

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Protocolo nº: 19.309.357-4

Ref.: Edital de Credenciamento nº 05/2022

Recorrente: VIDA LONGA SERVIÇOS DE ATENDIMENTO EM SAÚDE HOSPITALAR E DE ASSISTÊNCIA EM ENFERMAGEM LTDA – CNJP 36.908.665/0001-45

I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de resposta ao Recurso Administrativo apresentado pela pessoa jurídica VIDA LONGA SERVIÇOS DE ATENDIMENTO EM SAÚDE HOSPITALAR E DE ASSISTÊNCIA EM ENFERMAGEM LTDA, em razão da sessão pública realizada no dia 27/07/2022, no Hospital Regional do Sudoeste.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

A empresa recorrente alega que a Comissão de Credenciamento inabilitou a recorrente na sessão realizada em 27/07/2022, sob o argumento de que esta não teria apresentado o demonstrativo de índices exigidos no item 10.1.1.2. do edital.

Alega que por meio da errata da ata de 14/07/2022, a Comissão de Credenciamento informou que a recorrente possui sócio em comum com a empresa Prest Saúde Serviços em Saúde Ltda, sob alegação de que existe indícios de violação do princípio da isonomia e indícios de fraude ou conluio.

Alega ainda que inexistente vedação legal à participação, no mesmo certame, de empresas com os mesmos sócios.

III. DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requer a Recorrente:

- a) O provimento do presente recurso administrativo, a fim de habilitar a recorrente no credenciamento nº 05/2022.

IV. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Considerando que o recurso administrativo é um mecanismo para contestar decisões administrativas, e isso acontece quando há descontentamento e/ou discordância de uma decisão proferida por alguma entidade/órgão da Administração Pública e tem por objetivo pleitear uma revisão do ato decisório.

Inicialmente, cabe analisar o requisito de tempestividade do referido recurso, ou seja, apreciar se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o item 7.1 do Edital dispõe:

“7.1 Os pedidos de esclarecimentos, providências ou impugnações ao presente ato convocatório deverão ser encaminhados, por escrito e com a devida motivação, ao Presidente da Comissão de Credenciamento, na sede da FUNDAÇÃO ESTATAL DE ATENÇÃO EM SAÚDE DO ESTADO DO PARANÁ –FUNEDS, sito à Rua do Rosário, nº 144, 10º andar, Centro, Curitiba, Paraná, no horário das 8h30 às 12h e das 13h30 às 17h30 ”

A recorrente encaminhou em tempo hábil, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou aos prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

O credenciamento é o ato pelo qual o gestor dá publicidade do interesse de complementar a rede assistencial de saúde aos prestadores de serviços hospitalares ou ambulatoriais, da possibilidade de contratação, por meio de credenciamento.

Entendemos que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, o chamamento público – credenciamento é uma modalidade de licitação inexigível diante da impossibilidade de concorrência, pois imprescindivelmente a fixação de tabela de preços que remunerarão os serviços assistenciais prestados, as condições e prazos para pagamento, os interessados terão conhecimento prévio dos valores a serem pagos pelo serviço prestado, não havendo diferenciação no pagamento e disputa entre os credenciados, e em regra, os valores são tabelados e pagos mediante repasse do Sistema Único de Saúde – SUS.

Outrossim, um dos destaques deste instrumento é a possibilidade de qualquer interessado poder se credenciar a qualquer momento, desde que cumpra com os requisitos elencados no edital e o certame ainda esteja em vigência.

Logo, **por inexistir qualquer concorrência**, enquanto estiver na vigência o

credenciamento, resta claro que qualquer interessado pode participar, podendo iniciar a prestação de serviços caso cumpra com os requisitos do edital.

É importante ressaltar que o Decreto Estadual nº 4507/2009 em seu artigo 1º, parágrafo 1º dispõe que “O credenciamento não tem caráter exclusivo, podendo o órgão ou entidade contratante convocar, em igualdade de condições, todos os credenciados ao mesmo tempo ou, mediante sorteio ou rodízio, um ou mais de um credenciado para a realização do mesmo serviço, situação essa contemplada no art. 24 da Lei Estadual nº 15.608/2007, observadas as peculiaridades do serviço e do credenciado”.

