

Ap. Dr. Salatiel
emenda
comissão



ILUSTRÍSSIMOS SENHORES DA COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO.

PREFEITURA MUNICIPAL
ADUBOS
PROT Nº 745/19
15 FEV 2019
[Signature]
PROTOCOLISTA

CHAMADA PÚBLICA Nº 01/19.
PROCESSO Nº 14/19.
EDITAL Nº 10/19.

18/2/19
Atain

ORGANIZAÇÃO SOCIAL DA SAÚDE – IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PACAEMBU, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, CNPJ nº 53.524.534/0001-83, com sede na Avenida Walter Gentil Ribeiro, nº 360, Jardim Marajá, Pacaembu/SP – CEP 17.860-000, por seus advogados, regularmente constituídos pelo instrumento de mandato em anexo vem perante Vossas Senhorias (Portaria nº 15.212, de 28/01/19), apresentar tempestivamente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CHAMADA PÚBLICA**, com fulcro no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conjugado com a Lei Federal nº 8.666/1993, consoante as razões de fato e fundamentos jurídicos que se verificam nos seguintes termos:

I. DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA

1. Consoante se depreende do processo administrativo supra epigrafado, a Requerente protocolou, em 07 de fevereiro de 2019, mediante protocolo nº 618, junto à d. Comissão Especial de Seleção, *Impugnação de Edital de Chamada Pública*, alegando incoerências e imprecisões nas regras do certame que inviabilizam a equânime competição e impedem o correto discernimento para a apresentação do projeto;

2. No mesmo passo, indicou a Requerente, na impugnação em referência, vícios do edital a gerar causas de futura nulidade do certame, sendo mister a correção dos mesmos;

3. Ocorre que, transcorrido o prazo legal¹ para resposta da Comissão Especial de Seleção, esta ficou-se inerte e sequer proveu a mister resposta à impugnação, consoante se fazia mister;

4. Assim, a referida inércia, oriunda da ausência da necessária resposta da Administração à impugnação tempestiva e regularmente apresentada, causa frontal violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal e da segurança jurídica.

5. Destarte, cogente a imediata suspensão do certame, para a devida resposta da administração à licitante no tocante às incoerências e imprecisões do mesmo, bem como saneamento das causas de nulidade lá elencadas.

II. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, BEM COMO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

6. Consoante se depreende do subitem '4.4.2', do Capítulo V, do guerreado Edital, ***"A DECISÃO QUE INDEFERIR A QUALIFICAÇÃO, AUTOMATICAMENTE DECLARARÁ A ENTIDADE INABILITADA PARA A PRÓXIMA FASE DO CERTAME"*** [sic];

7. Ocorre que, o artigo 3º, § 3º, do Decreto Municipal nº 5785/16, que regulamenta a Lei Municipal nº 4.894/16, estabelece expressamente que, *in verbis*:

"Art. 3º. Recebido o requerimento, a secretaria municipal responsável observará o seguinte procedimento:

¹ Art. 41. *Omissis*. § 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

(...)

III – manifestação de deferimento ou indeferimento do pedido de qualificação.

(...)

§º 2º, III – Não persente a documentação discriminada no art. 2º deste decreto

§ 3º. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso III, § 2º, deste artigo, a Secretaria Municipal responsável poderá conceder a requerente o prazo de até 02 (dois) dias para apresentação ou complementação dos documentos faltantes. (g.n.)

8. Dessa forma, o subitem 4.4.2, do Capítulo V do Edital está em contradição com o artigo 3º, do Decreto Municipal nº 5785/16, que regulamenta a Lei Municipal nº 4.894/16;

9. Tenha-se presente que, o referido decreto, em pleno vigor, veio a estabelecer o procedimento administrativo relativo à obtenção da qualificação como organização social pelas entidades interessadas;

10. Nesse influxo, ao inovar, estabelecendo novo procedimento de qualificação, contrariando o procedimento já existente e regulamentado pelo Decreto Municipal nº 5.785/16, o edital veio de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal, sendo de rigor a anulação do referido subitem (4.4.2);

11. Nessa medida, requer a anulação do subitem 4.4.2, do Capítulo V, do Edital, devendo ser observado o procedimento específico para obtenção de qualificação, conforme descrito no Decreto Municipal, sob pena de violação do princípio da legalidade e do devido processo legal.

III. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS NECESSÁRIAS A TODO CONTRATO DE GESTÃO

12. Consoante se depreende da minuta do contrato de gestão (anexo III, do edital), não foram contempladas cláusulas que, segundo a legislação vigente, devem constar em todo contrato de gestão;

13. Assim, conforme termos do artigo 7º, da Lei Federal nº 9.637/98, em consonância com os artigos 5º e 7º, da Lei Municipal nº 4.894/16, **o contrato de gestão deve estabelecer normas precisas sobre 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, o que, para todos os efeitos, não foi observado na minuta do contrato anexo III do edital.**

14. No mesmo íterim, a 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, também não foram observados pela minuta de contrato de gestão constante do anexo III do edital.

