

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO DO CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 004/2022-SES/GO

Ref. Recurso Administrativo contra inabilitação - Chamamento Público n. 004/2022 - SES/GO

INSTITUTO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E HUMANO - INDSH, inscrito no CNPJ sob o nº 23.453.830/0001-70, neste ato representado por Cristiano Oliveira dos Santos, vem, com fundamento no item 7.3 do Edital de Seleção nº 004/2022-SES/GO, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da desclassificação, e o faz, tempestivamente,¹ pelos fundamentos que passa a expor.

I - SÍNTESE DOS FATOS E DA PRETENSÃO RECURSAL

O **RECORRENTE** está participando do certame inaugurado pelo Instrumento de Chamamento Público nº 002/2022-SES/GO, destinado à “*celebração de Contrato de Gestão para o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde em regime de 24 horas/dia, no HOSPITAL ESTADUAL DE LUZIÂNIA*”.

¹ O resultado preliminar nº 004/2022 foi publicado no **dia 22.03**, onde se conferiu o prazo de **2 (cinco) dias úteis** para interposição de recurso.

Vale consignar que este **RECORRENTE** já é qualificado como Organização Social de Saúde (OSS) neste Estado, por ocasião do Decreto nº 8.763/16, nos termos que exige a Lei Estadual nº 15.503/05.

O ora **RECORRENTE**, todavia, ao participar do presente certame, foi inabilitado por esta d. Comissão, que alega três fundamentos para adoção da medida:

- I. Ausência de previsão de suplentes no Conselho Fiscal;
- II. Ausência de apresentação do balanço patrimonial de 2021;
- III. Ausência de juntada da ata de eleição de dois conselheiros.

O presente recurso, portanto, pugna pela reforma da decisão que inabilitou o **RECORRENTE**, de modo que a d. Comissão de Seleção o intime para adequar sua proposta às formalidades exigidas, sem alteração de preço.

II - FUNDAMENTOS

II.1 - DA QUALIFICAÇÃO DA RECORRENTE COMO OSS - VIGÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL Nº 8.763/16

O **RECORRENTE** não pode ser inabilitado pela suposta desconformidade de seu estatuto para com as exigências legais, pois os requisitos da Lei nº 15.503/05 incidem no momento da qualificação das entidades como OSS, e não de sua seleção nos editais de chamamento. É dizer: os critérios utilizados para inabilitar o ora **RECORRENTE** são, a rigor, critérios de QUALIFICAÇÃO das OSS, e não critério de SELEÇÃO em certames públicos.

Sendo o ora **RECORRENTE** qualificado como OSS no âmbito do Estado de Goiás, portanto, não há que se questionar acerca da validade de tal concessão em âmbito de processo de contratação pública, em razão da falta de base legal para tanto.

Veja-se a disposição do item 4.1 do Edital de Chamamento Público nº 004/2022-SES/GO, que estabelece os critérios de seleção do referido Edital.

4.1. Podem participar, da presente seleção, organizações sociais de saúde devidamente qualificadas no âmbito do Estado de Goiás, conforme Lei Estadual nº 15.503/2005, registradas comprovadamente por documento reconhecido no Conselho Regional de Medicina – CRM, de forma provisória ou definitiva, e no Conselho Regional de Administração – CRA da sede da instituição, que obedeçam aos critérios de finalidade da legislação pertinente e que façam constar em seu estatuto atividade compatível ao desenvolvimento de projetos nas áreas da saúde, mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correspondentes e tornem viáveis a transparência, com a responsabilização dos atos praticados.

Em momento algum o edital – que estabelece as competências legais desta D. Comissão de Seleção e a vincula durante todo o certame – atribuí poderes para reanálise de atos administrativos editados pelo Governador do Estado.

Neste sentido, a Entidade ora **RECORRENTE** já é qualificada como Organização Social da Saúde (OSS) pelo Decreto Estadual nº 8.763/16, o que impossibilita sua desclassificação no atual certame com base na suposta desconformidade de seu estatuto às exigências legais. Explica-se: A qualificação realizada pelo Decreto Estadual nº 8.763/16 consiste em atestado de cumprimento às exigências legais constantes na Lei nº 15.503/05 para todos os fins.

DECRETO Nº 8.763, DE 23 DE SETEMBRO DE 2016.

Qualifica como Organização Social de Saúde, no âmbito do Estado de Goiás, a entidade que especifica.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, em exercício, no uso de suas atribuições constitucionais, nos termos da Lei estadual nº 15.503, de 28 de dezembro de 2005, e alterações posteriores, e tendo em vista o que consta do Processo nº 201400010022251,

DECRETA:

Art. 1º Fica qualificado como Organização Social de Saúde, no âmbito do Estado de Goiás, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano (INDSH), inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 23.453.830/0001-70, com sede na Rua Dr. Cristiano Ottoni, nº 233, Centro, CEP 33.600-000, Pedro Leopoldo - MG.

