



De Acordo

Wilson Carlos Rodrigues Borini  
Prefeito Municipal

**Ref.: Concorrência Pública nº 07/2010**  
**Assunto: Manifestação a Recurso Administrativo**

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

A Comissão Permanente de Licitações, através de seus membros, nomeados pela Portaria nº 94/2010, vem, mui respeitosamente, levar ao conhecimento de Vossa Excelência os Recursos Administrativos interpostos por **GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA e BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, nos autos do processo licitatório em trâmite nessa Prefeitura, na modalidade **Concorrência Pública nº 07/2010 - tipo menor preço global**, objetivando a **contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos nos atendimentos em urgência e emergência para o Pronto Socorro Municipal, pelo período de vinte e quatro meses**, renovável, conforme objeto especificado no edital (fls 136/165).

Para ciência e apresentação de contrarrazões, foi comunicada a interposição dos recursos, conforme documentado nas fls. 471/481.

O recurso interposto sob o **protocolo 2010/12764** foi recebido tempestivamente, com efeito suspensivo, nos termos do §2º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

As razões desse recurso, apresentadas por **GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA**, contra a decisão de fls. 430/431, tomada em 26/12/2010, em síntese, trazem em seu bojo a demonstração dos motivos que ensejam seu inconformismo com a habilitação das licitantes **PERINATAL SERVIÇOS MÉDICOS – EPP**, porque teria apresentado de forma irregular o documento exigido na cláusula 5.2.4.1, isto é, sem a assinatura do profissional contador e o mesmo aplicando-se para a declaração de enquadramento na condição de ME/EPP, bem como pela não comprovação de qualificação técnica de desempenho compatível com o objeto da licitação; e **PHOENIXCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE**, porque não teria atendido o objeto do Edital, na medida em que não se enquadra no termo “empresa especializada”, diante da clara distinção entre empresa e cooperativa, cujo tratamento jurídico sobre encargos sociais e vínculo empregatício permite distinções e diferenciações incompatíveis com a isonomia entre licitantes, bem como haveria irregularidade na apresentação do balanço, pois não fora assinado pelo contador da empresa, não atendendo a legislação correlata e, afinal, não teria sido comprovada também a qualificação técnica compatível com o objeto do certame. Já, no tocante à licitante **BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS**, insiste na manutenção da sua inabilitação, acrescentando que ela não teria feito prova da qualificação técnica compatível com o objeto do certame. Invocou os princípios da administração pública, os arts. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, “**atualizada pela Medida provisória nº 495 de 19 de julho de 2010**”; 24 do “revogado” Decreto 22.239/32; 1.184, §2º do Código Civil; 177, §4º da Lei Federal nº 6.404/76 e a Resolução CFC 563/83, citando doutrina e jurisprudência, inclusive a Súmula 24 do TCESP, para concluir requerendo a procedência do



recurso.

Ou seja, a recorrente fora habilitada e pleiteia a inabilitação de todas as demais.

O recurso interposto sob o **protocolo 2010/12684** foi recebido tempestivamente, com efeito suspensivo, nos termos do §2º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

As razões desse recurso, apresentadas por **BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, contra a decisão de fls. 430/431, tomada em 26/12/2010, em síntese, trazem em seu bojo a demonstração dos motivos que ensejam seu inconformismo com a sua inabilitação, porque os documentos apresentados comprovam a regularidade econômica e que o balanço patrimonial atende os requisitos exigidos no Edital. Além disso, a deliberação atacada estaria exigindo documento não exigido no edital, não podendo ser prejudicada, razão pela qual requereu a reforma da decisão.

As contrarrazões apresentadas pela **PHOENIXCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE** sintetizam os fundamentos pelos quais, ao contrário do que sustenta a recorrente GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA, sua habilitação deve ser mantida. Argumentou que a recorrente deixou de endereçar sua peça à autoridade competente, razão pela qual não deveria sequer ser conhecida. No mérito, demonstrou que o conceito de cooperativa incluiria a concepção de empresa e também recolheria tributos nas suas operações. Sustentou que seu balanço estaria de acordo com as normas as quais se submete e que o edital não exigira quantitativos do número de atendimentos para fins de qualificação técnica. Invocou o princípio do julgamento objetivo, pelo que entende vedado o rigorismo excessivo não condizente com a finalidade do certame, para requerer o improvimento do recurso e manutenção de sua habilitação.

As contrarrazões apresentadas por **PERINATAL SERVIÇOS MÉDICOS – EPP** sintetizam os fundamentos pelos quais, ao contrário do que sustenta a recorrente GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA, sua habilitação deve ser mantida. Argumentou que o edital não exigiu assinatura de contador na demonstração dos índices exigidos pela cláusula 5.2.4.1.1. Sustentou haver juntados outros documentos que comprovam sua condição de EPP e que o edital não exigira quantitativos do número de atendimentos para fins de qualificação técnica. Invocou os arts. 3º e 30 da Lei Federal nº 8.666/93, bem como 37, XXI da CRFB/88 e precedentes contra o rigorismo excessivo, para requerer o improvimento do recurso e manutenção de sua habilitação.

