

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ - CE



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Concorrência Pública nº. 2103.01/2024-CHP

INSTITUTO SAUDE E CIDADANIA – ISC, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 23.569.171-0001-31, com endereço na Rua Vicente Linhares, n.º 500, salas 1306 e 1307, Aldeota, CEP. 60.135-218, Fortaleza/CE, vem, mui respeitosamente, perante esta Ilustre Comissão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, apresentar, em tempo hábil, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 2103.01/2024-CHP DA SECRETARIA MUNICIPAL SAÚDE DE ACARAÚ**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas:

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Secretaria Municipal de Saúde de Acaraú/CE tornou público o edital da Concorrência Pública nº. 2103.01/2024-chp, cujo objeto é a “**CONVOCAÇÃO PÚBLICA PARA OS INTERESSADOS QUE QUEIRAM OBTER A QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NA ÁREA DA SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE CONFORME O PRESENTE EDITAL E POSTERIOR SELEÇÃO DE ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS, QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NA ÁREA DA ATENÇÃO EM SAÚDE, OBJETO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE, PARA A GESTÃO, OPERACIONALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE, CONFORME O PRESENTE EDITAL.**”.

Ocorre que, após uma análise minuciosa do instrumento convocatório e de suas cláusulas, a impugnante constatou afronta às normas que regem as aquisições públicas.

SETOR DE LICITAÇÕES
DATA: 10/04/2024
HORA: 14h05
ASSINATURA: João Paulo

Dessa forma, torna-se imprescindível a correção do instrumento convocatório, de modo a extirpar as cláusulas que contrariem a legislação vigente, conforme será demonstrado a seguir.

Senão, vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DAS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS A QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E VANTAJOSIDADE

De acordo com a Lei nº. 9.784/99, todos os atos administrativos devem, obrigatoriamente, ser motivados. Isso se dá porque **a motivação de tais atos vincula a atividade do administrador, sendo que se seus motivos forem inócuos ou irregulares, o mesmo destino terá os atos.**

É o que se pode depreender dos artigos 2º e 50 da mencionada legislação:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

[...]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Veja-se, Ilustre Presidente, que, caso estas justificativas não sejam feitas, estar-se-á incorrendo em manifesta ilegalidade, posto que descumpre os termos da Lei nº. 9.784/99. Da mesma forma, caso estas justificativas sejam feitas, mas não correspondam à realidade, o ato prosseguirá sendo manifestamente ilegal, em razão da Teoria dos Motivos Determinantes.

Esta teoria, plenamente adotada pelos Tribunais Superiores, estabelece que os motivos que levaram o Administrador a proferir determinado ato passam a integrar o ato para todos os fins. Assim, se os motivos são nulos ou inexistentes, o mesmo destino terá o ato. Sobre o assunto, ressalte-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos “motivos de fato” falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398)

Justamente neste sentido, é o entendimento reiterado e pacífico do STJ – Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embaixadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. “Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido” (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

[...]

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Dito isso, importa trazermos à lume o que dispõem na alínea “c” do item 4.1.1 do edital, que se refere à diretrizes básicas dos órgãos de administração e deliberação da Organização Social que pleiteia a qualificação nesta Concorrência Pública:

