

Folha de informação nº 1006

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 (10)

**INTERESSADO:** AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL

**ASSUNTO** : Pregão eletrônico nº 30/2016 – AHM, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos em UTI de hospital municipal. Inabilitação pela falta de comprovação do registro da empresa no conselho de fiscalização profissional. Documento não exigido no edital para fins de habilitação. Revisão do ato. Possibilidade de exigência, pela Administração Pública, de comprovação da habilitação legal para o exercício da atividade contratada antes da contratação ou durante a execução do ajuste.

**Informação nº 979/2016 – PGM.AJC**


**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Assessoria Jurídico-Consultiva**  
**Senhor Procurador Assessor Chefe**

Trata-se de processo administrativo documental de licitação para contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos em UTI de hospitais municipais. Foi realizado, pela autarquia interessada, pregão eletrônico tendo como critério de julgamento o menor preço global por item, sendo que cada um dos três itens se referia a uma unidade hospitalar. A questão trazida a esta assessoria relaciona-se com a inabilitação da empresa MEDICAR EMERGENCIAS MÉDICAS CAMPINAS LTDA. – EPP para o item 3, referente ao Hospital Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha.

Segundo documentado no processo, tal empresa ofereceu o melhor preço global para o item, no montante mensal de R\$ 299.180,00 (ata do pregão às fls. 676), tendo sido declarada vencedora do certame. As duas licitantes, que disputaram com ela o objeto licitado, interpuseram recurso. Uma das alegações, consistente na falta de apresentação do registro do contrato social da empresa vencedora no órgão de classe (fls. 712), acabou acolhida pela autarquia, sob o fundamento de que o referido registro é imposição legal, nos termos da Lei federal nº 6.839/80 e da Resolução CFM nº 1.980/11, de forma que a necessidade de apresentação do documento comprobatório do

Folha de informação nº 1003

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 

registro independeria de previsão expressa no edital (fls. 782). A empresa foi, assim, inabilitada (fls. 824), e o pregão reaberto para o lote 3.

Ocorre que, antes da reabertura, a empresa inabilitada impetrou mandado de segurança, e foi concedida a liminar pleiteada para suspender o certame, ante a sua alegação de que o documento comprobatório do registro não era exigido pelo edital da licitação (decisão de fls. 832/833). Na inicial do mandado de segurança (fls. 934 e ss.), a impetrante aduziu, ainda, que possui registro no Conselho Regional de Medicina desde a sua constituição, e que já havia solicitado o registro das alterações no contrato social que ainda não haviam sido registradas. Alegou, ademais, que, nos termos do art. 7º da Resolução CFM nº 1.980/11, a ausência do registro das alterações no contrato social não impede o exercício da atividade, mas implica, tão somente, na abertura de procedimento disciplinar.

O Município agravou contra a decisão que concedeu a liminar e, nas contrarrazões ao agravo, a empresa apresentou o registro do contrato social no CREMESP, desde 1999, época da abertura da sociedade empresarial (fls. 960). Também apresentou, em juízo, o registro de algumas das alterações do contrato social.

Considerando os documentos apresentados, o Sr. Chefe da gabinete da autarquia solicitou posicionamento da assessoria jurídica acerca da higidez da inabilitação da empresa vencedora (fls. 992). A d. assessoria jurídica da entidade municipal, na manifestação de fls. 993/1000, opinou pela revisão do ato, com base na autotutela, considerando que, se por um lado as empresas tais como a vencedora do certame devem, por força de lei, estar registradas no conselho de medicina para o regular exercício da atividade, por outro lado a Administração se encontra vinculada ao instrumento convocatório (que não exigia a comprovação do referido registro como requisito de habilitação), de modo que a melhor solução seria a exigência de referida comprovação apenas por ocasião da contratação, já que a Administração não pode contratar com pessoa jurídica quando souber que tal pessoa atua à margem da lei. Ademais, a inabilitação da referida empresa iria de encontro com o princípio da economicidade, eis que a empresa ofereceu o melhor preço.

A d. assessoria jurídica de SMS concordou com o posicionamento da AHM, por entender que é o que melhor se afeiçoa aos princípios jurídicos que regem o processo licitatório: o da vinculação ao instrumento convocatório e da economicidade (fls. 1001/1004). Por fim, sugeriu a remessa a esta PGM/AJC, diante da judicialização da questão e das questões jurídicas suscitadas.

