



IMPUGNAÇÕES

Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina- SP. contato@institutohumaniza.com.br

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO
DE JUAZEIRO DO NORTE-CE**

EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 2023/02-SESAU



O INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS "HUMANIZA", pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 27.450.038/0001-12, com sede na Rua Cristovão Colombo, nº 82, Centro- Colina-SP, CEP. 14.770-000, representada por seu Diretor Presidente **VITOR HENRIQUE MACHADO GOMES**, brasileiro, engenheiro de produção, portador do RG nº 43.918.908-1 e do CPF/MF nº 368.595.208-09, vem, na melhor forma do direito pátrio, ingressar com a presente

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Expondo para tantos os fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Após conhecimento da publicação do Edital de Chamamento Público Nº 2023/02-SESAU, tendo com objeto a SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL, JÁ QUALIFICADA NA ÁREA DA SAÚDE NO ÂMBITO DO

Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina- SP. contato@institutohumaniza.com.br

MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE/CE E POSTERIOR CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO DO HOSPITAL INFANTIL MARIA AMÉLIA (HIMA), evidenciamos que restou consignado no referido instrumento convocatório cláusulas e condições de participação que exorbitam às disposições legais e regulamentares pertinentes, comprometendo a licitude do Chamamento de Seleção in casu.

1.2 Da exigência da apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde - CEBAS, como quesito de desclassificação e inabilitação

Em razão de tais exigências, onde resultam num ilegal e involuntário direcionamento, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Então vejamos o que subscreve o item 9.3, subitem 9.3.6 e 9.3.6.1, do edital:

9.3 Dos Procedimentos de Abertura e Avaliação dos Envelopes

9.3.6 A apreciação da documentação relativa à habilitação se dará na seguinte ordem: Documentação 1) de Regularidade Jurídica; 2) de Regularidade Fiscal; 3) de Qualificação Econômico-Financeira e 4) de Qualificação Técnica.

9.3.6.1 Serão avaliados individualmente o conteúdo dos Envelopes de Habilitação, conforme o descrito nos itens 7.2.2.2, 7.2.2.3, 7.2.2.4 e **7.2.2.5**, os quais fazem alusão as documentações OBRIGATÓRIAS referentes à Regularidade Jurídica (RJ), Regularidade Fiscal (RF), Qualificação Econômico-Financeira (QF) e Qualificação Técnico (QT), respectivamente, **cuja ausência de ao menos 01** (um) dos documentos dispostos nestes itens, levará à **DESQUALIFICAÇÃO** e conseqüente **INABILITAÇÃO** da proponente.



Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina - SP, contato@institutohumaniza.com.br

O item 7.2.2.5 refere-se aos documentos de comprovação de Qualificação Técnica, sendo que no subitem 7.2.2.5.3 exige a apresentação de **Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e da Saúde (CEBAS)**, como requisito de classificação ou **desclassificação** no presente Chamamento.

Demonstra-se que essa exigência é totalmente desarrazoada, pois configurou concretamente uma restrição quantitativa à participação de entidades com atuação na área de saúde, ferindo os princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ocorre que a aplicação da exigência de CEBAS para a execução de serviços de saúde é desarrazoada, pois, além de limitar sobremaneira a gama de entidades passíveis de executarem as ações de saúde, essa exigência atenta contra a efetividade e licitude na gestão do sistema de atenção à saúde no Município de Juazeiro do Norte.

A exigência de CEBAS, na hipótese específica na Seleção de entidades sem fins lucrativos para futuro contrato de gestão com esta municipalidade, constitui indevida restrição à ampla participação de entidades com esse perfil no Edital de Chamamento Público. *In concreto*, tal exigência configura uma violação aos renomados princípios da isonomia e impessoalidade, que regem e norteiam toda a Administração Pública.

Em matéria de licitações e contratos administrativos — cujas regras podem ser aplicadas analogicamente à hipótese do caso em tela, por se tratar de processo de seleção para escolha de entidades que irá receber recursos públicos, é cediço que qualquer exigência de habilitação deve restringir-se ao mínimo essencial para a garantia do cumprimento das obrigações pactuadas. A esse respeito dispõe expressamente a Constituição:

Art. 37. (...) 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



Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina- SP. contato@institutohumaniza.com.br

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.

Nesse sentido, veja-se a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, aplicável *mutatis mutandis* à hipótese dos autos:

"Por outro lado, não se pode ignorar a determinação constitucional de que as exigências deverão ser as mínimas possíveis. Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se destinam a manter a Administração em situação "confortável". A CF/88 proibiu essa alternativa. (...) A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. **Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. (...)**¹

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Ed., São Paulo: Dialética, 2008, PP. 380-381 – grifos não originais.



Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina- SP, contato@institutohumaniza.com.br

Em consonância com esse ensinamento, veja-se que na espécie resta devidamente evidenciada, a restrição competitiva de entidades que poderiam qualificar-se no âmbito desta municipalidade, ocasionando uma mácula ao processo a ser desempenhado.