O art. 2º dispõe ainda “O credenciamento é justificado nos casos em que o interesse público possa ser melhor atendido através da contratação prevista no § 1º do artigo anterior, podendo ser por região ou não”.

Para iniciar a avaliação do presente caso, convém destacar a necessária aplicação dos princípios elencados no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Dando continuidade, outro princípio aplicável à Administração Pública é o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o qual estabelece, resumidamente, que a Administração Pública estará restrita aos termos do edital para a sua tomada de decisões.

É de suma importância a previsão legal do artigo 3º, artigo 41 e artigo 55, inciso XI, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, que dispõem que **a Administração Pública está estritamente vinculada ao edital convocatório.**

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55 São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam (...)

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

O edital de credenciamento segue as exigências específicas de qualificação técnica, de acordo com o artigo 5º do Decreto 4507/2009 que dispõe “O Edital de credenciamento conterá objeto específico, exigências de habilitação, em conformidade com o art. 73 da Lei Estadual nº 15.608/2007, exigências específicas de qualificação técnica (condições e requisitos mínimos de prestação para cada tipo de serviço), regras da contratação, valores fixados para remuneração por categoria de atuação, minuta de termo contratual e modelos de declarações”.

Como já mencionado anteriormente, o credenciamento é um processo por meio de pré-qualificação, permanentemente aberto a todos os interessados, que atendem os requisitos estabelecidos no Edital e durante a vigência deste.

É importante ressaltar que a fim de evitar abusos no uso da modalidade de credenciamento, o Tribunal de Contas da União – TCE, questionado sobre a legalidade da referida modalidade (Decisão 656/1995), posicionou-se positivamente, com fundamento no artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93 e desde que respeitados os princípios da administração pública e seguintes requisitos abaixo elencados, o credenciamento é um ato legal:

- 1 – Ampla divulgação, inclusive por meio de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;
- 2 – fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a se credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
- 3 – fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;
- 4 – consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados;
- 5 – estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;
- 6 – permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;
- 7 – prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;
- 8 – possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e

9 – fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco)". (TCU 656/1995. Processo n.º TC016.522/95-8. Relator Ministro Homero Santos. DOU 28.12.1995. Página 22.549)".

Diante do exposto, o credenciamento é um instrumento célere para a contratação de prestadores de serviços na área da saúde muito bem vindo, vez que o Poder Público, atualmente, não possui condições de prestar serviços médicos de modo exclusivo, e não somente isso, no intuito de prestar um serviço humano e de qualidade à população, o Gestor Público que deseja credenciar prestadores da área de saúde deve fixar critérios e exigências mínimas para tal execução.

Considerando que o credenciamento não é uma modalidade de licitação que se compara com a modalidade de Pregão Eletrônico, mas sim, a modalidade de Inexigibilidade de Licitação, sendo assim, o entendimento do TCU apresentado pela requerente é relativo a pregão eletrônico, não sendo aplicável no presente caso, haja vista que se trata da modalidade de credenciamento.

Em tempo, destaca-se o artigo 79 da nova Lei Federal nº 14.133/2021, nova lei de licitações e contratos administrativos, que dispõe:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições

padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

A Lei Federal nº 6839/1980 dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, vejamos:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Necessário ainda mencionar que, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento as propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

O próprio instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regularmente, é impossibilitado que as cláusulas seja descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também, será impossível atingir o princípio constitucional da isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade principal

evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

Reanalizando a documentação da requerente, observou que a mesma apresentou o balanço patrimonial da empresa sem os cálculos solicitado no edital. O edital é claro na cláusula 10.1.2.2 ao mencionar que as empresas deverão apresentar os índices já calculados, com assinatura do contador e do representante legal da empresa, que serão analisados com base no balanço apresentado.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, alterada pela Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018, dispõe sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, bem como atribui novos termos ao Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

O artigo 20 do referido Decreto-Lei incumbe ao gestor público a responsabilidade de realizar análises dos casos concretos com suas possíveis consequências:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Conforme o Parecer Referencial emitido Pela Procuradoria-Geral do Estado do Paraná¹ não é possível que o legislador consiga prever todas as possibilidades advindas dos fatos da vida, porém a Lei permite e incentiva que o gestor público possa decidir considerando os efeitos futuros, suas “consequências jurídicas e administrativas”, conforme o artigo 21. Isto, no sentido de não agravar a situação ao decidir, mas proteger os envolvidos. Este fator estimula a criatividade do gestor público para resolver problemas inéditos, confia no gestor público de boa fé e evita que seja penalizado por encontrar soluções inovadoras

¹ PARANÁ. Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Coordenadoria do Consultivo. Parecer Referencial. Protocolo nº 16.519.029-7. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2020-04/parecerreferencial002de2020pge.pdf>

para novos problemas, fora do standart tradicional. No entanto, não se quer dizer que os feitos de má-fé não devam ser penalizados.

