

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAMAR.**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 28/2.022 (PA 2.822/2022)**

Recebi em:  
06/06/2022  
Alexandre  
Secretaria Municipal da Fazenda  
15:00

**VITA DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA**, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tendo em vista a interposição de Recurso Administrativo pelas empresas WR SERVIÇOS MÉDICOS e NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA, apresentar contrarrazões, o que o faz pelos fundamentos de fato e direito abaixo aduzidos.

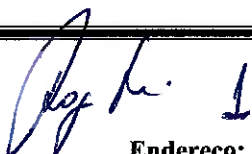
## **I – DA SÍNTESE PROCESSUAL**

Aos 10 de junho de 2022, no Departamento de Compras desta municipalidade, foi realizada Sessão Pública do Pregão Presencial nº 28/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de ultrassonografia, conforme Termo de Referência que integra o edital.

Compareceram à fase de credenciamento 3 interessadas, as quais efetuaram a entrega de seus envelopes de habilitação e proposta na forma descrita no instrumento convocatório.

Após 4 rodadas de lances, em acirrada disputa, a empresa WR SERVIÇOS MÉDICOS declinou da proposta e, na 8 rodada de lances, a empresa NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA, em que pese ter apresentado proposta menor, foi inabilitada pelo descumprimento do item 6.1.4.1 do instrumento convocatório, em especial quanto a apresentação de atestado de capacidade técnica que atenda 60% de cada um dos itens que compõe a prestação de serviços.

Sagrada vencedora a ora peticionante, as demais empresas manifestaram seu inconformismo, apresentando, desta forma, recursos administrativos contra o resultado do certame.



Assim, visando a manutenção da correta decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio, até porque, coberta sobre o escorreito manto do respeito aos princípios administrativos e basilares do Direito Licitatório, a peticionante apresenta suas contrarrazões.

## II – DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

Dos recursos apresentados, tomamos conhecimento, inicialmente, daquele apresentado pela empresa **NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA**, a qual, inconformada com o resultado do certame, fundamentou, em suma:

a) Quanto a sua inabilitação, alegou que o “Atestado de Capacidade Técnica” apresentado, em que pese não cumprir as exigências do item 6.4.1, poderia ser objeto de diligência por parte da equipe de apoio e pregoeiro;

b) Quanto a habilitação peticionante, sustentou que os documentos relativos aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8 deveriam ser apresentados com a documentação de habilitação e não na forma de declaração, como a peticionante fez, requerendo assim, sua inabilitação.

Ato contínuo, tivemos ciência do recurso apresentado pela empresa **WR SERVIÇOS MÉDICOS**, a qual, igualmente inconformada, fundamentou:

a) A necessidade de análise do recurso apresentado no dia da sessão pública, sob pena de nulidade do certame;

b) O descumprimento, por parte da peticionante, do item 6.2.1 do instrumento convocatório, devido à ausência de numeração de folhas na documentação apresentada;

c) Do descumprimento, por parte da peticionante, do Código de Ética Médica, ante a qualificação de sua sócia como Empresária;

d) Sustenta ainda que os documentos relativos aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8 deveriam ser apresentados com a documentação de habilitação e não na forma de declaração, como a peticionante fez, requerendo assim, sua inabilitação

e) Inexequibilidade da proposta apresentada pela Vita Diagnósticos.

Como é possível observar, os recursos apresentados não se prestam a alterar a escorreita decisão proferida pelo pregoeiro e sua equipe de apoio, até porque, revestida de legalidade e constitucionalidade, razão pela qual, tratamos de forma individualizada de cada um dos fundamentos invocados.

*Ass. N. M. J.*

### III – DO RECURSO APRESENTADO PELO NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA.

#### a) Da necessidade de manutenção da inabilitação da recorrente.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

A respeito do tema, o item 6.1.4.1 do instrumento convocatório foi didático em sua exigência, *in verbis*:

#### 6.1.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

6.1.4.1. Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto deste Termo de Referência, por meio da apresentação de Atestado (s) de Capacidade Técnica, expedido (s) por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, comprovando que a interessada tenha executado quantidade igual ou superior a 60% (sessenta por cento) de cada item que compõe a prestação de serviços, conforme tabela a seguir;

ULTRASSONOGRAFIA		
ITEM	QUANT. AFERIDA	DISCRIMINAÇÃO
01	1.944	Ultrassonografia Pélvica Transvaginal
02	1.566	Ultrassonografia de Abdome Total
03	1.380	Ultrassonografia de Articulação