Ademais, a exigência de CEBAS realmente não encontra razoabilidade para a seleção de entidades sem fins lucrativos para contratos de gestão na área de saúde no Município de Juazeiro do Norte, posto que tal exigência além de ferir os renomados princípios já citado anteriormente, colide também com o da LEGALIDE, posto que os critérios de qualificação destas entidades, está elencado de forma objetiva na Lei Municipal Nº 4.311/2014, art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º - São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no art. 1º desta lei habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta lei,"

d) participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes dos



Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina-SP, contato@institutohumaniza.com.br

empregados da entidade e de membros de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Município dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações, que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito do Município de Juazeiro do Norte, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio do Município, na proporção dos recursos e bens por ele alocados nos termos do Contrato de Gestão;

II) haver aprovação, quanto ao cumprimento integral dos requisitos para sua qualificação, do Secretário ou Titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social, bem como do Secretário Municipal de Gestão.





Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770-000. Bairro Centro, Colina- SP, contato@institutohumaniza.com.br

Parágrafo único. Somente serão qualificadas como organização social as entidades que efetivamente, comprovarem o desenvolvimento da atividade descrita no caput do art. 1º desta lei há mais de 5 (cinco) anos.

A exigência do item 9.3, subitem 9.3.6.1, do edital, qual seja a comprovação do CEBAS por entidades sem fins lucrativos, não encontra convergência com a legalidade posta pela norma acima descrita promulgada por este Ente Municipal.

Portanto, o Edital de Chamamento Público para qualificação de Organizações Sociais diverge do regramento específico, estabelecendo um item distinto dos que objetivamente encontra-se previsto na norma.

Para uma melhor compreensão, cumpre fazer breve digressão acerca do CEBAS. O certificado de entidade beneficente de assistência social, anteriormente previsto pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) e atualmente regido pela Lei no 12.101/2009, constitui uma titulação específica que permite à entidade detentora o gozo de alguns benefícios, e é um dos requisitos para a imunidade de contribuições da seguridade social (art. 195, § 7º, da Constituição).

Para a obtenção do CEBAS, a entidade de saúde sem fins lucrativos deverá atender a uma série de requisitos legais e regulamentares, dentre os quais ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (art. 4º da Lei nº 12.101/2009).

É cediço que a realização de atos procedimentais em desconformidade com a norma regulamentar acarreta a nulidade do processo, conforme leciona Hely Lopes Meirelles:

"A preterição de atos preparatórios ou A SUA REALIZAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A NORMA LEGAL QUE DISCIPLINA O

Rua Cristóvão Colombo, 82, CEP 14.770.000, Bairro Centro, Colina- SP. contato@institutohumaniza.com.br

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PODE ACARRETAR A NULIDADE DO ATO FINAL²

Logo, a fim de evitar nulidade do processo em questão, deve o presente edital ser retificado, de forma a adequá-lo às disposições da Lei Municipal N°1.411/2014.

Desta sorte, atuando a Administração sob a direção do princípio da legalidade, poderá, no âmbito da autotutela administrativa, suspender determinado ato administrativo fazendo cessar os seus efeitos.

Referido poder de autotutela conferida à administração Pública encontra-se consagrado no verbete sumular n° 473 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Assim, ante a existência que macula o processo administrativo, é dever da Administração, no exercício de sua capacidade de autotutela, rever seus atos, assegurando-se a manutenção da incolumidade do ordenamento jurídico vigente.

2. DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Municipal de Juazeiro do Norte não atentou para a legislação vigente. Quer crer o Impugnante que os vícios encontrados no Edital tenham ocorrido por um equívoco.

² Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 21ª edição, Editora Malheiros, pag. 139



Rua Cristóvão Colombo, 82. CEP 14.770.000, Sairrô Centro, Colina- SP, contato@institutohumaniza.com.br

Diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa para acolher as alegações trazidas a lume e rejeitar o Edital em apreço, SUSPENDENDO o ato convocatório para posterior republicação com a CORREÇÃO E EXCLUSÃO DO ITEM 9.3, SUBITEM 9.3..6.1, DO EDITAL, QUE EXIGE O CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DA ÁREA DE SAÚDE (CEBAS), como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Termos em que Espera deferimento

Atenciosamente,

Colina, 31 de maio de 2023.

VITOR HENRIQUE
MACHADO
GOMES:36859520809

Assinado de forma digital por
VITOR HENRIQUE MACHADO
GOMES:36859520809

INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS "HUMANIZA"



À COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO DESIGNADA PELO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 2023/02-SESAU DO MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE-CE

O INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL – IDAB, Pessoa Jurídica de Direito Privado, com endereço no Povoado Timbaúba, s/n – Zona rural, Cacimbinhas, Estado de Alagoas – CEP: 57.570-000, inscrito no CNPJ nº 12.955.134/0001-45, neste ato representado por Sra. Michele de Castro Silva Protásio, qualificada como Diretora Adm/Financeiro, com endereço comercial à Avenida da Paz, nº 910, Jaraguá, Maceió/AL, CEP: 57.022-050, e-mail: contato@idabsocial.org.br e telefone (82) 9999523-84, cumprimentando-os vem à presença desta colenda Comissão Especial de Seleção, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Chamamento Público, nos termos do art. 41, §1º da Lei Federal nº 8.666/93, c/c item 4.1 do Edital, requerendo desde já seu regular recebimento e, posteriormente, total provimento pelos motivos de natureza fática e jurídica que ora passa a aduzir.

1. DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL Nº 13.019/2014. SELEÇÃO PÚBLICA REGIDA CONFORME OS PARÂMETROS DA LEI FEDERAL 8.666/93. LEI FEDERAL Nº 9.637/1998. LEI MUNICIPAL Nº 4.311/2014.

Primeiramente, destaca-se que as parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor são atualmente regulamentadas apenas por três leis federais, a depender do tipo de entidade do terceiro setor: **a) Lei Federal nº 9.637/1998**, que trata das Organizações Sociais que sejam pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Para este tipo de entidade, a parceria será o contrato de gestão; **b) Lei Federal nº 9.790/1999** para parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, cujo instrumento de repasse é o termo de parceria; **c) Lei Federal nº 13.019/2014** para as organizações da sociedade civil que não se enquadrarem nas hipóteses anteriores, com as quais poderá o Poder Público celebrar termo de colaboração e termo de fomento.

Com relação a formalização de parcerias perante o Estado, Leonardo Coelho Ribeiro¹ aduz que o Estado busca “por meio de parcerias consensuais, fazê-lo junto com entidades do Terceiro Setor que tenham sido criadas enfocando certo propósito de interesse público buscado em concreto, e possam, assim, se encarregar de sua execução de uma forma mais participativa e próxima da sociedade civil, melhor refletindo seus anseios. Neste cenário é que se situam os ajustes celebrados entre o Estado e as entidades da sociedade civil integrantes do Terceiro Setor, também conhecido como o espaço público não estatal”.

No caso concreto, o preâmbulo do Edital ressalva a incidência dos termos da Lei Federal nº 13.019/2014 ao certame, entretanto, uma vez que se trata de serviço SUS (saúde), ressalta-se a **inaplicabilidade** do regime geral da **Lei Federal nº 13.019/2014**, nos termos do art. 3º desta lei, senão veja-se:

Art. 3º **Não se aplicam** as exigências desta Lei:
[...]

¹ RIBEIRO, Leonardo Coelho. O novo marco regulatório do Terceiro Setor e a disciplina das parcerias entre Organizações da Sociedade Civil e o Poder Público. IN: *Revista brasileira de Direito Público* – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 95-110, jul./set. 2015.

III - aos **contratos de gestão celebrados com organizações sociais**, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

IV - aos **convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos** nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal ; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

(grifo nosso).

Com relação **ao regime aplicável às organizações sociais**, a Lei Federal nº. 9.637/98 dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais no âmbito federal, sendo esta a legislação que deve ser observada como parâmetro não obrigatório para este tipo de qualificação quando nas esferas municipais e estaduais. No caso, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal devem editar legislações próprias para regular a relação jurídica com suas O.S e, assim, devem ser ressalvadas as especificidades de cada legislação local.

Em outras palavras, a Lei Federal nº 9.637/98 não é uma lei nacional, cujas normas gerais seriam aplicáveis aos Estados e Municípios, tanto assim que ela não faz menção ao assunto, como ocorre, por exemplo, com a Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93, art. 1º, parágrafo único). A Lei Federal nº. 9.637/98 pode servir como modelo para os Estados e Municípios, com as adaptações indispensáveis às suas peculiaridades, em especial no que diz respeito aos serviços que entendam convenientes que sejam prestados pelo setor privado, entretanto, o modelo federal não é obrigatório e compete a cada ente federado editar sua própria legislação aplicável às organizações sociais que atuarão em parceria com a administração pública.

Nesse sentido, o Município de Juazeiro do Norte editou a Lei Municipal nº 4.311/2014, a qual rege a qualificação e contratação das Organizações Sociais no âmbito municipal. Ademais, salienta-se que no julgamento da ADI nº 1.923/DF, o Supremo Tribunal Federal - STF não apenas reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Federal nº 9.637/1998, como igualmente dirimiu as questões que ensejavam dúvidas quanto às normas de direito público aplicáveis às Organizações Sociais que possuam Contrato de Gestão com a Administração Pública. Assim, veja-se trecho da ementa transcrita abaixo:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÓMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE

DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). **INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO.** OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. [...] 12. A **figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio**, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. 13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, **impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos**, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput). 14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de **função regulatória da licitação**, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O **afastamento do certame licitatório não exige, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.** (ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)

(grifo nosso).

No caso, veja-se que o STF expressou entendimento pelo qual o Terceiro Setor, incluídas as Organizações Sociais, não integra o conceito de Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Igualmente, o entendimento do STF é no sentido de que os **contratos de gestão com organizações sociais têm natureza de convênio** e que não há, portanto, que se falar em terceirização de serviços nessas parcerias.²

Ademais, uma vez que julgou pela constitucionalidade das dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98, ressaltou a

² Nesse sentido, ainda, veja-se o **posicionamento do Tribunal de Contas da União TCU**: “Em relação ao questionamento sobre celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, é pacífico no tribunal o reconhecimento dessa possibilidade. O TCU mencionou, na resposta ao Congresso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os contratos de gestão com organizações sociais têm natureza de convênio e que não há, portanto, que se falar em terceirização de serviços nessas parcerias”. disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-responde-consulta-sobre-atuacao-do-terceiro-setor-na-area-de-saude.htm>. Acesso em 22 de dez. 2021.

finalidade que a doutrina contemporânea denomina de **função regulatória da licitação**, através da qual a **licitação** passa a ser também vista como **mecanismo de indução** de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais.