15. Desta feita, a omissão de tais cláusulas, que não constam do contrato de gestão anexo III do edital devem ser supridas;

16. **Isto posto, requer a correção da minuta do contrato de gestão anexo III do edital, para fazer constas as cláusulas que a lei estabelece como necessárias à avença, suprimindo as omissões ora ventiladas.**

IV. DEMAIS VÍCIOS DE LEGALIDADE QUE TORNAM NECESSÁRIAS A SUSPENSÃO DO CERTAME PARA CORREÇÃO DO MESMO

17. Os artigos 116, e o art. 40, juntos, contém tudo que um Edital deve conter para que seja válido (legalidade). O primeiro, assevera que (g.n.):

“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º. A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - Identificação do objeto a ser executado;

II – Metas a serem atingidas;

III – Etapas ou fases de execução;

IV – Plano de aplicação dos recursos financeiros;

V – Cronograma de desembolso;

VI – Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII – Se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

18. Salvo melhor entendimento, o Edital não perfaz todos os itens *retro* mencionados, bem como as condicionantes previstas no art. 40, assim mencionadas nos incisos II, III, **VII**, XIV, XV, XVI e XVII, todos da Lei nº 8.666/93, **razão pela qual pugna-se pela adequação do mesmo.**

V. DA IMPUGNAÇÃO AO ITEM 3.1:

19. O item 3.1, s.m.j., parece também estar eivado de vícios materiais que o compromete a higidez do Edital;

20. Nesse diapasão, ao pedir a comprovação do licitante no sentido de possuir, em seu quadro permanente, “*profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por execução de serviço de características semelhantes ao objeto do Edital*”, o edital se mostra absolutamente impreciso, uma vez que não especificou, nem designou, qual o ramo de atividade que se deve comprovar o profissional vinculado à entidade licitante;

21. Os serviços a serem geridos pela O.S na execução do contrato de gestão vinculam diversos profissionais, v.g., médicos, enfermeiros, administradores, advogados, responsáveis técnicos em TI, farmacêuticos, etc.

22. Nesse ínterim, é de rigor esclarecer qual o ramo de atividade que deve ser comprovada a presença do profissional no quadro da entidade, sob pena de imprecisão do certame a inviabilizar o feito.

23. No mais, o Edital não alude, nem especifica, os quantitativos e qualitativos funcionais.

24. É absolutamente impossível precisar o que se quer dizer com “*detentor de atestado de responsabilidade técnica*” por suposto profissional que nem se sabe a especialidade desejada.

25. Trata-se de exigência que, como está, se faz impossível, e que extrapola os limites do art. 30, seus incisos e parágrafos, *ipsis litteris*:

Art. 3º. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente;**
- II – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;**

(...)

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

- I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

(...)

§ 5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais

específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

26. Nesse rumo, o edital deve limitar o ramo de atividade a qual pretende a comprovação do profissional no quadro da licitante.

27. Portanto, se vê uma incompatibilidade que remete quase a um atestado de prestação de serviço de uma pessoa física, cuja especialidade não se sabe, nem se pode saber, causando vício insanável que deve ser revisto para fins de adequação do edital, uma vez que o julgamento deverá se utilizar de critérios objetivos².

28. Ademais, a Súmula nº 24 do TCE-SP, já consolidou a jurisprudência de que o objetivo legal, no tocante aos requisitos de qualificação operacional, devem limitar-se aos requisitos indispensáveis à execução satisfatória do objeto, com vistas à ampliação da disputa, em estrita observância aos princípios da isonomia e proporcionalidade. (Impugnação do edital TP 9/12 - TCA-21.946/026/12)³.

29. Razões pelas quais impugna-se o item 3.1 do Edital, requerendo nova e adequada redação que permita se saber a qual(is) tipo(s) de profissionais que se alude o Edital, bem como eventual atestado de capacidade técnica (que não se confunde com responsabilidade técnica).

VI. DA IMPUGNAÇÃO AO ITEM 3.3:

² Julgamento objetivo: O julgamento das propostas deve ser feito de acordo com os critérios fixados no Edital (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 307.).

³ <http://www4.tce.sp.gov.br/licitacao/system/files/TP%2009%2012%20Resposta%20Impugnacao.pdf>

30. O item 3.3 descabe demais considerações, uma vez que remete a atestado de visita técnica, nos termos do item 2.1.4 da cláusula II deste Edital, que sequer existe nestes termos.

31. Em relação ao elenco dos artigos anteriores, especialmente do art. 40, o Douro Mestre MARÇAL JUSTEN FILHO⁴, diz o seguinte:

“Também será inválida a inserção de cláusulas que determinem a prática antecipada de atos como condicionante a participação na licitação. Ao menos, deverão respeitar-se os prazos de publicidade”.

32. Ante o exposto, impugna-se o referido item, para requerer sua correção, dada sua incongruência.

VII. CONCLUSÃO

33. Ante o exposto, requer a Vossas Senhorias conhecer e prover a presente impugnação, para:

- (i) **Decretar nulo o edital, em vista da violação aos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa, do devido processo legal e da segurança jurídica, conforme alhures ventilado**
- (ii) **SUBSIDIARIAMENTE, SUSPENDER O CERTAME**, para efetuar as correções dos vícios supra ventilados e posterior republicação do edital na forma do art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/93), requerendo ainda:

⁴ JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários a Lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. P.386.

34. Por fim, protesta a dispor-se em produção de eventuais provas admissíveis em Direito, bem como outros atos que se demonstrarem necessários a serem invocados administrativa ou judicialmente.

35. Outrossim, requer DIGNE-SE as intimações dos advogados signatários sejam realizadas em imprensa oficial.

P. Deferimento

Agudos/SP, 15 de fevereiro de 2019.



RICARDO LUIS ARONI
OAB/SP nº 212.827

LUCIANO ABREU OLIVEIRA
OAB/SP nº 328.975