

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

Parecer jurídico – Assessoria Jurídica Municipal.
Chamamento Público nº. 001/2019.
Processo Administrativo nº. 011/2019.
Interessado: Departamento de Compras e Licitação.

Assunto: Apontamentos Chamamento Público.

RELATÓRIO:

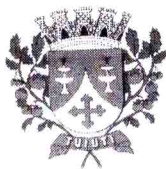
A Comissão de Seleção (Portaria 043/2019), com o apoio da Comissão Municipal de Licitações, no uso de suas atribuições junto ao Chamamento Público para qualificação e Chamamento de Organização Social no âmbito da Saúde nº 001/19, processo nº 011/2019, decidiu Habilitar as concorrentes Associação Brasileira de Apoio à Saúde – Abrasce, Instituto Social Medlife, Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão-InSaúde, para participarem da fase de avaliação da Proposta de Programa de Trabalho apresentada pelas concorrentes.

Por duas vezes, o Instituto Social MedLife, realizou apontamentos de irregularidades em face à documentação apresentada pelas empresas Associação Brasileira de Apoio à Saúde – ABRASCE e Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão – InSaúde.

Em sessão para recepção e análise dos documentos, o representante da empresa MedLife apresentou os seguintes apontamentos:

Quanto a INSAÚDE

Não apresentou o Balanço Patrimonial, tampouco as Demonstrações do Resultado do Exercício, quedando-se em apresentar apenas o Termo de Abertura e Encerramento e Recibo do SPED Contábil. Muito embora tenha trazido cópia da publicação do Diário Oficial, esta não substitui o Balanço Exigido pelo item 2.3, "a", do Edital, uma vez que a publicação no Diário



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

Oficial é obrigação estatutária que não substitui a escrituração fiscal instituída pela IN RFB N 17742017.

Quanto a qualificação da entidade como Organização Social, embora seja ato discricionário da municipalidade, é ato que influi diretamente na habilitação, assim não merece ser qualificada pelo entendimento do art. 3º, III, do Decreto Municipal nº 13/2019, o qual determina a comprovação de regularidade perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Quanto a ABRASCE

A entidade não comprovou a regularidade do Contador que firmou a declaração de índices, conforme exigência do item 2.2.1, do Edital.

Ademais, cumpre ressaltar que a inscrição da entidade junto ao CREMESP data de 27.04.2018, ao passo que os atestados apresentados para comprovação de capacidade técnica demonstram períodos muito anteriores a sua inscrição, como por exemplo, o emitido pelo Instituto SIM cuja vigência é de 01.08.2016 a 31.12.2017, ou seja, a instituição prestou serviços sem a competente autorização do órgão de classe.

Outrossim, nos parece temerário os atestados juntados pela licitante, merecendo o deferimento de diligência, uma vez que o atestado emitido pela ACCB em favor da entidade, atesta cooperação técnica na gestão de serviços de Saúde em Vila Velha / ES, atestado esse que já vislumbramos em Chamamento do Município de Santa Branca (Chamamento Público n 03 2017) emitido em favor da entidade UNISAU. Ao que parece, o contrato em Vila Velha ES foi firmado com a entidade ACCB, e não com a ABRASCE ou UNISAU, merecendo diligência para aferição da capacidade técnica.

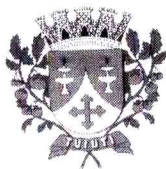
Quanto a qualificação da entidade como Organização Social, embora seja ato discricionário da municipalidade, é ato que influi diretamente na habilitação, assim não merece ser qualificada pelo não atendimento do art. 3º, III, do Decreto Municipal nº 13/2019, o qual determina a comprovação de regularidade perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A sessão foi suspensa para análise dos argumentos expostos e posterior decisão.

A autoridade competente requisitou parecer jurídico.

Vieram os autos para apreciação desta Assessoria Jurídica.

É o relato do necessário, passo a expor:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

PARECER:

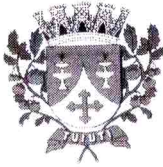
O Instituto Social MedLife argumentou que o instituto **INSAÚDE** não apresentou o Balanço Patrimonial, tampouco as Demonstrações do Resultado do Exercício, quedando-se em apresentar apenas o Termo de Abertura e Encerramento e Recibo do SPED Contábil. Muito embora tenha trazido cópia da publicação do Diário Oficial, esta não substitui o Balanço Exigido pelo item 2.3, "a", do Edital, uma vez que a publicação no Diário Oficial é obrigação estatutária que não substitui a escrituração fiscal instituída pela IN RFB N 17742017.