2. ITEM 7.2.2.5.3 DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CEBAS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE.

Por outra via, o Edital estabelece como um dos requisitos à comprovação de Qualificação Técnica a apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde – CEBAS. Veja-se:

- 7.2.2.5.3. Portaria do Ministério da Saúde, publicada em Diário Oficial da União (DOU) que valida o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e da Saúde (CEBAS) para a proponente **OU** Protocolo de requerimento da Certificação **OU** Protocolo de requerimento para Renovação de Certificação **OU** Portaria de renovação de Certificação feita de forma eletrônica, via Sistema de Informação de Gerenciamento da Certificação de Entidades Beneficentes de Assistencial Social e da Saúde (SISCEBAS).

No entanto, tal requisito representa **restrição indevida à competitividade** do certame, uma vez que **não pode** ser considerado para fins de **qualificação técnica**. A partir da leitura dos dispositivos da **Lei Municipal nº 4.311/2014**, percebe-se que **o CEBAS não constitui requisito para qualificação** de Organização Social **e/ou formalização de eventual Contrato de Gestão**. Contudo, o Edital de Chamamento Público apresenta requisito inovador que não se encontra previsto na legislação municipal específica, tampouco em qualquer decretado editado pelo município até o momento e destinado a regulamentar a Lei Municipal: trata-se do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde – CEBAS.

Em outras palavras, percebe-se que a legislação municipal não exige a apresentação do CEBAS e, assim, a exigência estabelecida apenas no respectivo edital não se coaduna com as exigências definidas em lei. Nesse contexto, dentre os princípios constitucionais taxativamente expressos que regem todos os entes federados e todos os órgãos da administração pública, destaca-se em virtude de sua aplicabilidade direta neste caso, **o princípio da legalidade**. Enquanto para os particulares tal princípio se consubstancia numa garantia, para o administrador consiste em um limite de atuação, isto significa dizer que, segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público, não pode o Poder Público, agir segundo as vontades e vicissitudes do administrador, antes, toda decisão deve ser lastreada por um comando legal, sem o qual, resta configurada a malversação do administrador.

Nesta seara racional, é plausível transcrever os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles³, senão vejamos, *in verbis*:

[...] A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar

³ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso [...]

Partilhando dos mesmos ensinamentos e pontuando com sabedoria, são os verbetes do Administrativista Diógenes Gasparini⁴, o qual assim relata:

[...]O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular [...]

Coroando a tese em comento, é extremamente necessário mencionar os ensinamentos do Insuperável Jurista José dos Santos Carvalho Filho⁵, o qual assinala com propriedade sobre o tema em comento, conforme veja-se, *verbum adverbum*:

[...] O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é lícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita [...]

Assim, uma vez que a exigência do CEBAS não encontra respaldo na legislação municipal que regulamenta a qualificação e seleção de Organizações Sociais no âmbito do Município, resta demonstrada a impossibilidade de previsão deste requisito como critério técnico estabelecido pelo Edital.

Nesse ponto, ressalta-se que a Lei Complementar Federal nº 187/2021, a qual dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social – CEBAS, constitui qualificação distinta e que, a princípio, não possui relação direta com a qualificação de Organização Social. O CEBAS é um certificado concedido pelo Governo Federal, em favor das entidades beneficentes que atuam nas áreas da assistência social, educação e saúde, mediante o cumprimento dos requisitos contidos na Lei.

O artigo 2º da LC 187/2021 define claramente que é considerada "entidade beneficente" a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que presta serviço nas áreas de assistência social, de saúde e de educação, no entanto, exigindo uma condicionante indispensável: **desde que devidamente certificadas nos moldes da referida lei complementar.**

Na perspectiva do artigo 2º está **expressamente claro que o CEBAS**, antes configurado na Lei nº 12.101/2009 como mero instrumento formal fiscalizatório de natureza declaratória, **constitui-se agora em condição obrigatória e imprescindível para a fruição da imunidade tributária das contribuições à seguridade social**, em relação às entidades do terceiro setor. Em outras palavras, **a certificação filantrópica federal é requisito indispensável para o reconhecimento da "beneficência"** da OSC e por parte da Receita Federal e "passaporte" formal para o aproveitamento fiscal das benesses da imunidade tributária lastreada na Constituição Federal de 1988 (artigo 195, §7º).

As entidades buscam a certificação para usufruírem da isenção fiscal, **não sendo o referido certificado um ateste de qualidade, muito menos, capacidade técnica**, pois esses

⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª Ed. Rio de Janeiro: 2011.

critérios não são considerados para a concessão ou renovação do referido certificado. O benefício fiscal é a única vantagem de quem possui o certificado.

Da análise dos requisitos que devem ser cumpridos para a concessão do certificado em questão, **a conclusão lógica é de que esta certificação não atesta qualidade de serviço prestado**, afinal dentre os requisitos para sua concessão não está a qualidade do atendimento prestado, nem mesmo um número mínimo de atendimentos ou procedimentos há como requisito, há somente a necessidade de atendimento em 60% (sessenta por cento) SUS, como regra geral. Igualmente, mesmo aqueles que não atuam em urgência e emergência podem ser detentoras do CEBAS na área da saúde.

