

Memorial Descritivo - Processo nº HGC0171/24

DECISÃO

RELATÓRIO

Trata-se de processo de contratação inserido no Memorial Descritivo - Processo nº HGC0171/24, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços médicos na especialidade de cirurgia torácica, para atender o Hospital Geral de Carapicuíba “Dr. Francisco Moura Coutinho Filho”, para o período de 12 meses, nas características descritas em Memorial.

A empresa Getor – Clínica Médica LTDA., já qualificada no bojo da Impugnação em apreço, impugnou a decisão que declarou a empresa Cirmed Serviços Médicos LTDA., vencedora do processo.

A Impugnante alega, em apertada síntese, que não participou do processo de contratação, uma vez que os seus envelopes, de proposta e habilitação, não foram aceitos pela Contratante na data prevista para entrega, 01 de abril de 2024, devido o processo estar suspenso. Assim sendo, requer o cancelamento da presente contratação, com a republicação do Memorial com novo prazo para entrega de documentos.

Foram apresentadas as Contrarrazões a Impugnação interposta pela empresa Getor – Clínica Médica LTDA., nas quais, em suma, requereu o indeferimento do pedido da Impugnante e o seguimento do processo.

Este é o breve relatório.

DA IMPUGNAÇÃO

Sabido que a Constituição Federal prevê a garantia ao direito de petição e a garantia ao contraditório e a ampla defesa, conforme segue:

“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:

(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...) 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;

Os processos de Compras e Contratações das unidades gerenciadas pela Fundação do ABC, são regidas de acordo com o **REGULAMENTO DE COMPRAS E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS E OBRAS DA FUNDAÇÃO DO ABC**, publicado no DOESP em 11 de novembro de 2022, devidamente aprovado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Seguindo as regras do Regulamento, o Memorial Descritivo dispõe em seu item 9:

“9. DAS IMPUGNAÇÕES DO MEMORIAL

9.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar os termos do Memorial, desde que formalmente e protocoladas, na Avenida Lauro Gomes, nº 2000, Vila Sacadura Cabral, Santo André– SP, CEP 09060-870, em até 2 (dois) dias úteis anteriores a data final fixada para recebimento das propostas, das 09:00 às 16:00 horas de segunda a sexta-feira.

9.2. A impugnação oferecida dentro do prazo estabelecido no item anterior, será encaminhada imediatamente à autoridade máxima da Unidade, para que esta se manifeste quanto à aplicação do efeito suspensivo ou não a essa.

9.3. Havendo acolhimento pelo Setor Jurídico da Fundação do ABC, das impugnações formuladas, o departamento responsável publicará no site da Fundação do ABC (www.fuabc.org.br).

9.4. Não serão reconhecidas as impugnações cuja petição tenha sido apresentada fora do prazo. Também não são reconhecidas as impugnações que tenham sido encaminhadas qualquer outra forma que não a descrita neste item.

9.5. Se procedente e acolhida a impugnação deste Edital, seus vícios serão sanados e nova data será designada para a realização do certame.”

Já no item 11, o Memorial Descritivo determina:

"11. DOS RECURSOS

11.1. *Caberá recurso das decisões, no prazo de 02 (dois) dias úteis da publicação do resultado final no site www.fuabc.org.br, desde que formalmente e protocolados, na Avenida Lauro Gomes, nº 2000, Vila Sacadura Cabral, Santo André- SP, CEP 09060-870, das 09:00 às 16:00 horas de segunda a sexta-feira.*

11.2. *Estarão legitimados, na apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles que por procuração específica.*

11.3. *A Fundação do ABC, havendo interposição de recurso por quaisquer das empresas, notificará as demais através de e-mail, para que, havendo interesse, apresentem suas impugnações e/ou contrarrazões, por escrito, em 02 (dois) dias úteis, impreterivelmente da notificação, das 09:00 às 16:00.*

11.4. *Os recursos deverão observar os seguintes requisitos:*

- a) serem dirigidos à autoridade competente para apreciá-los;*
- b) serem digitados e devidamente fundamentados;*
- c) serem rubricados e assinados por representante legal da recorrente, devidamente credenciado, ou por procurador devidamente habilitado.*

