

**À PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO/SP**

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E COMISSÃO DE LICITAÇÕES**

**PREGÃO (ELETRÔNICO) N° 056/2024  
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 212/2024**

**ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP**, licitante já devidamente qualificada, por seu representante, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao **Recurso Administrativo** da **ALFA EXCELÊNCIA DIAGNÓSTICA LTDA.**, fazendo-o nos seguintes termos.

## **I. INTRODUÇÃO**

Trata-se de contrarrazões ao Recurso Administrativo de caráter meramente protelatório, que, com a devida *venia*, não veio com acerto no tocante aos escassos e superficiais argumentos contrários à AFIP.

Cumprido acrescentar que, além de esvaziado de argumentos, visto que se dedica quase que exclusivamente ao contexto histórico do Direito Constitucional e Administrativo, o que ocupa aproximadamente 24 das 28 laudas totais, é também de difícil compreensão, haja vista a miscelânea de conceitos e princípios disparados de maneira desordenada, o que apenas reflete a atitude desesperada da Recorrente, ante a falta de argumentos reais aplicados ao caso concreto, o que se demonstrará a seguir por meio de razões técnicas e jurídicas mais do que suficientes.

Assim, é evidente que se está diante de peça procrastinatória, com o único intuito de tumultuar o procedimento licitatório, atitude sobre a qual pode até mesmo recair sanção à Recorrente, por perturbação do procedimento licitatório público, com

base no art. 5º, inciso IV, alínea b) da Lei nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, ainda no art. 155, inciso X, da Lei nº 14.133/2021 (NLLCA).

## II. CONTRARRAZÕES

### 2.1. DA ALEGAÇÃO DO IMPEDIMENTO QUANTO A PARTICIPAÇÃO DA AFIP NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

**A Recorrente alega que há impedimento quanto a participação da Recorrida AFIP por ser, como designaram, a “*empresa recorrida*” uma “*instituição sem fins lucrativos*”, não obstante, na verdade, trata-se de uma associação civil sem fins lucrativos e que participa de licitações públicas (competindo) há mais de 40 anos.**

Além do que a Recorrente fundamenta o suposto e forçado impedimento à Recorrida AFIP, alegando raciocínio inaplicado ao caso concreto, uma vez que de fato o TCU proíbe a participação de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs em licitações públicas, no entanto, o que importa para esse deslinde objeto recursal, é que: (i) um a AFIP não é OSCIP, (ii) dois a AFIP menos ainda participa como OSCIP e (iii) três o edital está correto na previsão (4.22. Não poderão disputar esta licitação: (...) 4.22.10. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição;) à guisa de que, quem está absolutamente equivocada na interpretação/aplicação jurídica, é a Recorrente.

**O edital é cristalino e no item “4. DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO” impede a participação de OSCIP (subitem 4.22.10. do edital), mas repete-se, a AFIP não é OSCIP e menos ainda participa da licitação com essa qualidade de OSCIP.**

**Até porque OSCIP é apenas um título, sendo que não faria sentido algum uma licitante participar no contexto de tal seleção nessa qualidade, já que esse título é requisito para contratualização na forma de Termo de Parceria, o que, nem de longe, aplica-se ao caso concreto e a finalidade contratual, que consiste da assinatura de uma ARP.**

Deste modo, tudo leva a crer que a Recorrente faz uma miscelânea entre diferentes conceitos jurídicos, como se OSCIP e OS fossem sinônimos ou como se toda entidade sem fins lucrativos fosse

qualificada como OSCIP. Talvez por puro desconhecimento ou por agir de maneira falaciosa a fim de tumultuar o procedimento licitatório e tentar levar essa Administração a erro.

**Assim, o reclamo não tem razão de existir, até porque, frise-se, em nenhum momento o edital restringe a participação apenas a empresas, tendo agido corretamente a Administração Pública no sentido de ampliar a competição, de modo que, não haveria - e não há - motivo crível para excluir deste Pregão a participação de entidades não empresariais, na medida em que, se assim tivesse agido, poder-se-ia até, *data maxima venia*, ter-se levantado a hipótese de direcionamento a pessoas jurídicas de direito privado especificamente organizadas sob a forma empresária.**

Entretantes o campo de definir o universo de possíveis licitantes no certame é da Administração Pública na fase interna da licitação. Este trabalho deve ser iniciado no Estudo Técnico Preliminar e consolidado quando da definição da modalidade licitatória, confecção do edital e ainda, quando da definição do instrumento a ser assinado/contratualizado, mas essas escolhas/definições não estão ao livre dispor e espectro enorme do poder discricionário.

