



À COMISSÃO DE SELEÇÃO DE FORNECEDORES PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DO CEJAM - “CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR. JOÃO AMORIM”

EDITAL. Nº 044/2021

OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ESPECIALIDADE DE CIRURGIA GERAL, GASTROENTEROLOGIA E COLOPROCTOLOGIA PARA O AMBULATÓRIO MÉDICO DE ESPECIALIDADES – AME CARAPICUÍBA – CONTRATO DE GESTÃO 43025/2020”

SÓLIDA SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 31.003.654/0001-00, com sede na Rua Barão Geraldo de Resende, nº 97, Sala 601, bairro Botafogo, CEP 13.020-440, na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, telefone (19) 3275-1002, com Inscrição Municipal nº 526380-4, vem interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que DETERMINOU A HABILITAÇÃO E DECRETOU COMO VENCEDORA DO CERTAME A EMPRESA HDS GESTÃO CIRÚRGICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA a empresa recorrente, o que faz pelas razões que passa a expor.

1. PRELIMINARMENTE

1.1. DO ENVIO DE CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO

Requer-se, preliminarmente, envio de cópia integral do presente processo de contratação ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – SP e ao Ministério Público Estadual do Estado de São Paulo para fins de validação da lisura do certame.



Requer-se, ainda, **NOTIFICAÇÃO** à Ordem dos Advogados do Brasil Seção Estado de São Paulo para fins de apuração de violação das prerrogativas do advogado, tendo em vista a recusa de acesso aos autos do aludido processo quando requerido por patrono com poderes específicos em instrumento de mandato para tal finalidade.

1.2. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do Edital, cabe recurso administrativo no prazo de 02 (dois) dias úteis a contar da disponibilização da ATA DE JULGAMENTO no sítio do CEJAM, senão vejamos:

“9. DOS RECURSOS

9.1 Após a publicação da ata de julgamento do certame com a declaração do vencedor da presente Seleção de Fornecedores, **no prazo de 02 (dois) dias**, qualquer proponente poderá manifestar intenção de recorrer, desde que motivadamente.

9.1.1 Os prazos serão contados em dias úteis, excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento. **Considera-se como data de publicação a efetiva data em que houver sido disponibilizada no Portal do Cejam a ata de julgamento do certame.**” Grifamos

Assim, como a ATA DE JULGAMENTO foi disponibilizada no dia 20 de maio de 2021, o **prazo fatal dar-se-á em 24 de maio de 2021.**

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

1.3. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA DE ADVOGADO – DESRESPEITO À LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.

De acordo com a lei 8.906/94, são direitos do advogado, vejamos:

“Art. 7º São direitos do advogado:



XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

XV - **ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza**, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;”

No entanto, conforme e-mail enviado em 23 de maio de 2021, **restou frustrada a tentativa de acesso ao processo.**

Assim, fomos recebidos por 3 colaboradores que se recusaram a franquear vista do processo, prejudicando, sobremaneira, **a empresa de exercer de forma ampla o seu direito de recorrer, especialmente pelo exíguo prazo concedido para apresentação de recurso conforme previsão Editalícia (02 dias).**

Importante reiterarmos e destacarmos que é prerrogativa do advogado ter vista de processo de qualquer natureza, judicial ou administrativo, desde que autorizado por instrumento de mandato procuratório (como foi o caso - o qual pode ser comprovado inclusive pela própria procuração que foi assinada digitalmente constando dia e horário da assinatura).

Assim, mesmo tendo direcionado procurador para esta finalidade, o CEJAM impediu acesso ao processo, quedando-se inerte sem qualquer justificativa plausível que pudesse ensejar tal recusa.

Vale lembrar que a recusa injustificada a pedido de carga de processo administrativo ao advogado, além da clara e manifesta configuração de cerceamento ao direito de defesa, remonta à situação de nulidade do processo administrativo, pois, além do cerceamento de defesa, claramente corresponde à violação às prerrogativas do advogado, causando prejuízo imensurável, seja a própria parte, ora requerente, seja ao advogado.

Ocorre que a criação de obstáculos em demasia, visando impedir que os advogados venham a ter acesso, assim como retirem em carga, processos



administrativos, acaba por configurar afronta às prerrogativas do advogado, a qual resta prevista, especificamente no inciso XV do **artigo 7º** da **Lei n.º 8.906/94**.

Acerca de tal questão, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em análise do AgRg no REsp 1.232.828-GO, *no qual realizou a análise de caso onde houve a negativa indevida de carga de processo administrativo por advogado, reconheceu a dificuldade de prova da negativa de carga, sendo que, em tal caso analisado, acabou por levar em consideração, além da boa-fé das alegações do advogado, a juntada de prova do comparecimento à repartição pública, no caso a senha de atendimento concedida pela repartição.*

Em tal questão, restou configurada a violação às prerrogativas do advogado, razão que por si só já configuraria a nulidade dos atos referentes ao processo administrativo.

Diante de tais questões, é importante destacar que, por mais que se tenha uma previsão normativa expressa acerca da prerrogativa do advogado em ter possibilitado o acesso e a carga de processos administrativos, verifica-se que a prova da negativa ou de injustificados óbices criados pela repartição pública é demasiadamente difícil, porém, o advogado deve exigir o respeito às suas prerrogativas, comunicando a OAB para que esta venha a auxiliar na defesa das prerrogativas, sem contar no manejo das medidas judiciais pertinentes ao caso concreto, tal como analisado pelo STJ no julgado acima mencionado.

