

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DE
SÃO PAULO**

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

REPRESENTANTE: MICAEL ATILA XAVIER BARCELOS

**REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO
DE TOLEDO - SP**

CHAMAMENTO PÚBLICO

03/2023.

DATA ABERTURA: 03 de ABRIL DE 2023 AS 9:30 horas

MICAEL ATILA XAVIER BARCELOS, advogado inscrito nos quadros da OAB/SP 454.359, eletrônico micael.barcelos@gmail.com, com sede na Av. Vital Brasil, n. 300, 1º andar, sala 05 - Vila Açoreana - Poá//SP, CEP: 08557-100, telefone (11) 99383-2658, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 113, § 1º da Lei Federal 8666/93 e nos termos da Lei Orgânica deste E. Tribunal, promover a presente:

**REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO
LIMINAR,**

em face do EDITAL formulado pela:

PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO,
devendo ser citada na Avenida Cel Raimundo Vasconcelos, nº 230 - Centro -
Pedro Toledo, CEP: 11790-000, na cidade de Pedro de Toledo, Estado de São
Paulo, requerendo que seja julgado em caráter de extrema urgência e sejam
adotadas as medidas liminares cabíveis, em especial a suspensão do certame,
tendo em vista as irregularidades abaixo aduzidas:

ILUSTRES CONSELHEIROS

A presente Representação versa sobre pedido de exame prévio de
edital, nos termos da Lei Orgânica deste E. Tribunal, sendo que os motivos e fatos serão
abaixo descritos, e desde já a Representante coloca-se à disposição para eventuais
esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

O objeto da licitação é a “CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO
SOCIAL, MEDIANTE CONTRATO DE GESTÃO PARA GERENCIAMENTO E EXECUÇÃO
DAS ATIVIDADES DO PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL”

Ocorre, nobres conselheiros que o Edital possui ilegalidades e não atende aos princípios constitucionais e licitatórios, senão vejamos:

I. Da Restrição e/ou Frustração do Caráter Competitivo

O artigo 3º da lei 8666/93, estabelece:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Agentes Públicos:

De acordo com o §1º, inciso I, do artigo 3º acima mencionado, é vedado aos

“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio

— dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”

A Constituição Federal também preceitua:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ocorre que o Edital em destaque não está em consonância com a legislação e princípios constitucionais, senão vejamos:

3.1.2. Tratando-se de procurador, a procuração por instrumento público ou particular e o termo de credenciamento

conforme Anexo VIII do qual constem poderes específicos para interpor recursos e desistir de sua interposição e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame, acompanhado do correspondente documento, dentre os indicados na alínea "a", que comprove os poderes do mandante para a outorga; Ora, tal exigência infringe o artigo 43 da Lei 8666/93 eis que não consta dentre os procedimentos a obrigatoriedade de que a proposta seja entregue pessoalmente ou por representante.

7.1. No dia, horário e local indicados no preâmbulo do Edital, em sessão pública, a Comissão Especial de Seleção, com o apoio da Comissão Municipal de Licitações, procederá ao recebimento das credenciais do representante legal das Organizações Sociais e de 2 (dois) envelopes separados, fechados, identificados e lacrados, contendo, respectivamente, a documentação exigida no edital e a Proposta de Programa de Trabalho, nos termos dispostos neste Edital, procedendo em seguida à sua abertura.

Quanto ao tema já decidiu esse digno Tribunal de Contas:

“Por outra via, entendo que assiste razão à Representante no tocante às impugnações que recaíram sobre os itens 3.6,3.6.1 e 3.7, que impõem aos proponentes interessados em participar do Certame o credenciamento de seus representantes legais, além da apresentação de procuração. Digo isso, porque verifico, assim como interpretaram os Órgãos Técnicos da Casa, que não existe disposição na Lei Federal nº 8.666/93 relacionada a tais exigências. Nesse