*Rep. p. n. 3*

Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Penteadó, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

04	1.067	Ultrassonografia Mamária Bilateral
05	1.062	Ultrassonografia Obstétrica
06	752	Ecocardiografia Transtoracica
07	675	Doppler Colôrido de Vasos
08	513	Ultrassonografia de Próstata por Via Abdominal
09	471	Ultrassonografia de Tireoide
10	400	Ultrassonografia do Aparelho Urinário
11	366	Ultrassonografia de Órgão Estrutural Superficial
12	309	Ultrassonografia Morfológica
13	206	Doppler de Fluxo Obstétrico
14	141	Ultrassonografia de Abdome Superior
15	139	Ultrassonografia Pélvica Ginecológica
16	65	Ultrassonografia da Bolsa Escrotal
17	03	Ultrassonografia Transfontanela

Com isso, o instrumento convocatório não exigiu a apresentação de “Atestado de Capacidade Técnica” relativo a simples “prestação de serviço de ultrassonografia”, como o apresentado pela recorrente, mas sim, relativo a diversos outros serviços que, ante a seu próprio descritivo técnico, divergem entre si.

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU proferiu acórdão sob o nº 3.070/2013,;


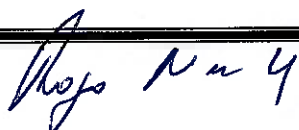
[...]

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

[...]

Ao apresentar atestado genérico, a recorrente deixou de demonstrar, efetivamente, sua aptidão técnica para a prestação dos serviços enumerados no Termo de Referência que compõe o edital.

A recorrente aponta que o pregoeiro deveria fazer uso dos poderes a ele conferidos pelo art. 43 da Lei de Licitações, realizando diligência para complementar a instrução do processo licitatório. Ocorre que o próprio art. 43, em seu parágrafo terceiro, é didático ao definir a impossibilidade da juntada de nova documentação, *ipsis litteris*:

  
Tel.: (11) 4447-2827Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Pentead, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ainda que em recente decisão o Tribunal de Contas da União (informativo nº 415 - Sessões: 25 e 26 de maio; 1º e 2 de junho de 2021) tenha passado a admitir a apresentação da documentação complementar comprobatória de condição pré-existência, é importante frisar que, mesmo no ato de apresentação de seu recurso, que seria o momento oportuno, a recorrente deixou acostar o referido documento que atenderia, em tese, o item 6.1.4.1 do instrumento convocatório.

Desta forma, o não atendimento do mencionado item é patente, sendo a decisão de inabilitação da recorrente acertada e condizente com os princípios que regem o direito administrativo.

**b) Dos documentos relativos aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8.**

Ainda com relação ao recurso apresentado pela empresa NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA, esta sustenta o descumprimento, por parte da hora peticionante, aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8 do instrumento convocatório, afirmando que os documentos ali descritos deveriam ser apresentados em conjunto com a documentação de habilitação e não na forma de declaração complementar, como realizado.

Tal argumentação não deve prosperar, até porque, não se coaduna com os mandamentos do instrumento editalício ou mesmo com a legislação e jurisprudência relativa ao tema.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 27, indica quais documentos de habilitação podem ser exigidos nas licitações, como segue:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – qualificação técnica;
- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;



V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Conforme entendimento dos tribunais, inclusive do TCU, essa lista de requisitos é taxativa, ou seja, não pode ser exigido nenhum documento que não figure em alguma das habilitações do artigo 27, a exemplos do Acórdão 2197/2007: “a lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993)” e Acórdão 4788/2016: “é exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infra legal de novos requisitos”.

Assim, a alegação de que a documentação constante do item 6.1.5.4 a 6.1.5.8 deveria ser entregue conjuntamente com a documentação de habilitação não se sustenta, até porque, não condizente com o instrumento convocatório ou com o art. 27 da Lei Federal nº 8.666/93.

O item 6.1.5 do instrumento convocatório, cujo descumprimento por parte da peticionante é invocado, é didático em suas exigências:

**6.1.5. DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR:**

**6.1.5.1.** Declaração, conforme modelo estabelecido no Anexo VII deste Edital, elaborada em papel timbrado da licitante e subscrita por Representante Legal do Licitante, atestando QUE:

**6.1.5.1.1.** Nos termos do Inciso V do Art. 27 da Lei Federal nº 8.666/1993 (e alterações); a empresa encontra-se em situação regular perante o Ministério do Trabalho; no que se refere à observância do disposto no Inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal;

**6.1.5.2.** Declaração de que, caso sagre-se vencedora, apresentará no prazo de até 15 (quinze) dias, contados a partir do encerramento da sessão pública de adjudicação do objeto, sob pena de inabilitação, o que segue:


**6.1.5.2.1.** Prova de registro da licitante no Conselho Regional de Medicina – CRM da Jurisdição da sede da licitante.

**6.1.5.2.2.** Registro Cadastral Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES), instituído pelo Ministério da Saúde (PT/SAS511/2000) da sede da empresa.