Argumentou ainda que, a qualificação da entidade como Organização Social, embora seja ato discricionário da municipalidade, é ato que influi diretamente na habilitação, assim não merece ser qualificada pelo entendimento do art. 3º, III, do Decreto Municipal nº 13/2019, o qual determina a comprovação de regularidade perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

A exigência de demonstração de qualificação econômica financeira, objetiva comprovar que a entidade se encontra em boa saúde financeira, portanto, capaz de executar o objeto a ser contratado.

O instituto **INSAÚDE** apresentou cópia da publicação de seu balanço patrimonial no Diário Oficial, Termo de Abertura e Encerramento e Recibo do SPED Contábil, bem como, declaração assinada pelo contador e representante legal, dando conta de que encontra-se em satisfatória situação financeira, sendo esta analisada com os índices apresentados, em confrontação com o balanço publicado e comprovado pelo instituto.

No mais, o recibo de SED contábil, dá conta de que o balanço foi registrado junto ao Sistema de Escrituração Contábil Digital, fato este, que permite inclusive, a conferência do balanço entregue à receita federal.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

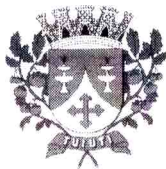
Neste contexto, entendemos que o objetivo do edital foi alcançado, *in causa*, analisar a situação econômico-financeira da entidade e aferir que a mesma comporta a execução do objeto a ser contratado.

No mais, o formalismo exacerbado, vem sendo rechaçado pela doutrina e jurisprudência pátria, nos termos da Lição de Marçal Justem Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, (2005/341/342), transcrita *in verbis*:

O Ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais.

O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a "apresentação dos documentos na forma da Lei", produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê à eliminação de licitantes em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados.

O segundo é o da instrumentalidade das formas. A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias, excessivas ou inúteis devem ser proscritas. Logo, não há cabimento em formular exigências de apresentação de documentos contábeis mirabolantes, tal como se ausência de sua exibição importasse alguma presunção de inidoneidade. Assim, chega-se ao ponto de exigir a apresentação de Livros Comerciais no seu original, sob o fundamento de que a "forma legal para a contabilidade" envolve a escrituração deles. Ora, qual a utilidade para a Administração em verificar os Livros, se o que a ela interessa é o conteúdo do balanço e outras demonstrações contábeis? O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfatoriedade da exibição de cópia autenticada do Livro ou de extrato do balanço, devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador. Somente se poderia cogitar da exibição dos Livros na medida em que alguma dúvida séria se pusesse no tocante à veracidade dos dados constantes da documentação apresentada.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

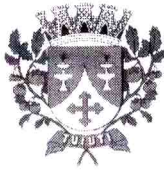
Nos termos expostos alhures, não vemos óbices na forma de apresentação e comprovação da saúde econômica financeira. Dúvidas outras quanto aos números contidos no balanço podem ser diligenciadas junto aos Sistema Escrituração Contábil Digital.

Quanto a ABRASCE, O Instituto Social MedLife argumentou que a entidade não comprovou a regularidade do Contador que firmou a declaração de índices, conforme exigência do item 2.2.1, do Edital.

Quanto a este ponto, não merece prosperar os apontamentos Instituto Social MedLife. O item 2.3.1 requisita a apresentação de declaração, assinada por contador identificado. Não obstante as alegações do Instituto Social MedLife, a declaração apresentada pela ABRASCE foi assinada pela Profissional Kátia Valéria Ayres Prado, CRC n. 1SP176879/O-3, portanto, devidamente identificado.

Em apertada síntese, alega também, que a inscrição da entidade junto ao CREMESP data de 27.04.2018, ao passo que os atestados apresentados para comprovação de capacidade técnica demonstram períodos muito anteriores a sua inscrição, como por exemplo, o emitido pelo Instituto SIM cuja vigência é de 01.08.2016 a 31.12.2017, ou seja, a instituição prestou serviços sem a competente autorização do órgão de classe.

Outrossim, contesta a o atestado de capacidade técnica apresentado pela ABRASCE, alegando: *“nos parece temerário os atestados juntados pela licitante, merecendo o deferimento de diligência, uma vez que o atestado emitido pela ACCB em favor da entidade, atesta cooperação técnica na gestão de serviços de Saúde em Vila Velha / ES, atestado esse que já vislumbramos em Chamamento do Município de Santa Branca (Chamamento Público n 03 2017) emitido em favor da entidade UNISAU. Ao que parece, o contrato em Vila Velha ES foi firmado com a entidade ACCB, e não com a ABRASCE ou UNISAU, merecendo diligência para aferição da capacidade técnica”*.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

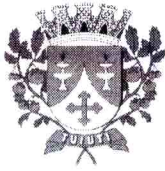
A comissão tem ampla liberdade para determinar diligências, parece, pelo teor da ata, que entendeu desnecessário, porquanto não lançou mão desta prerrogativa. Não obstante poderá realizar se assim entender necessário.