As contrarrazões apresentadas por **BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA** sintetizam os fundamentos pelos quais, ao contrário do que sustenta a recorrente GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA, sua habilitação deve ser mantida. Argumentou que o edital não exigira quantitativos do número de atendimentos para fins de qualificação técnica. Invocou os arts. 3º e 30 da Lei Federal nº 8.666/93, bem como 37, XXI da CRFB/88 e precedentes contra o rigorismo excessivo, para requerer o improvimento do recurso.

É o relatório.



Primeiramente, para auxiliar a solução das controvérsias relatadas, esta Comissão pede licença para fazer uma singela citação de texto extrajurídico, cujo conteúdo reputa útil para investir nosso pensamento na concretização do princípio da impessoalidade, tão necessário à tomada de decisões dotadas de razoabilidade e justiça.

Com todo o respeito,

“A tal ponto chega a aversão de certos homens pela pesquisa meticulosa da verdade, e tão grande é a predisposição para valer-se apenas do que está ao alcance da mão! (...) Quanto aos fatos da guerra, considerei meu dever relatá-los, não como apurados através de algum informante casual nem como me parecia provável, mas somente após investigar cada detalhe com o maior rigor possível, seja no caso de eventos dos quais eu mesmo participei, seja naqueles a respeito dos quais obtive informações de terceiros. O empenho em apurar os fatos se constituiu numa tarefa laboriosa, pois as testemunhas oculares de vários eventos nem sempre faziam os mesmos relatos a respeito das mesmas coisas, mas variavam de acordo com suas simpatias por um lado ou pelo outro, ou de acordo com sua memória. Pode acontecer que a ausência do fabuloso em minha narrativa pareça menos agradável ao ouvido, mas quem quer que deseje ter uma idéia clara tanto dos eventos ocorridos quanto daqueles que algum dia voltarão a ocorrer em circunstâncias idênticas ou semelhantes em consequência de seu conteúdo humano, julgará a minha história útil e isto me bastará. Na verdade, ela foi feita para ser um patrimônio sempre útil, e não uma composição a ser ouvida apenas no momento da competição por algum prêmio.”<sup>1</sup>

Pois bem, na medida do discernimento que nossa modesta sabedoria nos proporciona e, imbuídos desse espírito clássico, os membros desta Comissão passam ao exame dos pontos controvertidos dos recursos sob apreciação.

O primeiro diz respeito à permissão ou proibição da participação de cooperativas na presente licitação. De fato, o manual “Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU” explica as razões para se restringir a participação de cooperativas em licitações em geral<sup>2</sup>. Entretanto, a ficha catalográfica daquele material indica que a legislação e a jurisprudência citadas na 4ª edição “estão atualizadas até fevereiro de 2010”.

Ocorre que em 15 de dezembro de 2010, foi sancionada a Lei Federal nº 12.349/2010, a qual, por sua vez, converteu em lei a Medida Provisória nº 495/2010, de 19 de julho de 2010. A partir desses diplomas, o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos

<sup>1</sup>TUCÍDIDES (c. 460 - c. 400 a.C). História da Guerra do Peloponeso/Prefácio de Helio Jaguaribe; Trad. do grego de Mário da Gama Kury. - 4ª. edição -Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001 ,p. 13-15.

<sup>2</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 316-321.



§§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (...)

Como as medidas provisórias contam com “força de lei”, segundo a Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>, e a citada lei de conversão manteve a redação citada, conclui-se vedada a restrição da participação de cooperativas em processos licitatórios. Ademais, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que a “lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”, pelo que não se reputa aplicável as normas decorrentes do regime anterior.

Portanto, não se vislumbra, nesse aspecto, fundamento para inabilitar a PHOENIXCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE, conforme pleiteou a primeira recorrente. Aliás, ela afirmou ter considerado em seu recurso a medida provisória citada, contudo, não dedicou nenhuma linha para argumentar o porquê da inovação normativa não se aplicar ao caso presente ou do dever ser interpretada de modo diverso.

Já, quanto ao segundo ponto controvertido, isto é, sobre a comprovação da habilitação econômico-financeira, reputa-se pertinente citar o ensinamento doutrinário citado a seguir:

**“3) A apresentação de balanço patrimonial e de demonstrações contábeis (inc. I)**

O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais.

O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da Lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvidas, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprovar a se mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhes fossem apresentados.

O segundo é o da instrumentalidade das formas. A exigência de apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias, excessivas ou inúteis devem ser proscritas. Logo, não há cabimento em formular exigências de apresentação de documentos contábeis mirabolantes, tal como se ausência de sua exibição importasse alguma presunção de inidoneidade. Assim, chega-se ao ponto de exigir a apresentação de Livros Comerciais no seu original, sob o fundamento de a 'formal legal para a contabilidade' envolver a escrituração deles. Ora, qual a utilidade para a Administração em verificar os Livros, se o que a ela interessa é o conteúdo do balanço e outras demonstrações contábeis? O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfação da exibição de cópia autenticada do Livro ou extrato do balanço, devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador. Somente se poderia cogitar da exibição de Livros na medida em que alguma dúvida séria se pusesse no tocante à veracidade dos dados constantes da documentação apresentada.