Portanto, é evidente que o CEBAS é dispensável à execução de qualquer parceira com o poder público, pois o único benefício que este concede é o não recolhimento das contribuições sociais. Além disso, **este não atesta a qualidade do serviço prestado, nem mesmo período de vínculo com o gestor do SUS. Assim, não pode ser instituído como critério de pontuação de forma desproporcional em relação aos demais critérios.**

A **qualificação técnica** tem o propósito de **aferir a experiência** do concorrente na execução de objeto similar ao licitado, mais uma razão pela qual o **CEBAS não pode ser valorado nessa fase**, pois **não demonstra capacidade técnica**. É possível que a concorrente nunca tenha executado um objeto similar ao da licitação, mas seja detentora do CEBAS, ou inverso também é possível.

Sobre a qualificação técnica, Maria Adelaide de Campos França, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contrato", p. 113, diz "Qualificação técnica, por sua vez, é definida pelo citado mestre como conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação."

Nesse contexto, nos termos da **Lei Federal nº 8.666/93**, são **requisitos essenciais** para **aferição da qualificação técnica apenas** os seguintes critérios:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou

outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

(grifo nosso).

Assim, **resta suficientemente demonstrado que nem a legislação municipal tampouco a legislação federal que trata da temática possui quaisquer exigências relativas à apresentação do CEBAS, sendo a exigência contida no presente Edital estabelecida de maneira contrária à legislação e restringindo a competitividade de forma indevida.** Nesse ponto, salienta-se o disposto no artigo 3º, § 1º, 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.

§ 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;

(Grifo nosso)

Em um procedimento licitatório, quanto mais propostas apresentadas maiores as chances de a administração contratar um serviço melhor por um preço mais vantajoso, caso contrário não haveria razão para tal procedimento. Vale salientar, ainda, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, in Licitação e Contrato Administrativo – 12ª Edição, pág. 28/30:

“A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) – pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes.”

No tocante a contratação de natureza complexa Marçal Justen Filho⁶ afirma que:

“(…) problema relevante surge quando o objeto licitado apresenta natureza complexa e envolve a conjugação de atividades de diferente ordem. A especialização das profissões produziu o surgimento de inúmeros órgãos de controle. Poder-se-ia imaginar que o licitante seria obrigado a comprovar inscrição em face de uma pluralidade de entidades distintas. Quanto a isso, deve lembrar-se da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, cujo art. 1º propicia solução para o impasse. (...) Ou seja, considera-se o objeto a ser executado e define-se sua natureza principal ou essencial. Deverá promover-se o registro exclusivamente em face do órgão competente para fim o principal da contratação.”

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 578-579.

Ante o exposto, pugna-se pelo reconhecimento da ilegalidade apontada e, ato contínuo, republicado o edital.

4. DOS VALORES ATRIBUÍDOS. DIVERGÊNCIA QUANTO AO LIMITE PREVISTO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. NULIDADE ABSOLUTA.

Em suma, o edital estabelece que o **limite máximo dos repasses** será de R\$ 16.200.000,00 (dezesesseis milhões e duzentos reais), nos termos do item 6 e seguintes do edital:

6. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

6.1. O valor máximo mensal de repasse para custeio e investimento é de até **R\$ 1.020.250,00** (um milhão vinte mil duzentos e cinquenta reais), projetando um teto de **R\$ 12.243.000,00** (doze milhões duzentos e quarenta e três mil reais) para o objeto do supracitado, em um prazo de 12 (doze) meses.

6.2. As despesas decorrentes deste Chamamento correrão por pelas seguintes dotações:

ÓRGÃO:	Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte/CE	
UNIDADE ORÇAMENTÁRIA:	Secretaria Municipal de Saúde	
DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA:	06.01.10.302.0003.2.024 Gerenciamento e Manutenção do Hospital Infantil Maria Amélia Bezerra de Menezes	
ELEMENTO DE DESPESA:	<u>3.3.90.39.00</u>	Outros Serviços Terceiros – Pessoa Jurídica
FONTE DE RECURSO:	1500100200	Receita de Imposto e Transferências – Saúde
	1600000000	Transferências SUS Bloco de Manutenção
	1621000000	Transferências do SUS de Governo Estadual
ELEMENTO DE DESPESA:	<u>4.4.90.52.00</u>	Equipamentos e Material Permanente
FONTE DE RECURSO:	1500100200	Receita de Imposto e Transferências – Saúde
	1601000000	Transferências SUS Bloco de Estruturação

6.3. Para o exercício seguinte, novas dotações deverão ser informadas tomando-se por base o Plano Plurianual de Governo 2022/2025 (PPA 2022-2025), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), sendo as duas últimas, referente ao correspondente ano de execução.

6.3.1. Ao ser constatado pela Administração Municipal de Juazeiro do Norte/CE a necessidade de ampliação dos serviços fornecidos na Unidade de Pronto Atendimento – UPA, situada no bairro Limoeiro, haverá incremento proporcional ao orçamento, de acordo com a apresentação de Plano de Trabalho realizado por Equipe Técnica indicada pela referida Administração, em parceria com a proponente declarada vencedora desse certame.

6.4. O limite máximo de orçamento anual previsto para a realização dos serviços do objeto do Contrato de Gestão está incluído no Programa de Trabalho constante da Lei Orçamentária Anual do exercício financeiro que contempla a vigência destes.