É o relato do necessário.

Estamos de acordo com a solução de revisão do ato de inabilitação, aventada neste processo pelas d. assessorias jurídicas da AHM e de SMS.

Creemos ser necessário diferenciar as obrigações legais que as empresas que prestam serviços – ou que desejam prestar serviços – para o Município devem cumprir para o adequado e regular exercício da atividade, da necessidade de comprovação do cumprimento de tais parâmetros legais quando do procedimento competitivo de seleção do prestador. Uma enormidade de regras legais deve ser observada por variados prestadores de serviços, mas nem sempre se exigirá que tais prestadores comprovem que cumprem tais prescrições legais, assim como nem sempre o descumprimento das prescrições obsta o exercício da atividade contratada.

No caso em tela, a empresa vencedora do certame, que ofereceu o melhor preço, foi inabilitada ante a alegação de que não teria apresentado a comprovação do registro do seu estatuto social no conselho profissional competente – no caso, o CREMESP. Na verdade, como ela veio a comprovar mais tarde, ela tinha o registro, e não o apresentou durante a licitação porque o documento não foi exigido no edital, conforme alegou no recurso administrativo.

Caso a licitante tivesse trazido aos autos a comprovação do registro na fase do recurso administrativo, poderia ter evitado, na prática, a inabilitação e a impetração do mandado de segurança, mas o fato é que o edital não a obrigava a tanto. Não necessariamente devem ser incorporados no edital, como requisitos de habilitação, todos os documentos que comprovam o respeito

Folha de informação nº 1009

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 

a toda e qualquer norma legal pelas licitantes. Decerto, uma empresa deve pagar seus impostos, mas, se a regularidade tributária em relação a um ente não era exigida no edital, tal irregularidade não obstará a contratação. Convém recordar que nem mesmo todas as possíveis condições de habilitação previstas na Lei federal nº 8.666/93 deverão, necessariamente, constar dos editais de licitação. Conforme precedente desta Procuradoria (Informação nº 1.355/2011 PGM.AJC):

*“Ademais, lembramos que os requisitos de habilitação previstos na legislação constituem um “máximo”, além dos quais os editais de licitação não poderão exigir, e não um “mínimo”, que a Administração deve obrigatoriamente exigir. Daí se conclui que os editais não necessariamente deverão exigir todos os documentos elencados na Lei 8.666/93 nas licitações para contratação de fornecedores<sup>1</sup>. Caberá à Administração avaliar quais deles são necessários, tendo em vista o objeto licitado. Isto fica claro pela leitura do art. 23 da Lei municipal 13.278/02 (Estatuto municipal sobre licitações e contratos), segundo o qual “as exigências máximas para habilitação nas licitações no âmbito do Município de São Paulo são aquelas previstas na legislação federal, observado, no que couber, o previsto nesta seção”.*

Algumas das condições de habilitação reproduzem requisitos legais para a regular existência da licitante ou para o regular exercício da atividade (como o registro do contrato social de uma sociedade empresária na Junta Comercial); outras reproduzem requisitos legais, não impeditivos da existência ou da execução de certa atividade (como a regularidade trabalhista ou fiscal); outras, ainda, não dizem respeito a exigências legais, mas tão

---

<sup>1</sup> Nesse sentido ensina Adilson de Abreu Dallari: “Coerentemente com essa orientação, no art. 27, ao dispor especificamente sobre os requisitos para a habilitação, enuncia uma série de exigências, mas deixa perfeitamente claro o caráter exemplificativo desse rol, mediante a indicação de que elas serão incluídas no edital ‘conforme o caso’ e que deverão limitar-se ao que está previsto na lei. Vale dizer: não há necessidade de se exigir todos esses requisitos, sempre, em qualquer caso; mas está vedada a inclusão no edital de outros requisitos que não esses, ainda assim desde que necessários à garantia de execução do futuro contrato (...)” (Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 115).

Marçal Justen Filho coaduna desse entendimento: “O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, a cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir o mais do que ali previsto. Mas poderá demandar menos” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 378).

Folha de informação nº 1010

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 

somente à capacidade da licitante em executar adequadamente a atividade (requisitos de qualificação técnica).