Conforme a Procuradoria, a LINDB tende a suplantar o que a doutrina tem denominado “Direito Administrativo do Medo”, que expressa o receio do administrador público em ser punido pelos órgãos de controle quando precisa decidir ao se deparar com fato inédito na existência ou na proporção. Não pode restar ao administrador público senão paralisar ou ficar inerte diante de uma decisão que deva ser tomada para não causar prejuízos das mais variadas nuances.

Nesse sentido, o artigo 22 da LINDB reconhece que ao interpretar a lei devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos seus administrados.

O gestor público, tendo em vista seu poder discricionário, permissivo à prática de atos com liberdade de escolha, bem como os limites deste poder, ao fazer suas opções deve ter em vista o interesse geral e decidir com coerência e adequação para o momento, respeitando os princípios que regem a Administração Pública.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 prevê, entre as destinações da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitui-onal da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade comos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento ob-jetivo e dos que lhes são correlatos.[...]

De acordo com Marçal Justen Filho² há um dever da Administração em pro-curar a melhor forma de exploração dos recursos econômicos que é titular, desta forma, o contrato administrativo resultante de certame licitatório busca, em regra, a solução economicamente mais vantajosa. Nesse sentido, o autor define vantajosidade:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 97

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse co-letivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem econômica corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

Desta forma, na análise das propostas, além da qualidade do produto ou prestação de serviço ser levada em consideração na ponderação do custo-benefício, não se pode esquecer que a vantagem econômica é essencial para a Administração, de modo em que “sempre deverá ser considerada a escassez de recursos públicos, o que exige o seu uso mais racional possível. Há necessidade de ponderar as finalidades buscadas e determinar a solução mais compatível com a eficácia econômica”³

Ressalta-se que a seleção da proposta mais vantajosa não ofende a isonomia do certame licitatório, uma vez que “o tratamento isonômico visa assegurar a escolha da proposta mais adequada, dotada de maior vantajosidade. O que não se admite é a fixação de regras discriminatórias que impeçam a seleção da proposta dotada de maior vantajosidade”⁴

As normas jurídicas podem ser caracterizadas como regras ou princípios. As regras retratam determinados pressupostos já descritos que, no caso concreto, aplicam-se de forma vinculada ao que já foi definido pelo legislador. Os princípios, de forma diversa, demandam ponderação e adequação no caso concreto, visto que por serem conceitos jurídicos indeterminados, podem ser interpretados de diversas maneiras.

As licitações e contratos devem observar durante todo o processo licitatório e de contratação os princípios aplicáveis, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, entre outros.

³ Ibid., p. 98

⁴ JUSTEN FILHO, 2016, p. 107.

Tendo em vista a grande quantidade de requisitos e princípios a serem observados pelo administrador, Irene Nohara descreve:

O Estado Democrático de Direito objetiva proteger interesses de variados grupos sociais, sendo, portanto, sua decorrência que o anseio pela realização completa de determinados interesses esbarra no núcleo essencial de outros interesses. Na colisão de princípios, o juízo de razoabilidade e/ou proporcionalidade serve para sopesar qual interesse terá maior peso de proteção jurídica no caso concreto.⁵

Sendo assim, os princípios não devem ser aplicados de forma padronizada, mas carecem de observância das demais normas e princípios que o permeiam a fim de resolver o caso concreto de modo amplo, razoável e proporcional.

Os princípios a serem observados de forma geral pela Administração Pública estão previstos no artigo 37, da Constituição Federal, enquanto os princípios da licitação estão previstos nos artigos 3º, da Lei 8.666/93 e 5º da Lei Estadual 15.608/07.

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:[...]

