

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE  
SECRETARIA DA SAÚDE  
DEPARTAMENTO DE COMPRAS

Ref. CHAMAMENTO PARA CREDENCIAMENTO Nº 005/2022 (SESAU/FUMDES)  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 004-0000046146-2022-1

**INSTITUTO DE LASERTERAPIA MED-LASER S/C LTDA.**, já qualificado nos autos, vem, respeitosamente, através deste, com fulcro no artigo 109 da Lei 8.666/93 e do item 9 do Edital, ingressar com o presente

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da decisão que indevidamente permitiu a habilitação e credenciamento da empresa INSTITUTO VISÃO DO BEM, tendo em vista que a referida empresa não logrou

cumprir com todas as regras impostas pelo edital, conforme as razões de fato e direito a seguir aduzidas.

*DOS FATOS*

A empresa MED-LASER, doravante denominada Recorrente, participou do presente chamamento para credenciamento cujo objeto trata do credenciamento de empresas especializadas na prestação de serviço oftalmológico.

Na sessão que ocorreu em 03/03/23 foram credenciadas: a empresa Recorrente e a empresa Instituto Visão do Bem.

Em que pese o fato de que, quanto maior o número de empresas credenciadas, maior será o benefício para os pacientes da Rede Pública de Saúde, é preciso ponderar que as empresas devem submeter-se a um processo seletivo composto por exigências de qualificação técnica, econômica e jurídica, sob pena de afrontar todos os princípios que regem a Administração Pública.

O processo seletivo no procedimento de credenciamento destina-se à escolha de pessoas jurídicas aptas e qualificadas a prestar um serviço adequado ao cidadão. Por pressuposto, as empresas interessadas deverão submeter-se às exigências descritas no *Edital de Credenciamento*. Portanto, o credenciamento é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação. Para MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública,

Dialética. São Paulo, pág. 417, grifo nosso)<sup>1</sup>, **“o instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...)”**. (g.n.)

Obviamente, os interessados em credenciar-se devem **SATISFAZER os requisitos de habilitação** previstos no edital. É essência do processo de seleção, o respeito às exigências do edital por expressa obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ocorre que, no caso em tela, a habilitação e credenciamento da empresa Instituto Visão do Bem constitui, *permissa máxima venia*, uma anomalia jurídica por evidente e grave descumprimento ao Edital. Vejamos.

O edital de credenciamento exigiu no item 5.3:

“5.3.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e **apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do § 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”**.

por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta.” (g.n.)

A expressão “apresentados na forma da lei” significa que a empresa não elaborará um documento especial para a habilitação, mas apresentará o documento que possui ordinariamente para atendimento à legislação, notadamente contábil-fiscal. Vale dizer: uma empresa deverá ter uma única escrituração contábil (livro diário geral, balanço patrimonial, demonstração de resultados etc.), quer seja para apresentá-la à Receita Federal, quer seja para habilitar-se em processo licitatório.

Considerando que a escrituração contábil é obrigatória para todas as empresas e verificando o documento denominado como “balanço patrimonial” apresentado pela empresa Instituto Visão do Bem, é notório que a empresa **NÃO apresentou o balanço “na forma da lei”** uma vez que o documento apresentado **não foi levado a registro na Junta Comercial, ou sequer em cartório.**

A Lei de Licitações é taxativa ao determinar que a Administração Pública exija a comprovação da capacidade econômica financeira da empresa através de “*balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentadas na forma da lei*”, sendo os requisitos estabelecidos exatamente:

1. Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da ITG 2000 (R1);

2. Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1);

3. Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). - Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei *em contrário*;

4. Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;

5. Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União<sup>2</sup>, no Manual de Licitações e Contratos dispõe sobre as orientações e jurisprudência sobre o tema:

#### Balanço patrimonial e demonstrações contábeis

Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na “forma da lei”.

Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a

---

<sup>2</sup><https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>

validade desses demonstrativos. Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- registrados e arquivados na junta comercial;
- publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
- publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.

