

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/RJ

ILUSTRÍSSIMO(a) SENHOR(a) SECRETÁRIO(a) MUNICIPAL DE SAÚDE.

À COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO PARA RECEBIMENTO, ABERTURA, ANÁLISE, JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS NO AMBITO DO CHAMAMENTO PÚBLICO 007/2021 DA PREFEITURA DE SÃO PEDRO DA ALDEIA - RJ

À COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO.

Ref: Processo Administrativo nº 3002/2021 – Chamamento Público 007/2021.

A Organização Social **PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE - PRIMA QUALITÁ SAÚDE**, entidade civil de fins não econômicos, inscrita no CNPJ sob o nº 40.298.134/0001-99, com sede na cidade e Estado do Rio de Janeiro sito à Travessa do Ouvidor, nº 21, sala 503, Centro, Rio de Janeiro – RJ – CEP.: 20040-040, adiante designada como **RECORRENTE**, através de seu representante legal *in fine*, com fulcro no itens 3.3, 3.5, 3.6 do Edital de Chamamento Público em epígrafe, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Sa. interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa digna Comissão Especial de Seleção que, entendeu por classificar em primeiro lugar o Instituto de Apoio a Gestão Pública – IAGP e em segundo lugar a ora **RECORRENTE**, cujas partes tiveram ciência através de publicação do resultado no site do Município.

DA TEMPESTIVIDADE

A presente insurreição apresenta-se tempestiva, pois é manifestada no prazo de estabelecido no Edital de Chamamento Público nº **007/2021**, tendo como base a decisão proferida em sessão pública e o e-mail encaminhado pela Comissão Especial de Seleção, acima citados é no dia 20/12/2021.

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

A ora RECORRENTE identificou que a Comissão Especial de Seleção entendeu por qualificar como primeira colocada o Instituto de Apoio a Gestão Pública – IAGP, como segunda a ora RECORRENTE.

Todavia, as pontuações conferidas pela Comissão Especial de Seleção as Organizações Participantes não condizem com os documentos que instruem as propostas TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO apresentados, em análise aos requisitos constantes no Edital e no Termo de Referência, conforme será amplamente exposto a seguir, para que ao final se conclua pela necessidade de revisão do resultado do julgamento ora em debate, senão vejamos:

Antes de adentrar nas irregularidades encontradas na Proposta de Trabalho da OS IAGP, cabe ressaltar que a referida OSS ainda cometeu um grave erro em sua Proposta Econômica, o que será exposto em tópico próprio, onde se pleiteará a desclassificação de sua proposta.

Nesse sentido, a OS IAGP apresentou um GRAVE ERRO por não atender as letras Q/R/S (respectivamente MÉDICO SOBREAVISO, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE), do Quadro 03, Item 7.2 do Termo de Referência, solicitamos a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, tendo em vista que a mesma não atende ao Edital.

Cabe notar que o Chamamento Público em tela possui como objeto a gestão de uma unidade de saúde, cujos insumos e serviços são principais para a manutenção da vida dos pacientes e necessários aos seus tratamentos, o que torna a Proposta Econômica apresentada pela OS IAGP inexecutável.

Outrossim, o presente Chamamento Público possui como regra de julgamento a média ponderada das Propostas TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA para classificação das propostas, mediante a aplicação da seguinte fórmula com os respectivos pesos: PROPOSTA TÉCNICA: PESO = 70 PROPOSTA DE PREÇOS: PESO = 30 $A = ((ITP \times 70) + (NP \times 30)) / 100$.

Ou seja, o preço final inferior ao previsto no corpo de sua proposta traz impacto direto ao julgamento da proposta, fazendo com que o erro cometido pela OS IAGP, tornasse sua proposta vencedora, mesmo sem considerar os custos MÉDICO SOBREAVISO, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE, do Quadro 03, Item 7.2 do Termo de Referência.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

Então, necessário expor que não estamos diante de um simples caso em que caberia a adequação da proposta, eis que ou se teria uma proposta inexequível e com grave erro, pela desconsideração dos serviços, quais sejam MÉDICO SOBREAviso, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE, ou de acréscimo de valor que provocaria a majoração do preço global proposto, ferindo as regras impostas pelas cortes de contas.

Estamos, sim, diante de um erro grave, distante de mero erro material e dotado de irrelevância, que deveria provocar a desclassificação da proposta econômica, por desconsiderar item obrigatório e essencial para a execução do futuro contrato, que poderá acarretar não só no descumprimento de sua atividade principal, qual seja o serviço de assistência à saúde, como também certamente acarretará um desequilíbrio econômico-financeiro que a conduzirá às características de inexequibilidade.

E mais, a omissão maliciosa por parte da OS IAGP certamente influenciou no resultado do chamamento público, fazendo com que se sagra-se vencedora, que não se pode admitir.

Não cabe sequer falar aqui em redução de margens de lucro, ou de redução do quantitativo operacional, já que tais hipóteses não são aplicáveis ao caso em tela, mas sim de vício insanável, que macula a manutenção da participação da OS IAGP no Chamamento Público, trazendo à baila a necessidade de desclassificação de sua proposta de imediato.