**6.1.5.2.3.** Autorização ou Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária da sede da licitante, vigente, destinada às atividades descritas neste Termo de Referência.

**6.1.5.2.4.** Indicação do pólo externo da CONTRATADA situada dentro dos limites do município de Cajamar/SP, o qual deverá dispor de todo o necessário para a execução do objeto na forma prevista nesse Termo de Referência.

**6.1.5.3.** Declaração de que caso a vencedora venha a subcontratar pólo externo, apresentará juntamente com a indicação que trata o item 6.1.5.2.4 a

  
6

Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Penteadó, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

documentação da subcontratada a que se refere os itens 6.1.5.2.1 ao 6.1.5.2.3. e todo o rol que compõem o item 6 deste edital.

**6.1.5.4.** Comprovação do vínculo profissional dos recursos humanos responsáveis pela execução do objeto desse Termo de Referência;

**6.1.5.4.1.** A comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços;

**6.1.5.5.** Comprovantes de capacitação dos responsáveis pela realização dos exames, objeto desse Termo de Referência;

**6.1.5.6.** Registro do(s) profissional(is) responsável(is) pela realização dos exames, objeto desse Termo de referência, junto ao CREMESP;

**6.1.5.7.** Indicará o responsável(is) técnico(s) pela execução dos serviços durante a vigência contratual, inclusive, nos casos de prorrogação, dentro dos limites legais;

**6.1.5.8.** Relação dos equipamentos/software e hardwares que serão utilizados para execução dos serviços, na forma prevista no item 7 do presente Termo de Referência.

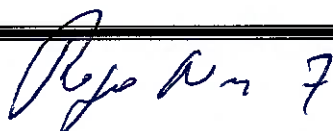
Como é possível notar, o item 6.1.5 do instrumento convocatório apresenta uma série de declarações que devem ser dirigidas apenas ao vencedor do certame, até porque, comprobatórios de propriedade de itens, equipamentos e geradoras de ônus aos licitantes.

Da simples leitura dos subitens constantes do item 6.1.5 é possível notar que referidos documentos devem ser apresentados no prazo de até 15 dias da finalização da sessão e não em conjunto como a documentação de habilitação, como tentar fazer crer a recorrente.

Desta forma, foram apresentados pela peticionante todos os documentos exigidos no instrumento convocatório, não havendo que se falar em sua inabilitação por descumprimento dos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8, posto que tal medida apenas traduzir-se-ia em exacerbado excesso de formalismo.

Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase da habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes.



Neste sentido, o Tribunal de Contas da União foi didático ao prolatar o Acórdão nº 8.482/2013:

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

Deve haver um sopesamento entre os princípios, uma análise crítica, verificando se o documento dispõe da segurança jurídica necessária e se é capaz de atender aos seus objetivos independentemente da forma como é apresentado, aplicando ao caso concreto a decisão que melhor se adéque aos objetivos da licitação, utilizando do instituto da diligência quando for necessário e garantindo a seleção da proposta mais vantajosa sem malferir o princípio da igualdade.

Ademais, na hipótese de divergências quanto a interpretação de itens do edital, estes devem ser considerados de forma que amplie a competitividade e não que a restrinja, conforme consta do próprio item 17.1 do instrumento convocatório, *in verbis*:

17.1. As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa; respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes; desde que não comprometam o interesse público; a finalidade e a segurança da contratação.

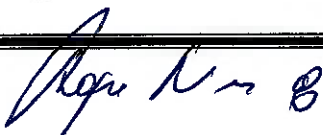
Não obstante, visando imiscuir quaisquer dúvidas e, ainda, de modo a demonstrar a absoluta boa-fé da peticionante, neste ato acosta-se toda a documentação requerida 6.1.5.4 a 6.1.5.8, cujo prazo para apresentação seria de 15 dias.

