

COMISSÃO AVALIADORA DO CHAMAMENTO PÚBLICO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE
SECRETARIA DE SAÚDE INDÍGENA

EDITAL Nº 5/2023
Processo nº 25000.142744/2023-26

INSTITUTO SOCIAL MINAS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 08.307.706/0001-02, neste ato representado pelo seu presidente, Sr. José Antonio Salgado, brasileiro, portador do CPF nº [REDACTED], com endereço situado na [REDACTED], CEP [REDACTED], vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO

Face exigências desarrazoadas e de caráter restritivos previsto no edital.

O interessado pretende impugnar o presente Edital, pois o seu conteúdo carrega exigência restritiva e violadora ao princípio da competitividade.

DA EXIGÊNCIA DE CEBAS

De acordo com o item 4.3. o edital estabelece critérios de exigibilidade, nestes termos:

4.3. Com fulcro no art. 87. da Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022, e no art. 13. da Portaria Conjunta MGI/MF/CGU nº 33/2023, as instituições que participam do presente Edital deverão atender aos seguintes critérios de elegibilidade:



[...]

k) ter Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde (CEBAS) válido, emitido pelo Ministério da Saúde, nos termos da Subseção I, Seção II do Capítulo II da Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021;

Evidente que a exigência acima, viola a ampla concorrência, ou seja, viola o princípio da vantajosidade, pois cria impedimento e obstáculos ilegais, impedindo maior número de pessoas interessadas em ofertar propostas mais vantajosas para administração pública.

Vale lembrar que a obtenção desse certificado é muito restrita e o processo de obtenção é longo, ou seja, demorado, e assim sendo, diminui as chances de outros interessados participarem do procedimento.

O edital em questão e sua exigência de CEBAS vai na contramão da obtenção da proposta mais vantajosa. A administração pública deve, dentre os princípios constitucionais e princípios que regem os procedimentos de contratação, de forma segura, possibilitar o maior número de concorrentes. Isso para que, possa contratar com quem apresente propostas mais vantajosas.

O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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.

O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.



Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a isonomia exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

O Poder Judiciário já enfrentou matéria semelhante, e o Tribunal Regional Federal da 4ª região, afastou a exigências de CEBAS por considerar medida restritiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em que o Magistrado a quo indeferiu o pedido de tutela de urgência, que tinha por escopo "determinar aos réus, inclusive com a cominação de multa pecuniária por dia de não cumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Prefeito Municipal de Taquara, Tito Lívio Jaeger Filho, a obrigação de fazer consistente na reabertura do processo licitatório (Edital de Concorrência nº 01/2018), referente à Permissão de Uso de bens móveis e imóveis, com a finalidade de manutenção do Hospital Bom Jesus para atendimento prioritariamente pelo SUS, a fim de que: b.1 não seja exigido a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde (CEBAS) pelas entidades proponentes; b.2 seja acrescida, na minuta do contrato, a participação do Conselho Municipal de Saúde de Taquara no acompanhamento e fiscalização do cumprimento do contrato, inclusive na prestação de contas, a ser pactuado com o licitante vencedor". Inconformado com a decisão proferida, o Ministério Público interpõe o presente agravo de instrumento, repisando os argumentos de primeiro grau, no sentido de que o edital deve ser reformulado a fim de que seja retirada a exigência de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde (CEBAS) e de seja exigida a participação do Conselho Municipal de Saúde de Taquara. Sustenta o agravante, quanto à exigência do CEBAS, que tal exigência se mostra desarrazoada, pois configura uma restrição quantitativa e qualitativa à participação de entidades com atuação na área de saúde, ferindo o princípio da isonomia; que a licitação, enquanto procedimento administrativo voltado à obtenção de um resultado mais eficiente e vantajoso para a Administração Pública, impõe a observância da isonomia entre os particulares interessados em contratar com o ente público, conforme art. 3º da Lei nº 8.666/93 e do art. 37, inc. XXI, da CF/88; que, embora não se equiparem no plano constitucional, as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos estão na mesma posição de preferência para contratação para prestação de serviços pelo SUS, não sendo possível a exclusão de participação