6.4.1. A atualização do valor se dará fundada no acréscimo da variação do IPCA acumulado no ano anterior ao da aplicação, qual deve estar previsto na Lei de Orçamento Anual (LOA).

No entanto, veja-se o disposto na lei orçamentária anual – LOA referente ao exercício financeiro de 2023:

10 302 0003 2.024	Gerenciamento e Manutenção do Hospital Infantil Maria Amélia Bezerra de Menezes			
	Aprimorar as redes de atenção e promover o cuidado integral às pessoas nos vários ciclos de vida (criança, adolescente, jovem, adulto e idoso), considerando as questões de gênero e das populações em situação de vulnerabilidade social, na atenção básica, nas redes temáticas e nas redes de atenção nas regiões de saúde. EMENDAS IMPOSITIVAS - Vereador IVANILDO ROSENDO: Destina recursos para aquisição de aparelho de RAI0-X a ser utilizado no Hospital Infantil Maria Amélia Bezerra de Menezes e estruturação de leitos para o setor de traumatologia infantil. (R\$ 208.801,31 - 4.4.90.52.00)			
3.0.00.00.00	Despesas correntes			11.978.000,00
3.1.00.00.00	Pessoal e encargos sociais		4.860.000,00	
3.1.90.00.00	Aplicações diretas	4.510.000,00		
3.1.90.04.00	Contratação por tempo determinado	1.950.000,00		
- continuação -				
3.3.90.39.00	Outros serv. de terc. pessoa jurídica	6.250.000,00		
	Fonte 1500100200	6.000.000,00		
	Fonte 1600000000	250.000,00		
3.3.90.40.00	Serv. tecnologia informação/comunic.- P1	15.000,00		
	Fonte 1600000000	15.000,00		
4.0.00.00.00	Despesas de capital			265.000,00
4.4.00.00.00	Investimentos		265.000,00	
4.4.90.00.00	Aplicações diretas	265.000,00		
4.4.90.52.00	Equipamentos e material permanente	265.000,00		
	Fonte 1500100200	15.000,00		
	Fonte 1601000000	250.000,00		
	TOTAL DA ATIVIDADE			12.243.000,00

Com base no disposto na LOA/2023⁷, observa-se que **os valores dispostos no Edital de Chamamento Público não encontram respaldo na peça orçamentária**. No caso, observa-se que a dotação orçamentária prevista na LOA é de R\$ 12.243.000,00 (doze milhões duzentos e quarenta e três mil reais) para todo o exercício financeiro (12 meses). Contudo, **destinados apenas R\$ 6.250.000,00 (seis milhões duzentos e cinquenta mil reais)** para os repasses de eventual Contrato de Gestão firmado para o mesmo período de 12 meses.

No caso concreto, **considerando que já transcorreu metade do exercício financeiro**, em tese, **parte significativa deste orçamento** total no valor total R\$ 12.243.000,00 (doze milhões duzentos e quarenta e três mil reais), **já foi empenhado e liquidado**, não havendo possibilidades de ser considerado em sua totalidade para fins deste Edital. Igualmente, **ainda que se considerasse apenas o valor de R\$ 6.250.000,00 (seis milhões duzentos e cinquenta mil reais)** que, de fato, poderia ser destinado à entidade vencedora do certame, nos termos da LOA/2023, seria **necessária alteração do Edital** que implicará em **republicação** em razão dos **reflexos nas propostas** apresentada.

Igualmente, cabe ressaltar que a **dotação fixada na LOA 2023 evidencia a total ausência de planejamento** da administração pública, tendo em vista que **já se sabia de antemão os custos necessários à operacionalização da Unidade de Saúde com fundamento na estimava de despesa** dos anos anteriores.

⁷ BRASIL, Juazeiro do Norte-CE. **LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL 2023**. Disponível em: https://juazeironorte.ce.gov.br/arquivos/7839/LOA%20%20LEI%20ORCAMENTARIA%20ANUAL_Anuar_2023_0000001.pdf. Acesso em 30/01/2023.

A Constituição Federal de 1988 apresenta as seguintes vedações relativas ao Direito Orçamentário e Financeiro.

Art. 167. São vedados:

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;

(grifo nosso).

Nesse ponto, inicialmente, cumpre destacar a ilegalidade do art. 7º, §1º da LOA 2023.
Veja-se:

Art. 7º - Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal, respeitadas as demais normas Constitucionais e nos termos da Lei 4.320/64, através de decreto, autorizado a abrir créditos adicionais suplementares:

§ 1º - Na abertura de créditos poderá ser utilizado a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro.

Em verdade, a previsão legal inserida no art. 7º, §1º configura **dispositivo estranho à previsão de receita e fixação da despesa** não inserida nas exceções ao princípio da exclusividade (abertura de crédito suplementar e autorização para contratação de operação de crédito, inclusive por meio de antecipação de receita).

Decerto, é competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa do projeto de lei orçamentária anual a ser submetido ao respectivo Poder Legislativo, nos termos do art. 61, §1º, inc. II, alínea "b" da Constituição Federal de 1988 e, assim, sendo de **responsabilidade do gestor** a confecção e elaboração do projeto da LOA:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

(Grifo nosso).