De fato, essa redução irá causar impacto na execução do futuro Contrato de Gestão, o que se constata facilmente pela análise não só das propostas das demais concorrentes, cujos valores ficaram muito próximos, mas também pela própria proposta da OS IAGP, que NÃO fez constar no seu orçamento o custo POR desconsiderar os serviços, quais sejam MÉDICO SOBREAviso, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE, não incluindo no valor global de sua proposta, não demonstrando a realidade do custo operacional futuro.

DA NECESSIDADE DE REVISÃO DA PROPOSTA TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA DA OS IAGP

Trazemos à baila nesse momento a planilha com a pontuação correta que deverá ser aplicada a OS IAGP, conforme se verifica pela análise do Programa de Trabalho apresentado, posto que as regras previstas no Edital e no Termo de Referência foram ignoradas por completo por parte da referida concorrente, conforme relatório a seguir exposto:

DESCRIÇÃO	PTS MÁX	Instituto de Apoio a Gestão Pública – IAGP	PTS OBTIDOS	DESCONTO
-----------	---------	--	-------------	----------

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

C1. PROPOSTA DE MODELO GERENCIAL/ASSISTENCIAL	(a) Organograma:	Não descreve o organograma	1
	(b) Protocolos e organização de atividades assistenciais para atender ao Anexo I e seus subitens;	Não apresenta de forma satisfatória os protocolos assistenciais, tendo em vista que a unidade se trata de PS 24h, apresentando apenas 13 protocolos.	2
	(c) Protocolos e organização do Serviço de Farmácia;	Não apresenta de forma satisfatória os protocolos assistenciais, tendo em vista que a unidade se trata de PS 24h, apresentando apenas 05 protocolos; Não apresentou grade de medicamentos e correlatos que será utilizado na unidade.	1
	(d) Atividades de Apoio:	Não apresenta de forma satisfatória todas as atividades de apoio, como serviço de alimentação, enxoval, tecnologia da informação, locação de equipamentos, prontuário eletrônico.	1
	(e) Atividades Administrativas e Financeiras:	OK	0
	(f) Apresentação de regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de serviços e obras necessários à execução do Contrato de Gestão, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público;	OK	0

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

	(g) Apresentação da Política de Gestão de Pessoas a ser praticada, inclusive com os critérios que serão utilizados para a seleção de pessoal;		Pontos já analisados pela comissão		1
	(h) Apresentação do dimensionamento de recursos humanos estimados, com o preenchimento do quadro abaixo, conforme o termo de referência.		Não apresentou no quadro o cargo de Coordenador administrativo, conforme organograma proposto, não descreve os médicos de sobreaviso a ser implantado solicitados pelo município.		1
TOTAL DE DESCONTO - C1					7
C2. PROPOSTA DE ATIVIDADES VOLTADAS À QUALIDADE	a. Proposta de funcionamento das Comissões Técnicas que implantará nas Unidades e solicitadas no Anexo I, especificando: perfil dos membros componentes, objetivos, metas e frequência de reuniões;		ok		0
	b. Organização do Serviço de Arquivo de Prontuários do Usuário;		ok		0
	c. Monitoramento de indicadores de desempenho de qualidade e de produtividade, dentre outros;		ok		0
	d. Sistemáticas de aplicação de ações corretivas de desempenho a partir do monitoramento acima;		ok		0
	e. Proposta de Serviço de Atendimento ao Usuário e Pesquisa de Satisfação;		pontos já analisados pela comissão		1
	f. Proposta de Educação Permanente;		Não apresenta proposta de forma satisfatória e não estabelece cronograma para execução.		2

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

	g. Sustentabilidade ambiental quanto ao descarte de resíduos;		Não apresenta proposta de forma satisfatória e não estabelece cronograma para execução.		2
	h. Sistemática de monitoramento e garantia da qualidade da Informação;		Não apresenta proposta de forma satisfatória.		1
	i. Outras iniciativas e Programas de Qualidade, implantado ou em desenvolvimento pela Organização Social: apresentar um plano de organização específico com definição de alcance, metodologia, cronograma de implantação, orçamento previsto, etc.		Não apresenta, plano de forma clara, definição do alçaço, metodologia, cronograma e orçamento para execução.		2
TOTAL DE DESCONTO - C2					8
C3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA OS E/OU DA EQUIPE TÉCNICA	a. Certificar experiência anterior em gestão de serviços de pronto atendimento ou urgência e emergência, mediante comprovação através de declarações legalmente reconhecidas;		ok		0
	b. Certificar experiência anterior em gestão de serviços de saúde públicos compatíveis com o objeto do Contrato de Gestão;		ok		0
	c. Análise de currículos e comprovantes do responsável técnico médico do serviço a ser prestado e dos ocupantes dos postos correspondentes aos dois primeiros níveis do organograma do Pronto Socorro.		Não apresenta comprovação de vínculo de Romulo Rissi, e não apresenta currículo e comprovante de todas as categorias apresentadas no organograma que compõem os dois primeiros níveis.		5
TOTAL DE DESCONTO - C3					5