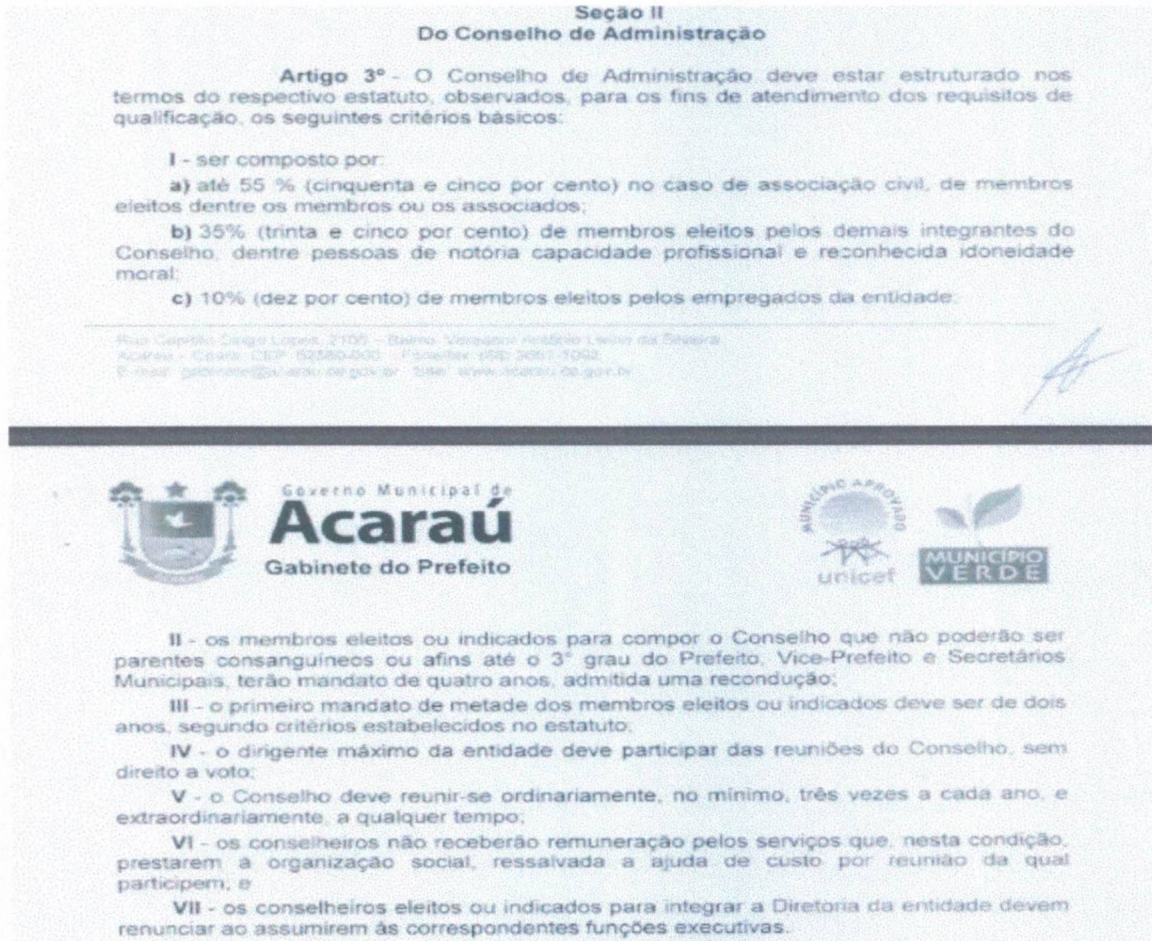
4.1.1- c) ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um Conselho de Administração e uma Diretoria, definidos nos termos do Estatuto, assegurados aquela composição e atribuições normativas e de controle básicos previstas na Lei Municipal nº. 1741, de 12 de março de 2018 e alterações posteriores e do Decreto Municipal nº 04092019/01 de 04 de setembro de 2019.

Conforme se pode verificar dos itens transcritos acima, o edital indica os documentos normativos municipais que regulamentam a referida matéria, estabelecendo critérios e definindo ritos.

Nesse interim, numa simples leitura das Normas supramencionadas é notório a falta de qualquer razoabilidade dos dispositivos que regulamentam a composição do Conselho

Administrativo apto a requerer qualificação como Organização Social no âmbito Município de Acaraú.

Prescreve a Lei Municipal nº 1741/2018 na Seção II:



Ora, tais disposições legais são flagrantemente ilegais, configurando-se cláusulas restritivas, indo de encontro ao Princípio da Competividade, fundamental nos procedimentos licitatórios para impedir lesão ao erário em contratações com sobrepreço.

Veja honrada Comissão, os patamares estabelecidos não encontram respaldo ou espelho em nenhum documento normativo municipal nas mais variadas cidades do Estado do Ceará ou até mesmo Lei 9.637 de 1.998 que regulamenta a mesma matéria a nível Federal, norma hierarquicamente superior que define algumas normas gerais a ser observadas por Estados e Municípios, dentre elas, a composição do Conselho de Administração

Vejamos o que diz a Lei Federal 9.673 quanto a composição do Conselho de Administração:

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto.

Tal entendimento é fartamente documentado em jurisprudências nos Tribunais Superiores e de Contas pátrios, como exemplo a decisão transcrita abaixo pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em caso verossímil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
TERCEIRO SETOR. LEI FEDERAL 9.637/98. COMPOSIÇÃO DO
CONSELHO CONSULTIVO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.
DESACORDO COM A NORMA FEDERAL. USURPAÇÃO
COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ART. 22, XXVII, CRFB.
DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A Lei federal nº
9.637/1998 é o marco legal das organizações sociais, responsável por
estabelecer as normas gerais para que uma organização social seja
reconhecida como tal, tendo tratado, inclusive, das regras para
estruturação de seu Conselho de Administração. 2. Conforme a repartição
constitucional de competências, cabe aos Municípios legislar sobre
assuntos de interesse, local, bem como suplementar a legislação federal e a
estadual no que couber (art. 30, I e II), desde que não contrarie a norma
geral federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE: 1318552 RJ 0027534-55.2016.8.19.0000, Relator: EDSON FACHIN,
Data de Julgamento: 15/09/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/09/2021)

Por exemplo, considere que todo município pudesse ao seu bel prazer definir a composição do referido Conselho, ocorreria um completo estado anárquico de insegurança jurídica, tendo em vista que na impossibilidade haver uma normatização padrão, as Organizações Sociais interessadas em firmar parceria junto a Administração Pública deveriam se adequar a cada regulamento, algo físico, intelectual e financeiramente impossível.