de uma delas no certame; que as exigências de habilitação devem restringir-se ao mínimo essencial para a garantia do cumprimento das obrigações pactuadas (art. 37, XXI, da CRFB/88), devendo ser evitado o excesso de exigências, sob pena de provocar a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado; que o CEBAS é uma titulação específica para determinadas entidades beneficentes que pretendem o gozo de certos benefícios, dentre os quais a imunidade de contribuições sociais, e o art. 199, § 1º, da Constituição Federal coloca no mesmo plano de preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Aduz, quanto à participação do Conselho Municipal de Saúde de Taquara no acompanhamento e fiscalização do cumprimento do contrato, que: a CRFB/88 incorporou o princípio da participação comunitária, veiculando vários dispositivos com previsão da participação social na gestão e no controle das políticas públicas na área de saúde; a Lei 8.080/90, que regula as ações e serviços de saúde, elenca a participação da comunidade dentre os princípios do SUS; a Lei nº 8.142/90, dispondo sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), prevê a existência do Conselho de Saúde como instância colegiada, em caráter permanente e deliberativo; a atuação dos Conselhos de Saúde deve ser ativa, não apenas formal, visto que é por intermédio deles que a sociedade acompanha e fiscaliza a execução do sistema público de saúde; a participação da sociedade organizada, garantida na legislação, torna os Conselhos de Saúde uma instância privilegiada na proposição, discussão, acompanhamento, deliberação, avaliação e fiscalização da implementação da Política de Saúde, inclusive nos seus aspectos econômicos e financeiros; compete ao Conselho de Saúde, dentre outras atribuições, acompanhar e controlar a atuação do setor privado credenciado mediante contrato ou convênio na área de saúde, assim como fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde. Requer, pois, seja deferida a antecipação de tutela recursal a fim de "determinar aos réus, inclusive com a cominação de multa pecuniária por dia de não cumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Prefeito Municipal de Taquara, Tito Lívio Jaeger Filho, a obrigação de fazer consistente na reabertura do processo licitatório (Edital de Concorrência nº 01/2018), referente à Permissão de Uso de bens móveis e imóveis, com a finalidade de manutenção do Hospital Bom Jesus para atendimento prioritariamente pelo SUS, a fim de que: a.1) não seja exigida a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde (CEBAS) pelas entidades proponentes; a.2) seja acrescida, na minuta do contrato, a participação do Conselho Municipal de Saúde de Taquara no acompanhamento e fiscalização do



cumprimento do contrato, inclusive na prestação de contas, a ser pactuado com o licitante vencedor. É o relatório. Decido. As tutelas provisórias podem ser de urgência ou da evidência (art. 294 do CPC), encontrando-se assim definidas no novo diploma processual: Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Tenho que assiste razão em parte ao agravante. Com efeito, em que pese a fundamentação da decisão atacada, assiste razão ao agravante quando afirma que o objetivo principal da licitação é obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública, o que se alcançará se houver a garantia da competitividade ampla, com o maior número possível de concorrência, desde que os concorrentes sejam devidamente qualificados técnica e economicamente, a fim de que alcançar o cumprimento das obrigações. Ainda, como bem destacado pelo recorrente, por meio da doutrina de Marçal Justen Filho, a Constituição determina que as exigências para as contratações do Poder Público, por meio de licitações, devem conter as exigências mínimas possíveis relativas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"(Art. 37, XXI, da CF/88). Assim, a Lei das Licitações, explicitamente elencou quais as exigências possíveis para a habilitação nos processos de licitação: Da Habilitação Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal. IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência) V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999) **Como visto, o CEBAS não se encaixa no rol de exigências mínimas legais.** Por outro lado, o raciocínio de que, do ponto de vista econômico-financeiro, não se pode menosprezar

o fato de que a isenção de determinados tributos conferida às pessoas jurídicas reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social constitui vantagem a ser considerada pela Administração, em realidade irá influenciar na oferta, no lançamento das propostas e, pois, na melhor aferição final para contratar. Já com relação ao segundo ponto, entendo como o Magistrado a quo, no sentido de que "a questão relativa à participação do Conselho Municipal de Saúde de Taquara no Chamamento Público já foi analisada no bojo da Ação Civil Pública n.º 5015068-73.2017.404.7108 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL x ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, INSTITUTO DE SAÚDE E EDUCAÇÃO VIDA - ISEV e MUNICÍPIO DE TAQUARA), nos seguintes termos (ev. 365): Quanto ao pedido de realização de prévia oitiva do Conselho Municipal de Saúde (CMS) de Taquara para elaboração do Edital de Chamamento Público e garantia de participação do órgão no processo seletivo Defendeu o Ministério Público Federal, na petição do evento 359, a necessidade de consulta e de participação do Conselho Municipal de Saúde a respeito do Edital de Chamamento Público para a concessão administrativa na forma de permissão de uso onerosa de bens móveis e imóveis, com a finalidade de manutenção da unidade hospitalar de Taquara. Destacou a relevância do papel do Conselho de Saúde na formulação e controle da execução das políticas públicas na área da saúde, afirmando ser essa uma instância privilegiada na proposição, discussão, acompanhamento, deliberação, avaliação e fiscalização da implementação da Política de Saúde, inclusive nos seus aspectos econômicos e financeiros. Concluiu, referindo que: (a) sem debate, inexistente participação da comunidade; (b) a transgressão dessas funções pelo município ofende o princípio da participação comunitária, previsto no art. 198, III, da CRFB/88, na Lei n.º 8.080/90 (art. 7º, VIII) e na Lei n.º 8.142/90 (art. 1º, II e § 2º). Por sua vez, o Município de Taquara afirmou que (ev. 360) o objetivo do Chamamento Público diz respeito à permissão de uso do prédio que abriga o Hospital Bom Jesus com entidade que, posteriormente, firmará convenio com o Estado do Rio Grande do Sul. Ou seja, o Edital lançado não diz respeito a assuntos que seriam de alçada do Conselho Municipal de Saúde. Referiu, ainda, que: (a) a gestão hospitalar será contratada junto ao Estado do Rio Grande do Sul, sendo desnecessária a participação do Conselho Municipal de Saúde; (b) a decisão judicial nada referiu acerca da necessidade de prévia consulta ao Conselho Municipal de Saúde. Examinando atentamente a questão, entendo que assiste razão ao Município de Taquara, visto que, efetivamente, o objeto do Edital de Chamamento Público não diz respeito a questões da alçada do Conselho Municipal de Saúde." **Ante o**