11.5. *Os recursos e contrarrazões deverão ser entregues na Avenida Lauro Gomes, nº 2000, Vila Sacadura Cabral, Santo André- SP, CEP 09060-870, endereçadas à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, até às 16:00 horas da data de seu vencimento.*

11.6. *Não serão conhecidos os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pela proponente."*

Conforme se verifica, a Impugnação é o meio competente **para impugnar os termos do Memorial**, por qualquer pessoa, em até 2 (dois) dias úteis anteriores a data final fixada para recebimento das propostas.

Já o recurso é o instrumento destinado para recorrer, das empresas participantes do processo, no prazo de 02 (dois) dias úteis, **da publicação do resultado final**.

A empresa Getor – Clínica Médica LTDA., apresentou IMPUGNAÇÃO erroneamente, vez que o correto seria RECURSO, de acordo com a fase que o processo se encontra.

Para que não seja futuramente alegado excesso de formalismo, em analogia com o Direito Processual Civil, mais especificadamente ao Princípio da Fungibilidade Recursal, a fungibilidade consiste na possibilidade de o julgador aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade.

Para tanto, faz-se necessário que três requisitos estejam presentes: (i) dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida (divergência doutrinária ou jurisprudencial); (ii) inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, o qual não poderá interpor recurso pelo meio diverso da forma que a lei explicitamente determina; e (iii) interposição do recurso equivocado dentro do prazo do recurso correto para que seja atendido o pressuposto recursal da tempestividade.

No caso em tela, os dois primeiros itens não estão presentes.

Isto porque, conforme o item 11.4 do Memorial, os Recursos devem observar os seguintes requisitos:

- a) serem dirigidos à autoridade competente para apreciá-los;
- b) serem digitados e devidamente fundamentados;
- c) serem rubricados e assinados por representante legal da recorrente, devidamente credenciado, ou por procurador devidamente habilitado.

A Impugnação não está dirigida a autoridade competente, tampouco possui fundamentação a respeito de qualquer erro e/ou divergência na decisão que declarou a empresa vencedora.

Ademais, é clara a previsão tanto no Memorial quanto legalmente, configurando-se erro grosseiro a interposição de Impugnação no caso em exame.

Se este ainda não fosse o caso, a empresa Getor – Clínica Médica LTDA. é parte ilegítima para interpor recurso, vez que sequer participou do processo.

Aquele que não sustenta a condição de participante, mas terceiro, não tem legitimidade ativa para pleitear, em nome próprio, suspensão ou anulação do processo de contratação de que não participou.

A alegação de que os envelopes não foram recebidos pela Contratante não prospera, não sendo anexada qualquer prova que corrobore suas afirmações.

É certo que, eventual perda do prazo pela Impugnante, não pode ser atribuída a Contratante.

CONCLUSÃO

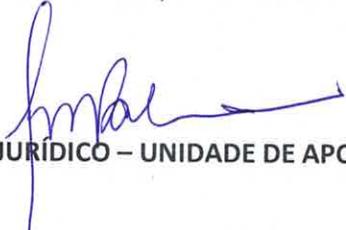
Por fim, observa-se que a análise foi realizada em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo o Memorial taxativo e qualquer inobservância afetaria diretamente a lisura e a finalidade do procedimento.

Como ensina o ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles, não há que se negar que o edital é a lei interna da licitação:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”.

Com base na fundamentação acima exposta e nos documentos analisados, decide não conhecer da Impugnação, devido ter sido interposta pelo meio diverso da forma que o Memorial explicitamente determinava, bem como pela ilegitimidade de parte, ratificando-se a continuidade do processo, tendo em vista que os procedimentos ocorreram dentro da mais estrita legalidade.

Santo André, 16 de maio de 2024.



DEPARTAMENTO JURÍDICO – UNIDADE DE APOIO - FUNDAÇÃO DO ABC

Tatyana M. Palma T.
Advogada
OAB/SP 203.129