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

C4. PROPOSTA ECONÔMICA	a. Quadro de Despesas de Custeio e Investimento	Tendo em vista que a OS IAGP, não atendeu as letras Q/R/S (respectivamente MÉDICO SOBREAVISO, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE), do Quadro 03, Item 7.2 do Termo de Referência, solicitamos a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, tendo em vista que a mesma não atende ao Edital.	0
TOTAL GERAL DE DESCONTO			20
PONTUAÇÃO FINAL			75

Pontuação final após a aplicação da fórmula – $ITP = \underline{NT} \times 10MNT = \underline{18,75}$

$$A = ((ITP \times 70) + (NP \times 30)) / 100 = \underline{16,12 \text{ pontos}}$$

Pela análise da planilha a seguir exposta, aplicando-se a fórmula prevista instrumento convocatório, tem-se que a OS IAGP deixaria de ocupar a melhor pontuação do certame, posição essa que seria assumida pela ora Recorrente, até em então injustamente classificada como segunda colocada, com **19,51** pontos.

Pela análise do relatório acima é possível constatar ausências cruciais para o desenvolvimento do contrato de gestão, como a ausência de todos os itens referentes a apresentação de protocolos e dimensionamento correto de recursos humanos, por exemplo.

E tão grave quanto, deixou de atender a diversos critérios de atendimento previstos no Roteiro de Elaboração da Proposta, nem tampouco operando o modelo de proposta para desenvolvimento de projetos de educação permanente, itens vitais para uma gestão eficiente e segura.

Entre tantos outros descumprimentos, nota-se na realidade um total descompromisso por parte da OSS IAGP para com essa municipalidade, já que nem mesmo na elaboração da proposta a mesma atuou com o selo e a dignidade que esse Chamamento Público demanda, dada a sua relevância para a saúde pública local.

Todos esses fatores impactam diretamente no futuro contrato de gestão, tendo em vista que a Proposta passará a fazer parte do mesmo e será o instrumento de cobrança quanto ao cumprimento do que foi efetivamente proposto, na medida em que, caso essa r. Comissão aceite os termos frágeis e ilegais propostos pela OSS IAGP, estará restrita ao seu conteúdo para as exigências de execução.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

Deste modo, patente está a fragilidade que a Proposta apresentada pela OSS IAGP traz ao interesse público envolvido e aos serviços de saúde que serão disponibilizados aos munícipes de São Pedro da Aldeia, atraindo, portanto, a necessidade da sua desclassificação.

Nota-se que a r. Comissão Julgadora sequer apresentou as justificativas para a pontuação aplicada em face da proposta da OS IAGP, sendo que em sede de análise, a ora Recorrente identificou diversos pontos que não foram devidamente cumprimentos pela mesma.

Como de conhecimento, o aceite das informações inseridas em inobservância do Instrumento Convocatório, **sem quaisquer justificativas técnicas**, provoca a nulidade de todo o certame, mediante a ilícita declaração de vencedora da OS que não apresentou a melhor proposta técnica.

A Carta Magna vigente institui que todas as decisões de natureza judicial e administrativa devem ser devidamente fundamentadas:

Art. 93 - IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A Eg. Corte Superiora (STJ), já pacificou entendimento nesse sentido, in verbis:

DECISÃO ADMINISTRATIVA – AUDÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE – DIANTE DO COMANDO INSERTO NO ART. 93, IC E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE AS DECISÕES INCLUSIVE EM SE DE ADMINISTRATIVA SEREM MOTIVADAS, A SUA INOBSERVÂNCIA ACARRETA A NULIDADE ABSOLUTA DO ATO ADMINISTRATIVO, PASSÍVEL DE SER DECRETA DE OFICIO

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

PELO MESMO AGENTE QUE PATRICOU OU PELA AUTORIDADE SUPERIORA QUE VENHA A TER CONHECIMENTO DA ILEGALIDADE ATRAVÉS DE RECURSO INTERNO. (STJ – RMS 532684 – REL. MIN. ANTONIO JOSE DE BARROS LEVENHAGEN – DJU 20.10.2000 – P. 378)

Assim, as decisões tomadas num determinado certame, que não estejam devidamente fundamentadas, seja na lei, seja de acordo com o Edital, em razão da sua vinculação, são NULAS DE PLENO DIREITO, não gerando qualquer eficácia no mundo jurídico.

Diante da necessidade de se justificar a decisão administrativa comissiva ora impugnada, certamente se tem a obrigatoriedade de diligenciar aos edifícios comerciais construídos pela ora Impetrante, para se evitar a nulidade do certame e se resguardar a aplicabilidade dos demais princípios que orbitam a aplicabilidade do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

DA INABILITAÇÃO.

AUSÊNCIA DAS CERTIDÕES DE FALÊNCIA E CONCORDATA DA OS IAGP.