Outrossim, incorre na ilegal arbitrariedade o Decreto 04092019/01, chegando ao absurdo de estipular taxativamente a quantidade de membros exata relativa a cada categoria:

Art. 3º. O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos do respectivo estatuto, observados, para fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - Ser composto conforme descrito na Lei Municipal nº 1741 de 12 de março de 2018.

II - Os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho terão mandato de 4 (quatro) anos, admitida uma recondução;

III - O primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de 2 (dois) anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

IV - O dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto;

V - O Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, 3 (três) vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VI - Os conselheiros não receberão remuneração pelos serviços que, nessa condição, prestarem à Organização Social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

VII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem as correspondentes funções executivas.

§1º. Atenderá ao disposto no inciso I do "caput" deste artigo o Conselho de Administração que for composto por 5 (cinco) membros eleitos dentre os membros ou os associados, 3 (três) membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral, e 1 (um) membro eleito pelos empregados da entidade.

Logo, não bastasse porcentagens relativas a categorias totalmente dessarroadas dos mais variados regulamentos dos municípios cearense e da própria Lei que os vincula e norteia (Lei Federal 9.673), restringe ainda mais ao entabular a quantidade exata.

Ao analisarmos o disposto torna-se cristalino que a referida normal restringe a ampla competição; afinal; só torna possível a participação daqueles que se adequem aos termos do Município de Acaraú em razão da ilegal invenção jurídica.

Nesse sentido, Lei municipal que inova no ordenamento criando regras para a formalização de contrato de gestão versa sobre normas gerais de licitação e invade a esfera de competência do legislador federal (arts. 1º, 18 e 22, XXVII, da Constituição Federal), violando o princípio federativo.

É ainda imperioso destacar a ausência do texto expresso no Edital, havendo apenas a indicação que a referida Lei e Decreto definem os requisitos necessários para a obtenção da qualificação.

Sobre o tema sustenta Justen Marçal Filho:

(JUSTEN FILHO, 2014, p. 93-94) Marçal (comentários à lei) Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O

que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares. Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, é óbvio e ululante que, caso a Secretaria Municipal de Saúde venha a manter o item 4.4.1, alínea “c” do edital, isto é, continue a exigir tal composição no Conselho de Administração só virá a restringir a competitividade e a economicidade do certame, na medida que irá impedir a participação de diversas licitantes que possuem amplas condições de executar os serviços ora licitados, ofertando preços vantajosos.

Assim, fica claro perceber que deve ser reformado o edital da Concorrência Pública em comento, no sentido de excluir o item 4.4.1, alínea “c” do instrumento convocatório.

Frise-se que o referido critério foi inserido arbitrariamente no bojo das regras a serem atendidas pelas licitantes, haja vista que não foi devidamente justificado, de modo que é evidentemente desnecessária e só vem a restringir a competitividade da presente licitação.

Veja que a Lei de Licitações é extremamente clara ao vedar quaisquer outras exigências não previstas nesta Lei, que inibam a participação de empresas na licitação, o que é justamente o caso da disposição em comento.

Tal disposição decorre diretamente da Constituição Federal:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades**, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que

permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”
(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Por fim, em outra decisão da Corte de Contas da União, determinou-se que é dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas:

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.
(TCU, Acórdão nº. 1414/2023-Plenário | Relator: JORGE OLIVEIRA)

Dessa forma, por todo o exposto, de forma a coadunar com os princípios básicos das licitações, cumpre que o item 4.4.1, alínea “c” do edital da Concorrência Pública nº. 2103.01/2024-CHP seja anulado, havendo posteriormente sua republicação com as correções legais aqui apontadas.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que foi acima exposto, a requerente roga à V. Sa., que proceda com a ANULAÇÃO do edital e POSTERIOR REPUBLICAÇÃO COM AS CORREÇÕES AQUI APONTADAS da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 2103.01/2024-CHP, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas na presente peça. Requer, por fim, procedidas as devidas correções que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.
Pede deferimento.

Fortaleza, 09 de abril de 2024.

Documento assinado digitalmente
gov.br LIZIANE DE SOUZA GURGEL
Data: 09/04/2024 20:07:11-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

INSTITUTO SAÚDE E CIDADANIA
REPRESENTANTE LEGAL