



**GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Chamamento Público nº 01/2018

Objeto: Seleção de entidades privadas sem fins lucrativos para a prestação de serviços à Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPLAG/SE relativos à construção de implementação das tecnologias sociais cisternas de placas de 16 mil litros e barreiros de trincheira familiar de acordo com os modelos propostos nas Instruções Operacionais SESAN/MDS nº 02/2017 e nº 010/2017.

Processo: 015.000.01107/2018-8

Recorrente: CDJBC- Centro Dom José Brandão de Castro

Recorrida: Comissão Especial de Seleção da SEPLAG.

I. RELATÓRIO

O Edital de Chamamento Público nº 01/2018 foi publicado em Diário Oficial do Estado em 02 de março de 2018, período a partir do qual também ficou disponível no site do Comprasnet.se.gov.br, pelo prazo não inferior a 10 dias, em conformidade com que preceitua o Anexo I da Portaria Ministerial/MDS nº 335 de 16 de dezembro de 2016.

O referido chamamento foi do tipo Maior Pontuação, com sessão de julgamento de Habilitação e Propostas, no dia de 15 de março de 2018, às 8 horas.

Na data e hora supracitada, foi instalada a sessão de julgamento do Chamamento Público em epígrafe com o recebimento de envelopes de habilitação, propostas e Documentos para Seleção das entidades: 1 – Associação Mão no Arado de Sergipe – AMASE, inscrita no CNPJ 05.265.011/0001-17; 2 – Centro Dom José Brandão de Castro - CDJBC, inscrita no CNPJ sob nº 00.702.064/0001-34; 3 – Nucleo Brasileiro de Desenvolvimento Social – NBDS, inscrita no CNPJ 12.122.610/0001-47; 4 – Sociedade de Apoio Sócio Ambientalista e Cultural, inscrita no CNPJ 05.550.187/0001-10; 5 - Movimento Popular Resgatando Vida e Cidadania, inscrita no CNPJ 08.388.570/0001-02.



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Após análise pela Comissão de Seleção restou habilitada e classificada a entidade
Movimento Popular Resgatando Vida e Cidadania

A entidade Centro Dom José Brandão de Castro - CDJBC foi inabilitada por deixar de cumprir exigências do edital:

Inconformada com a decisão de Inabilitação proferida em Ata datada do dia 15/03/2018, a entidade Centro Dom José Brandão de Castro - CDJBC interpôs recurso administrativo protocolando suas razões no dia 22/03/2018.

São essas as informações.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, antes de analisar o mérito recursal, cabe verificar a tempestividade do mesmo. Traz o edital em seu bojo, *ipsis litteris*:

12.4. O proponente poderá interpor recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da publicação do ato. O recurso deverá ser dirigido ao Presidente da Comissão, e encaminhado, por via postal, para o endereço indicado neste Edital..

17.5. Na contagem dos prazos estabelecidos neste edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Só se iniciam e vencem os prazos em dias úteis.

Compre destacar que a Ata de julgamento provisório datada de 15/03/2018 foi publicada no Diário Oficial do Estado e no site do comprasnet.se.gov.br no dia 19/03/2018. Dessa forma o prazo final para interposição de recursos passou a ser 26/03/2018.

III. DO MÉRITO

Insurge-se a entidade recorrente, contra decisão tomada pela Comissão Especial de Seleção no curso do Chamamento Público nº 01/2018, que inabilitou a recorrente com fulcro no descumprimento dos itens 2.6 e 8.3 do Instrumento Convocatório, alegando, *ipsis litteris*, o exposto abaixo:



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“1) No que se refere ao item 2.6, nas páginas 5 e 6 consta o item **8. DA HABILITAÇÃO**, sendo que seu subitem 8.1. destaca que “*Serão habilitados os proponentes que apresentarem os documentos listados, a seguir: I – ofício para formalização do interesse conforme modelo do Anexo 1, deste edital*”... Sendo assim, o item **8.1 já destaca que a relação que habilitará a entidade proponente é a documentação que segue abaixo, eliminando os destaques anteriores**, além disso, o próprio **Inciso I destaca o ofício de formalização de interesse**, este é justamente uma formalização de que a entidade cumprirá o previsto no Edital, **aceitando as normas definidas e divulgadas pelo referido órgão, o que se torna INCONSISTENTE A AFIRMAÇÃO DE QUE NÃO HOUE APRESENTAÇÃO DO REFERIDO DOCUMENTO.**

2) Já no destaque ao item 8.3 (Inciso I) que informa que o CDJBC não apresentou prova de regularidade referente a Fazenda Estadual (ICMS), cabe destacar que o Edital não faz menção a ICMS conforme apresenta argumentação em seu resultado, uma vez que, o edital em se tratando de Organização da Sociedade Civil não pode exigir prova de ICMS, visto que esta documentação é exigida a empresas e não às organizações. Cabe destacar ainda que, o CDJBC apresentou toda documentação nos níveis (Federal, Estadual e Municipal), conforme pede o 8.3.

As demais considerações apresentadas em sede de recurso, não serão apreciadas neste momento a fim de promover a eficiência do julgamento do mérito. Desta forma, iremos nos ater somente aos fatos que ensejaram sua desclassificação.

Concluindo a Recorrente com o pedido de provimento e a anulação da decisão de inabilitação.



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Analizando as razões de recurso interposto pela entidade Centro Dom José Brandão de Castro - CDJBC com o objetivo de ver reconsiderada a decisão da Comissão Especial de Seleção que no Chamamento Público nº 01/2018, inabilitou a mesma, passamos ao julgamento.

Inicialmente No que se refere ao cumprimento do item 8.3 do Edital, concernente à apresentação de prova de regularidade com a Fazenda Estadual – Declaração de Recolhimento do ICMS. Vejamos:

O terceiro setor surgiu diante da impossibilidade do primeiro setor, o governo, em atender a todas as demandas da população. Ele visa, assim, prestar serviços sociais e oferecer produtos às pessoas mais necessitadas, a fim de promover uma sociedade mais justa e equânime.

A imunidade é uma garantia prevista na Constituição Federal, segundo a qual os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) estão proibidos de instituir a cobrança de imposto sobre a renda, serviços ou patrimônios das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I a V - ...

VI – instituir impostos sobre:

a)

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d)

§ 1º



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

§ 2º. A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às leis decorrentes.

§ 3º...

§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Sobre os serviços, podemos citar o ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços de transporte intermunicipal, interestadual e de comunicação) e o ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

Assim, nenhum ente federativo pode fazer a cobrança desses impostos ao terceiro setor.

Em razão desse caráter filantrópico, foram garantidas imunidades e isenções tributárias do terceiro setor, como forma de estímulo.

O referido embate chegou ao Supremo Tribunal Federal em Outubro de 2007, por meio do Recurso Extraordinário 566.622, do Rio Grande do Sul. Quando da sua recepção, o Ministro Marco Aurélio reconheceu a repercussão geral do tema, ante a circunstância do posicionamento a ser aferido pela Suprema Corte definir as ações análogas em trâmite nos tribunais federais e estaduais, admitindo-se a repercussão geral, a fim de que o pronunciamento sobre a higidez, ou não, do artigo 55 da lei 8.212/91 obtivesse contornos vinculantes.

O julgamento iniciou-se em Junho de 2014, sendo proferido voto favorável às organizações da sociedade civil pelos ministros Marco Aurélio (Relator), Joaquim Barbosa (Presidente, à época do julgamento), Cármen Lúcia (atual Presidente da Suprema Corte) e Roberto Barroso. O julgamento foi interrompido pelo Ministro Teori Zavascki nesta assentada que, em Outubro de 2016, proferiu



GOVERNO DE SERGIPE

SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

voto negando provimento ao Recurso da Organização, que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski.