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitui-onal da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Art. 5º. A realização de contratos e convênios, subordinados a esta lei, está juridicamente condicionada:

- I -aos princípios universais da isonomia e sustentabilidade ambiental;
- II -aos princípios reguladores da Administração Pública, tais como legalidade, finalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, celeridade, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal e motivação dos atos;

⁵ NOHARA, Irene Patrícia. Princípios. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). Tratado de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.102.

III -aos princípios inerentes às licitações de vinculação ao instrumento con-vocatório, justo preço e competitividade.

Parágrafo único. Todos os procedimentos regulados por esta lei devem ter como objetivo a ampliação da disputa.

O princípio da legalidade está previsto, de forma genérica, no artigo 5º, II, da Constituição Federal⁶. A legalidade vinculada à Administração Pública, no entanto, comporta outro sentido, uma vez que a Administração apenas pode fazer ou deixar de fazer o estabelecido em lei, não o contrário. Na licitação, portanto, a Administração Pública não pode deixar de observar todos os requisitos previstos em lei, sem a possibilidade de celebrar contratos de forma espontânea sob mera manifestação de vontade do administrador.

O princípio da impessoalidade⁷ demanda do agente público uma conduta im-parcial e, por isso, relaciona-se diretamente com o princípio da moralidade, que obriga a Administração não beneficiar interesses particulares. Logo, relaciona-se também com o princípio da igualdade no certame licitatório, ao determinar o tratamento isonômico aos licitantes que preenchem os requisitos legais. Nesta seara, os atos devem ser publicados a fim de dar credibilidade e a transparência à Administração, como define o princípio da publicidade.

O princípio da probidade administrativa está relacionado com o princípio da moralidade e com a indisponibilidade do interesse público, visto que os atos da administração devem ser pautados na probidade, assim como os atos ímprobos importam na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, etc.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório refere-se à obrigatoriedade de a Administração Pública não descumprir as regras dispostas em edital, uma vez que está estritamente vinculada a ele. Dessa forma, cumpre à Administração julgar as propostas de forma objetiva, em respeito ao princípio do julgamento objetivo.

Os demais princípios correlatos, tais como adjudicação compulsória, competitividade, entre outros, também devem ser observados pelo administrador. No entanto, por se tratar de construções teóricas da doutrina, cumpre descrever os princípios descritos na legislação disposta.

⁶ 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: [...] II -ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

⁷ Previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, “a multiplicidade de princípios propicia o inevitável risco de conflitos e atritos”, é nesta seara que consiste a ponderação dos princípios diante do caso concreto, uma vez que, diferente das regras, a carga valô-rativa e significativa dos princípios pode ser interpretada de forma diversa a depender do caso concreto.

A análise dos princípios não deve ser feita de forma autônoma, mas deve levar em conta os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nas palavras de Eros Grau “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços [...]. Uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico não expressa significado normativo algum”⁸. Nesse sentido, “a razoabilidade deriva, no fundo, muito mais de uma exigência jurídica de racionalidade e de ponderação no sopesamento entre princípios, do que de um princípio propriamente dito [...]”⁹

Desta forma, “não cabe isolar algum princípio específico e determinado para promover a sua aplicação como critério único de solução jurídica. Promover a concretização de princípios jurídicos é uma atividade de ponderação e de avaliação dos diversos aspectos e interesses envolvidos”¹⁰. A técnica de ponderação dos princípios, através da proporcionalidade, exige “racionalidade da atuação estatal”¹¹, de modo em que ao ponderar um princípio não pode a Administração gerar prejuízo a outro bem igualmente protegido pela ordem jurídica.

Na licitação, por se tratar de um procedimento formal “deve-se verificar se os critérios utilizados, tanto na confecção do edital, como na prática dos atos ao longo do procedimento, são meios adequados e necessários para o alcance das finalidades do certame”¹²

Assim, como ao gestor cumpre certa margem de discricionariedade nas decisões em que não há resposta única, a escolha feita deve cumprir com o razoável e de forma proporcional. No entanto, ressalta-se que somente há razoabilidade naquelas escolhas que representem a vantajosidade à Administração Pública:

Tanto as hipóteses legais de “não ser vantajoso” e “não representar prejuízo” são conceitos jurídicos indeterminados, o que significa que são amparados num juízo circunstanciado, pautado em características concretas, na presença, a depender das particularidades, de discricionariedade administrativa. [...] Se a solução

⁸ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176.

