

Ofício nº 286/2024 - SMS

Cajamar, 26 de março de 2024.

Ao

Instituto de Excelência em Saúde Pública - IESP

Referente: Resposta ao Recurso Administrativo.

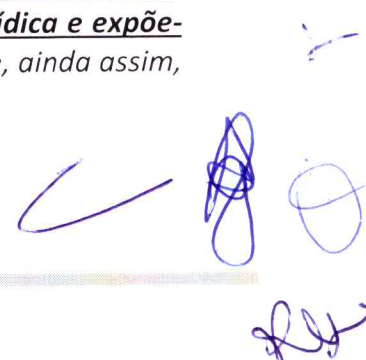
A Comissão Especial de Seleção para contratação da empresa de Gerenciamento para as Unidades de Saúde de Cajamar, designada através da portaria nº 2.000/2023 de 23 de junho de 2023, vem através de seu presidente e membros, responder ao recurso apresentado, conforme segue abaixo:

Na análise ao mérito do recurso apresentado pelo Instituto de Excelência em Administração Pública - IESP destaca que os atos praticados pela Administração Municipal, através da presente comissão, em seus procedimentos licitatórios são pautados pelos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, em consonância com o disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

Sobre o tema, dissertou o i. Mestre Diógenes Gasparini, *in verbis*:

*“O princípio da legalidade, resumido na proposição ‘suporta a lei que fizeste’, significa **estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei**, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. **Qualquer atuação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação (...) só pode fazer o que a lei autoriza** e, ainda assim, quando e como autoriza.¹” (g. n.)*

¹ Direito Administrativo, p. 06.



Acerca do tema, leciona o i. Professor Hely Lopes Meirelles:

“As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.”²
(g. n.)

Tendo esse ponto esclarecido, vale ressaltar que a alegação de não observância ao princípio da legalidade aduzido pelo Recorrente, não merece prosperar, uma vez que esta Comissão ao analisar os documentos por este apresentado, verificou-se que o IESP deixou de observar a Lei Municipal nº 1.106/2006, principalmente no que tange a composição do Conselho de Administração.

Vale destacar que a Comissão tem como obrigação a análise dos documentos apresentados por todos os licitantes se atende o edital de forma isonômica e, conseqüente, se estes atendem lei municipal que trata sobre o tema.

Sobre o assunto nos ensina i. Prof. Dr. Marçal Justen Filho:

“(.....)O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (.....).”³

E, a mais profícua jurisprudência pátria assim vem se manifestando:

“A Administração Pública não pode descumprir as normais leis, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo,

²Direito Administrativo Brasileiro, p. 83.

³ JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. Dialética : São Paulo. 2009. p. 543.

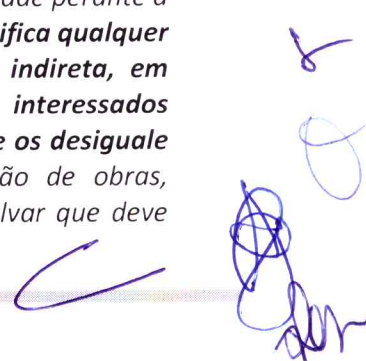
rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).” (STJ – REsp n.º 797/170/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 17.10.2006, DJ de 07.11.2006). (g.n.)

Ainda, a Carta Magna, com clareza e cristalinidade exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

*“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de 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 e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações” (grifou-se).*

De forma absoluta e ainda trazendo o entendimento de outros doutrinadores, traz à baila os ensinamentos Antônio Roque Citadini, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sua obra “Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas”, 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

“A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, vedados quaisquer privilégios ou distinções. Tal princípio é dogma constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que ‘a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais’. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que ‘a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza’. Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desiguale perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressaltar que deve



ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente.”. (grifou-se)

No mesmo sentido, Celso A. Bandeira de Mello afirma que *"o princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis pôr razões lógicas e substancialmente (isto é, a face da constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento"*.