exposto, defiro em parte o pedido de antecipação de tutela recursal, determinando que os réus providenciem a reabertura do processo licitatório (Edital de Concorrência nº 01/2018), referente à Permissão de Uso de bens móveis e imóveis, com a finalidade de manutenção do Hospital Bom Jesus para atendimento prioritariamente pelo SUS, a fim de que não seja exigida a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde (CEBAS) pelas entidades proponentes, sob pena de imposição de multa pecuniária por dia de não cumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Prefeito Municipal de Taquara, Tito Lívio Jaeger Filho, caso não cumprida a presente decisão. Comunique-se com urgência ao Juízo a quo. Intime-se a parte agravada para contrarrazões. Remetam-se ao Ministério Público Federal, para parecer. Após, voltem para julgamento pelo Colegiado.(TRF-4 - AG: 50381412420184040000 5038141-24.2018.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 05/10/2018, QUARTA TURMA)

Assim sendo, a exigência ora impugnada vai de encontro ao que preconiza a legislação e a jurisprudência, devendo a impugnação ser acolhida para excluir a exigência da apresentação de CEBAS.

DA EXIGÊNCIA DE DIVERSOS TÍTULOS PARA EFEITO DE PONTUAÇÃO

Não bastasse a exigência restritiva acima, o edital ainda dispõe no item 6.3.2, que as propostas serão analisadas e classificadas por pontos obtidos através de títulos acadêmicos.

Ocorre que, conforme se observa na Tabela 2, que dispõe de critérios de avaliação da qualificação técnica, da experiência institucional e da capacidade operacional da proponente, para se obter a pontuação máxima nos critérios 1.5 (Corpo técnico composto por profissionais de nível superior com mestrado) e 1.6 (Corpo técnico composto por profissionais de nível superior com doutorado) é necessário que se apresente 26 títulos para o critério 1.5 e 12 títulos para o critério 1.6.



Acontece que, não se encontra no edital impugnado qualquer justificativa plausível que justifique os critérios adotados para se exigir a quantidade de títulos acadêmicos para se obter pontuação máxima nos critérios 1.5 e 1.6. ferindo de morte os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Qualquer exigência de ordem técnica em relação ao objeto licitado precisa ser justificada de forma explícita, clara e congruente, com base em pareceres, informações ou laudos técnicos que devem necessariamente fazer parte integrante do processo.

No caso em tela, falta justificativa adequada e proporcional, na exigência dos critérios de pontuação, notadamente no que se refere aos critérios 1.5 e 1.6, quando edital exige 26 títulos de mestrado e 12 títulos de doutorado para se obter nota máxima.

Ora, para que o gestor estabeleça regras e critérios de pontuação deve observar atentamente diretrizes e jamais fugir da razoabilidade, sob pena de cometer abuso, de tal sorte que, conforme jurisprudência do Tribunal de contas da União o gestor deve ficar atento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

“Estabeleça, no caso de aquisições de bens e serviços que não sejam considerados comuns, **critérios de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação com o modelo de serviço desejado, explicitando no processo a devida fundamentação para cada um dos atributos técnicos pontuáveis e a avaliação do impacto de pontuação atribuída em relação ao total, observando se os critérios de maior peso são de fato os mais relevantes, em atendimento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.**” (TCU - Acórdão 265/2010 - Plenário) (grifamos)”



Nesse contexto, o presente edital estipula exigências inibidoras da ampla participação, quando exige 26 títulos de mestrado e 12 títulos de doutorado para se obter nota máxima.

Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifamos)

Para favorecer a competitividade e a obtenção da melhor proposta, as exigências não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal. (Acórdão 1699/2007 Plenário)

Dessa feita, exigências técnicas em licitações devem guardar estrita pertinência com o objeto da contratação, motivo pelo qual o edital só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado.

Exigências de certificações e declarações acadêmicas, sem devida motivação para sua adoção de forma expressa no processo, afronta a mandamentos legais, bem como ao princípio da competitividade.



DOS PEDIDOS

Por tudo exposto, requer o acolhimento da presente impugnação e no mérito seja deferido o pedido para excluir a exigência da apresentação de CEBAS, bem como seja excluída a quantidade de certificados de mestrados e doutorados para obtenção de pontuação máxima.

Nestes termos, pede deferimento.

Vespasiano – MG, 23 de outubro de 2023.

[Redacted Signature]

José Antonio Salgado
Presidente