⁹ NOHARA, op. cit., p. 116

¹⁰ JUSTEN FILHO, 2016, p. 108

¹¹ Ibid., p. 109.

¹² NOHARA, op. cit., p. 117.

for irrazoável não se trata de opção discricionária, pois as decisões discricionárias devem ser tomadas sob critérios de razoabilidade.¹³

Sendo assim, na ponderação de princípios no caso concreto, a carga teórica de todos os princípios correlatos dever ser levada em consideração, sem esquecer das finalidades impostas ao próprio certame licitatório, como a vantajosidade da contratação.

Conforme a impugnação, a Errata da Ata realizada em 14/07/2022, referente à habilitação de empresas informou que somente uma das empresas—ora impugnantes —poderiam seguir no processo de habilitação, em razão de possuírem em seus contratos sociais sócios em comum.

A empresa discordou da decisão da Comissão de Credenciamento, que fundamentou a decisão em razão de violação ao princípio da isonomia e indícios de fraude ou conluio.

O principal argumento das empresas impugnantes se refere à possibilidade de participação de empresas com sócios em comum no presente Edital de Credenciamento. Sobre o tema, a impugnação transcreve entendimentos do Tribunal de Contas da União:

[...] 5. De fato, não existe vedação legal à participação simultânea, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou mesmo com sócios em relação de parentesco, mas é necessário reconhecer que tais situações podem acarretar a quebra da isonomia entre as licitantes, salientando, contudo, que isso não restou confirmado no presente caso concreto.6. Observo que, no caso específico de licitações na modalidade pregão, a própria dinâmica da disputa de lances tende a acirrar a competitividade entre as licitantes, conduzindo à seleção da proposta mais vantajosa, de sorte que a demonstração da fraude à licitação passa pela evidenciação do nexo causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação.¹⁴

[...] 13. Em primeiro lugar, considero desnecessário recomendar ao Banco do Brasil a realização de alterações no seu sistema de

¹³ Ibid., p. 119

¹⁴ Acórdão 2803/2016 –Plenário Relator. André De Carvalho Data Da Sessão. 01/11/2016.

pregão eletrônico, conforme alvitrado pela Secex-PE, para que ele passe a emitir alertas aos pregoeiros sobre a presença, na licitação, de empresas com sócios comuns. Acredito que o dever de diligência no sentido de se evitar fraudes deve ser empreendido em cada caso concreto, por parte do agente condutor dos certames licitatórios, avaliando-se diversas variáveis e comportamentos suspeitos por parte dos licitantes, sendo certo que, o fato das empresas contarem com sócios comuns não se constitui, por si só, em ilegalidade.¹⁵

[...] 22. De acordo com o precedente do Acórdão 297/2009-TCU-Plenário, a participação simultânea de empresas com sócios comuns num mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.¹⁶

Como exposto na jurisprudência e no mérito do recurso interposto, a mera participação de empresas com sócios em comum **nos certames licitatórios**, por si só, não caracteriza ilegalidade. No entanto, **trata o presente caso de modalidade de inexigibilidade de licitação**, por meio de Credenciamento/Chamamento Público.

A regra geral para aquisição de bens e serviços é a realização de processo de Licitação, conforme insculpido no artigo 37, inciso XXI da Carta Magna¹⁷. O objetivo primordial da Licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Contudo, as próprias Lei Federal nº8.666/93 e Lei Estadual nº 15.608/07 preveem exceções, tais quais a dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação.

¹⁵ Acórdão 662/2013 –Plenário. Relator: Valmir Campelo. Data Da Sessão. Data Da Sessão: 27/03/2013.

¹⁶ Acórdão 526/2013 –Plenário. Relator: Marcos Bemquerer. Data Da Sessão. Data Da Sessão:13/03/2013.

¹⁷ 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: [...] 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.

Na doutrina e jurisprudência, o credenciamento tem por base constitucional o artigo 37, inciso XXI, bem como o artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, na medida em que se permitem extrair a hipótese de inviabilidade de competição decorrente da possibilidade de a Administração contratar quaisquer empresas ou profissionais de um determinado setor em igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação, vejamos:

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.