E mais, se não bastasse a inexecutabilidade da proposta econômica, a OS IAGP **não juntou em sua HABILITAÇÃO as certidões de falência e concordata solicitadas**, como determina o item 4.3.3 do Edital do Chamamento Público nº 007/2021, de aplicação obrigatória no âmbito do Município de São Pedro da Aldeia, **logo, descumpriu a regra principal dessa contratação.**

4.3.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

a) Certidão Negativa de Falência e Concordata, expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica; ou Certidão Negativa de Execução Patrimonial, expedida no domicílio da Pessoa Física; ou Certidão Negativa de Distribuição e Certidão Negativa de Insolvência, expedidas pelo distribuidor da sede da Sociedade Simples. (GRIFOS NOSSOS)

Deste modo, além de apresentar proposta inexecutável, a OS IAGP deixou de apresentar as Certidões de Falência e Concordata, eis que não há, sequer, de quem cobrar as responsabilidades futuras, advindas de seus prováveis descumprimentos.

Assim, deverá ser decretada a **DESCLASSIFICAÇÃO** da **PROPOSTA TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA** apresentada pela **OS IAGP**, uma vez que **(i)** a mesma se mostrou **inexecutável**, por ser portadora de vício insanável, representando pela não inclusão no seu preço global dos

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

custos POR desconsiderar os serviços, quais sejam MÉDICO SOBREAVISO, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE, essenciais para a execução dos serviços de assistência à saúde, bem como deverá ser decretada a **INABILITAÇÃO (ii) por não juntar em sua HABILITAÇÃO as certidões de falência e concordata, solicitadas no item 4.3.3 do Edital do Chamamento Público nº 007/2021.**

Após a análise da planilha acima apontada, entende-se que a pontuação correta da ora RECORRIDA deveria ter um decréscimo de 20 pontos, conforme planilha com justificativas acima expostas, passando a sua pontuação final para o total de 16,12 pontos, o que traz impacto direto no resultado do certame, transportando-a para a primeira colocação, para a RECORRENTE.

Desta forma, a simples análise da planilha acima torna clara a necessidade de revisão da pontuação conferida pela Comissão Especial de Seleção à OS IAGP, para DESCONTAR 20 PONTOS do seu total, fixando a pontuação final em 16,12, o que por si só alteraria o resultado o certame, passando a ora RECORRENTE para a primeira colocação.

A revisão da pontuação conferida a OS IAGP se mostra clara, pela aplicabilidade ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, bem como aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade, como se contata pela análise das justificativas acima apresentadas, o que desde já se requer.

Assim, não restam dúvidas quanto a necessidade de reforma do resultado por parte da Comissão Especial de Seleção, uma vez que a OSS Prima Qualitá sairia vencedora em todos os casos onde a pontuação das participantes fosse conduzida com base nos parâmetros previstos no Edital e na legislação aplicável ao tema, pelo que, em atenção ao princípio da isonomia, da impessoalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade, deverá o mesmo ser revisto, com a alteração da classificação prevista no parecer técnico da Comissão, alcançando o interesse público envolvido, principal fundamento do presente processo de chamamento público.

DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO COM A OBSERVÂNCIA DO FORMALISMO MODERADO

De fato, o edital é elemento fundamental ao procedimento licitatório, regulando todo o certame, determinando seu objeto e os deveres e direitos das partes. Segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é imprescindível a observação dos limites constantes do corpo do edital.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

Contudo, a atividade administrativa aqui representada pela atuação da Comissão Especial de Seleção não pode ser desvinculada dos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, sobretudo, os da razoabilidade e finalidade. Não bastasse, a jurisprudência pátria é no sentido de que a adoção de certames licitatórios extremamente formalistas e rigorosos ocasiona prejuízo não só à administração pública, como também, à própria coletividade, pois afasta instituições interessadas na concorrência, diminuindo em muito a possibilidade de competição acirrada, dificultando sobremaneira a obtenção de serviços e preços mais convenientes na contratação, exatamente como ocorre no caso em tela, onde em todos os cenários realizados com base na análise criteriosa da **PROPOSTA TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA** apresentada pela OSS Prima Qualitá, essa teria a melhor Avaliação e estaria em primeiro lugar na classificação final.

Para que não restem dúvidas quanto a necessidade de revisão do resultado apresentado pela Comissão Especial de Seleção, cabe trazer à baila os princípios constitucionais aplicáveis ao caso para, em conjunto com as normas anteriormente citadas, os enquadre na aplicabilidade obrigatória do princípio da juridicidade ao presente caso e se determine a revisão do ato administrativo que ocasionou a classificação da OS IAGP em primeiro lugar, eis que eivado de vício de legalidade, além de ferir frontalmente o interesse público envolvido.

A simples análise do acima exposto, em conjunto com a interpretação literal dos itens do Edital listados nas planilhas de comparação das pontuações conferidas às OSS's Prima Qualita e IAGP, acompanhada da aplicação obrigatória do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, que dispõe que "*o edital é a lei interna da licitação*" e "*vincula inteiramente a Administração e os proponentes*" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283), possibilita concluir pela necessária classificação em primeiro lugar da OSS Prima Qualitá, ora Recorrente.

A interpretação doutrinária do princípio basilar acima citado tem origem no disposto no art. 41, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao presente certame:

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

A atuação da Comissão ao não considerar diversos itens apresentados pela ora **Recorrente** laborou em sentido contrário ao da Vinculação ao Edital e aos demais princípios que orbitam a sua aplicabilidade, incorrendo em erro grave, **na medida em que HABILITOU a OS IAGP sem a mesma apresentar documentos obrigatórios, ou seja, certidões de falência e concordata.**

Exigir qualquer documento além dos que foram apresentados seria privilegiar o excesso de formalismo, em detrimento ao critério da proposta mais vantajosa tecnicamente e economicamente para a Administração.

Notadamente, **nem sempre a proposta de menor valor é a que representa o melhor interesse público ao Contratante, sendo essa máxima aplicável ao pé da letra ao presente caso, tendo em vista que a OS IAGP apresentou proposta sem considerar custos com os serviços, quais sejam MÉDICO SOBREAVISO, SERVIÇOS DE TOMOGRAFIA e SERVIÇOS DE HEMODIALISE, essenciais para a execução dos serviços de assistência à saúde e execução do contrato, trazendo condão de inexecuibilidade, bem como sem cumprir requisito obrigatório, previsto tanto na legislação municipal, quanto na federal, ambas aplicáveis diretamente ao presente chamamento público.**

O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração, aliando a eficiência à economicidade e, como objeto mediato, a obtenção de certa e determinada obra ou serviço que atenda aos anseios do interesse público envolvido.

Merece destaque o fato de que **a revisão da pontuação e dos preços irregularmente ofertados, definitivamente, fará com a Proposta TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA apresentada pela OSS Prima Qualitá passe a representar a que MELHOR ATENDE ao interesse público percorrido por essa Municipalidade, sem sombra de dúvidas, além de ter observado todos os parâmetros de legalidade.**

No mesmo caminho leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na obra “Licitações e Contratos Administrativos” (Rio de Janeiro: Forense. 2012), acrescentando ainda que a formalidade moderada deve ser aplicada quando não põe em risco a isonomia, exatamente como ocorre no presente caso, onde explica que:

*“A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: **celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta.** Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade”.*

Manter a OSS IAGP como primeira colocada seria, ainda, pôr o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público envolvido na busca da economicidade e da

eficiência pretendidas pela Administração Pública, **diante da inegável restrição da competitividade.**

Desta forma, por ter restado demonstrado que **Proposta TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA** apresentada pela ora **Recorrente** atendem a contento a **relevância para o interesse público envolvido no presente processo, bem como que os documentos ausentes por parte da OSS IAGP se mostravam essenciais a INABILITAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO de sua proposta**, requer desde já seja dado provimento ao Recurso Administrativo ora interposto, com a reforma integral da pontuação conferida a ora **RECORRIDA** e a **desclassificação** da proposta da OSS IAGP, ou no máximo a revisão de sua pontuação e do seu preço proposto, mediante a aplicação dos princípios da razoabilidade e da formalidade moderada, amparados pelo princípio da juridicidade, que ora passamos a expor.

DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

Para tanto, cabe trazer a baila que a atuação da administração pública no presente caso deve ser pautada no princípio da juridicidade, que será amplamente explorado a seguir, em conjunto com os demais princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao tema.

Contextualizando, o princípio constitucional da legalidade, direito fundamental de 1ª (primeira) geração,¹ insculpido no artigo 37, *caput*, da CRFB/88, ascendeu com o Estado de Direito e estabeleceu uma das principais garantias de proteção dos direitos individuais,² visto que ao numa tacada só os define e estabelece os limites da atuação da atividade administrativa que tenha por finalidade a restrição ao exercício de tais direitos.³

Assim, inicialmente, por este princípio toda e qualquer atividade administrativa deveria se pautar e decorrer da lei.⁴ Dessa feita, é corriqueira a afirmação de que nas relações particulares é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, porém nas relações públicas só é permitido fazer o que a lei autoriza.⁵

Com a queda do Estado Liberal, e a mitigação ou até mesmo o abandono do paradigma da supremacia da lei, fez com que o princípio da legalidade ganhasse novos contornos. O positivismo Kelsiano, estabeleceu a validade de uma lei em decorrência de sua conformidade com outra hierarquicamente superior, afastando valores e princípios éticos,

1 BULOS, UadiLammêgo. Curso de Direito Constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 528.

2 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

3 Ibidem. Ibidem.

4 Ibidem. Ibidem.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91.

viabilizando tornar a lei um instrumento de injustiças e barbaridades, como, por exemplo, as práticas do Führer na Alemanha nazista.⁶

Nesta esteira, o já citado Doutor Gustavo Binbenojm informa 5 (cinco) razões para crise do sistema da supremacia da lei e da legalidade administrativa: a) o fenômeno da proliferação legislativa; b) a lei como fundamento para a injustiça e a barbárie; c) a vitória do constitucionalismo sobre o legalismo; d) a criação de espaço para que atos infraconstitucionais sirvam de fundamento à atuação administrativa; e) o controle do processo legislativo pelo Executivo.⁷

Com o constitucionalismo veio a vitória da Constituição e a normatividade dos princípios, sendo, assim, considerados normas jurídicas, valendo-se de seus atributos e passando também a servir de norte para aplicação da lei.⁸ Assim, o Direito passou a ser entendido não somente como oriundo da lei, mas também e principalmente aquele advindo da Constituição.⁹

Não basta que a ação administrativa obedeça a legalidade estrita. É imprescindível que também seja legítima, ou seja, que a conduta administrativa não só se subsuma aos tipos legais, mas que também se amolde aos valores sociais (e fundamentos) do Estado Democrático de Direito, em prol da realização dos direitos fundamentais.

Dessa feita, diversos autores começaram a conceituar o princípio constitucional da legalidade administrativa não mais como a conduta em de acordo com a lei, mas sim, **a conduta conforme a Lei e o Direito**. Por exemplo, o saudoso professor Hely Lopes Meirelles lecionou que:

“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. 22 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.”¹⁰ (Negritamos e grifamos)

Da mesma forma, o mestre Dirley da Cunha Jr. ensina que:

6BINENBOJM, Gustavo.Uma Teoria do Direito Administrativo:direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

7Ibidem., p. 127-136.

8 BARROSO, Luis Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. Disponível em < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistapro/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em 26/09/2016.

9BINENBOJM, Gustavo.Uma teoria do direito administrativo:direitos fundamentais, democracia e constitucionalização., p. 130.

10 MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. Cit., p. 90.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

"Em suma, esse princípio, explicitamente previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, implica que a Administração Pública deve atuar de acordo com a lei e o Direito, de modo que a atuação administrativa esteja em compasso com a lei e o Direito, e autorizada por ambos."¹¹
(Negritamos e grifamos)

E acompanhando, vem entendendo a jurisprudência pátria. Vejamos trecho do voto do Desembargador Relator Emanuel Leite Albuquerque na Apelação Cível n.º 0898469-18.2014.8.06.0001:

*"Na atualidade, a doutrina compreende que, com a constitucionalização dos princípios, promovida pelo constitucionalismo contemporâneo, o princípio da legalidade, compreensivo do respeito às leis em sentido estrito, deu lugar ao princípio da juridicidade, segundo o qual a atuação estatal deve-se pautar pela obediência ao ordenamento jurídico como um todo, o que passaria a abranger as regras e princípios de estatura constitucional."*¹² (Negritamos e grifamos)

No mesmo diapasão, foi o julgamento da Apelação Cível n.º 0038466-83.2010.8.02.0001, julgada pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL). Vejamos o trecho do voto da Relatora:

*"A Administração Pública sempre deve atuar pautada na aplicação do Princípio da Juridicidade, o qual estabelece que seus atos não devem observar apenas a Lei, mas o ordenamento jurídico como um todo, visando a satisfação do interesse público e um ideal de justiça social."*¹³
(Negritamos e grifamos)

O tema também não fugiu ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2).

Vide ementa:

11CUNHA JR. Dirleyda. Curso de Direito Administrativo. 14ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38.

12BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação Cível n.º 0898469-18.2014.8.06.0001. Relator Desembargador Emanuel Leite Albuquerque. 4ª Câmara Cível. Publicado no DJ em 20/01/2016.

13BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Apelação Cível n.º 0038466-83.2010.8.02.0001. Relator Desembargadora. Nelma Torres Padilha. 3ª Câmara Cível. Publicado em 12/11/2012.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

“ADMINISTRATIVO. REVISÃO JUDICIAL DE ACÓRDÃO DO TCU. POSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ALCANCE DA EXPRESSÃO SINGULARIDADE DO SERVIÇO”. JURIDICIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA, IN CASU. PRINCÍPIO DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO.

A par da consabida e irrenunciável vinculação finalística ao interesse público que, por ser a regra, presume-se existente, salvo comprovação em contrário, a efetiva existência de singularidade do serviço é juízo sensivelmente adstrito às peculiaridades da hipótese concreta. Ipso facto, o pleno conhecimento de tais particularidades manifesta-se, apenas, a partir do convencimento íntimo do Administrador Público quanto à opção com maior possibilidade, no caso específico, de atingimento do resultado ótimo. Como ensina Bandeira de Mello, existe um componente subjetivo ineliminável por parte de quem contrata.

Assim, a atuação do Tribunal de Contas da União, no cenário deste caso concreto, vulnerou o princípio constitucional da reserva de administração em face do Parlamento. O âmbito de tal reserva equivale a um núcleo funcional de administração pública infenso à intervenção legislativa (no caso, por meio do TCU). O Parlamento não pode dispor do domínio da execução, substituindo-se à Administração e executando ele próprio 'legalmente' tais leis, derogando-as singularmente ou dando instruções de execução que anulem a correspondente função. V., ainda: STF, ADI-MC 2364, DJ 14/12/01.