(...)

*3.4) As questões formais*

(...)

Afigura-se descabida a disputa sobre o tema da forma concreta da apresentação dos

<sup>3</sup>Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, **com força de lei**, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...) § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.



documentos contábeis, especialmente quando isso se traduza em problema gerado pela omissão do ato convocatório. Veja-se que a primeira fórmula para evitar disputas é o edital indicar, de modo claro, a exigência reputada como necessária por parte da Administração. Atender a essa regra evitaria maior parte dos problemas concretos, eis que o interessado teria ciência prévia da concepção visualizada como correta por parte da Administração.

Por outro lado, o fundamental reside na apresentação de documentos sérios, confiáveis e úteis. É imperioso ter em vista que o balanço é o instrumento para avaliação do preenchimento dos requisitos de habilitação. O documento, em si mesmo, nada prova. O balanço é exibido para verificar se o licitante preenche os índices adequados. O relevante é o conteúdo do balanço, o qual tem de merecer inquestionável confiabilidade

Quando o art. 31, inc. I, refere-se à apresentação na forma da Lei, isso significa que a contabilização não pode ser produzida de acordo com cogitações subjetivas variáveis. Mas não significa que somente possam ser admitidas algumas alternativas específicas, determinadas, imutáveis. Nem teria sentido encaminhar à Administração a contabilidade em si mesma (livros contábeis etc.) Nem muito menos, seria possível exigir que o sujeito comprove o regular registro do Livro contábil na Junta comercial ou outro órgão.

O licitante tem de apresentar o balanço e as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original. Não há motivo razoável para negar-se a validade de exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu contador.

E se o edital foi omissivo e um licitante apresentou documento reputado insatisfatório? A omissão não pode prejudicar o particular. Tem de produzir-se diligência para dar oportunidade ao particular comprovar que o conteúdo do documento que exibiu corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade.”<sup>4</sup>

Ou seja, segundo Marçal Justen Filho, é suficiente, para se atestar o preenchimento dos índices reputados como necessários à habilitação, a apresentação de extrato do balanço, assinado por responsável pela empresa e profissional da área de contabilidade. Dessa forma, reputam-se aceitáveis os documentos apresentados por todas as licitantes, inclusive a BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, para o fim de serem todas consideradas habilitadas.

Além disso, com relação à terceira controvérsia, ou melhor, sobre a apresentação de documentos que comprovem o direito aos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, remete-se ao preâmbulo do edital, o qual admitiu qualquer “outro documento equivalente” para tal fim (fl. 137), o que a empresa PERINATAL SERVIÇOS MÉDICOS – EPP alcançou através do documento da fl. 393, que é expresso sobre essa circunstância.

Finalmente, o último ponto controvertido se resolve pela literalidade da cláusula 5.2.3.2 do edital, a qual não exigiu atestados com indicação de quantitativos dos serviços prestados, razão pela qual todas as licitantes merecem ser habilitadas. Inabilitá-las por esse argumento, representaria arbitrariedade devido à não previsão de tal exigência no edital. Além disso, a invocação da Súmula 24, TCESP sequer fundamentaria a exigência de comprovação de seis mil atendimentos por mês, mas apenas até sessenta por cento desse quantitativo.

Desse modo, com a devida vênia, não há como se vislumbrar afronta à Constituição, à lei ou à jurisprudência, que justifique o provimento do recurso de **GEMEBI – GESTÃO MÉDICA DE BIRIGUI LTDA**, considerando-se refutados, pontualmente, os argumentos formulados pela recorrente. Por outro lado, acolhe-se o recurso interposto por **BORGES E PROTTE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**.

Portanto, de acordo com a fundamentação sobre a qual se dissertou acima,

<sup>4</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo : Dialética, 2009, p.451/452 e 454.



**Prefeitura Municipal de Birigui**

Estado de São Paulo

CNPJ nº 46.151.718/0001-80

**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES**

pág. 6/6

a orientação jurisprudencial citada, bem como, sobretudo, a finalidade da seleção eficiente e isonômica de propostas do processo licitatório, a Comissão de Licitação, por unanimidade, conhece dos recursos, porém confere provimento apenas ao último acima citado, reformando parcialmente a decisão recorrida. Instrui o presente à autoridade superior, para decisão e posterior notificação aos licitantes. Em nada mais havendo, o Senhor Presidente deu por encerrada a presente sessão.

Birigui, 17 de janeiro de 2011.

**VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI**

**Presidente**

**TEREZINHA DE FÁTIMA FORTIN**

**Membro**

**ROSÂNGELA GRASSI**

**Membro**

**MÁRCIO INSOGNIA**

**Membro**

**FERNANDO MONTEIRO PEREIRA**

**Membro**