



PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
SECRETARIA DE ESPORTE E QUALIDADE DE VIDA

EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/SEQV/2017

Em 16 de janeiro de 2018

Na Sede da Secretaria de Esporte e Qualidade de Vida
Prefeitura de São José dos Campos – SP.

Em manifestação ao pedido de impugnação apresentado pelo INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELA CULTURA E ESPORTE – IDECACE, essa Comissão vem se manifestar pelo indeferimento do pedido, pelos seguintes motivos:

1) Quanto à forma de constituição da entidade a ser contratada, o Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017 é claro ao dispor em seu preâmbulo que o seu objetivo é a celebração de um contrato de gestão, e que terá por fundamento o artigo 24, inciso XXIV, da Lei de Licitações, bem como a Lei Federal nº 9.637/98 e a Lei Municipal 6.469/03 e seu respectivo regulamento. Assim sendo, a entidade da sociedade civil a ser contratada deverá já ostentar a titulação de organização social neste Município para participar do procedimento ora em curso, com apresentação do respectivo plano de trabalho, podendo tal qualificação já ter sido concedida anteriormente à publicação deste Edital de Chamamento, ou, alternativamente, podendo a mesma ser postulada durante o prazo fixado no Edital de Chamamento, conforme estabelece o item 5.1.1 do Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017.

2) Quanto à área de atuação da entidade da sociedade civil fomentada por meio do presente chamamento, identificada nos itens 1 e 2, do Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017, trata-se da área de esporte e lazer, objeto esse fixado por este Município, no exercício de sua autonomia constitucionalmente assegurada e estabelecido por meio de sua legislação própria, a Lei Municipal 6.469/03, que rege o presente procedimento. Neste ponto, a opção livremente exercida pelo Município pelo seu Legislativo se deu diferentemente do que se deu com a União, que não incluiu tal objeto entre as atividades passíveis de fomento ao terceiro setor, por meio de entidades da sociedade civil qualificadas como organizações sociais, como o exame da Lei Federal nº 9.637/98 demonstra. A propósito, a **União** optou por fomentar as áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (Lei Federal nº 9.637/98, artigo 1º). Já o **Estado de São Paulo**, no exercício de sua autonomia, optou por fomentar junto às entidades da sociedade civil as áreas da saúde, cultura, **esporte, atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes**, proteção e conservação do meio ambiente e a **promoção de investimentos, de competitividade e de desenvolvimento** (Lei Complementar Estadual nº 846/98, artigo 1º). Este **Município**, de seu turno, em decorrência da livre e democrática decisão tomada por seus representantes eleitos para mandato na sua Casa de Leis, em quorum qualificado, exerceu a opção de fomentar as áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento



PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
SECRETARIA DE ESPORTE E QUALIDADE DE VIDA

tecnológico, planejamento urbano, proteção e preservação do meio ambiente, esportes, cultura e saúde (Lei Complementar Municipal nº 6.469/03, artigo 1º). Como se vê, as áreas de atuação escolhidas por esses entes não são coincidentes, antes, divergem, em razão do livre exercício da autonomia regional e local derivada do pacto federativo. Por fim, cabe ressaltar que o desporto, objeto do Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017, constitui **serviço público social**, uma vez que **não** é atividade exclusiva do Estado, antes, constitui dever do Estado e da Sociedade (Constituição Federal, artigo 217) como se expressamente reconhecido pelo **Supremo Tribunal Federal** no bojo da **ADI nº 1923/DF**, que reconheceu a constitucionalidade da opção legislativa pelo modelo das organizações sociais, nestes termos:

"Com efeito, a Constituição, quando se refere aos setores de cultura (CF, art. 215), **desporto e lazer** (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), afirma que tais atividades *são deveres do Estado e da Sociedade*. Faz o mesmo, em termos não idênticos, em relação à saúde (CF, art. 199, *caput*) e à educação (CF, art. 209, *caput*), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são *“livres à iniciativa privada”*."

E, ainda, assim continua o Ministro prolator do voto condutor:

"E é por força de tais regras específicas – arts. 199, 209, 215, **217**, 218 e 225, todos da CF –, que **o particular atua por direito próprio nessas searas**, sendo totalmente descabida a exigência de licitação para que, repita-se, o particular possa fazer justamente aquilo que sempre lhe era lícito executar, por serem *“livres à iniciativa privada”* e/ou *“deveres da Sociedade”*, respeitadas as balizas que a própria Constituição já impõe quanto ao conteúdo material do regime jurídico dessas atividades."

