



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

EDITAL. Nº 043/2021

OBJETO: *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO ASSISTENCIAL EM ORTOPEDIA na Unidade de Urgência e Emergência, Enfermarias, Centro Cirúrgico, Unidade de Terapia Intensiva, realização de Inter consultas e preceptoria acadêmica.”*

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 **DESCLASSIFICOU** 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 NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO ASSISTENCIAL EM ORTOPIEDIA na Unidade de Urgência e Emergência, Enfermarias, Centro Cirúrgico, Unidade de Terapia Intensiva, realização de Inter consultas e preceptoría acadêmica.”**

Conforme consignado na Ata de Julgamento, a empresa Recorrente foi **DESCCLASSIFICADA** sob o seguinte argumento:

“(...) Em virtude de abertura e contratação de auditoria externa para apuração de irregularidades administrativas e/ou técnicas na execução de contratos já firmados pela Instituição com a empresa SÓLIDA SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, noticiada à esta Comissão pela Diretoria Executiva da Instituição, a qual foi instaurada no último dia 05 de maio do corrente ano pela empresa CKS AUDITORES INDEPENDENTES LTDA, CNPJ 20.821.540/0001-43, a Comissão de Avaliação de Conformidade de Processos de Aquisição de Bens e Serviços (...) considerou DESCCLASSIFICADA a referida empresa neste processo.” GRIFAMOS

Restou clara a falta de motivação e fundamentação idônea, especialmente por não haver qualquer conclusão sobre a mencionada auditoria, razão pela qual a decisão precisa ser revista, **sob pena de nulidade da decisão administrativa desprovida de fundamentação fática.**

Assim, a ausência de motivação indica vício do ato que DESCCLASSIFICOU a empresa Recorrente, motivo pelo qual **este deve ser anulado e, a decisão de desclassificação imediatamente reformada, indicando a habilitação da empresa que aqui recorre.**

Ademais, além de não haver conclusão da auditoria, sequer foi respeitado o contraditório e ampla defesa.

Frise-se, ainda, que o simples fato do CEJAM contratar uma empresa para realização de auditoria (CKS AUDITORES INDEPENDENTES LTDA, CNPJ 20.821.540/0001-43), **já corrobora a falta de lisura além de descredibilizar a própria auditoria anteriormente realizada pelo CEJAM.**



Inobstante a contratação de empresa especializada para realização de auditoria, vale lembrar quem de fato exerce controle externo das atividades além de validar as operações das organizações sociais é o Ministério Público Estadual bem como o Tribunal de Contas do Estado. Assim, requer-se o IMEDIATO ENVIO DE CÓPIA INTEGRAL DOS PRESENTES AUTOS ÀS AUTORIDADES ANTERIORMENTE CITADAS.

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, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

Assim, houve vício no elemento motivação do ato que **DESCLASSIFICOU** a empresa Recorrente, motivo pelo qual deve ser anulado o ato que deu causa a desclassificação, desta forma, pugnamos pela reforma da decisão e IMEDIATA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE.



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.

É sabido, que para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração para que assim a penalização seja fixada e assim aplicada ao licitante, o que no presente caso, as vistas dos entendimentos dos Supremos Tribunais, não aconteceu.

4. DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE - SÓLIDA SAÚDE

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto do edital.

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, ALÉM DE POSSUIR O MENOR PREÇO, critério para seleção da proposta vencedora.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

Ademais, a alegação de *“incapacidade administrativa e/ou técnica”* beira o absurdo, uma vez que a EMPRESA POSSUI INCLUSIVE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDOS PELO PRÓPRIO CEJAM e tais documentos são perfeitamente hábeis para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende perfeitamente os objetivos traçados pela Administração Pública.

Deste modo, utilizar-se de AUDITORIA a qual sequer foi assegurada a possibilidade de ampla defesa e contraditório nos parece um ato temerário, no intuito de desqualificar a Recorrente que sempre honrou com suas obrigações legais e contratuais, agindo sempre com lealdade e boa-fé em suas relações.



Além disso, importante destacarmos que a Comissão de Licitação e Contratos tão pouco a Diretoria Executiva do CEJAM não convocou a empresa para quaisquer esclarecimentos referentes a suposta penalização que agora fundamenta sua decisão de DESCCLASSIFICAÇÃO da empresa.

Assim, demonstrando total lealdade e boa-fé processual, informamos que de fato houve uma NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL referente a outro contrato, no entanto, sem qualquer penalidade aplicada à empresa Recorrente.

Resta claro que o motivo pelo qual se funda a desclassificação da empresa Recorrente é alvo de dúvidas pela própria Organização Social, à medida que a mesma em momento posterior ao certame, confirmou erro no trato de procedimento que é supostamente o objeto do qual resultou a suposta penalização a empresa.

Assim, significa que imbuída do poder de conduzir procedimento administrativo idôneo e de acordo com o que desenha a legislação referente ao certame, a Organização preferiu induzir procedimento administrativo com fulcro em erro cometido pela própria Organização Social e, assim, penalizar empresa com proposta competente e idônea ao que propõe o certame.