Apesar de ser conveniente que sejam inseridos no edital, como documentos de habilitação, aqueles documentos comprobatórios do cumprimento, pelas empresas, das disposições legais absolutamente imprescindíveis para o regular desempenho da atividade contratada, nem sempre isso ocorre, seja por desconhecimento do órgão licitante, seja em razão de dúvida quanto a real necessidade de cumprimento, pelas licitantes, da disposição legal. Nestes casos, o órgão que promove a licitação não pode inabilitar uma empresa por não tê-los apresentado, considerando que as licitantes só precisam apresentar os documentos expressamente previstos no instrumento convocatório. Se a Administração Pública tem discricionariedade na eleição dos documentos que serão exigidos na fase de habilitação, por certo não podem os licitantes imaginar aqueles que a Administração não inseriu no edital por ter se eventualmente se esquecido.

Sobre a necessidade de vinculação da Administração ao edital:

**“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PARTICIPANTES. PRESSUPOSTOS DE SUA MUTABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.**

*Vinculada, que está, a Administração, ao Edital - que constitui lei entre as partes - não poderá dele desbordar-se para, em pleno curso do procedimento licitatório, instituir novas exigências aos licitantes e que não constaram originariamente da convocação.*

*Estabelecido, em cláusula do Edital, que as empresas recém-criadas ficaram dispensadas (como prova de qualificação técnica) da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, era defeso, à Administração, mediante simples aviso interno, criar novas obrigações aos licitantes, inobservando o procedimento consignado na lei.*

*É lícito, à Administração, introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do Aviso por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da*

*publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento.*

*A exigência da publicidade plena (do processo licitatório) não preclui pela inexistência de reclamação dos licitantes, na fase administrativa e não impede que a corrigenda se faça na esfera jurisdicional, porquanto, segundo mandamento constitucional, nenhuma lesão de direito poderá ficar sem a apreciação do Judiciário.*

*Não é irregular, para fins de habilitação em processo de licitação, o balanço que contém a assinatura do contador, ao qual a lei comete atribuições para produzir e firmar documento de tal natureza, como técnico especializado.*

*Segurança concedida. Decisão indiscrepante."*

*(STJ; S1; MS 5601/DF; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; j. 6-11-1998)*

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE  
RADIODIFUSÃO. EXIGÊNCIA AUSENTE NO EDITAL.  
MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO.**

*- O impetrante alega que a comissão de licitação ao não inabilitar as propostas de 03 concorrentes procedeu de forma ilegal, porquanto, não atendeu ao aviso da Secretaria de Fiscalização e Outorga referente à Concorrência em questão no que pertine à exigibilidade dos proponentes em prorrogar os prazos de validade das propostas de técnica e preço até o dia 1º de setembro de 1997.*

*- Edital que não previu a exigência criada no decorrer do processo.*

*- A instituição de novas regras no curso do procedimento licitatório afronta os princípios constantes da Lei nº 8.666/93, não vinculando os licitantes.*

*- "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação."(Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

*- Mandado de segurança denegado."*

*(STJ; S1; MS 7211/DF; Rel. Min. Francisco Falcão; j. em 9-5-2002)*

Isso não significa que, em tais hipóteses, a Administração deve se conformar a contratar ou continuar um contrato já celebrado com uma pessoa que não tenha a habilitação legal necessária para a regular execução da atividade objeto do ajuste. Tão logo chegue ao conhecimento do órgão público a

Folha de informação nº 2012

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 (10)

notícia de que a licitante ou contratada pode não preencher todos os requisitos legais para o exercício da atividade, a Administração Pública poderá requisitar, da licitante ou da contratada, a comprovação de que preenche tais requisitos, sob pena de não celebração do ajuste, ou de rompimento deste, caso já tenha sido firmado. Obviamente, o órgão público não pode contratar ou continuar numa relação contratual com alguém que não pode, juridicamente, exercer a atividade contratada. Mas são situações diversas solicitar a comprovação da possibilidade de exercício da atividade antes da contratação e a inabilitação da licitante pelo fato de não ter apresentado um documento que não lhe foi exigido no edital para fins de habilitação.

Importa esclarecer que estamos a tratar apenas daquelas condições legais estritamente necessárias para o desempenho da atividade contratada, notadamente a necessidade de habilitação ou registro em órgãos públicos ou conselhos profissionais, sem as quais a pessoa se encontra juridicamente impedida de exercê-la.