Aliás sequer há que se cogitar acerca de eventual hierarquia entre tais normas, como bem ilustram, por exemplo, as distintas disposições baixadas pela União e pelo Estado de São Paulo, no que diz respeito a aspectos de governança das entidades de sociedade civil que postulem qualificação como organização social (artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 9.637/98 e artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 846/98), ou, ainda, a restrição contemplada somente pelo Estado de São Paulo, que consta do artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 846/98.

3) Não há, portanto, a alegada violação ao princípio da legalidade, tampouco a alegada quebra de boa-fé administrativa.

4) Diante do exposto, nada há a ser retificado no bojo do Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017, nos pontos apontados pela impugnante, razão pela qual ora se indefere a impugnação apresentada.

Atenciosamente,

Comissão Especial de Seleção
Secretaria de Esporte e Qualidade de Vida
Prefeitura de São José dos Campos



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO ELEITA NOS TERMOS DO EDITAL N. 001/SEQV/2017 – PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SECRETARIA DE ESPORTE E QUALIDADE DE VIDA.

Assunto: Edital de Chamamento Público nº 001/SEQV/2017

Classe: impugnação

INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELA CULTURA E ESPORTE – IDECACE, com registro inaugural no Cartório de Pessoas Jurídicas da Comarca de Cotia no Estado de São Paulo sob o n. 050209, com CNPJ/MF sob o n. 07.439.731/0001-87, e CF/SP sob o n. 118088833110, com sede na Rua Quiçaba, 74 – Vila Nova Conceição, São Paulo -SP, com telefone n. (61) 3386-7087, neste ato representado pelo seu representado legal, o Sr. **WILSON ALVES CARDOSO**, brasileiro, divorciado, publicitário, com Carteira de Identidade sob o Registro Geral n. 23.126.698-4, expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal (SSP/SP), inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda (CPF/MF) sob o n. 127.457.298-37, residente e domiciliado na Rua Quiçaba, 74 – Vila Nova Conceição, São Paulo -SP, vem, por intermédio de seu advogado que esta subscreve (instrumento de mandato incluso), ante a Vossa Senhoria, com azo no art. 5º, XXXIV, A e B¹, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelos motivos de fato e de direito a seguir alinhados:

¹CB: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.



1 Trata-se de pedido de impugnação formulado por IDECACE em desfavor da **SECRETARIA DE ESPORTE E QUALIDADE DE VIDA** por meio da qual busca afastar obscuridades, eliminar contradições, suprir omissões de ponto ou questão sobre o qual deveria o Edital de Chamamento Público n. 001/SEQV/2017 prever em suas cláusulas.

2 Dispõe o Edital que a Secretaria de Esporte e Qualidade de Vida da Prefeitura de São José dos Campos (PMSJC) busca selecionar organizações sociais que se encontrem qualificadas nos termos da Lei Municipal n. 6.469/2003 e regulamentos ou demais entidades que assim se qualifiquem, para o fim de gerir, administrar e operacionalizar, com gestão própria, atividades esportivas e de lazer no Município de São José dos Campos, Estado de São Paulo.

3 Esse é o relato do necessário.

1 A ilegalidade do Edital

4 O preâmbulo do edital descreve que as organizações sociais e as demais entidades que assim se enquadrarem estariam aptas a participarem do contrato de gestão ou do termo de parceria, conforme o caso. Confira-se:

A Secretaria de Esporte e Qualidade de Vida da Prefeitura de São José dos Campos (PMSJC) torna público, para conhecimento de quantos possam se interessar, que fará realizar **CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/SEQV/2017**, destinado às Organizações Sociais já qualificadas em conformidade com o disposto na Lei Municipal nº 6.469, de 16 de dezembro de 2003, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 17.424, de 12 de abril de 2017, alterado pelo Decreto Municipal nº 17.449, de 12 de maio de 2017 e às demais entidades que assim se qualifiquem até a data de realização da sessão pública de abertura de envelopes, objetivando a gestão de próprios públicos incluindo gerenciamento, administração e operacionalização das atividades esportivas e de lazer no Município de São José dos Campos, Estado de São Paulo.

