

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO ESTATAL DE ATENÇÃO EM
SAÚDE DO PARANÁ - FUNEAS

CRENCIAMENTO PÚBLICO Nº 11/2022

K.J.R., GESTÃO, VIDA E SAÚDE S/A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n.º 35.157.507/0001-38, com sede na Rua Visconde do Rio Branco, 123, Centro, Morretes, PR, CEP 83350-000, e-mail kjrgestaovidaesaude@hotmail.com, nesse ato representado por seu procurador, conforme procuração anexa, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria interpor RECURSO ADMINISTRATIVO nos termos do art. 165, I da Lei nº 14.133/21 e demais disposições aplicáveis, em face da decisão que inabilitou a empresa no processo de credenciamento em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

DOS FATOS

A empresa Requerente interessada, participou do credenciamento de: *“credenciamento de pessoas jurídicas, prestadoras de serviços assistenciais em saúde, conforme termo de referência para atender às demandas do hospital infantil Waldemar Monastier”*. A Comissão de Credenciamento reuniu-se para a abertura dos envelopes de documentação e propostas.

Entretanto, conforme ata da sessão pública a empresa recorrente foi inabilitada por supostamente estar ausente documento de Responsabilidade Técnica do Conselho Regional de Farmácia.

Porém, como será demonstrado a seguir, a referida decisão não deve prosperar, visto que a ora recorrente atendeu as exigências legais e editalícias, apresentando a documentação necessária a comprovar sua qualificação técnica.

Recebido na FUNEAS
Data 11/06/24



DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA INABILITAÇÃO

Dá análise do parecer que declarou a ora Recorrente inabilitada, verifica-se que não houve fundamentação relacionando as questões fáticas com consequente inabilitação. Ou seja, não realizou um cotejo analítico entre o fato imputado à Recorrente e a Lei.

Nesse sentido é importante suscitar a lição da doutrina sobre o princípio da Legalidade:

A legalidade, como princípio da 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.

(...)

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 'pode fazer assim'; para o administrador público significa "deve fazer assim".¹

Nesse contexto é válido destacar que o documento apresentado, tendo em vista o caráter genérico que o parecer jurídico contém, não cumpre com esse princípio. Isso porque, conforme dispõe o artigo 93, X da CRFB, deve se fundamentar as decisões:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p.87/88.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. (Destacou-se)

E, o parecer, que não analisa o caso em tela, apenas descrevendo em caráter genérico os fatos, não apresentando os motivos que ensejam a inabilitação. Ou seja, para não ensejar em ilegalidade, deve a autoridade competente mostrar cabalmente os motivos que levar a inabilitação.

Isso porque para que a Administração aplique uma sanção ele deve, para garantir a validade dos seus atos, **fundamentar decisão**, apontando a justificativa para sua decisão.

Neste contexto, é dever do agente público, em sede de processo administrativo, a análise dos aspectos fáticos, sob pena de violação de princípios constitucionais. O artigo 50 da Lei 9.794/99, é claro nesse aspecto, veja:

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.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Ainda, a doutrina assevera:

No Estado Constitucional, não há mais espaço para o ato administrativo puramente discricionário. A discricionariedade não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, uma vez que todo o ato do Poder Público, principalmente aquele restritivo de direitos, deve ser amplamente fundamentado, expondo com exaustão os fundamentos fáticos-jurídicos a fim de demonstrar porque aquela escolha da Administração Pública é a melhor possível. Todo ato proveniente do direito público que busque restringir qualquer direito fundamental deve ser amplamente fundamentado, não basta mais simples alegações de que a restrição beneficiaria o interesse público.²

[...] implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo³. (Destacou-se.)

² ABBOUD. Georges. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 271.

³ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.112.

O Poder Judiciário também tem esse entendimento acerca do tema, afirmando:

(...). 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...).
(Destacou-se)
(TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

No âmbito dos direitos fundamentais fala-se em dever estatal de proporcionalidade, com a proibição do excesso e vedação da proteção insuficiente. Tais princípios/deveres também são projetáveis ao plano

processual judicial e administrativo e a proibição por defeito ou insuficiência de proteção exige do agente julgador, neste aspecto, a fundamentação fática e jurídica com a análise dos fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pelas partes.

Portanto, insta salientar que a sanção aplicada (inabilitação) é exorbitante e desproporcional em face da não fundamentação dessa, que imperou no caso em tela. E mais do que isso, que a manutenção dessa corresponderia em ato nulo, pois não apresentou os motivos para declarar a empresa Recorrente inabilitada.

A EXIGÊNCIA DAS COMPROVAÇÕES DO EDITAL SÃO ILEGAIS

O edital do Chamamento exigiu como documentos de qualificação técnica, comprovação de registro junto ao Conselho Regional de Farmácia.