Ademais, o **princípio da exclusividade** disposto no art. 165, §8º, da Constituição Federal de 1988 **veda** que a Lei Orçamentária Anual contenha **dispositivo diverso da previsão de receitas e fixação de despesas**, sendo a única exceção a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, nos termos da legislação regulamentar. Veja-se:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
[...]

§ 8º A lei orçamentária anual **não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa**, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

(Grifo nosso).

Nesse sentido, conforme demonstrado acima, a Lei Municipal apresenta **autorização para a realização de remanejamento** de uma estrutura programática para outra, ou seja, dispositivo estranho a previsão da receita e fixação da despesa, **hipótese vedada expressamente** pelo texto constitucional. Apenas o fato de inserir tal dispositivo na LOA já configura uma irregularidade.

No caso concreto, a hipótese de efetiva utilização desse dispositivo para constituir fonte de recurso à suplementação da despesa referente à UPA, configuraria uma irregularidade grave. A diferença entre suplementação e remanejamento deve ser aferida conforme a origem e destino dos créditos anulados e abertos, tratando-se de **remanejamento quando se verificar a transferência entre categorias de programação diversas**. Nesse contexto, verificando-se que a troca ocorre entre elementos de gastos inseridos na **mesma atividade, projeto ou operação especial**, configura-se hipótese de **crédito suplementar**. Por outro lado, caso a permuta seja realizada entre elementos de gastos de **diferentes** atividades, projetos ou operações especiais, tratar-se-á de **remanejamento/transposição/transferência**.

No ordenamento jurídico vigente, ainda é possível encontrar remissão a este princípio, o qual está consagrado no art. 22 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, que enumera, didaticamente, o conteúdo e a forma da Proposta Orçamentária. Portanto, **trata-se de um princípio consolidado no ordenamento jurídico brasileiro** e, muito embora o art. 167, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 autorize que seja realizado o remanejamento de uma categoria de programação para outra, esta **depende de prévia autorização legislativa** que deve ser realizada em instrumento legal diverso da legislação orçamentária, em conformidade com a proibição expressa disposta no art. 165, §8º do texto constitucional.

Portanto, constatada a utilização efetiva da autorização para remanejamentos constantes da LOA, esta se apresenta como uma **irregularidade grave** – qualificada, inclusive, como **crime e improbidade**. Registre-se que a conduta do Gestor como ordenador de despesa poderia se enquadrar como **crime** contra as finanças públicas, além de ser capaz de configurar ato de **improbidade** previsto no art. 10, IX, da Lei nº 8429/92 – “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento”

Ademais, ainda que a fonte da suplementação não seja o art. 7º, §1º da LOA, ressalta-se que o gestor terá um ônus argumentativo muito maior ao se utilizar da abertura de crédito

suplementar via decreto na hipótese da UPA objeto do certame, uma vez que demonstrada a ausência de planejamento e tratamento adequado da despesa. Ora, se havia o conhecimento de que o Contrato de Gestão anterior possuía uma despesa acima do limite estabelecido, caberia ao gestor readequar a dotação orçamentária ao limite correspondente e, ao não fazê-lo, incorre na ilegitimidade de despesa.

Por fim, nos termos da Lei Federal Complementar 101/2000 (**Lei de Responsabilidade Fiscal**), a **despesa que não possuir reflexo** adequado nas **peças orçamentárias** será **considerada irregular** e lesiva ao patrimônio público:

Art. 15. **Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público** a geração de **despesa ou assunção de obrigação** que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete **aumento da despesa** será acompanhado de:

I - **estimativa do impacto** orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o **aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual** e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, **considera-se:**

I - **adequada** com a lei orçamentária anual, a **despesa** objeto de **dotação específica e suficiente**, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, **não sejam ultrapassados os limites** estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As **normas do caput constituem condição prévia** para:

I - **empenho e licitação** de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

(grifo nosso).

Logo, percebe-se que a **adequada e suficiente previsão na LOA/2023** dos valores referentes ao presente certame **é condição prévia** para a própria licitação/seleção. Ora, uma vez que o Edital se encontra publicado, resta demonstrada a **ilegalidade de qualquer despesa** que seja realizada com fundamento na presente seleção, em razão da **ausência de prévia previsão orçamentária adequada e suficiente**.

Assim, uma vez constatado vício insanável, deve ser corrigida a divergência de valores previstos no Edital, bem como realizada a sua devida compatibilização com a peça orçamentária,

sob pena de nulidade absoluta do respectivo Edital. Uma vez demonstrada a total inadequação do Edital, **pugna-se pelo reconhecimento da ilegalidade apontada e, ato contínuo, republicado o edital nos termos da própria legislação municipal.**

5. DOS PRAZOS DEFINIDOS PELO EDITAL. REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. REDUÇÃO DE PRAZOS INCOMPATÍVEL. OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS PRAZOS. PRECEDENTES.