Assim, no que tange as alegações promovidas pela empresa NÚCLEO TECNOLÓGICO DE ESTUDO DO CORPO HUMANO LTDA, deve seu recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a decisão proferida pelo pregoeiro e equipe de apoio quando da realização da Sessão Pública, porque se coaduna com os princípios que regem à Administração Pública e as licitações, traduzindo-se em verdadeira medida de justiça.

#### **IV – DO RECURSO APRESENTADO POR WR SERVIÇOS MÉDICOS.**

##### **a) Do chamamento a ordem de recurso interposto no dia da Sessão Pública.**

A impugnação ao edital se constitui no instrumento por meio do qual se questiona a legalidade de determinada cláusula editalícia, seja por se considerar que esta contraria



dispositivo expresso de lei, seja por contrariar os princípios regentes das licitações ou, ainda, por se mostrar irrelevante ou impertinente à execução do objeto licitado.

Como apontado pelo próprio recorrente, a impugnação foi devidamente analisada e julgada pela autoridade máxima responsável pelo certame, no caso, a Secretária de Saúde, Sra. Patrícia Haddad. Inconformado com a decisão proferida, o recorrente interpôs recurso contra a decisão, porém, absolutamente incabível.

A legislação silencia acerca da possibilidade (ou não), do licitante/interessado que tiver sua impugnação ao edital indeferida pela Administração, oferecer, posteriormente, nova impugnação pelas mesmas razões anteriormente aduzidas ou mesmo recurso administrativo contra a decisão.

Considerando isto, a fim de perscrutar o deslinde adequado à indagação ora enfrentada, apresentam-se de grande valia, como referencial, as disposições encartadas nos arts. 505 e 507 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), in verbis:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

(...)

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

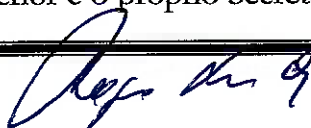
De modo convergente, e igualmente tratando da interposição de recursos (em sede de licitações e contratos administrativos, no caso), Marçal JUSTEN FILHO leciona:

Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de (a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decorso do prazo), consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou (b) a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo.

(...)

Se já interpusera recurso, deverá ser extinto por desaparecimento do pressuposto recursal.

Como podemos observar, em se tratando da municipalidade de Cajamar, a autoridade superior é o próprio Secretário da pasta, ou seja, já houve decisão final prolatada pela



Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Pentecado, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

autoridade com hierarquia mais elevada, não havendo, desta forma, que se falar em reanálise da matéria.

**b) Do alegado descumprimento do item 6.2.1**

O segundo ponto atacado pela recorrente diz respeito ao suposto descumprimento do item 6.2.1 do instrumento convocatório, invocada ante a ausência de numeração na documentação apresentada.

Existe uma forte tradição no sentido de reputar que atos praticados em licitação se sujeitam ao rigorismo formal. Daí se extrai a inviabilidade de qualquer ato em desconformidade com o modelo formal contido em lei ou no ato convocatório.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA**

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-diretor, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.
2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.
3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
5. Segurança concedida” (MS nº 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)”

O posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, a seu turno, tem prestigiado a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.



Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados" (Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Assim, a desclassificação de proposta, tida como mais vantajosa, pelo simples fato de não haver numeração nas páginas, traduz-se claramente como excesso de formalismo, o que afasta o próprio objetivo do procedimento licitatório de alcançar a melhor proposta.

### **c) Da qualificação da sócia com empresário e o Código de Ética Médica.**

A recorrente WR Serviços Médicos, em suas razões recursais, ataca o fato de a Sr. Ana Caroline Rodrigues da Cruz, sócia-proprietária da empresa Vita Diagnósticos, denominar-se empresária, invocando preceitos do Código de Ética Médica, em especial seus preceitos fundamentais.

O Código de Ética Médica, no inciso X de Capítulo I é didático quanto a vedação à exploração do trabalho do médico por terceiros com objetivo de lucro, à saber: "o trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa".



Vale esclarecer que inexistente uma definição específica e determinada de mercantilização da medicina. Entretanto, referida prática, proibida pelo Código de Ética Médica, envolve a obtenção de lucro através do exercício da profissão.

No capítulo I do citado Código, como princípio irradiador, fundamental, portanto, verifica-se no art. 9º que “a medicina não pode, em qualquer circunstância ou de qualquer forma, ser exercida como comércio.”

Também o capítulo VIII, sob a rubrica “Remuneração Profissional”, estabelece claramente nos artigos 98 e 99 a incompatibilidade entre a medicina e a prática de atos de comércio, a saber:

É vedado ao médico:

[...]