5 **Como se vê**, o Edital deixa de esclarecer às Entidades de Interesse Social qual seria a sua forma de constituição jurídica, visto que a sua criação é prevista por lei própria, das quais se pode citar as Organizações Sociais (Lei 9.637/98); a



Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.790/99); as Instituições Comunitárias de Educação Superior (Lei 12.881/2013); e as demais associações ou fundações contempladas pela Lei 13.019/14 (Marco Regulatório das organizações da sociedade civil).

6 Na hipótese, então, se há no texto do edital a menção de “*organizações sociais*”, seria essa uma pessoa jurídica constituída com observação às regras estabelecidas na Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998?

7 Se sim, não haveria expressa proibição das organizações sociais participarem do presente chamamento público, por força do seu art. 1º, segundo o qual as suas atividades não estariam dirigidas à finalidade do edital, que é esporte e lazer?

8 Esse mesmo entendimento não se extrairia do art. 1º da Lei Complementar n. 846/1998 do Estado de São Paulo, que as organizações sociais se destinam à educação e à saúde? Confira-se:

Lei Complementar: Artigo 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, **cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura**, atendidos os requisitos previstos nesta lei complementar.

Parágrafo único - As pessoas jurídicas de direito privado **cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura**, qualificadas pelo Poder Executivo como organizações sociais, serão submetidas ao controle externo da Assembléia Legislativa, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ficando o controle interno a cargo do Poder Executivo.

² Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais 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, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.



9 **É possível que nos engane**, contudo as atividades de ensino, ainda que se oferte uma interpretação extensiva às cláusulas do edital impugnado, não fariam parte do seu objeto, por mais de um motivo. **Em primeiro lugar**, as atividades não possuem uma estrutura curricular própria nem tampouco fazem parte da qualificação de um determinado grupo de pessoas distribuído em níveis ou classes (ensino médio, fundamental, ensino especial, por exemplo) que pudessem fazer do esporte uma parte integrante da formação do cidadão, e não simplesmente uma forma de lazer.

10 **Antes, muito pelo contrário**, o desenvolvimento da referida atividade, segundo se observa do próprio Edital, não terá cunho educativo **como atividade principal ou final**; mas, sim, de lazer e integração social; trazendo, pois, o bem-estar e a qualidade de vida aos cidadãos de São José dos Campos no Estado de São Paulo, sem desconsiderar a capacidade educativa e integrativa deixada pelo esporte à população como atividade secundária ao próprio objetivo do Edital. Confira-se:

2. **DO OBJETIVO**

- 2.1. Promover a integração e o desenvolvimento socioeconômico da sociedade por meio do estímulo à prática esportiva e recreativa;
- 2.2. Oferecer infraestrutura, manutenção, conservação, serviços de apoio pertinentes e recursos técnicos apropriados para a prática esportiva e ao lazer;
- 2.3. Promover o desenvolvimento de valores biopsicossociais por meio da prática esportiva e de ações voltadas à cultura e ao lazer;
- 2.4. Propiciar a melhoria orgânica, das capacidades físicas e das habilidades biomotoras da população por meio da prática de esportes e ações voltadas ao lazer;
- 2.5. Promover o aumento da qualidade de vida da população potencializando a sua autoestima, a sociabilidade e saúde;
- 2.6. Estimular a integração familiar com vistas a minorar a atratividade exercida pela sociabilidade ilícita e inconveniente às questões morais e aos bons costumes de convivência.



observado em qualquer caso, o **princípio da universalização dos serviços**, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos **objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:**

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte,

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela



prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

16 Da mesma forma, não se escapa do conhecimento do Impugnante a alteração realizada por meio da **Lei Municipal 9.533, de 26 de maio de 2017**, segundo a qual **outras atividades estariam incluídas no rol da legislação federal e estadual, entre as quais se pode citar:** ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, planejamento urbano, proteção e preservação do meio ambiente, esportes, cultura e saúde como exemplos.