No caso concreto, a licitante vencedora comprovou – em juízo – o registro do seu estatuto no CREMESP no ano da constituição da pessoa jurídica (fls. 960). Juntou também, ao processo judicial, algumas das alterações do contrato social registradas no CREMESP – desconhecemos se todas foram efetivamente registradas ou não. A última alteração do contrato social, segundo informado, foi submetida ao registro, mas não há comprovação. De todo modo, parece-nos que a falta de submissão, ao conselho profissional, das alterações nos contratos sociais das sociedades médicas não impede o exercício da atividade, tendo ‘apenas’ repercussões disciplinares para o responsável técnico, nos termos da Lei federal nº 6.839/80<sup>2</sup> e do art. 7º da Resolução CFM nº 1.980/11<sup>3</sup>.

Por fim, convém realçar que o fato da questão estar *sob judice* não impede a revisão do ato, mediante o exercício da autotutela

<sup>2</sup> Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

<sup>3</sup> Art. 7º A alteração de qualquer dado deverá ser comunicada ao conselho regional de medicina competente, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de sua ocorrência, sob pena de procedimento disciplinar envolvendo o médico responsável técnico.

do PA nº 2015-0.134.024-3

Folha de informação nº 1013  
em 10 / 08 / 16 

administrativa, mormente porque a revisão vai ao encontro da decisão judicial liminar proferida. O Departamento Judicial, contudo, deve ser informado imediatamente após tal revisão, para informar em juízo.


É como entendemos, *sub censura*.

São Paulo, 10 / 8 / 2016.

  
**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**  
Procurador Assessor - AJC  
OAB/SP nº 227.775  
PGM


De acordo.

São Paulo, 10 / 08 / 2016.

  
**TIAGO ROSSI**  
Procurador Assessor Chefe - AJC  
OAB/SP 195.910  
PGM

do PA nº 2015-0.134.024-3

Folha de informação nº 1014

em 10/08/16 

**INTERESSADO:** AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL

**ASSUNTO** : Pregão eletrônico nº 30/2016 – AHM, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos em UTI de hospital municipal. Inabilitação pela falta de comprovação do registro da empresa no conselho de fiscalização profissional. Documento não exigido no edital para fins de habilitação. Revisão do ato. Possibilidade de exigência, pela Administração Pública, de comprovação da habilitação legal para o exercício da atividade contratada antes da contratação ou durante a execução do ajuste.


**Cont. da Informação nº 979/2016 – PGM.AJC**

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**

**Senhor Secretário**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, no sentido de que o ato de inabilitação da empresa vencedora deve ser revisto pela Administração Pública, considerando que o edital não exigia, para fins de habilitação, a apresentação de documento comprobatório do registro da licitante no conselho profissional, bem como o fato de que a licitante comprovou, em juízo, o registro no CREMESP.

São Paulo, / /2016.

  
**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO**  
**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP 162.363**  
**PGM**

Folha de informação nº 1015

do PA nº 2015-0.134.024-3

em 10 / 08 / 16 

**INTERESSADO:** AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL

**ASSUNTO :** Pregão eletrônico nº 30/2016 – AHM, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos em UTI de hospital municipal. Inabilitação pela falta de comprovação do registro da empresa no conselho de fiscalização profissional. Documento não exigido no edital para fins de habilitação. Revisão do ato. Possibilidade de exigência, pela Administração Pública, de comprovação da habilitação legal para o exercício da atividade contratada antes da contratação ou durante a execução do ajuste.


**Cont. da Informação nº 979/2016 – PGM.AJC**

**AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL**

**Senhor(a) Superintendente**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Procuradoria Geral do Município, que acolho, no sentido de que o ato de inabilitação da empresa vencedora deve ser revisto pela Administração Pública, considerando que o edital não exigia, para fins de habilitação, a apresentação de documento comprobatório do registro da licitante no conselho profissional, bem como o fato de que a licitante comprovou, em juízo, o registro no CREMESP.

São Paulo, 1 / 2016.

  
**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS**  
**SECRETÁRIO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**  
**OAB/SP nº 173.527**  
**SNJ**

RBM 

Licitação AHM prestação serviços UTI – comprovação do registro do contrato social no CREMESP não prevista no edital – revisão da inabilitação PA 134024