Em Fevereiro de 2017, deu-se prosseguimento ao julgamento e por maioria dos votos, com reajuste de voto pelo Ministro Lewandowski, apreciando-se o tema da repercussão geral, **deu-se provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela organização da sociedade civil, fixando-se a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar"**.

Conforme voto do Ministro Marco Aurélio, quando o legislador ordinário edita norma jurídica contendo outros requisitos além dos previstos no Código Tributário Nacional, sob o argumento de este dispor de regras da constituição e funcionamento das entidades beneficentes, esta, na verdade, restringindo o alcance subjetivo da regra constitucional, impõe condições disfarçadas reveladoras de autênticos limites à imunidade. Em seu voto, destaca o Ministro que a Constituição da República de 1988, autorizou as limitações com o nítido propósito de assegurar que as entidades beneficentes cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social.

Não significa que as entidades estejam livre de certificações ou titulações, sendo que, sob a ótica constitucional, tais condições possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a sua negativa de registro implique motivo para o controle da Receita Federal do Brasil, que tem o condão de investigar se a entidade atende ou não às condições previstas em lei complementar - condições dispostas no art. 14 do CTN.

Em sua conclusão, devidamente acompanhada pela maioria dos ministros da Suprema Corte, os requisitos previstos em normas jurídicas inferiores à lei complementar que regulamentam o exercício da imunidade tributária, que despontem como condições prévias para o gozo da benesse, devem ser reconhecidos como inconstitucionais, pois extrapolam os requisitos dispostos



GOVERNO DE SERGIPE

SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

no art. 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146 da Constituição da República de 1988:

"Em síntese conclusiva: o artigo 55 da lei 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7 do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código."

O Acórdão relativo ao presente recurso foi publicado em 23/8/17, com a seguinte ementa:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar⁸.

A conclusão que se chega é que o julgamento em testilha serviu para sedimentar um entendimento já influente no judiciário pátrio, tornando-se, nesta senda, incontestável que as condições capazes de regulamentar o instituto da imunidade tributária das organizações da sociedade civil, devem obrigatoriamente ser aqueles previstos em lei complementar - regras essas que despontam, atualmente, no art. 14 do Código Tributário Nacional.

Como condição específica para participar do certame, a entidade deverá atender ao item 2. Com o cumprimento todos os subitens, a saber:

“ 2. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. **Poderão participar** deste edital as entidades privadas sem fins lucrativos credenciadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, nos termos da Portaria MDS nº 99/2013, de 20 de setembro de 2013 até a data de publicidade deste Instrumento Convocatório na Imprensa Oficial.

2.2. **Não poderão participar** entidades das quais participem, dirigentes ou servidores das entidades promotoras deste CREDENCIAMENTO.



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2.3. **Não poderão participar** entidades que se encontrem sob falência, concordata ou recuperação judicial, concurso de credores, dissolução, liquidação ou, ainda, que tenham sido declaradas inidôneas ou estejam punidas com suspensão do direito de licitar com a Administração Pública.

2.4. **Não poderão participar** da chamada pública a que corresponde este edital as entidades que estejam inadimplentes com as Fazendas Públicas Estadual, Federal e Municipal. Aplicando-se tal impedimento as matrizes e/ou filiais.

2.5. **A apresentação da proposta implicará plena aceitação**, por parte do interessado, das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

2.6. **Apresentar declaração** de que conhece e aceita todas as informações e condições contidas no Edital e seus anexos, para todos os efeitos legais.

Parágrafo Primeiro: Caso a pessoa jurídica interessada, se faça representar por procuração, o procurador deverá apresentar procuração pública, lavrada em Cartório, constando poderes específicos de representação da pessoa jurídica junto à Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPLAG/SE, devendo o procurador possuir cópia autenticada dos seus documentos pessoais de identidade.”

Como podemos notar a aceitabilidade do Edital e seus anexos, foi prevista por duas vezes no instrumento convocatório: (Item 2.5 – Com a apresentação da proposta e no item 2.6 com a exigência da declaração de aceitação).