Tenha-se a decisão do TCU, plenário, nº. 104/1995 que baliza a legalidade da modalidade do credenciamento:

Finalizando, constatamos ter ficado devidamente esclarecido no processo TC 008.797/93-5 que o sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela, assegurando tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços e negociando-se as condições de atendimento, obtém-se uma melhor qualidade dos serviços além do menor preço, podendo ser adotado sem licitação amparado no art. 25 da Lei 8.666/93.

No âmbito da Legislação Estadual, a Lei nº. 15.608/2007, em seu artigo 24 disciplina esta modalidade de inexigibilidade licitatória, nos seguintes termos:

Art. 24 - Credenciamento é ato administrativo de chamamento público, processado por edital, destinado à contratação de serviços junto àqueles que satisfaçam os requisitos definidos pela Administração, observado o prazo de publicidade de no mínimo 15 (quinze) dias úteis e no máximo de 30 (trinta) dias úteis.

Parágrafo único. A Administração Estadual poderá adotar o credenciamento para situações em que o mesmo objeto possa ser realizado simultaneamente por diversos contratados.

Ainda, no âmbito do Estado do Paraná, tem-se as disposições do Decreto Estadual nº 4.507/2009, que define características, condições, normas e competências para o credenciamento de pessoas físicas ou jurídicas. Ademais referido Decreto Estadual assim dispõe acerca do credenciamento:

Art.2º O credenciamento é justificado nos casos em que o interesse público possa ser melhor atendido através da contratação prevista no §1º do artigo anterior, podendo ser por região ou não.

Art.3º O credenciamento obedecerá aos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da celeridade.

O sistema do credenciamento, portanto, nada mais é que uma **hipótese de inexigibilidade licitatória**, uma vez que, sob um certo prisma, se pode identificar a inviabilidade de competição, que obsta a realização de licitação comum, especialmente na forma do pregão eletrônico ou presencial.

Quanto ao que se entenderia por *inviabilidade de competição*, nota-se que não há um rol taxativo quanto às hipóteses aplicáveis. Isso porque a expressão *inviabilidade de competição* é bastante ampla, o que faz concluir pela existência de diversas interpretações possíveis.

Nesse sentido, tenha-se a lição do celebrado mestre Marçal Justen Filho:

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela

complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, voltar-se-á a diante. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

[...]

Como visto a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse estatal a ser atendido.

[...]

A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha. Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo.

[...]

Em primeiro lugar, os incisos do art. 25 desempenham função exemplificativa. Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, o conceito de inviabilidade de competição pode ser muito mais facilmente reconhecido mediante a análise dos exemplos contidos no elenco legal. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas de contratação. Mas a existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de

inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no caput do dispositivo.

A inviabilidade de competição pode ser interpretada sob o ponto de vista da contratação de todos os interessados ou, ao menos, de um considerável número deles, observadas alguns parâmetros mínimos.

Como anteriormente exposto, os princípios norteadores da Administração Pública e dos procedimentos licitatórios devem ser observados e estarem presentes para a modalidade de inexigibilidade licitatória por credenciamento, no que se aplicarem. Dentre os quais, destacamos os Princípios da Publicidade, Isonomia, Moralidade, da Impessoalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Supremacia do Interesse Público, Eficácia e Eficiência, que são de suma importância à lisura de tal procedimento.

Entre os princípios observados pela Administração na realização do Credenciamento, destaca-se a isonomia e a impessoalidade ao caso concreto. Por se tratar de modalidade de inexigibilidade de licitação, a contratação deve ser realizada com maior cautela.

Com base nos princípios acima descritos, a Administração Pública além de possuir o dever de não discriminar seus administrados na forma de tratamento, não poderá favorecer pessoas através de seus atos. Foi nesse sentido que o Tribunal de Contas entendeu as possibilidades anteriormente expostas sobre a participação de empresas com o mesmo quadro societário.

No entanto, como se retira do Acórdão 297/2009-TCU-Plenário, a participação simultânea de empresas com sócios comuns num mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: a) **convite**; b) **contratação por dispensa de licitação**; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Tratando-se da modalidade de inexigibilidade de licitação, através de Credenciamento/Chamamento Público se assemelha, por suas características próprias, às modalidades de convite e contratação por dispensa de licitação, e não aos certames licitatórios comuns.

De fato, nos certames licitatórios comuns, é de fácil percepção quando empresas

com o mesmo quadro societário formam conluio para arrematar o item desejado. Na proposta de lances de um mesmo item, por exemplo, o favorecimento de uma à outra pode ficar evidente, caracterizando, portanto, a fraude.