Todavia, a necessidade de tomada de tais medidas (de comunicação à OAB, bem como tomada de medidas judiciais) para garantia às prerrogativas, quando a lei já prevê expressamente determinada questão, apenas mostrar que seriam necessários maiores mecanismos de controle das repartições públicas, de modo a impossibilitar que arbitrariedades contrárias a letra da lei continuem a ocorrer, pois a negativa injustificada de carga de processos administrativo à advogado, sem um motivo justo, é atitude extremamente autoritária e indevida, devendo ser repelida de maneira eficaz, sob pena de, cada vez mais, ocorrerem situações semelhantes, o que não pode ser aceito.

Assim, requer-se imediata remessa de cópia integral e **COMUNICAÇÃO À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO ESTADO DE SÃO PAULO – SP**, endereçando-se a comissão de prerrogativas no intuito de notificar e coibir condutas que contrariem as prerrogativas do advogado, além de demonstrar exímio descuido e minimamente demonstrando a perpetuação de falta de lisura no atendimento ao processo em questão, que obrigatoriamente deve estar vinculado ao que prevê a legislação competente.



2. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de regulamento de compras e contratação de obras e serviços, na modalidade “SELEÇÃO DE FORNECEDORES - COLETA DE PREÇOS - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ESPECIALIDADE DE CIRURGIA GERAL, GASTROENTEROLOGIA E COLOPROCTOLOGIA PARA O AMBULATÓRIO MÉDICO DE ESPECIALIDADES – AME CARAPICUÍBA – CONTRATO DE GESTÃO 43025/2020”

Conforme consignado na Ata de Julgamento, a empresa Recorrente foi declarada 2ª COLOCADA DO CERTAME, sendo declarada como VENCEDORA a empresa HDS GESTÃO CIRÚRGICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

No entanto, causa-nos estranheza que a empresa declarada VENCEDORA neste certame (Edital nº 044/2021) foi INABILITADA no certame EDITAL nº 033/2021 em virtude de técnica.

E ainda, a empresa Recorrente, que teve o melhor preço nos Editais de nº 023/2021, 027/2021, 028/2021, 036/2021 e 043/2021 e foi injustamente DESCLASSIFICADA, neste processo não foi DESCLASSIFICADA.

Sendo assim, questionamo-nos: Por qual motivo não constou neste certame a DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA SÓLIDA SAÚDE?

E ainda, QUAL MOTIVO que ensejou neste processo como VENCEDORA a empresa HDS GESTÃO CIRÚRGICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, desclassificada no certame 033/2021 por ausência de técnica?

3. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;



III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ocorre que, **diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação e com contradições se analisarmos outros certames, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão.**

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24ª ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não se encontra devidamente motivado, **em clara inobservância à Lei.**

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que **deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade,** conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - **MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. ***O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.*** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que



comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. **Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre.** Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido** e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017.

Note-se, a este ponto, que no presente caso, **não houve respeito ao princípio da motivação**, à medida que não houve demonstração, por escrito, de que os pressupostos que supostamente justificam a desclassificação de fato existiram.

4. DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA HDS GESTÃO CIRÚRGICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade da COMISSÃO JULGADORA em admitir a sua não observância.

No presente caso, a referida empresa não atendeu as regras entabuladas no Edital 033/2021 relativos à técnica e pelo mesmo motivo deverá ser desclassificada do Edital 044/2021, devendo a decisão seguir o óbvio.

Assim, sem comprovar a qualificação técnica necessária exigida pelo edital, de forma que não atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a **sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. **O edital é a lei interna do**



procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. **O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA. 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. **Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração.** 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo o valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha. 4. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018)

Motivo que deve culminar em sua imediata inabilitação.



5. DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA LEI 8.666/93 – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei 8.666/93, nos seguintes termos:

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

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).*

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

*"A **legalidade**, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*

*A **eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito**. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.*

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª



ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

*"O Princípio da **legalidade** significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)*

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

6. DO PEDIDO

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, **REQUER-SE** o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**, nos termos do art 109, § 2º, da Lei 8.666/93;

Ao final, **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO**, para fins de rever a decisão que determinou a **HABILITAÇÃO DA EMPRESA HDS GESTÃO CIRÚRGICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, determinando sua **INABILITAÇÃO**, assim como ocorreu no certame de nº 033/2021;

Após, seja determinada a imediata **HABILITAÇÃO** da empresa Recorrente conforme fundamentação supra, declarando-a **VENCEDORA** por ser questão de JUSTIÇA!

Não alterando a decisão, o que se admite apenas para fins argumentativos, **requer-se o imediato encaminhamento à Autoridade Superior**



nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93.

Requer-se, ainda:

- a) envio de **Cópia Integral do presente processo à ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO ESTADO DE SÃO PAULO – SP**, para fins de apuração de violação às prerrogativas do advogado, conforme fundamentação do tópico: 1.3. da presente peça recursal;
- b) envio de **Cópia Integral do presente processo ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SP**, para fins de validação do processo além de exercer controle externo sobre atividade da mencionada Organização Social;
- c) envio de **Cópia Integral do presente processo ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP**, para que o ilustre *parquet* possa ratificar a lisura do certame;

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

SÓLIDA SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

CNPJ sob o nº 31.003.654/0001-00

André Luiz Santos

Sócio Administrador

CPF 060.707.316-03

RG MG-9.024.905

VINICIUS GONÇALVES DE SOUZA

ADVOGADO

OAB/SP 290.021

São Paulo, 24 de maio de 2021