Em síntese, o item 4.1 estabelece um prazo para impugnações de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. No entanto, o item 4.2 estabelece prazo diverso do inicialmente estabelecido, razão pela qual resta configurada incompatibilidade jurídica (antinomia) dos respectivos itens, não havendo certeza quanto ao prazo para o exercício regular da impugnação. Veja-se:

- 4.1. **Qualquer cidadão poderá IMPUGNAR este instrumento convocatório**, por escrito, à Comissão de Credenciamento e Edital de Chamamento Público da Secretaria Municipal de Juazeiro do Norte/CE, **devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação, em até 03 (três) dias úteis.
- 4.2. **Decairá do direito de impugnar os termos desse Edital perante a administração o licitante que não o fizer até o 3º (terceiro) dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação**, explicitando falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Diante das divergências apontadas constantes no Edital, em especial aquela relativa aos valores de repasse em **descompasso com a LOA/2023**, bem como a exigência ilegal e irregular de **CEBAS**, resta suficientemente demonstrada a **necessidade de devolução de todos os prazos** aos licitantes, uma vez que as **divergências** apontadas são **passíveis de alterar substancialmente a formulação das propostas**, fato este que exige a republicação do edital para correção. Nesse ponto, veja-se a previsão contida no item 4.6 do Edital:

- 4.6. **Qualquer modificação no edital** será disponibilizada no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte/CE (www.juazeirodonorte.ce.gov.br), bem como no Portal de Licitações dos Municípios do Estado do Ceará (<https://municipios-licitacoes.tce.ce.gov.br/>) para ciência dos interessados, **reabrindo-se o prazo** inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Em síntese, uma vez que o Edital deve ser republicado, igualmente, deve ser realizada a devolução de todos os prazos aos licitantes. Nesse sentido, igualmente, veja-se o disposto na **Lei Federal nº 8.666/93**:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, **deverão ser publicados com antecedência**, no mínimo, por uma vez:

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:
[...]

II - trinta dias para:

- a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;
- b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Ora, os dispositivos acima destacados são bastante claros, em especial, o § 4º. Decerto, uma vez que se trata de uma republicação que altera substancialmente os termos do Edital, devendo ser reaberto/devolvido o prazo estabelecido para a apresentação das propostas. Igualmente, veja-se a jurisprudência pacífica dos tribunais pátrios:

A mudança de configuração do objeto licitado demanda a realização de nova estimativa de preço e a reabertura dos prazos para apresentação de propostas. (TCU - Acórdão 2174/2012-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER ÁREA: Licitação | TEMA: Edital de licitação | SUBTEMA: Alteração Outros indexadores: Orçamento estimativo, Proposta, Apresentação, Objeto da licitação, Prazo Publicado: - Informativo de Licitações e Contratos nº 119)

No caso de alteração de edital de licitação capaz de afetar as propostas dos licitantes deve haver a republicação do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo correspondente. (TCU - Acórdão 6613/2009-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES ÁREA: Licitação | TEMA: Edital de licitação | SUBTEMA: Alteração Outros indexadores: Prazo, Formulação, Proposta, Republicação, Apresentação)

É necessária a republicação do edital de licitação e a consequente reabertura de prazo para apresentação de novas propostas mesmo na situação em que tenha sido excluída exigência de qualificação técnica e todos os licitantes tenham sido individualmente comunicados da modificação. (TCU - Acórdão 1608/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER ÁREA: Licitação | TEMA: Edital de licitação | SUBTEMA: Alteração Outros indexadores: Exigência, Republicação, Exclusão, Princípio da publicidade, Qualificação técnica Publicado: - Boletim de Jurisprudência nº 89 de 20/07/2015)

A alteração do instrumento convocatório que comprovadamente afete a formulação das propostas determina a reabertura de prazo de apresentação. (TCU - Acórdão 378/2011-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ ÁREA: Licitação | TEMA: Edital de licitação | SUBTEMA: Alteração Outros indexadores: Prazo, Formulação, Proposta, Apresentação)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RETIFICAÇÃO DO EDITAL - NOVAS EXIGÊNCIAS - SEM ALTERAÇÃO NO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS - O processo licitatório, como exigência obrigatória na Administração Pública, tem objetivos de proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e de assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares - O edital vincula os licitantes e a Administração Pública - O edital torna público o processo licitatório, fixa o seu objeto, bem como as condições para a participação dos interessados e o cumprimento do objeto, a modalidade e o tipo da licitação - Embora se admita a possibilidade de retificação do instrumento convocatório, o Poder Concedente deve reabrir o prazo para possibilitar os interessados se adequarem ao novo edital. (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205172901001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 17/12/2020, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2020)

Logo, resta claramente demonstrada a necessidade de reconhecimento da ilegalidade apontada, devendo a administração pública municipal realizar nova alteração para adequar o prazo para apresentação das propostas em consonância com a legislação federal e municipal e, conseqüentemente, reabrir/devolver todos os prazos.

6. CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, **requer o impugnante:**

- a) o recebimento regular desta impugnação;
- b) Sejam **declarados/reconhecidos os vícios apontados** e, conseqüentemente, realizadas as modificações necessárias no Edital para a sua devida compatibilização com a legislação, bem como com as peças orçamentárias, sob pena de nulidade absoluta do certame;
- c) Uma vez realizadas as alterações no Edital, seja **republicado o Edital e devolvidos todos os prazos**, nos termos do **item 4.6 do Edital**, bem como **art. 21, §4º da Lei de Licitações**.

Nestes termos, pede deferimento.

Atenciosamente,

Documento assinado digitalmente
gov.br MICHELE DE CASTRO SILVA PROTASIO
Data: 05/06/2023 15:27:34-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL
Michele Protásio
Diretora Adm/Financeiro