No caso dos autos, a justificação da opção administrativa afigurou-se legítima, mostrando-se razoável em seus próprios termos argumentativos.

O deslinde que se impõe vai ao encontro das melhores tendências de um Direito Administrativo filtrado pela ótica do princípio da juridicidade, o qual representa a substituição da estrita legalidade administrativa pela juridicidade, ampliando os espaços destinados a um agir administrativo racional e ponderativo.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

Dou provimento ao recurso do Autor, nego provimento ao recurso da União e nego provimento à remessa exofficio.”¹⁴
(Negritamos e grifamos)

O Tribunal de Contas da União (TCU) também adota o princípio da juridicidade.

Vejamos:

“Embora não haja ainda expressa previsão legal para a aplicação do referido instituto pela Administração Federal, o ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, já que se fundamenta no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público.”¹⁵

Por último, vale registrar que até mesmo o legislador infraconstitucional adotou o princípio da juridicidade expressamente. Por exemplo, temos o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;”. (Negritamos e grifamos)

Da mesma forma, determina o artigo 2º, § 1º, inciso I, da Lei Estadual (RJ) n.º 5.427, de 1º de abril de 2009:

“Art. 2º O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade,

14BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão 435444 RJ. Reexame Necessário n.º 2005.51.01.008913-1. Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrland. Julgamento em 10/02/2009. 8ª Turma Especializada. Publicado no DJU em 17/02/2009, pp. 132/133.

15BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3243-49/12-P. Processo n.º 013.294/2011-3. Representação. Município de Cambé /PR. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Julgamento em 15/06/2011.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

§ 1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas:

I - atuação conforme a lei e o direito;. (Negritamos e grifamos)

Assim, pelo princípio da juridicidade a conduta do agente público deve ser pautada no Direito, e não apenas na Lei. O ponto principal desta norma é obediência pela Administração Pública ao Direito.

Tal fato nos leva à conclusão no presente caso concreto: o Edital, embora seja a lei do certame, não pode contrariar a mesma bem como o Direito.

Do mesmo modo, deveria ser pautada a atuação da Comissão Especial de Seleção, ao interpretar as cláusulas editalícias no ato de julgamento dos documentos de habilitação as Organizações Sociais concorrentes.

O Direito, segundo abalizada doutrina,¹⁶ tem como fonte formal:

a Lei (leia-se aqui: norma jurídica);
a jurisdição ou jurisprudência;
os costumes jurídicos; e
a autonomia da vontade.

Há ainda aqueles que colocam:

a doutrina;¹⁷
equidade;¹⁸ e
os princípios gerais de direito.¹⁹

16 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141.

17 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Introdução ao Estudo do Direito. Primeiras Linhas. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 135-139.

18 TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Volume Único. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 24-26.

19 NERY, Rosa Maria de Andrade. Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado. São Paulo: RT, 2008, p. 75-79.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

No Direito positivo, segundo o artigo 4º Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, como fonte do direito formal apontado a Lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Também, de certa forma, como fonte formal subsidiária o Código de Processo Civil, em seu artigo 140, aponta a equidade.

Em que pese jurisprudência não conste expressamente no rol do direito positivo apontado, não podemos deixar de registrar que com a criação de novos institutos, como, por exemplo, a súmula vinculante (artigo 103-A da CRFB/88) e o precedente vinculante (artigo 927 do Código de Processo Civil), a jurisprudência passou a ser reconhecida, sem discussão, como fonte formal do direito.²⁰

Dessa forma, é de conhecimento comezinho que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem pela obrigatoriedade em sua HABILITAÇÃO das certidões de falência e concordata, solicitadas, como determina o item 4.3.3 do Edital do Chamamento Público nº 007/2021, de aplicação obrigatória no âmbito do Município de São Pedro da Aldeia, sob pena de ausência de validade do ato jurídico.

Outrossim, entendem, ainda, que a composição de custos com a ausência de item essencial para a execução dos serviços de assistência à saúde, de valor considerável e que impacta diretamente ao resultado do certame, traz vício insanável a Proposta TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA apresentada pela Organização Social IAGP.

Conforme acima exposto, tem-se que a pontuação da ora **RECORRIDA, assim como os documentos ilegalmente apresentados pela OSS IAGP** devem ser avaliados com base no contexto de todos os princípios constitucionais cabíveis acima expostos, em conjunto com os dispositivos legais citados ao longo do presente recurso administrativo, a exemplo como base legal, a Lei Municipal nº 2534, de 10 de abril de 2014, o Decreto Municipal nº 57, de 04 de junho de 2014, alterado pelo Decreto Municipal nº 166, de 02 de setembro de 2021; na Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990; Portaria GM/MS Nº 3.432, de 12 de agosto de 1998; Portaria GM/MS Nº 332, de 24 de março de 2000; Resolução – RDC (ANVISA) Nº 50, de 21 de fevereiro de 2002; Portaria GM/MS Nº 1.020, de 13 de maio de 2009; Decreto Presidencial 7.508, de 28 de junho de 2011; Portaria GM/MS 1.600, de 07 de julho de 2011; Portaria GM/MS Nº 2.395, de 11 de outubro de 2011; Portaria GM/MS Nº 2.648, de 7 de novembro de 2011; e demais normas emanadas pelo Ministério da Saúde, especialmente as relacionadas à Política Nacional de Atenção Básica, Política Nacional de Atenção às Urgências e Política Nacional de Atenção Hospitalar, além das condições fixadas neste Edital e seus Anexos, **com amparo no princípio da juridicidade.**