Por fim, ao tratar da escrituração contábil do terceiro setor, ou seja, das entidades sem fins lucrativos, outra também não é a orientação senão a obrigatoriedade do registro, além do dever de observar critérios contábeis específicos estabelecidos pela ITG 2002 (R1) (NORMA BRASILEIRA DE CONTABILIDADE - ITG 2002 (R1), DE 21 DE AGOSTO DE 2015)

Nota-se que as três páginas de “balanço patrimonial” apresentadas, NÃO possuem nenhum dos requisitos determinados por lei.

Essas considerações iniciais apontam para o fato de que o balanço patrimonial da empresa não atende ao determinado no Edital e na própria legislação. A empresa para cumprir a exigência do Edital e exibir o balanço na forma da lei deveria ter

apresentado todos os documentos devidamente registrados e não da forma inexplicavelmente apresentada.

Ademais, deve ser questionada a diligência realizada, especialmente, quanto à resposta proferida pelo responsável técnico sr. Nelson Borges do Departamento de Finanças.

O responsável técnico tem conhecimento necessário para atestar que os documentos apresentados não se prestam a comprovar a qualificação econômico financeira da empresa, contudo, eximiu-se em declarar a imprestabilidade do documento para fins licitatórios.

Por todo o exposto e fartamente amparada pelas normas legais, a Recorrida **NÃO APRESENTOU** o Balanço Patrimonial **na forma da lei**.

Sendo assim, com base na disposição legal e no preceituado pela Corte de Contas da União, inadmissível por parte da Administração a classificação da empresa Instituto Visão do Bem, especialmente o credenciamento como prestadora de serviços oftalmológicos.

Tal decisão contraria todas as normas e princípios que regem as Licitações devendo ser reconsiderada vez que irrazoável.

**DA VINCULAÇÃO AO EDITAL**

Dos fatos apresentados, verifica-se que o julgamento proferido, afronta a Lei Federal nº 8.666/93 que disciplina em seu artigo 41 o princípio da vinculação ao edital:

*“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.*

É sabido que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação e ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustraria a própria razão de ser da licitação e, ainda, violaria os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia.

Do mesmo modo, versa o artigo 3º, do citado diploma federal que:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impressoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, preceituado no art. 3º, da Lei das Licitações, tem a finalidade específica de instruir o administrador a não se desviar das regras e determinações estabelecidas previamente à licitação. O ato convocatório presta-se a regulamentar o procedimento licitatório e estabelecer as condições de participação e julgamento. Todos que participam do certame têm ciência e conhecimento das regras, tendo plena consciência de que o descumprimento de qualquer das exigências levará à sua exclusão da disputa.

É defeso tanto à Administração quanto aos seus agentes afastarem-se das disposições contidas no edital, seja a que pretexto for, sob pena de vulnerar princípios administrativos.

Ou todos “atendem ao edital” ou “não atendem”; o que não se admite é que alguns cumpram as exigências e outros não. As exigências editalícias asseguram a integridade e idoneidade da contratação; destarte, qualquer violação à “lei interna da licitação” expõe a Administração ao risco de uma contratação frustrada.

Nesse sentido assevera José dos Santos Carvalho Filho:

*“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.*

*O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.*

*[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”.*

Também, a Jurisprudência de nossos Tribunais traçou o entendimento de que a vinculação ao instrumento convocatório está atrelada à garantia de satisfação do interesse Público:

O Tribunal Regional Federal 2ª Região proferiu:

*“Em se tratando de licitação pública **vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes.** Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, **que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão de valores desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública.** Agravo Provido. Liminar não referendada” (TRF 2ª R. – AI 97.02.43008-9-RJ-2ª T. – Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (grifo nosso).*

Igualmente, como nem poderia deixar de ser, também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagra em inúmeras decisões o dever de observância da estrita legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, como bem demonstram os julgados a seguir transcritos (grifos nossos):

“RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.