Tanto é assim que nos processos: **a) EDITAL Nº 022/2021**, objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NA ESPECIALIDADE DE ANESTESIOLOGIA PARA O HOSPITAL GERAL DE CARAPICUÍBA, CONTRATO DE GESTÃO 43104/2020; **b) EDITAL Nº 042/2021**, objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NA ESPECIALIDADE DE PSIQUIATRIA e PSICOLOGIA; e **c) EDITAL Nº 044/2021**, objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ESPECIALIDADE DE CIRURGIA GERAL, GASTROENTEROLOGIA E COLOPROCTOLOGIA sequer constou a DESCCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE, uma vez que sua proposta não foi a mais vantajosa, conforme ata de julgamento que segue junto à presente.

Assim, vale lembrar que o ônus da prova incumbe a quem alega, podendo gerar, inclusive, indenização por dano moral em virtude da imagem da pessoa jurídica, conforme preleciona Tartuce (2019, p.i), vejamos:

“[...] como é notório, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, por lesão à sua honra objetiva, ao seu nome, à sua imagem diante do meio social. Esse é o entendimento que consta da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, e que também pode ser extraído do art. 52 do Código Civil em vigor, pelo qual se aplica à pessoa jurídica, no que couber, o disposto quanto aos direitos da personalidade. Em verdade, o dano moral da pessoa jurídica atinge a sua honra objetiva,



que é a repercussão social da honra, sendo certo que uma empresa tem uma reputação perante a coletividade”.

5. DOS OBJETIVOS DA PESQUISA DE PREÇOS – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA – NECESSIDADE DE ATENÇÃO À ECONOMICIDADE.

A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Este princípio está estampado no art. 70 da CF/88, que em breve avaliação visa promover os resultados esperados com o menor custo possível.

Princípio que não é muito abordado pela doutrina jurídica, mas não podemos deixar de buscar a compreensão da sua normatividade, pois ele une qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.

Além de princípio constitucional a economicidade encontra-se em nosso ordenamento infraconstitucional, inclusive citaremos alguns artigos da Lei Orgânica do **Tribunal de Contas da União** – lei nº 8.443, de 16/07/1992, especialmente os artigos 1º § 1º, 16, I, 37, IV, 43, II e 90 § 2º, que prestigiam a economicidade.

Embora o fundamento da economicidade seja ético, não se pode prescindir da racionalidade econômica estatal a serviço da realização do justo no âmbito global socioeconômico.

De acordo com o Conselheiro (Citadini, 1989):

*“Ademais, não podemos esquecer que a inclusão da economicidade no **texto constitucional** vigente, embora novidade, está ligada a 2 princípios clássicos e informativos de nosso Direito Administrativo, quais sejam, o do interesse público e o da eficiência. **Diríamos então que, se antes a economicidade era implícita, hoje, pela autonomia alcançada, ela é outro princípio constitucional a que todo administrador público fica obrigado a considerar”.***

*“Sem dúvida que as transformações havidas com a nova Constituição estão a exigir grandes esforços por parte da Administração. **Os Tribunais de Contas precisarão contar com pessoas qualificadas, especialistas, para serem treinadas, com experiência na área pública, a fim de efetuarem fiscalização mais abrangente no futuro, cumprindo com seu papel”.***



Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**, estaríamos na contramão do que orienta a jurisprudência do Tribunal de Contas.

6. 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 do 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.

7. DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao decidir pela **DESCLASSIFICAÇÃO** da empresa Recorrente **sem qualquer motivação ou razoabilidade**, fere o **princípio da isonomia**, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

*"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valerá a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria***



*função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. **A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...**"* (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelos órgãos que realizam o controle externo das atividades das organizações sociais, são eles: **Tribunal de Contas do Estado, Ministério Público Estadual e Poder Judiciário - como no presente caso.**

Afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade,** pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

*(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade),** com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com **presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência).** **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.** (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)*

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada a **HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE POR POSSUIR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA ALÉM DE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS TRAZIDOS NO EDITAL.**

8. DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade do processo de contratação como referido **é a de viabilizar a**



escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

No presente caso, por mera arbitrariedade e sem qualquer fundamentação plausível, houve a **DECLASSIFICAÇÃO** da empresa Recorrente mesmo apresentando a proposta mais vantajosa.

Ou seja, se a finalidade do processo é a proposta mais vantajosa, não se pode utilizar de outros artifícios para **DECLASSIFICAÇÃO** de determinadas empresas.

Não se pode permitir que por **EXCESSO DE FORMALIDADE** uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera **AUDITORIA que sequer foi concluída**, em grave afronta ao princípio da **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**.

Lembre-se, ainda, que a empresa Recorrente possui atestados de capacidade técnica emitidos pelo próprio CEJAM, o que demonstra que sempre prestou serviços a contento sem qualquer conduta que nos desabone.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018)

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, **há grave inobservância ao princípio da RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE com a sua exclusão**, conforme



destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."* (SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa preenche perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata HABILITAÇÃO.

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada e determinada HABILITAÇÃO da empresa Recorrente.

9. 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 **DESCCLASSIFICAÇÃO** da empresa Recorrente, determinado sua imediata **HABILITAÇÃO** no certame, 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