Esta d. Comissão de Seleção, ainda que na melhor das intenções, não detém competência legal para (re)analisar o mérito do ato administrativo que qualificou o ora **RECORRENTE** como OSS no âmbito do Estado de Goiás. Se houvesse (não há) qualquer desconformidade com a qualificação do ora **RECORRENTE**, o procedimento legal para tanto seria a instauração de processo administrativo no âmbito da Secretaria de Estado da Casa Civil,

com intimação do INDSH para exercício do contraditório e decisão final tomada pela mesma autoridade que lhe concedeu a qualificação.

A existência de conselheiro suplente é requisito para qualificação de entidades como OSS, e não para habilitação no certame. Com isso, tendo a entidade já sido qualificada como Organização Social da Saúde (OSS) pelo Estado de Goiás, não há que se reanalisar os requisitos de sua concessão no âmbito do presente processo de contratação pública, ante a ausência de base legal para tanto.

É por isso que o primeiro motivo que ensejou a inabilitação do **RECORRENTE** não procede, fazendo-se patente a reforma da decisão ora Recorrida.

II.2 - INEXIGIBILIDADE DO BALANÇO DO ANO ANTERIOR ANTES DE ABRIL DO ANO CORRENTE. CÓDIGO CIVIL E INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL.

O **RECORRENTE** não pode ser inabilitado do atual certame por ter apresentado balanço patrimonial válido à época do envio da documentação, pois o balanço patrimonial de 2021 só passará a ser exigível após o dia 30 de abril de 2022, nos termos do Código Civil e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). Até a referida data, os balanços patrimoniais de 2020 são plenamente válidos para fins de qualificação econômica em certames públicos, pelo que a invocação de sua juntada como motiva para inabilitação do ora **RECORRENTE** é ilegal.

Nos termos do Código Civil e da jurisprudência do TCU, os procedimentos de contratação pública (licitações, edital de chamamento etc.) que ocorrerem antes de 30 de abril do ano corrente não podem exigir o balanço patrimonial do ano anterior, em vista da ausência de transcurso de prazo para seu fechamento.

O **RECORRENTE**, portanto, não pode ser inabilitado pela ausência de juntada do balanço patrimonial de 2021, tendo em vista sua inexigibilidade e a consequente validade do balanço patrimonial de 2020.

A inexigibilidade do balanço patrimonial de 2021 decorre da ausência de transcurso de prazo para seu fechamento, que, de acordo com o art. 1.078, I do Código Civil, é o quarto mês após o término do exercício social.

O Tribunal de Contas de União, quando da prolação do Acórdão nº 1999/2014, estabeleceu que o balanço patrimonial do ano anterior ao qual os processos de contratação estejam ocorrendo apenas torna-se exigível após o dia 30 de abril daquele ano. Antes disso, não há que se desclassificar os concorrentes pela não apresentação de tal documento. Veja-se:

O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior.²

Neste sentido, novamente evidencia-se a necessidade de reforma da decisão que inabilitou o **RECORRENTE**.

II.3 - OBRIGATORIEDADE DE ABERTURA DE DILIGÊNCIAS PARA CORREÇÃO DE ERROS FORMAIS. PRECEDENTES TCU.

As leis que regem o presente Edital de Chamamento impõem o **dever de realização de diligência** a esta D. comissão, que deve sempre orientar suas ações pela busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, sem se ater a formalismos desnecessários.

Neste contexto, quando da verificação de ausência de documentos na proposta da ora Recorrente, a conduta exigida pela lei seria a abertura de prazo para a juntada dos referidos documentos faltantes, e não a sua desclassificação.

A **Lei nº 13.019/14**, quando dispõe especificamente sobre editais de Chamamento Público, impõe à Administração Pública o dever de adotar “*procedimento claros, objetivos e simplificados*” (art. 23, *caput*), que tem como finalidade “*selecionar organizações da sociedade civil*

² Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014

que tornem mais eficaz a execução do objeto” (art. 24, *caput*) que está sendo transferido. De igual maneira, o referido diploma normativo consagra os princípios da economicidade, eficiência e eficácia (art. 3º, *caput*) na regência das atividades por ele reguladas.

A Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao presente processo e mencionada no Edital de Abertura, em seu art. 43, §3º, obriga as comissões de contratação à abertura de diligências para “*esclarecer ou a complementar a instrução do processo*”. A atual lei de licitações, no mesmo passo, Lei 14.133/2021, prevê no art. 64, §1º que “*a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação*”.