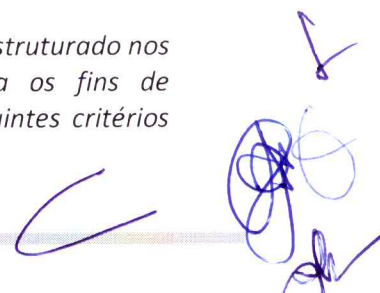
Os Estados e Municípios, se quiserem se utilizar dessa forma de parceria na sua administração, deverão aprovar suas próprias leis. Deve-se lembrar que a matéria diz respeito à forma de prestação de serviços de competência da respectiva entidade estatal. Por conseguinte, somente a entidade estatal competente pode legislar sobre o tema. A Lei n. 9.637/98 não é uma lei nacional, cujas normas gerais seriam aplicáveis aos Estados e Municípios. A Lei federal n. 9.637/98 pode servir como modelo para os Estados e Municípios, com as adaptações indispensáveis às suas peculiaridades, em especial no que diz respeito aos serviços que entendam convenientes que sejam prestados pelo setor privado. Em alguns lugares serão atividades voltadas ao ensino e à pesquisa (institutos de pesquisa) ou à saúde (ambulatórios, creches, asilos) etc. Note-se que não é obrigatório o modelo federal. Pode ser apenas conveniente.

Importante considerar, que quando a recorrente se qualificou no município de Cajamar, ela possuía as quantidades e percentuais previstos na lei municipal, conforme se verifica do decreto de qualificação apresentado as fls. 1.130 dos autos do chamamento em trâmite.

A lei municipal de Cajamar/SP, está em plena consonância com o regramento do Estado de São Paulo, conforme se verifica na Lei Complementar nº 846/1998 e suas atualizações, em seu artigo 3º:

Artigo 3º - *O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos do respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:*

I - ser composto por:



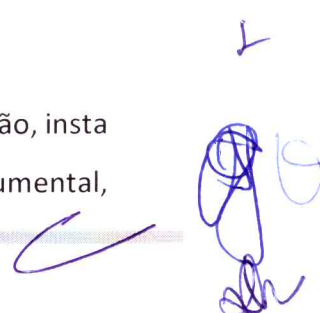
- a)** até 55 % (cinquenta e cinco por cento) no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- b)** 35% (trinta e cinco por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- c)** 10% (dez por cento) de membros eleitos pelos empregados da entidade;

Salientamos que, caso houvesse controle de normas municipais à luz de preceitos insculpidos em diplomas federais, estar-se-ia diante de ato incompatível com o modelo federativo adotado pela república brasileira, alicerçado na autonomia regradada de seus entes que detêm competências prefixadas na Carta Maior, que atentaria ao disposto nos arts. 1º e 18 da CF/88, cujos preceitos se aplicam aos municípios por força de seu artigo 29.

Apenas para clarificar o tema de repartição de competências no sistema federativo, precisos são os apontamentos de Dirley da Cunha Júnior:

“A repartição de competências traduz-se num processo de distribuição constitucional de poderes entre as entidades federadas e constitui o ponto nuclear da noção de Estado Federal. Com o propósito de realizar o princípio federativo em bases sólidas, a Constituição de 1988 entabulou uma partilha do poder político entre as entidades integrantes da Federação com vistas a uma racional e equilibrada organização política do Estado brasileiro, com a eliminação dos velhos problemas de concentração de poderes na União que se verificou durante toda a República. O objetivo da Constituição foi atingir um federalismo de equilíbrio entre a União, os Estados e os Municípios. Para este fim, adotou-se uma repartição de competências informada pelo princípio geral da predominância do interesse”. (Curso de Direito Constitucional, 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivum, 2014, p. 696/697)

Ainda, sobre a alegação de ausência de diligência por parte da Comissão, insta ressaltar que o motivo que levou a inabilitação da recorrente é de ordem documental,



que foi apresentado pela recorrente no certame, não sendo necessário, portanto, quaisquer diligências adicionais.

Por todo o exposto, esta Comissão, resolve por manter a **INABILITAÇÃO do Instituto de Excelência em Saúde Pública - IESP**, negando provimento ao recurso apresentado, ratificando o julgamento anteriormente efetivado.

Aproveitamos o ensejo para externar nossos votos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

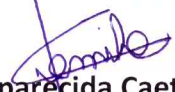


Gustavo Silveira de Almeida
Presidente da Comissão

Demais membros da Comissão:



Antônio Carlos Ribeiro



Camila Aparecida Caetano Gonçalves



Renata Cristina Coelho Penido



Rebeca Almeida Lima