relativo à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/42. Portanto, compete ao Juízo Federal, ora suscitado, processar e julgar o mandado de segurança. 3. Conflito conhecido para anular a sentença proferida na Justiça Estadual e declarar a competência da Justiça Federal.
(CC 201201006703, MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB) (grifei)

Assim, os itens 17.9, 2.1.1 do anexo I, e 5.1.9 do anexo III, do edital de licitação nº 54/2016 do SESC/PR ao determinarem que os laudos de exames de citologia cérvico-vaginal que apresentarem alterações devem ser obrigatoriamente assinados por médicos, impedem a participação de laboratórios que possuam exclusivamente profissionais farmacêuticos na licitação. Essa restrição sem amparo legal limita a ampla concorrência que deve reger os editais de licitação, ferindo, assim, o princípio da isonomia.

Logo, mantenho a sentença monocrática.

Do prequestionamento

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explicito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.
É o voto.

Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico http://www.trf4.jus.br

/trf4/processos/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **9121411v3** e, se solicitado, do código CRC **84F03593**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	Sérgio Renato Tejada Garcia
Data e Hora:	17/09/2017 21:17