

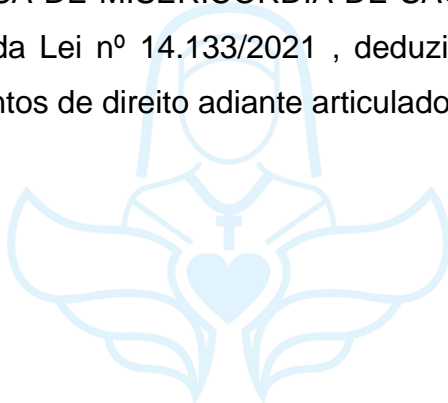


AVENIDA DR. FENANDO COSTA, N 463
CENTRO - PARIQUERA-AÇU - SP | +55 (13) 3856-2019
DIRETORIA@INSTITUTOSANTADULCE.ORG.BR
WWW.INSTITUTOSANTADULCE.ORG.BR

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO
CHAMAMENTO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE JACUPIRANGA**

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 02/2024

O **INSTITUTO SANTA DULCE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número CNPJ: 35.764.774/0001-73, sediado na Avenida Dr. Fernando Costa, nº 463, Centro, Pariquera-Açu/ SP, CEP: 11.930-000, Telefone (13) 38562019, E-mail: presidente@institutasantadulce.org.br, devidamente constituída, representada por seu representante legal infra-assinado, senhor Felipe dos Santos Mesquita, portador do RG 29.542.752-8 e do CPF: 314.257.538-33, conforme documentação já acostado ao processo vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, na **APRESENTAÇÃO de CONTRARRAZÕES**, promovido em desfavor a recursos apresentados pelas empresas INSTITUTO DE GESTÃO ADMINISTRAÇÃO E TREINAMENTO EM SAÚDE – IGATS e IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, com fundamento no disposto da Lei nº 14.133/2021 , deduzir seus argumentos, fundada nas razões de fato e fundamentos de direito adiante articulados:



I – APRESENTAÇÃO E O PANORAMA DOS AUTOS

Consoante relatado na representação em comento, as recorrentes inconformadas com a justa e correta decisão emanada desta comissão especial, e em ato protelatório que somente visa levar o tumulto a todo certame, apresentaram infundados recursos, como trazemos no que segue;

A recorrente INSTITUTO DE GESTÃO ADMINISTRAÇÃO ETREINAMENTO EM SAÚDE – IGATS fora justa a pontuação recebida nos quesitos P1 e P2 uma vez que não somente no ato convocatório se previa a entrega dos instrumentos contratuais, sendo assim a não apresentação deve ser considerada como nulo, ou seja como não apresentada, e assim assertivamente a comissão zerou os critérios em voga, contemplando os princípios da vinculação ao ato convocatório, como cristaliname demonstraremos nos parágrafos 1 ao10.

Já no tocante ao frágil e obscuro recurso apresentado pela empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, daremos ênfase na absurda alegação de que a proposta financeira e o programa de trabalho teriam que passar “antecipadamente” ao Conselho de Administração, contudo e de amplo conhecimento tanto na Legislação Federal quanto na da própria Municipalidade, que o alegado ato somente se fará necessária após a finalização do processo, como exaustivamente veremos.



II – O MÉRITO

1. A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual. Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“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 e, também, ao seguinte:(...)”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei O qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

2. A lei 14.133/21, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu artigo terceiro.

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”



3. Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Ato Convocatório

Sendo o primeiro dos princípios expressos na Lei de Licitação, a probidade administrativa consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força de lei. É diretamente derivado do princípio da moralidade.

4. O sempre citado Prof. Marçal Justen Filho assim sintetiza seu entendimento: "... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração". (Justen Filho, 1998, p.65)
5. Quanto à vinculação ao edital, este constitui a "lei interna da licitação" e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os particulares. Para Di Pietro "... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento".(Di Pietro, 1999, 299) É, no dizer de Hely Lopes, o "princípio básico de toda licitação". E continua o ilustre Professor: "Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado". (Hely Lopes, 1997, p. 249)
6. Serão apenas admitidas as diferenciações já estabelecidas no edital, que são aquelas necessárias à seleção das qualidades subjetivas e objetivas consideradas ao atendimento do interesse público.
7. O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos delas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento.
8. À guisa de conclusão, podemos afirmar, em apertada síntese, que os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para prestação de serviços, a administração não pode nunca se escusar da observação dos princípios acima explicitados, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade, pois os princípios das

licitações, mais que uma questão moral é uma questão legal, ante suas disposições na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional.