*O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que **o edital faz lei entre as partes**, devendo os **seus termos serem observados até o final do certame**, vez que vinculam as partes.”*

(STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial – 354977, Processo: 200101284066, SC, Primeira Turma, 18/11/2003, Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DESCUMPRIMENTO PELA LICITANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.*

*1. A apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desprezar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar.*

*2. [...] 3. [...] RMS 15901 / SE ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0020276-0 – Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA – Data do Julgamento: 15/12/2005, publicado no DJ em 06.03.2006, à pág. 264 .*

A jurisprudência dá abrigo à tese da Recorrente:

STJ – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 54907 DF 2017/0190530-7 (STJ) (Data de publicação: 18/04/2018)

*“À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS,*

*Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017.(g.n.)*

Com efeito, o credenciamento de empresa que não cumpriu o Edital afronta os princípios das licitações, especialmente o da isonomia, uma vez que se outras empresas tivessem conhecimento de que as normas não seriam exigidas, poderiam participar do chamamento e a Administração teria ainda mais empresas credenciadas.

Contudo, é notório que a intenção do Edital de chamamento não é credenciar qualquer empresa, mas sim aquelas que minimamente cumprem os requisitos preliminarmente selecionados pela Administração.

Não cabe a alegação de que os requisitos solicitados não são essenciais, pois caso não fossem, deveriam ter sido devidamente justificados no processo administrativo, promovendo-se a retirada da exigência do edital. Assim, uma vez constante a exigência, ela deve ser estritamente por todos observada.

#### ***DA CONCLUSÃO***

Sem dúvida, admitir a documentação viciada da empresa Instituto Visão do Bem levará à total desmoralização dos princípios: da **vinculação ao instrumento convocatório**, pois o edital é o instrumento que estabelece as regras para a licitação e delas o Pregoeiro não pode se afastar; da **legalidade**, pois a Lei determina, categoricamente, o dever de obediência aos termos do Edital (artigos 41 e 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93); e da **isonomia**, pois admitindo a documentação viciada, estar-se-á beneficiando um licitante em detrimento de outro ou dos demais; ademais,

lesaria também outras empresas que não participaram do certame, mas que, se soubessem do precedente aberto à referida empresa, poderiam ter ingressado na licitação.

No mais, os documentos que se prestam a demonstrar a capacidade econômico financeira da empresa merecem a efetivação de diligência séria, a declarar que a forma de balanço apresentada não observa os requisitos legais.

O poder discricionário não atribui poder ilimitado ao gestor público de contratar bem ou mal para a Administração. Ao contrário, confere ao administrador o dever e obstinação pela eficiência e melhor contratação; entrega maior responsabilidade a ele de utilizar o erário de forma eficaz, sob pena de, no caso de malversar a utilização da *res publica*, incorrer em ato de improbidade administrativa.

Com efeito, de acordo com as disposições legais que regem as licitações e restando claro e cristalino o descumprimento ao Edital, inadmissível é a habilitação e credenciamento da empresa Instituto Visão do Bem, posto que não apresentou de modo devido todos os documentos exigidos no Edital.

#### ***DO PEDIDO***

Em virtude dos fatos, do direito, da doutrina e jurisprudência, o **INSTITUTO DE LASERTERAPIA MED-LASER S/C LTDA** requer a revisão do julgamento proferido a fim de que o **INSTITUTO VISÃO DO BEM** seja **DESCRENCIADO** em virtude do descumprimento das especificações do Edital, como medida de atendimento ao sistema normativo vigente.

Requer, outrossim, caso não seja reconsiderada a decisão recorrida, sejam os autos encaminhados à autoridade superior para decisão, conforme Artigo 109, § 4º, da Lei 8.666/93.

Termos em que.

P. e E. Deferimento.

São Paulo, 06 de março de 2023.

**CAMILLE VAZ HURTADO**

**OAB/SP 223.302**