Art. 98 - Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produtos de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da Medicina do Trabalho.”

Art. 99 - Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja compra decorra de influência direta em virtude da sua atividade profissional.”

[...]

Fica claro nos três artigos que o que se veda é a prática da medicina visando o lucro e a obtenção de vantagens econômicas, a despeito da saúde humana.

É o que diz Léo Meyer Coutinho, ao comentar os artigos e princípios acima transcritos oferecendo até exemplos que ilustram essa proibição, a saber:

“Art. 9º - [...] No meu entender o real significado desse artigo está consubstanciado na prática anti-ética prevista no art. 60, onde comentarei o assunto com mais amplitude. Apenas adianto que este princípio, expresso na forma negativa, significa que a medicina não deve ser exercida como “artigo de consumo”. Que o comércio faça propaganda para vender tal ou qual artigo, de pouca ou nenhuma serventia, e mesmo assim consiga vender pela habilidade promocional, é válido. O trabalho médico, não.”

“Art. 98 – Não há dificuldade no entendimento dessa proibição. O médico não pode instalar seu consultório nas dependências onde sejam exercidas as outras atividades mencionadas. Podemos ter a seguinte situação: uma fábrica, para melhorar a assistência médica aos funcionários e familiares, monta pequena farmácia e consultório médico. Contrata farmacêutico e um ou mais médicos



Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Pentead, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

para prestarem essa assistência. O consultório pode estar, num mesmo corredor, ao lado da farmácia. Desde que sejam atendidos só os funcionários e seus dependentes, não há infração ao artigo.”

“Art. 99 - O exercício simultâneo de Medicina e Farmácia não há dificuldade em compreender sua incompatibilidade. A segunda parte complementa a proibição contida no artigo anterior. Exemplos: oftalmologista que recebe comissões da ótica que avia suas receitas, o ortopedista que recebe comissão do fornecedor dos aparelhos que prescreve ou aplica em seus pacientes, o cardiologista que recebe comissões do vendedor de marca-passos que utiliza em seus pacientes, o clínico que recebe comissões do laboratório farmacêutico que produz os medicamentos por ele receitados, e assim por diante. São práticas anti-éticas que podem também ser caracterizadas como delitos penais, suborno, crime de concorrência desleal praticado pelas firmas, e eventualmente, conforme as circunstâncias, crime contra a economia popular.”

Muitas outras situações poderiam ser exemplificadas, mas, reiterando-se, é a realização do lucro em decorrência da prática da medicina que se proíbe. Portanto, todos os atos que tiverem essa finalidade serão considerados contrários à ética médica. É nesse momento que a mercantilização da medicina é flagrada.

O Código Civil, em seu art. 966, conceitua como empresário aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

É importante destacar que a Sra. Ana Caroline Rodrigues da Cruz, ao definir-se como empresária, em sua qualificação, esta justamente definindo o marcado separador entre a profissão de médico e a atividade de empresária, não atuando de forma a mercantilizar sua profissão.

Desta forma, colocadas tais considerações, não há que se falar em qualquer espécie de mácula aos princípios da ética da médica por parte da profissional, não devendo tal aspecto ser levado em consideração para a análise de propostas no certame licitatório.

**d) Dos documentos relativos aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8.**

As alegações relativas ao suposto descumprimento aos itens 6.1.5.4 a 6.1.5.8 foram devidamente explanadas no tópico relativo ao tema atacado em recurso análogo, assim, visando evitar reproduções desnecessárias, fazemos remissão ao quanto já exposto nas presentes contrarrazões.



Lembramos apenas que na hipótese de divergências quanto a interpretação de itens do edital, estes devem ser considerados de forma que amplie a competitividade e não a restrinja, conforme consta do próprio item 17.1 do instrumento convocatório, *in verbis*:

17.1. As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa; respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes; desde que não comprometam o interesse público; a finalidade e a segurança da contratação.

Não obstante, visando imiscuir quaisquer dúvidas e, ainda, a fim de demonstrar a absoluta boa-fé da peticionante, neste ato acosta-se toda a documentação requerida 6.1.5.4 a 6.1.5.8, cujo prazo para apresentação seria de 15 dias.

**e) Da alegada inexecuibilidade da proposta apresentada pela peticionante**

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente”.

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexecuibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

A fim de que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário se faz que os parâmetros a partir dos quais será aferida a inexecuibilidade

*Profa de 14*

Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Penteadó, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

sejam de seu conhecimento, do que decorre que tais parâmetros devem estar devidamente descritos em edital, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações.