Assim, não restam dúvidas de que a exigência da aceitabilidade aos termos do Edital foi prevista dubiamente, o que nos leva a decidir pelo atendimento da Recorrente ao proceder com a entrega da Proposta nos termos do item 2.5 do Edital.

Já no que tange à habilitação, o proponente deverá apresentar os documentos previstos no item 8 e subitens do Edital..

A recorrente em suas alegações menciona o art 3º da Lei 8.666 para ressaltar a vinculação aos termos do Edital.

No mesmo sentido, não é demais lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório.



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Sobre este ponto, cabe transcrever a lição do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES acerca do Edital, segundo o qual:

"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 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 (art. 41)" ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268). "

Nesse sentido também é a jurisprudência dos tribunais superiores:

"5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório." (REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)"

Ilegal, arbitrária e indevida seria a atuação da Comissão Especial de Seleção se agisse de forma diversa e em descompasso com as regras previamente estabelecidas no edital, que é a garantia dos participantes de que a atuação administrativa será isenta, previsível, moral e eficazmente controlada.

Assim, uma vez publicado o edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes – Administração e licitante – devem-lhe fiel execução.

O Art. 41 e parágrafos da Lei Federal 8.666/93 ressaltados pela recorrente também encontram-se previstos no Instrumento convocatório.



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

O Edital em seu item 13 e subitens concedeu aos que tomaram conhecimento e aos interessados na participação o direito a impugnar os termos do Edital:

“ 13. IMPUGNAÇÕES

13.1. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar, perante a autoridade máxima do órgão promotor da seleção, o edital por irregularidade, devendo protocolar o pedido até 24 (vinte e quatro) horas antes da data final de recebimento da documentação, prevista no edital, cabendo a esta o julgamento da impugnação em até 48 (quarenta e oito) horas após o horário de protocolo, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.

13.2. A impugnação, feita tempestivamente, pela entidade proponente não a impedirá de participar da seleção pública até que seja proferida decisão final na via administrativa.

13.3. Se reconhecida a procedência das impugnações ao edital, o órgão promotor da seleção pública procederá a sua retificação e republicação, com devolução dos prazos. “

Convém destacar que durante o período transcorrido entre a publicidade do aviso do Edital e a data final para apresentação dos envelopes, houveram pedidos de esclarecimentos todos devidamente atendidos e as respectivas dúvidas dirimidas sem ressalvas, não havendo impugnação ao Edital. Dito isso, possíveis comunicação de falhas ou irregularidades no Edital não terá efeito de recurso.

Qualquer oposição às exigências do ato convocatório deve ser apresentada no momento oportuno, sob pena de se entender que as mesmas estão compatíveis com o objeto licitado e os licitantes a elas aderiram.

Desta forma, em obediência ao princípio da vinculação ao edital da licitação, bem como do tratamento isonômico das entidades participantes, não se admite que por qualquer ato editado pela Administração, durante a fluência do certame, esta deixe de exigir o que foi inicialmente imposto ou passe a decretar ordens contrárias às previamente conhecidas por todos..



GOVERNO DE SERGIPE
SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

E assim, estando amparada a atuação da Comissão de Seleção na legislação pertinente, a qual lhe possibilita esse agir, não se pode permitir atuação diversa da adotada para tais situações.

IV. CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, a Comissão Especial de Seleção firma convencimento no sentido de que, tal pleito **merece acolhimento total vez que reconhecida a aceitação nos termos do item 2.5 e 8.3 do Edital**, com fulcro nos princípios e normas que regem o procedimento licitatório brasileiro.

V. DECISÃO FINAL

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios administrativos, **CONHEÇO** do recurso apresentado pela entidade **Centro Dom José Brandão de Castro - CDJBC**, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO, CONCEDER PROVIMENTO**.

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Aracaju, 27 de março de 2018.

Diego Santos de Jesus
Presidente da Comissão Especial de Seleção

Ratifico em 27/03/2018

Rosman Pereira dos Santos
Secretário de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão