

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREFEITA DO MUNICÍPIO DE POTIM- SP**PROCESSO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL Nº 261/2023****PREGÃO (ELETRÔNICO) Nº 033/2023****EDITAL Nº 057/2023****OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS PARA TRATAMENTO PÓS COVID, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS ANEXOS DO EDITAL.****SHM CONSULTORIA, GESTÃO E SERVIÇOS EM SAÚDE**

LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 37.041.841/0001-57, Av. Cassiano Ricardo, nº 601 Salas 161 e 163 | Jardim Aquarius, no município de São José dos Campos/SP, neste ato representada por seu administrador o Sr. **MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR**, portador da cédula de identidade nº 26.233.459-8, inscrito no CPF nº 282.783.698-01, infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro No art. 109, §3º da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou a empresa **CARPER - SERVIÇOS MÉDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA**, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

Requer-se, desde já o recebimento do presente recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência

PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:



“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, *“in”* Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o item 13.1.3 do edital concedendo efeito suspensivo até julgamento final na via administrativa.

DOS FATOS SUBJACENTES

A recorrida, com intuito de participar do Processo Licitatório da Prefeitura de Potim, cadastrou proposta e documentos de habilitação, juntamente com os demais participantes com intuito de logra-se vencedora e ofertar proposta de acordo as regras editalícias.



No horário aprazado para iniciar os trabalhos de julgamento da licitação supracitada, o representante legal da empresa estava “online” à Sessão Pública e participou de todos os atos do Pregão Eletrônico através da plataforma BNC Compras.

A empresa com intuito de lograr-se vencedora participou ativamente dos lances e após a finalização foi declarada vencedora a empresa **CARPER - SERVICOS MEDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA.**

DOS DIREITOS

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, conforme determina o art. 3º.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual



se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que;

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada: EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. 4 PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658).

No RESP 1178657, o tribunal decidiu: ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorregada pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação

(12) 3936.9827

comercial@shmbrasil.com.br

@shm.brasil

/shmbrasil

www.shmbrasil.com.br



no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Como visto, os órgãos de acompanhamento externo entendem que a administração está estritamente vinculada ao edital e principalmente ao julgamento objetivo da licitação, o que não ocorreu nesse certame.

Analisando a documentação de habilitação a recorrente manifestou interesse em interpor recurso pois a empresa não cumpriu com as exigências de habilitação.

Primeiramente há irregularidade no Contrato Social da empresa, que após minuciosa análise verificou que o mesmo não está cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

As Juntas Comerciais são responsáveis pela inscrição das sociedades, bem como pelo registro e arquivamento do contrato social e de suas alterações posteriores. O propósito de tais registros é garantir a publicidade, autenticidade e segurança dos atos jurídicos, bem como a atualização cadastral da sociedade e a proteção de seu nome empresarial.



A sociedade que não proceder com os devidos registros na Junta Comercial será considerada irregular pelo Código Civil, nos termos de seus artigos 986 a 990, não lhe sendo atribuída personalidade jurídica. Como consequência, a responsabilidade dos sócios de tal sociedade será solidária e ilimitada, sendo ineficaz eventual cláusula no contrato social limitativa dessa responsabilidade.

A falta de registro também importa na aplicação de sanções de natureza fiscal e administrativa, impossibilitando a inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), nos demais cadastros estaduais e municipais e no Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), além de impossibilitar o pedido de recuperação judicial.

O contrato social da empresa foi registrado no Cartório de Registro Civil de São José dos Campos em 2014.

O registro de uma empresa nos seus respectivos órgãos, além de garantir a validade de sua existência, assegura-se a sua regularidade. As **sociedades limitadas** podem ter seus registros realizados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, dependendo da sua natureza civil ou empresarial.

A sociedade limitada pode ser uma sociedade simples ou empresarial, o que será definido no seu contrato social. No que tange à sociedade limitada, é indispensável que esta venha caracterizada no contrato social como simples ou empresária, para que se registre no órgão próprio, afim de que possa adquirir personalidade jurídica (Código Civil, art. 985).

A Sociedade Simples é a junção de duas ou mais pessoas com o intuito de praticar uma atividade intelectual, científica, literária ou artística, também podendo ser chamada de sociedade de pessoas.

Nesse tipo de sociedade, os próprios sócios exercem as atividades da empresa. Bons exemplos são aquelas formadas por médicos, dentistas e advogados, ou seja, que estão ligadas a algum conselho de classe.

Aqui se encaixam as empresas que **OFERECEM APENAS SERVIÇOS E NÃO ENTRAM NA CLASSIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, POIS EXERCEM SOMENTE ATIVIDADES ASSOCIADAS À PROFISSÃO DOS SÓCIOS.**

Outra característica da Sociedade Simples é quando os sócios são responsáveis pela prestação de serviços da empresa. Isso significa que **ELES NÃO PODEM CONTRATAR FUNCIONÁRIOS E TODO O TRABALHO DEVE SER FEITO PELOS MESMOS.**

Diante desse conceito a empresa **CARPER - SERVICOS MEDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA**, não possui personalidade jurídica para esse tipo de prestação de serviços, pois há a necessidade de contratação de profissionais seja com vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviços.

O Código Civil estabelece que as sociedades limitadas com funções de circular bens e serviços são obrigadas a registrar seus atos constitutivos na Junta Comercial.