A interpretação sistemática destes dispositivos à luz de princípios como o da vantajosidade, economicidade e formalismo moderado (Lei n. 9.784/99, art. 2º, parágrafo único) impõe a condução do processo de chamamento público de maneira diligente, simplificada e **orientada à persecução da proposta mais vantajosa** e eficiente para a Administração Pública. A obrigatoriedade de abertura de diligências para esclarecimentos e complementações, prevista na Lei nº 8.666/93, por exemplo, é um dos instrumentos que as comissões de contratação dispõem para materializar tais princípios.

A desclassificação em razão da ausência de documentos irrelevantes e que não comprometem a validade da proposta, sua efetividade e não altera seu valor final, **configura ilegalidade expressamente prevista em lei**, conforme se observa do art. 3º, §1º da Lei n. 8.666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991

Tanto é assim que o **Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 1211/2021-Plenário**, debruçado sobre a sistemática do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93 (correspondente ao art. 64 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 14.133/21), estabeleceu parâmetros para a abertura de diligências durante certames públicos. Na ocasião, o TCU consignou expressamente a obrigatoriedade de intimação dos participantes de certames para “sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta”, pois desclassificar uma proposta tão-somente por erros formais “resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”. Veja-se a ementa do julgado mencionado:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, *a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)*.

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, *deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas*, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais

comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.³

Noutra oportunidade, a mesma Corte:

Quando se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois são instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados. Não é demais lembrar que a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, pois são eles de responsabilidade da contratada. Não interessa para a contratante, por exemplo, se em determinado mês a contratada está tendo gastos adicionais porque muitos empregados estão em gozo de férias ou não. À contratante interessa que haja a prestação de serviços de acordo com o pactuado. Ou seja, a planilha de formação de custos de mão de obra constitui um útil ferramental para a análise do preço global ofertado, mas não constitui em indicativos de serviços unitários a serem pagos de acordo com a sua execução, como quando ocorre com os serviços indicados no projeto básico de uma obra pública, os quais são pagos de acordo com o fornecimento de cada item unitário. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas – preços exequíveis e compatíveis com os de mercado. Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes. Sob a ótica antes exposta, não vislumbro que tenha sido plenamente correta a conduta dos gestores ao agirem com formalismo exacerbado. 9.2 determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao órgão jurisdicionado, que, finda a vigência pactuada,

³ TC 018.651/2020-8 Natureza(s): Representação Órgão/Entidade: Diretoria de Abastecimento da Marinha Representação legal: Graziela Marise Curado de Oliveira, OAB/DF 24.565

abstenha-se de prorrogar o Contrato nº [omissis] celebrado com a empresa [omissis] e promova nova licitação, para a contratação de serviços de vigilância armada".⁴

Não é exagero afirmar que o entendimento é unânime no Poder Judiciário. Inclusive, o **Superior Tribunal de Justiça** já se manifestou quanto à interpretação restritiva das regras da licitação:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.
2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (...)⁵

Neste sentido, cotejando as normas que regem os processos de contratações públicas e as interpretações que lhes são conferidas pelos órgãos de controle com as condutas adotadas no presente, extrai-se que **a exclusão do ora RECORRENTE em razão da ausência de juntada da ata de posse de apenas dois conselheiros** fere as diversas disposições legais acima citadas, os princípios da vantajosidade, economicidade (art. 3º, *caput* da Lei nº 13.019/14) e o formalismo moderado (art. 23, *caput* e 24, *caput* da Lei nº 13.019/14), e se afasta do entendimento pacífico dos Tribunais.

É por isso que a decisão ora impugnada deve ser reformada, revogando-se a inabilitação do **RECORRENTE** e, em consequência, instaurando-se fase de diligência,

⁴ TCU, Acórdão nº 4.621/2009, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 04.09.2009.

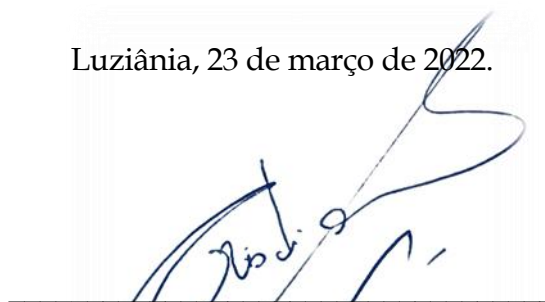
⁵ STJ. MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 26/10/1998, p. 5.

oportunizando a juntada dos documentos ausentes, eis que existentes à época do envio da documentação, nos termos da jurisprudência do TCU.

III - PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se o recebimento e acolhimento do presente recurso, com reforma da decisão que inabilitou o **RECORRENTE**, de modo que esta d. Comissão instaure diligência no feito e intime o INDSH para adequar sua proposta às formalidades editalícias, sem alteração de preço.

Luziânia, 23 de março de 2022.



Cristiano Oliveira dos Santos

INDSH – Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano
Diretor de Controladoria e Desenvolvimento
CRA-SP – 101020