

## RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao Sr.

Francisco Paulo Ravy Leite

Presidente da Comissão de Licitações do Município de Boa Viagem-CE.

Com cópia a Secretaria de Saúde do Município de Boa Vigem-CE.

Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Ministério Público do Estado do Ceará.

Ref: Chamamento Público nº 2021.02.11.001.

A empresa FERNANDA FERNANDES PINTO-ME (ESSENCIAL SAÚDE), inscrita no CNPJ nº 35.874.160/0001-44, amplamente qualificada no processo em epígrafe por intermédio de seu representante legal, vem, amparada no disposto no art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988, bem como no disposto no art. 109 da Lei Federal 8.666/93 oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO** ao procedimento acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente RECURSO ADMINISTRATIVO pretende reformar a decisão do Ilustríssimo Presidente e da Secretaria de Saúde que estabeleceram critério ILEGAL de julgamento e de escolha da contratada.

GM 15/03/2021 AS 11:27  
AA

## 1- DOS FATOS

O Município de Boa Viagem-CE publicou o edital de chamamento público nº 2021.02.11.001 o qual possui por objeto o credenciamento de empresa especializada na prestação de serviços na área de exames laboratoriais, com base na tabela do Sistema Único de Saúde-SUS, junto a Secretaria de Saúde do Município de Boa Viagem-CE.

De acordo com o estabelecido no edital o Município receberia a documentação durante o período de 17 de fevereiro de 2021 a 05 de março de 2021, determinando o dia 08 de março de 2021 como data para sessão pública de julgamento.

No delimitado dia 08 de março compareceram na sessão pública as empresas JORGE ACASSO MONTEIRO-ME e FERNANDA FERNANDES PINTO-ME (ESSENCIAL SAÚDE).

Ao final do procedimento, o Presidente da Comissão declarou que ambas as empresas foram CREDENCIADAS, contudo declarou “vencedora” a empresa JORGE ACASSO MONTEIRO-ME, pelo simples fato de que esta protocolou seus documentos primeiro do que a empresa FERNANDA FERNANDES PINTO-ME.

Tal decisão que afastou a empresa recorrente de todo o procedimento, certamente se deu pela interpretação equivocada do item 4.2.5 do edital o qual determina que:

4.2.5- Os licitantes devidamente habilitados e classificados na proposta, serão então classificados por ordem conforme o protocolo de recebimento (entrega).

Ocorre que, o chamamento público para credenciamento, nos moldes publicados pelo Município, se apresenta como hipótese de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, onde de acordo com a jurisprudência e doutrina, todos os que perfizerem os requisitos devem ser contemplados.

Diferente das inexigibilidades tradicionais onde a inviabilidade de competição ocorre pelo fato de haver um único possível contratado, neste caso a inviabilidade de competição se fundamenta no fato de que o órgão irá contemplar TODOS os que perfizerem os requisitos, não havendo portanto a viabilidade de competição entre eles.

Deste modo o citado item 4.2.5 do edital, deve ser interpretado como mero mecanismo de organização da “fila” de prestadores do serviço, mas é certo que TODOS os credenciados devem ser beneficiados de forma isonômica, não havendo que se falar em “vencedor” do certame como equivocadamente a Comissão declarou na ata da sessão, posto que não há competição, e se não há competição não há vencedores ou perdedores, havendo que se falar tão somente em empresas credenciadas ou não, e no caso ambas as empresas foram declaradas aptas a prestar o serviço.

Portanto, passaremos a indicar de forma mais aprofundada a matéria de direito que fundamenta o presente introito fático.

## 2- DO DIREITO

Consoante se depreende dos autos do processo administrativo de Chamamento Público, este se fundamenta no art. 25 da Lei Federal 8.666/93 que dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O rol do artigo supramencionado, é pacificamente de caráter exemplificativo, cabendo portanto a administração ponderar quando da ocorrência de inviabilidade de competição. Nesta linha de raciocínio Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. pg 367.), após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, ensina que *“todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade.”*

Neste sentido surgiu a figura do CREDENCIAMENTO, o qual embora inexista lei específica que o regulamente, é pacífico nos Tribunais Superiores a sua legalidade enquanto mecanismo viabilizador da inexigibilidade.

Deste modo, no Credenciamento, a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, para que, preenchendo os requisitos necessários, credenciem-se junto ao órgão ou entidade para executar o objeto quando convocados.

O Credenciamento implica na pluralidade de interessados e na incerteza da quantidade suficiente para a adequada prestação dos serviços, de tal modo que quanto maior o número de interessados no objeto, melhor será atendido o interesse público.

O Tribunal de Contas da União (TCU) reconhece credenciamento como espécie de inexigibilidade, conforme segue:

[VOTO]

Como é cediço na doutrina jurisprudência, **credenciamento** tem por base constitucional artigo 37, inciso XXI, bem como artigo 25 da Lei 8666/1 993, na medida em que permite extrair **hipótese de inviabilidade de competição decorrente da possibilidade de Administração contratar quaisquer empresas ou profissionais de um determinado setor em**

igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação. (Acórdão 141 /201 3-Plenário).