Compulsando os documentos que acompanham os autos, é fácil notar que o valor proposto teve redução devido a disputa de propostas, o que demonstra que mais de uma empresa possui condições de executar o objeto pelo valor constante da Ata de Sessão Pública.

. Se, por um lado, a lógica de pregões é realizar a contratação pelo menor preço, por outro não pode o gestor contratar apenas com base em preço, sem sopesar as condições/requisitos da contratação com os valores apresentados. Valores excessivamente baixos podem resultar em contratos mal executados, gerando riscos à Administração Pública.

A Administração Pública deve cercar-se de todos os cuidados e agir com a devida cautela, uma vez que, na prática, ao declarar uma proposta inexequível, o órgão está abrindo mão de proposta de menor valor, para contratar por preço mais elevado.

Assim, a análise das propostas apresentadas deve ser realizada de forma a resguardar tanto o interesse público como a economicidade, sendo que, para tanto, o gestor deve, em seu julgamento, levar em conta os valores usualmente praticados no mercado e, ainda, os valores registrados na proposta, avaliando se, diante dos requisitos técnicos e operacionais exigidos, será possível ao eventual contratado cumprir o contrato sem intercorrências que possam prejudicar o andamento dos serviços.

No caso presente, a proposta apresentada representa 64,60% do valor orçado pela municipalidade, sendo que, em se tratando de bens e serviços comuns (não afetos à área de engenharia), inaplicável a regra do art. 48 §1º da Lei Federal nº 8.666/93, devendo-se levar em conta o já citado inciso II do art. 48.

Desta forma, a mera invocação de inexequibilidade por parte de licitante descontente com o resultado do certame não se presta a inabilitação ou desclassificação da peticionante, até porque, a alegação se deu de forma absolutamente vazia, sem nenhuma documentação que demonstre o quanto alegado.

Ante a inexistência de regra expressa na Legislação relativa ao tema, aplicamos de modo suplementar o próprio Código de Processo Civil, segundo o qual o ônus da prova pode ser atribuído tanto ao autor quanto ao réu da ação. No caso do primeiro, caberá a ele comprovar suas alegações quanto a fato constitutivo de direito. Já no caso do segundo, caberá a ele comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



*Roger Pinheiro 15*

Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Penteadó, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515

Nesse sentido, o art. 373 do CPC, dispõe acerca da responsabilidade sobre o ônus probatório:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Com isso temos que a mera alegação de inexecuibilidade não se presta a alterar o resultado do certame, por primeiro, porque depende de demonstração documental, da qual não se desincumbiu o recorrente e, ainda, porque a mencionada alegação destoa da realidade, principalmente ante a demonstração cabal, pela própria disputa nos autos, de que o serviço é exequível pelo preço proposto.

## V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, crédulo no aguçado discernimento e senso de justiça de Vossa Senhoria, requer sejam os recursos recebidos analisados e, quanto ao mérito, sejam **julgados totalmente improcedentes**, mantendo-se a decisão exarada pelo Sr. Pregoeiro por seus próprios fundamentos.

Alternativamente, caso o entendimento de Vossa Senhoria não seja pela improcedência dos recursos interpostos, requer seja revogado o procedimento licitatório ante ao não cumprimento do próprio item 17.1 do instrumento convocatório, posto que a aplicação de entendimento diverso, fatalmente prejudicará a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa, objetivo primordial da licitação.

Cajamar, 20 de junho de 2022.

  
VITA DIAGNÓSTICOS MÉDICOS LTDA

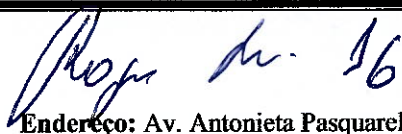
CNPJ/MF nº 01.192.482/0001-91

Por Sua Representante

Ana Caroline Rodrigues da Cruz

CPF/MF nº 415.657.458-09

Vita Diagnósticos Médicos s/s LTDA.  
CNPJ 01 192 482/0001-91  
Av. Antonieta Pasq. Pentead, 223  
Cajamar - SP  
Fone/Fax 4447-2827



Tel.: (11) 4447-2827

Site: [www.vitadiagnosticos.com.br](http://www.vitadiagnosticos.com.br)

Email: [vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br](mailto:vitadiagnosticos@vitadiagnosticos.com.br)

Endereço: Av. Antonieta Pasquarelli Pentead, 223 – Jordanésia – Cajamar - SP. CEP.: 07786-515