Essa comprovação se dá no próprio Contrato Social da empresa que a classifica com **SOCIEDADE SIMPLES DO TIPO LIMITADA.**



CARPER - SERVIÇOS MÉDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA - ME

Pelo presente Instrumento Particular, **CÉSAR AUGUSTO RAMOS NETO**, brasileiro, casado sob regime de comunhão parcial de bens, médico, residente a Rua Professora Antonia Amaral Mello nº 192 Urbanova em São José dos Campos, Estado de São Paulo, CEP: 12.244-260, portador do RG nº 6.733.430-1 emissão: 17/05/2011 SSP/SP, do CPF Nº 960.064.398-91 e do CRM/SP nº 35.034 e **MARIA APARECIDA ABREU MENEZES PINTO**, brasileira, divorciada, médica, residente a Rua Sinésio Martins Neto n. 115 Conjunto Residencial Esplanada do Sol II em São José dos Campos, Estado de São Paulo, CEP: 12.244-770, portadora do RG Nº 9.574.496-4 emissão: 02/09/2013 SSP/SP e do CPF Nº 065.608.788-99 e do CRM/SP nº 48.431 , " Pelo presente Instrumento Particular resolvem, de comum acordo, formar uma Pessoa Jurídica de direito privado, na forma de **Sociedade Simples do Tipo Limitada**" nos termos dos arts. 1052 e sgts. c/c o art. 983 do Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002) , estabelecendo as seguintes condições:

A empresa vem participando de licitações pública, inclusive é contratada da Prefeitura de Potim, de forma irregular, pois não se enquadra no tipo de sociedade compatível com o ramo de atividade.

Somente por esse fato a empresa deveria ser inabilitada pois atividade fim da sociedade **é desenvolvida pelos sócios**.

O objeto do presente pregão é a contratação de serviços médicos que englobam profissionais de Psiquiatria, Clínico Geral, Psicologia, Fisioterapia e profissionais de enfermagem.

Por tudo acima exposto tem-se a ilação que a empresa CARPER - SERVICOS MEDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA, uma sociedade simples está impossibilitada de prestar serviços médicos nas especialidades licitadas, devendo assim ser inabilitada.

Além dos argumentos acima, há um segundo ponto que deve ser relatado.



Analisando o Balanço Patrimonial da empresa, verificamos que o faturamento da empresa ultrapassa o limite permitido pela Lei Complementar 123/06, e a empresa declarou está enquadrada como ME/EPP.

A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Destaca-se o contido no caput do artigo 3º e nos respectivos inciso II, § 3º, § 9º e § 9º-A. Veja-se:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art.122, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-AA,100 e122.§ 9º.

A empresa se cadastrou na plataforma do pregão, declarando estar enquadrada como ME/EPP, informação essa inverídica.

No Balanço Patrimonial apresentado na habilitação, no Balancete, descreve que a Receita Bruta da Empresa é de R\$ 5.458.325,52, ou seja, ultrapassa o valor limite de R\$ 4.800.000,00.

Analisando o Portal da Transparência do TCESP verificamos que a empresa possui contratos vigentes com as Prefeituras de Cunha, Potim e Jambeiro.

Até Junho de 2023, os contratos celebrados pela empresa totaliza o valor de R\$ 3.737.806,30.

Mais uma situação que inabilita a empresa, vejamos o Acórdão 1797/2024-Plenário do Tribunal de Contas da União

“A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada.”

O balanço patrimonial da empresa apresenta divergência que deverá ser diligenciado pelo Pregoeiro, o selo de registro declara que o documento protocolizado contém 6 folhas e o apresentado pela empresa apresenta 25 folhas.

Outro ponto crucial é que o documento não apresenta registrado qualquer pagamento de encargos trabalhistas, recolhimento do INSS dos profissionais que prestam serviços.



A título de exemplo, no Pregão 012/2022 da Prefeitura de Jambuí, na plataforma da BNC está anexado nos documentos complementares Contrato de Prestação de Serviços com os profissionais JOSE VALTER GUEDES DE MELO JUNIOR (psicólogo) e MARCELLA SOARES GONÇALVES (nutricionista), ambos contratados como pessoa física.

No Balanço Patrimonial não faz referência desses profissionais. Os lançamentos no documento são apenas de contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica.

Resta claro nessa situação que a empresa participa dos pregões é declarado vencedor e subcontrata os serviços, mesmo havendo vedação no edital de licitação.

E não é diferente no edital do Pregão Eletrônico 033/2023, que também veda a subcontratação.

Além do exposto acima, a empresa não apresentou as demonstrações contábeis exigidos no item 1.2.3, "c".

Finalmente indago ao Senhor Pregoeiro, como uma empresa cuja natureza é SOCIEDADE SIMPLES, poderá ser declarado vencedora para o objeto licitado e ainda diante de todas as irregularidade argumentadas.

DOS PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digne-se V. Exa. Conhecer as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO, culminando assim com a INABILITAÇÃO da empresa **CARPER** -



SERVICOS MEDICOS E MEDICINA OCUPACIONAL S/S LTDA, como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação mantenha sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos
P. Deferimento

São José dos Campos, 04 de agosto de 2023.

SHM CONSULTORIA, GESTAO E SERVICOS EM SAUDE LTDA
MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR
RG Nº 26.233.459-8 - CPF nº 282.783.698-01