Segue a jurisprudência pátria apontando a obrigatoriedade da administração contratar TODOS os credenciados nesse tipo de procedimento, vejamos:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CREDENCIAMENTO. CULPA IN VIGILANDO. DANO CONFIGURADO. O credenciamento é um método de contratação direta em que o Poder Público pré-qualifica TODOS os interessados que preenchem os requisitos previamente determinado no ato convocatório, sem que haja seleção de apenas um participante. Não há, portanto, nesse caso, a apresentação de propostas, pois o valor a ser pago já foi fixado pelo Poder Público, eis que não há um único vencedor e todos são igualmente credenciados. Para se manter a lisura do sistema de credenciamento é evidente que tal mecanismo esteja subordinado aos princípios do Direito Administrativo, em especial, os Princípios norteadores do procedimento licitatório elencados no art. 3º da Lei 8666/93. In casu, a ré, Cemig Distribuição S.A conferiu ao particular a execução de obras de extensão de rede necessárias ao fornecimento de energia elétrica, mediante contratação de terceiro legalmente habilitado. Contudo, restou evidenciado que a Cemig se omitiu quanto à fiscalização da execução dos serviços, devendo ser responsabilizada subsidiariamente pelo adimplemento dos créditos reconhecidos ao autor na presente decisão. (TRT-3 - RO: 00109283920165030099 0010928-39.2016.5.03.0099, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Setima Turma).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REJEITADA. LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS VENCIDOS. EXCLUSÃO DA LICITANTE. OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS EDITALÍCIAS. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...]. O credenciamento trata-se de um mecanismo para se efetivar uma contratação em que a licitação seria inexigível, conforme se depreende do art. 25 da Lei 8.666/93, ou seja, em casos em que houver inviabilidade de competição. 3.2. Em regra, associa-se a figura da inexigibilidade aos casos em que se tem um único fornecedor ou prestador de serviço capaz de atender à demanda da Administração. 3.3. Todavia, também será inexigível a licitação nos casos em que for possível a contratação de qualquer dos interessados que cumpriram os requisitos pré-estabelecidos, hipótese em que todos bem atenderiam os interesses da Administração. 3.4. É exatamente pela possibilidade de contratação de qualquer dos credenciados que inviabiliza a competição, pois o preço da contratação já é pré-fixado e todos teriam demonstrado a aptidão para a prestação do serviço nas mesmas condições. 3.5. Não há razões para se declarar um vencedor. 3.6. Devem ser credenciados, portanto, todos os

**interessados que atenderam os requisitos previstos no Edital.** 4.2. O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório e é ele quem fixa as condições e regras para realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. 4.3. Convencionou-se com base nos princípios constitucionais insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 que todos que participam do certame se vinculam ao instrumento convocatório (Edital) sendo este a lei entre as partes. 4.4. **No edital foi expressamente prevista: a) a distribuição de serviços entre os diversos licitantes (cláusula 12), b) a distribuição de novos clientes/operações (possibilidade de contratação de novas empresas, a qualquer momento durante a vigência do contrato, inclusive no decorrer de um período avaliatório) (cláusula 13).** 6. Recurso improvido. (TJ-DF 07050973820188070001 DF 0705097-38.2018.8.07.0001, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 14/11/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Ocorre que o processo em análise, deturpou o instituto do credenciamento ao beneficiar somente uma ÚNICA empresa, embora haja outra empresa que atendeu TODOS OS REQUISITOS estabelecidos pelo Município.

Tal ato do Município, pode configurar artifício para burlar o dever de licitar, incidindo inclusive na ocorrência de ato tipificado como CRIME pela Lei nº 8666/93, vejamos:

Art. 89. Dispensar ou **inexigir** licitação **fora das hipóteses previstas em lei**, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

**Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.**

Parágrafo único. **Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.**

Ora, se a lei, a doutrina e a jurisprudência estabelecem que o credenciamento como mecanismo de inexigibilidade, deve contemplar a todos os interessados que perfaçam os seus requisitos, deixar de contratar com empresa devidamente credenciada se apresenta como claro ato de inexigibilidade fora das hipóteses previstas em lei.

De acordo com o parágrafo único do citado artigo, incorre na prática do crime o Presidente da Comissão de Licitações, que proferiu o julgamento afastando a empresa recorrente; a Secretaria de Saúde, ao

proceder com a contratação de um único credenciado; e a própria empresa contratada, por se beneficiar da maculada inexigibilidade.

Ante o exposto, resta evidente que prestar o serviço tão somente através da empresa JORGE ACASSO MONTEIRO-ME, é ato atentatório à legalidade do procedimento, podendo ser tipificado como crime, devendo portanto a administração proceder com distribuição igualitária dos serviços, podendo certamente iniciar a distribuição pela empresa Jorge Acasso, por força do item 4.2.5 do edital, mantendo-se contudo a isonomia na distribuição com a empresa Essencial Saúde, inclusive no tocante a paridade de dispêndio financeiro.

### 3- DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

A reforma da decisão, afastando a declaração da empresa JORGE ACASSO MONTEIRO-ME como “vencedora”, ou que se declare que a empresa, FERNANDA FERNANDES PINTO-ME (ESSENCIAL SAÚDE), também é vencedora do certame, devendo a administração proceder com a contratação de ambas as credenciadas, de forma igualitária, inclusive no tocante a questão financeira.

Nestes termos

Pede deferimento,

Boa Viagem-CE , 12 de março de 2021.

Fernanda Fernandes Pinto

FERNANDA FERNANDES PINTO-ME (ESSENCIAL SAÚDE)