17 Ocorre que, conquanto os municípios possam se auto-organizar e se autoadministrar, **a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Constituição Federal do Brasil e pela Constituição Estadual**, inclusive no que diz respeito às regras de repartição de competência dos entes federados que norteiam o pacto federativo, em razão do princípio da simetria e da regra contida no art. 144 da Constituição Bandeirante. Confira-se:

Constituição Estadual de São Paulo: Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

18 Nesse particular, não é ocioso consignar que os precedentes da Suprema Corte têm reconhecido a existência direta ao texto constitucional, quando se tratar de invasão de competência legislativa da União, *in verbis*:

STF: Tribunal Pleno: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº



4.353, de 1º de julho de 2009, do Distrito Federal, que admite o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. Preliminar. Ausência de ofensa reflexa à Constituição. Mérito. Ausência de usurpação da competência da União e de afronta ao direito à saúde. Improcedência da ação. 1. A possível invasão da competência legislativa da União envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Carta Republicana (art. 24, incisos V e XII, da Constituição Federal), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Constituição (ADI nº 4.423/DF, Relator Ministro Dias Toffoli).

STF: Tribunal Pleno: COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

- A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995 Del Rey), **daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).** Doutrina. Precedentes. - Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estadosmembros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição,



por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes” (ADI nº 2.903, Relator Ministro Celso de Mello)

19 **Na hipótese**, a legislação que atribui às organizações sociais as atividades que poderão ser fomentadas, mediante contratos e licitações, com o Poder Público é de competência da União, por ser tema inserido no art. 22, inciso XXVII, da Carta Cidadã, *in verbis*:

CF: 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.

20 **A despeito da competência privativa**, a expressão “normas gerais” contida no dispositivo permite que Estados e Municípios legislem acerca de matéria suplementar as regras comuns estabelecidas pela União. Confira-se:

STF: Tribunal Pleno: Embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se limita à edição de 'normas gerais' (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim como a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§ 1º do art. 24 da CF). ADI nº 3.059/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux.



Distrito Federal e Territórios a faculdade de editar normas peculiares para suas licitações e contratos administrativos de obras, serviços, compras e alienações, como o fizeram na vigência do Dec.-lei 200/67, da Lei 5.456/68 e do Dec.-lei 2.300/86, em tudo que não contrariar as normas gerais, notadamente no procedimento da licitação, na formalização e execução dos contratos, nos prazos e nos recursos admissíveis” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 33ª edição, pág. 272)

23 Assim visto, o diploma normativo invade a esfera legislativa privativa da União, o que traduz nítida ofensa ao princípio federativo previsto no art. 1º da Constituição Estadual, pois **suas disposições ultrapassam os limites da competência meramente complementar do Município**, criando novas atividades de atuação às organizações sociais que não representam a vontade da União.

24 De mais a mais, as normas gerais que disciplinam o tema relativo às organizações sociais encontram-se estampadas na Lei n. 9.637/98 e, por força do art. 116 da Lei 8.666/1933, seguem, no que couber, esse rito para as eventuais licitações e contratos que possam ser concretizados entre ente privado e o público. Veja o art. 1º daquela Lei:

Lei n. 9.637/98: Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais 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, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

25 Observa-se, então, que a **questão atinente às atividades que as organizações sociais deverão executar**, para que assim sejam reconhecidas,



encontram-se regulamentadas pelo legislador federal, de tal maneira que a ampliação ou a redução do referido rol é prerrogativa da União, e não dos demais entes.

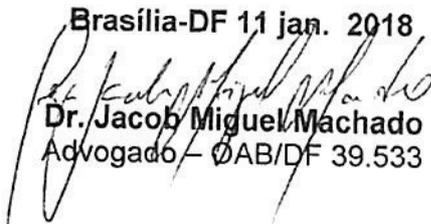
26 **Ante o exposto**, o Impugnante entende que o Edital nitidamente viola os princípios da separação dos poderes e da legalidade, dada a própria impossibilidade jurídica da sua atividade e da incompetência do município para ampliar o rol que não inclui o objeto passível de execução.

5 Pedidos

27 Dentro de todo o exposto, o Impugnante requer a retificação do edital, para o fim de o adequar à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional aplicada, bem como o deferimento do adiamento da sessão de licitação para a próxima data disponível após o prazo condizente a ser concedido para as adequações a serem realizadas, sob pena de a questão ser submetida ao Poder Judiciário.

P.D.

Brasília-DF 11 jan. 2018


Dr. Jacob Miguel Machado
Advogado - OAB/DF 39.533