No entanto, os argumentos trazidos pelo Instituto Social MedLife não nos parecem serem capazes de infirmar os atestados de capacidade técnica juntados aos autos pelo instituto ABRACE. Isso porque, ventilou fato que teria ocorrido em outro certame, porém não demonstrou o ocorrido, recomendando apenas diligência.

Por outro lado, vale ressaltar que o instituto ABRASCE juntou além daquela expedida pelo Instituto ACCB outros dois atestados, portanto, ainda que desprezássemos este atestado, haverá prova de capacidade técnica, ou pelo menos, atendimento aos termos do edital no que tange a prova da capacidade técnica.

Quanto ao fato de ter comprovado seu registro junto ao CRM apenas em 27.04.2018 entendemos irrelevante, ou seja, não infirma os atestados apresentados. Além do mais, devemos observar que o Instituto ABRASCE alterou sua denominação em março de 2018, o que pode ter ocasionado necessidade de novo registro junto ao CRM.

No entanto, devemos nos ater aos termos do edital. O objetivo quanto as exigências de capacidade técnica é aferir a capacidade da empresa em desenvolver o objeto a contento. O edital prescreve que a prova se dará com a apresentação de atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que ateste a execução de serviço similar. Os atestados juntados, salvo melhor juízo, parece atender as exigências editalícias. Comprovam a execução de serviço similar ao objeto do chamamento público, sendo irrelevante a prova do registro da empresa no CRM. Se deveras ocorreu tal fato (prestação de serviços similares sem registro junto ao CRM), isso não desabona a capacidade, ao menos



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

atestada nos documentos apresentados, da licitante em desenvolver ou já ter desenvolvido serviço similar ao objeto do certame.

Todos os apontamentos imputados aos concorrentes são sanáveis e superáveis, com vistas a consecução da ampla concorrência e a possibilidade de contratação pelo poder público da melhor proposta, consagrando os Princípios da Eficiência e Economicidade.

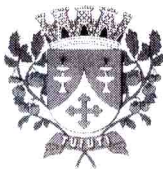
Doutrina e Jurisprudência majoritárias brasileiras vem firmando o entendimento de que no processo licitatório deve ser reconhecido e aplicado o Princípio do Formalismo Moderado.

A aplicação do mencionado princípio permitirá que o processo de contratação seja realizado em respeito ao edital de licitação, ao qual a Administração se encontra estritamente vinculada, e que não haja afronta à seleção da proposta mais vantajosa, à isonomia, à legalidade, à impessoalidade, à igualdade e ao julgamento objetivo.

Nesse sentido, o princípio permite que haja competitividade no certame, já que licitantes não podem ser excluídos do processo de contratação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais, ainda mais em relação aos fatos apresentados nos apontamentos, que podem ser sanados.

O formalismo não deve ser galgado a um patamar absoluto, intransponível, que possui o condão de, por si só, inadmitir atos do particular ou invalidar atos da Administração Pública. Assim, uma vez observados os princípios licitatórios, mormente o da isonomia, atingindo o ato (do particular ou da Administração Pública) os fins a que se destinava, tem-se por incabível a sua inadmissão, sob pena de se adotar o formalismo exagerado.

Posto isso, passa-se a ver o entendimento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e relação aos limites jurídicos de atuação das Comissões Permanente de Licitação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

Assessoria Jurídica

Em outras palavras, simples falha formal, ou o não atendimento à exigências que não afetem a igualdade das condições de participação não legitima a Administração Pública a proceder a inabilitação. Do contrário, estará havendo desclassificação irregular, por adotar formalidade exagerada, ofensiva à isonomia do certame.

O Tribunal de Contas da União já exarou uma série de decisões consideradas como paradigmas, no qual se assenta que:

“o princípio do procedimento formal “não significa que a Administração deve ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes”. (Decisão 570/1992 – Plenário).

Com efeito, essa atuação pautada na isonomia deve ser conjugada com os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, de forma a assegurar a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa e a resguardar os direitos dos participantes da licitação.

Ante ao exposto, posicionamos pela manutenção da qualificação e habilitação das empresas alvo de apontamentos.

É o parecer, “*sub censura*”.

Tuiuti, 16 de julho de 2019.

Alan de Lima

Assessor Jurídico Municipal OAB/SP 287.297