Ocorre que referidas exigências são ilegais, posto que não estão previstas na Lei nº 14.133/21.

No âmbito das licitações, o artigo 67, da Lei 14.133/21, dispõe quanto à qualificação técnica:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem

capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos:

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

O inciso quinto da norma supratranscrita, dispõe taxativamente, que a comprovação com o registro em entidade competente.

Desta forma, é vedada a exigência de qualquer documento adicional ao da comprovação do registro, no caso a ART do Conselho Regional de Farmácia, sendo que esse órgão já certificou não haver necessidade.

Assim, é ilegal a exigência de ART junto ao Conselho de Farmácia.

Importante destacar, que o artigo 67, da Lei 14.133/21, é taxativo ao dispor que a documentação a ser exigida para demonstração de qualificação técnica limita-se aos documentos elencados naquele dispositivo.

Ou seja, o artigo 30, da indigitada norma, trata-se de *numerus clausus* não comportando a exigência de documentos além daqueles previstos na norma.

Acerca do assunto, observe o que diz a doutrina sobre o tema:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, a cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir o mais do que ali previsto. Mas poderá demandar menos.⁴

Se não há determinação legal que determine esta exigência, o diploma editalício traz ordem incompatível com a Constituição Federal que estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Por conseguinte, estas exigências restringem o caráter competitivo da licitação que é vedado por lei, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 14.133/2021. Veja:

⁴ JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 672.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Nesse sentido, mais uma vez valendo-se da doutrina que assevera:

A primeira ponderação a fazer consiste na impossibilidade de impor limites ao exercício de uma atividade ou profissão a não ser em virtude da lei. Essa é uma garantia consagrada no art. 170, parágrafo único, da CF/1988. Já o art. 5º, XIII, assegura a liberdade de profissão, ressalvando apenas qualificações estabelecidas em lei. Portanto, o inc. I do art. 30 apenas pode ser aplicado se e quando houver uma lei restringindo o livre

exercício de atividades. A ressalva é importante para evitar distorção que não é assim tão excepcional. Muitas vezes, algumas entidades associativas resolvem restringir indevidamente o livre acesso ao mercado, pretendendo subordinar o desempenho de certas atividades à prévia inscrição em face delas próprias. Determinações dessa ordem são inválidas e colidem com a ordem jurídica vigente. Além da livre iniciativa e do livre exercício de profissões, a Constituição veda a compulsoriedade de associação (art. 5º, XX).⁵

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, estabeleceu no inciso XIII a liberdade do "exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A respeito, confira-se a jurisprudência do TCU:

"É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa."⁶

"REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. EXIGÊNCIA, COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO, DE APRESENTAÇÃO DE CARTA DE CREDENCIAMENTO DO FABRICANTE. EXIGÊNCIA IRREGULAR, COM POTENCIAL DE

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18 ed. São Paulo: RT, p. 717.

⁶ TCU, Plenário, Acórdão 1224/2015, rel. Ana Arraes. J. 20/5/2015.

RESTRINGIR INDEVIDAMENTE A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À CONTRATAÇÃO, NO CASO CONCRETO. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. CIÊNCIA DA IRREGULARIDADE AO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. (...)

52. A análise da oitiva realizada junto à empresa H Print e ao MI revela que a cláusula 12.5.1. do edital do Pregão Eletrônico 22/2012 é ilegal, pois contraria os artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, que estabelece um elenco *taxativo* de exigências de habilitação dos licitantes.”⁷

“Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança.”⁸

Por isso é que se pede a reforma da decisão, visto que a Recorrente comprovou o cumprimento da exigência, ao apresentar certidão do próprio órgão fiscalizador, sobre a desnecessidade de ART, cumprindo com o estabelecido na Lei de Licitações, devendo ser declarada habilitada no certame.

REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, com fundamento nos dispositivos requer seja dado provimento ao presente recurso interposto pela Recorrente reconsiderando

⁷ TCU, 2ª Câmara, Acórdão 2081/2013, rel. Aroldo Cedraz. J. 16/04/2013.

⁸ STJ, REsp 316.755, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/08/2001.

a decisão, para que seja a Recorrente **declarada habilitada**, dando seguimento ao certame.

Se não houver reconsideração, pede-se a remessa dos autos para autoridade hierárquica superior a quem se requer o provimento do recurso para reformar a decisão atacada, na forma acima pretendida.

Pede deferimento.

De Morretes-PR para Curitiba-PR, 10 de junho de 2024.

P/P *Rita Mm*
K.J.R., GESTÃO, VIDA E SAÚDE S/A