—
sentido, como disse o MPC, não existe previsão legal que obrigue ou desobrigue um licitante a comparecer à sessão e, assim, se cumpridos os demais requisitos para o exame de sua proposta, a sua ausência não deverá causar prejuízos à sua participação no certame. Nessa conformidade, exigir que a entrega dos envelopes seja efetuada por representantes legais devidamente credenciados e, ainda, impor a presença destes na sessão pública, extrapola os dispositivos legais aplicáveis à matéria, em especial o disposto no artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.” Processos TC-002219/989/14-2 TC-002225/989/14-4

vejam os: Convém registrar que sobre o tema há Súmula do TCU,

“Súmula nº 222 – As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas Envio dos envelopes via correio e correio, vejamos: consequentemente sem representante legal gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Portanto, deve constar no Edital a permissão de envio das propostas via:

“Evitar, nos editais de licitação, a exigência de apresentação das propostas através de representante legal, impedindo o seu encaminhamento por via postal, por se tratar de prática vedada pelo art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Decisão 653/1996-Plenário, sessão de 16/10/1996, relatado pelo Ministro Iran Saraiva). TC 034.760/2016-4 (TCU)

Portanto, a fim de atender a ampla competitividade do certame, o Edital deve ser retificado permitindo também o Envio das Propostas por via postal.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA EM MOMENTO INOPORTUNO

Fato que também prejudica o certame é análise de pontuação:

7.8.2. Proposta Técnica: 70% e Proposta Financeira: 30%.

7.8.3. A nota da proposta técnica não poderá ser inferior a 75 (setenta e cinco) pontos, dos 100 (cem) possíveis, sob pena de eliminação;

7.8.8. Serão desclassificadas as Propostas de Programa de Trabalho cuja pontuação total seja inferior a 75 (setenta e cinco) pontos.

Nota-se que o critério estabelecido pela prefeitura impossibilita qualquer tipo de contraditório, visto que penaliza com a eliminação do proponente de prima fase, não permitindo quaisquer argumentação.

Portanto, o Edital não está em consonância aos princípios licitatórios sendo que a prematura desclassificação da proposta pode inclusive causar danos ao erário. A empresa deve ter o direito de demonstrar que consegue executar o contrato e tem direito a questionar sua pontuação.

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:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; GRIFAMOS

*“Cerceamento de defesa – Ocorre quando a parte é impedida de produzir prova que a ela compete e, depois, tem contra si uma decisão fundamentada justamente nessa falta de prova.”
(TRT-RO-5068/80 – 3a. Reg. – Rel. J. Carlos Jr. -MG
20.01.82, pag. 13)*

DA INCOMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESPECIFICA.

O edital traz em sua habilitação técnica:

5.3.1.11. Comprovação em seu quadro pessoal, de profissionais com formação específica para a gestão das atividades a serem desenvolvidas, com experiência comprovada na área da Saúde de no mínimo 03 anos.

Porém a legislação municipal nº 1.533/2018, que trata das qualificações das entidades para essa finalidade assim determina:

Artigo 2º São requisitos específicos para que entidades privadas referidas no art 1º desta lei habilitem-se à qualificação como organização social:

IV - Comprovação do efetivo desenvolvimento de atividade na área de saúde há mais de 5 (cinco) anos.

Isto posto não resta dúvida quanto a ilegalidade do instrumento convocatório em tela, a afronta a própria legislação é algo latente e merece apreciação por parte dessa respeitável Corte.

Oportuno salientar que decreto do executivo, pelos mandamentos da Carta Magna, não tem condão de alterar lei ordinária, legalmente constituída e aprovada em casa legislativa. O decreto visa simplesmente exemplificar o que a lei manda, não alterá-la de forma a mudar seu escopo e sua finalidade.

- DO PEDIDO -

Do quanto expendido, não nos resta outra alternativa, senão interpor a presente REPRESENTAÇÃO aos termos desse Edital, para requer que seja suspensa a licitação, anulando o instrumento convocatório e seja determinado que a Prefeitura Municipal de Pedro de Toledo realize as adequações apontadas.

Nestes termos,

P. Deferimento, como medida de JUSTIÇA!

MICAEL ATILA XAVIER BARCELOS

OAB/SP 454.359