Nos casos de credenciamento, utiliza-se a fundamentação exposta pela Comissão na Errata da Ata de 14/07/2022 por analogia, isso porque não há legislação ou jurisprudência específica para casos como este.

Por essa razão, a Administração Pública possui o dever de assegurar a isonomia e a impessoalidade na habilitação das empresas credenciadas, portanto, não é válida a habilitação de pessoas jurídicas com o mesmo quadro societário para prestação de serviço idêntica, ou seja, no mesmo item/lote. Em lotes separados, ou seja, prestação de serviço diversa, entende-se pela possibilidade da participação.

Registre-se o delimitado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº. 104/1995-Plenário “o sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela”. Assim, para assegurar a maior quantidade de empresas participantes, com base nos princípios da isonomia e da impessoalidade, entende-se que assiste razão a Comissão de Credenciamento.

No que tange a inabilitação por sócio em comum com a empresa Vida Longa Serviços De Atendimento Em Saúde Hospitalar E De Assistência Em Enfermagem Ltda e Prest Saúde Serviços em Saúde, a empresa alega que teve sua saída na data de 27/07/2022, mas a sessão complementar ocorreu nessa data e não houve comprovação de alteração no contrato social, no entanto, no momento da sessão complementar realizada em 27/07/2022 a mesma ainda possuía essa pendência.

Com base nos princípios da isonomia e da impessoalidade, assim como nos moldes da fundamentação supra, em especial o entendimento jurisprudencial aplicado ao caso concreto, o presente recurso não será provido.

V. DECISÃO

Isto posto, a Comissão de Credenciamento **CONHECE** do recurso apresentado pela empresa VIDA LONGA SERVIÇOS DE ATENDIMENTO EM SAÚDE HOSPITALAR E DE ASSISTÊNCIA EM ENFERMAGEM LTDA, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, nos termos da explanação acima apresentada.

Encaminhamos o presente documento para ratificação do Diretor Presidente da FUNEDS.

Curitiba, 31 de agosto de 2022



Ednei Mansano
Presidente da Comissão de
Credenciamento



Roberta Rocha Denardi
Membro da Comissão

DIRETORIA DA PRESIDÊNCIA

Protocolo nº 19.309.357-4

DESPACHO nº 618/2022

- I. Trata-se de recurso administrativo apresentado pela pessoa jurídica VIDA LONGA SERVIÇOS DE ATENDIMENTO EM SAÚDE HOSPITALAR E DE ASSISTÊNCIA EM ENFERMAGEM LTDA, em razão da sessão de análise documental realizada em 27/07/2022 referente ao Edital de Credenciamento/Chamamento Público nº 05/2022, que visa atender o Hospital Regional do Sudoeste.
- II. Ciente do recurso apresentado.
- III. **ACOLHO** como relatório o conteúdo das manifestações da Comissão de Credenciamento às fls. *retro*.
- IV. **ACOMPANHO** o entendimento exposto pela referida Comissão, adotando como fundamento para a presente decisão.
- V. **CONHEÇO** do recurso interposto pela empresa VIDA LONGA SERVIÇOS DE ATENDIMENTO EM SAÚDE HOSPITALAR E DE ASSISTÊNCIA EM ENFERMAGEM LTDA, e **RATIFICO** a decisão da Comissão de Credenciamento.

Diretoria da Presidência, 03 de agosto de 2022.

assinado digitalmente
VALMIR ALBERTO THOMÉ
Diretor Administrativo – FUNED

assinado digitalmente
HÉLCIO DOS SANTOS
Diretor Financeiro – FUNED

Rua do Rosário, 144 – 10º andar - 80.020-110 - Curitiba - PR
Tel: 41 3350 - 7400 | www.funed.pr.gov.br



ePROTOCOLO



Documento: **Despacho618Protocolo19.309.3574DecisaorecursoComissaodeCredenciamento.pdf**.

Assinatura Qualificada realizada por: **Helcio dos Santos** em 31/08/2022 15:05, **Valmir Alberto Thome** em 31/08/2022 16:16.

Inserido ao protocolo **19.309.357-4** por: **Roberta Rocha** em: 31/08/2022 15:00.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarDocumento> com o código:
b595349bd846f85c8f256f8c22be90f6.