9. Cabe destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. “Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição”, como assinala, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei], que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a mens legis está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.
10. Julgamento Objetivo: julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.
11. A Lei nº 8.666/93 não possui previsão expressa em relação ao credenciamento. Contudo, historicamente, a ideia de credenciamento esteve relacionada à hipótese de inexigibilidade de licitação não prevista no rol exemplificativo do art. 25 da mencionada lei, mas amplamente reconhecida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, quando inviável a competição.
12. A Lei nº 14.133/21 – Nova Lei de Licitações e Contratos – supriu a omissão do legislador e previu expressamente o instituto do credenciamento no capítulo X – Dos Instrumentos Auxiliares, como um procedimento auxiliar, distanciando-o da compreensão anterior que o equiparava a uma hipótese de inexigibilidade.
13. De acordo com a definição insculpida no artigo 6º, inciso XLIII da NLLC, credenciamento é o “processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados”.
14. Segundo os ensinamentos de Ronny Charles Lopes de Torres:



“Se, tradicionalmente, o credenciamento esteve relacionado às contratações por inexigibilidade, na Nova Lei, diante de inexistência de restrição expressa, ele poderá ser utilizado como procedimento prévio a outras contratações diretas, por dispensa ou por inexigibilidade.

15. Outrossim, nas hipóteses de inexigibilidade, a inviabilidade de competição deverá ser compreendida em seu sentido amplo. Competição inviável, para fins de aplicação da hipótese de inexigibilidade licitatória, notadamente decorrente do procedimento auxiliar credenciamento, não restaria caracterizada apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual da Administração.
16. O artigo 79 do novel diploma legal preenche uma lacuna importante ao dispor acerca das hipóteses de cabimento: “O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.”
17. A hipótese tratada no primeiro inciso não é novidade. A contratação paralela e não excludente já era amplamente utilizada no credenciamento e, na verdade, deverá continuar abarcando a maior parte das situações (tendo como exemplo o credenciamento de oficinas mecânicas e tradutores). Nesse caso, não há relação de exclusão, ou seja, todos os interessados em contratar com a Administração Pública que atendam as condições estabelecidas no edital de chamamento serão potencialmente contratados, não havendo disputa entre os participantes.
18. Importante frisar que devem ser adotados critérios objetivos de distribuição de demanda, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, na forma do disposto no inciso II do artigo 79 da NLLC, a fim de assegurar-se o tratamento isonômico.
19. Ademais, urge salientar que a Administração deve divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, o edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados.
20. A hipótese de credenciamento do inciso II é aquela em que a seleção do contratado fica a cargo de terceiros – os beneficiários diretos da prestação. Trata-se do caso clássico de

credenciamento de serviços médicos e exames, em que os profissionais, laboratórios e clínicas são credenciados pela Administração, mas sua efetiva contratação (“escolha”) se dá pelo usuário.

21. Também aqui não se vislumbra novidade, trata-se da forma de contratação de médicos há muito utilizada para atuação junto ao Sistema Único de Saúde – SUS, por exemplo.
22. O inciso III do artigo 79 da NLLC traz a grande inovação: a previsão expressa para a utilização de credenciamento para atendimento de pretensões contratuais relacionadas ao que denominou de “mercados fluidos” – caracterizados pela flutuação constante de valor.
23. Em 2021 uma representação formulada ao Tribunal de Contas da União apontou possíveis irregularidades no mencionado Credenciamento 01/2020. Entre as irregularidades suscitadas, a representante assinalou que a Administração Pública estaria utilizando o credenciamento para realizar a compra direta de passagens aéreas em detrimento da realização de licitações. O relator concluiu não haver irregularidade, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação por entender que é regular a aquisição, mediante credenciamento, de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem a intermediação de agência de viagem, por ser inviável a competição entre as companhias aéreas e entre estas e as e entre estas e as agências de viagem. (Acórdão TCU nº 1094/2021 – Plenário).
24. A Corte de Contas manifestou seu entendimento em outras duas decisões recentes: o Acórdão nº 2.977/2021 – Plenário, que tratou de representação em face de credenciamento adotado pelo SESC/MG visando a contratação de serviços de promoção e organização de eventos, em todo o território nacional e internacional e o Acórdão nº 533/2022 – Plenário, discutiu-se o credenciamento feito pelo Banco do Brasil S/A para a contratação de sociedades de advogados.
25. Em ambas as decisões o TCU manteve o procedimento de credenciamento, concluindo se tratar, de fato, a melhor solução nos cenários avaliados, sem prejuízo de recomendar o acompanhamento e análise em torno de aprimoramentos.
26. Importante registrar, pois, a evolução na jurisprudência do Tribunal de Contas da União em torno do tema. O Ministro Benjamin Zymler destacou esse aspecto evolutivo em declaração de voto no Acórdão nº 533/2022 – Plenário, vejamos: “o entendimento do TCU e a legislação muito evoluíram acerca desse tema. Igualmente, evoluiu também o instituto do credenciamento”. Reforçou “a tendência do TCU em respaldar soluções inovadoras eficazes, como foi o caso dos diversos credenciamentos realizados. E a importância das deliberações desta Corte de Contas, abonando a utilização desse instrumento, é refletida