²⁰ Neste sentido já decidiu: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 13509-9.2012.5.04.0702. 1ª Turma. Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa. Julgamento em 15/04/2015. Publicado no DJ em 17/04/2015.

PROJETO SOCIAL CRESCE COMUNIDADE

Patente está a ilegalidade que assolaria a futura contratação em divergência com o interesse público envolvido, em caso de prosseguimento do presente processo seletivo com a confirmação de classificação como primeira colocada da OSS IAGP, diante dos vícios insanáveis acima expostos.

Logo, mediante a revisão dos pontos conferidos à ora **RECORRIDA e sua inabilitação, teremos a RECORRENTE vencedora do chamamento 007/2021**, após ter restado comprovado o seu cumprimento integral dos requisitos editalícios, com amparo no princípio da juridicidade, mediante a aplicabilidade tanto do posicionamento jurisprudencial quanto dos dispositivos legais acima citados.

Nesse sentido, em análise ao arcabouço jurídico envolvido, **com amparo no princípio da juridicidade**, se conclui pela **ilegalidade** absoluta do resultado da Avaliação e a consequente lista de classificação ora em debate.

Diante da aplicabilidade do conjunto de normas e princípios que constituem o Direito, aplicáveis ao caso em análise, que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público ao executar determinado ato administrativo, mediante a atuação conforme a lei e o Direito, ou seja, com a observância do ordenamento jurídico como um todo, visando a satisfação do interesse público e um ideal de justiça social, **entendemos pela necessidade de reforma integral da decisão proferida pela Comissão Especial de Seleção** que classificou a ora Recorrente como segunda colocada do Chamamento Público em referência, com o consequente provimento ao presente recurso administrativo.

Assim, diante do exposto, considerando o **princípio da juridicidade**, a Administração Pública deve agir em conformação ao direito como um todo, e não mais apenas à lei. É exatamente o conteúdo do artigo 2º, § único, inciso I, da Lei nº 9.784/99. Entendemos dessa feita, que, atentando para o atual momento de compreensão do Direito, é incompleta a noção de que o ato administrativo “sem base legal” deve se situar fora da ordem jurídica, pois que a lei não é a última *ratio* para verificação da validade de um ato.

Em situações limites, não exatamente tratadas pela lei, a Administração poderá encontrar no direito – isto é, nos princípios gerais que orientam o sistema – o fundamento para a validação do ato a ser editado, de maneira que esse seja considerado legítimo, observando o critério da norma supramencionada.

Destarte, entendemos estar **justificada fundamentadamente a necessidade de revisão da pontuação conferida à ora RECORRIDA em face da sua Proposta TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA, assim como devem ser revistas as condições de classificação da**

proposta viciada apresentada pela OSS IAGP, bem como os pontos conferidos a mesma, reformulando a ordem de classificação.

Pelo exposto, deverá ser REFORMADA A DECISÃO ADMINISTRATIVA proferida, que entendeu pela classificação da Proposta apresentada de forma irregular pela OSS IAGP, tanto na parte financeira, quanto nos requisitos legais essenciais, bem como a lhe conferir pontuação apta a lhe classificar em primeira colocada, em detrimento da Proposta que observou integralmente os preceitos legais e editalícios apresentadas pela ora **RECORRENTE**, que certamente deve ser revista e reclassificada, alterando o resultado do certame.

DO PEDIDO

Ex positis, vem a ora **RECORRENTE**, mui respeitosamente, requerer que este recurso seja dirigido à V. Sa., buscando o acolhimento integral de suas razões, com a reforma da decisão constante, que entendeu pela classificação como primeira colocada da OSS IAGP, que apresentou proposta viciada e sem observar a todos os requisitos editalícios, pelo que deve ser **INABILITADA E/OU DESCLASSIFICADA**, ou no mínimo ser revisto integralmente seus pontos, em detrimento da Proposta **TÉCNICA-ORÇAMENTÁRIA** apresentada pela ora **RECORRENTE**, que comprovou, amplamente, o cumprimento integral do Edital de Chamamento Público e dos demais dispositivos legais aplicáveis, e deve ter a pontuação revista para que a mesma passe a figurar como **primeira colocada** na ordem de classificação, para prosseguimento no processo seletivo em tela, visando evitar eventuais nulidades ao presente processo administrativo e a sua futura contratação.

Nestes termos
P. deferimento

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2021.

OSS PRIMA QUALITÁ
CNPJ sob o nº 40.298.134/0001-99