justamente em sua positivação na lei”, referindo-se às previsões mais abrangentes acerca do instituto do credenciamento, constantes da Lei nº 14.133/21.

- 27.** As organizações sociais (OS) têm desempenhado um papel cada vez mais importante na sociedade brasileira, agindo como prestadoras de serviços de interesse público, muitas vezes em colaboração com o poder público. Este artigo pretende explorar o conceito de organizações sociais, seus requisitos legais, e a sua função no contexto brasileiro, recorrendo à Lei nº 9.637/98 e à opinião de renomados juristas.
- 28.** Conforme a Lei nº 9.637/98, as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que prestam atividades de interesse público. Para receber a qualificação de "organização social", uma entidade deve cumprir certos requisitos estabelecidos pela lei, incluindo a comprovação de idoneidade e a apresentação de um plano de trabalho detalhado.
- 29.** Maria Sylvia Zanella di Pietro, em sua obra "Direito Administrativo", descreve as organizações sociais como um mecanismo de parceria entre a sociedade civil e o Estado, destinado a promover o bem-estar social. A autora enfatiza que, apesar de sua natureza jurídica privada, essas entidades desempenham funções públicas e, portanto, estão sujeitas a um grau de controle e supervisão pelo Estado.
- 30.** Após receber o título de "organização social", a entidade pode celebrar um "contrato de gestão" com o poder público. Este contrato estabelece as responsabilidades e metas da organização, bem como os recursos financeiros, humanos e materiais que serão fornecidos pelo poder público para apoiar suas atividades.
- 31.** A este respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu "Curso de Direito Administrativo", destaca a importância desses contratos de gestão para o estabelecimento de responsabilidades claras e a prestação de contas. Ele sugere que esses contratos são essenciais para garantir que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente e eficaz.
- 32.** Na Lei 9.637/98, Seção III:
- 33.** Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.



34. Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.
35. Parágrafo único. **O CONTRATO DE GESTÃO** deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.
36. Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:
37. I - Especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;
38. II - A estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.
39. Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.
40. Ora aqui fica cristalino o devaneio do recurso apresentado, pois se o parágrafo único do artigo sexto da supracitada lei traz textualmente **O CONTRATO DE GESTÃO, ou seja, somente após a disputa do certame em ato contínuo se realizará a celebração do contrato.**
41. Já a legislação municipal através do Decreto 1.779, em seu artigo 16 é taxativo que o crivo do Conselho de Administração da entidade se dará com Organização Social vencedora, a qual trazemos *in verbis*:
42. Art. 16 - O Contrato de Gestão celebrado pelo Município por intermédio da Diretoria Municipal interessada, conforme natureza e Objeto, **com a Organização Social vencedora**, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social, devendo ser publicado seu extrato em Diário Oficial do Município.
43. § 1º - **O Contrato de Gestão** deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da Entidade, para a aprovação do Diretor Municipal da área em questão.

- 44.** § 2º - Caso as ações da Diretoria Municipal Interessada estejam submetidas a apreciação do Conselho Municipal da Área, será necessário também a aprovação deste.
- 45.** Em face do exposto, restou cristalino, que os recursos apresentados não podem prosperar.



III – PEDIDOS

Em vista de todo exposto requer se digne Vossa Excelência em conhecer do presente recurso, posto que tempestiva e atendidos os demais requisitos legais, requerendo-se, ainda:

- A) Que seja mantida a desclassificação da empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO;
- B) Que seja declarada como classificada o **INSTITUTO SANTA DULCE**, e conseqüentemente entregue a empresa o objeto deste chamamento público.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Pariquera - Açu, 15 de julho de 2024.



INSTITUTO SANTA DULCE
CNPJ35.764.774/0001-73
FELIPE DOS SANTOS MESQUITA
CPF: 314.257.538-33
DIRETOR PRESIDENTE