Esse poder discricionário, na maior parte das vezes, é condicional e precedente de consistente motivação, ou seja, a atuação administrativa (no caso Administração de Registro-SP) sempre deve ocorrer dentro dos pilares postos pela Lei Federal nº 14.133/2021 (NLLCA), que coloca normas gerais e princípios indisponíveis (um dos mais importantes o da ampla competição), não cabendo a uma Recorrente (ALFA) em um Pregão concreto se intrometer nesse processo administrativo interno, discricionário e decisório, como quer fazer a Recorrente ALFA.

**Em um procedimento licitatório é primordial que se respeite talvez o mais caro dos princípios próprios de certames, que é o princípio da ampla competição; tendo o respeitado, agiu íntegra e corretamente a Administração de Registro e consequentemente o Sr. Pregoeiro ao ter habilitado a AFIP.**

Reiteramos que não há justificativa crível que seja capaz de motivar a exclusão das entidades sem fins lucrativos numa licitação, assim como não há dispositivo legal que legitime uma política de privilégios às entidades empresariais em detrimento das entidades sem fins lucrativos no setor de serviços de saúde, como aparentemente está buscando a Recorrente.

Pelo debate e transparência, cabe explicar que a Organização Social (OS)<sup>1</sup> é uma qualificação - um título - que se outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, que por seu turno deve cumprir com os preceitos da Lei nº 9.637/1998.

Utilizando-se dessa qualificação e título, quando é o caso e aqui definitivamente também não é o caso do PREGÃO Nº 056/2024, um dos requisitos consiste da seleção e contratualização na forma de Contrato de Gestão, não o instrumento a ser assinado uma ARP, com subsequentes demandas que podem ser vertidas em Ordens de Serviços ou mesmo em formato tradicional de contratos administrativos.

**Neste sentido, tem-se o claro entendimento de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, ao observar que:**

**(...) não se pode afastar a obrigatoriedade da licitação sob o argumento de que o contrato envolve uma ‘fundação’ ou uma ‘associação’, sujeitos dotados de natureza jurídica de direito privado. A natureza jurídica do sujeito é irrelevante.** Para os fins da determinação da obrigatoriedade da licitação, o fundamental reside na existência de um vínculo de controle (mesmo que indireto) em favor de entidade integrante da Administração Pública. (g.n.)

Neste sentido, conclui-se que, se uma Ata de Registro de Preços e um Contrato Administrativo são instrumentos típicos da Administração Pública para estabelecerem relações jurídicas com o particular, não há qualquer elemento impeditivo, ou norma impeditiva, para que pessoas jurídicas de direito privado possam celebrá-los.

Assevere-se que a doutrina já consolidou a compreensão de que é legítima a celebração de contratos administrativos entre a Administração Pública e entidades sem fins lucrativos - contratos estes originados de licitações comuns, aonde existem competições -, inclusive o tema está consolidado e existe até um requisito para a validação/legalidade, qual seja, **que a prestação dos serviços e/ou fornecimento dos bens objeto da licitação esteja prevista dentre os objetivos institucionais da entidade do Terceiro Setor.**

---

<sup>1</sup> TOURINHO, Rita. Organizações Sociais no ordenamento jurídico brasileiro: ultrapassando os limites da omissão legislativa Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020, p. 249-250.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.47.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>3</sup> explica:

**Não é que elas não possam ser contratadas. Eventualmente elas podem, se a prestação de serviços e o fornecimento de bens estiver prevista dentre seus objetivos institucionais. Só que, em se tratando de contrato, está sujeito à licitação.(g.n.)**

Nessa esteira, a Recorrente pode estar mal informada ou mal intencionada, visto que, além de nada impedir a participação do terceiro setor, ao contrário, no que toca especificamente aos serviços de assistência à saúde, como é o presente caso, **a própria Constituição da República, nossa Lei Maior, admite a participação complementar de entidades privadas junto ao Sistema Único de Saúde, conferindo possibilidade expressa às entidades filantrópicas para firmarem Contratos Administrativos (além de Convênios), conforme o art. 199, §1º, ademais há preferência para a participação do Terceiro Setor devido à filantropia nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.080/1990 (Lei do SUS)**, veja-se a transcrição das referidas normas abaixo:

*Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.*

**§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.**

*Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.*

*Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.*

---

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Palestra: 'As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Leis nºs 9.637/98 e 9.790/99)', proferida no seminário 'O Ministério Público e a Fiscalização das Entidades não Governamentais de Interesse Público'. Disponível no site do Ministério Público do Estado de São Paulo: ([http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_cidadania/Terceiro\\_Setor/Doutrina\\_TS/As%20Organiza%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%20e%20as%20Organiza%C3%A7%C3%B5es%20da%20Socieda.doc.](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Terceiro_Setor/Doutrina_TS/As%20Organiza%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%20e%20as%20Organiza%C3%A7%C3%B5es%20da%20Socieda.doc.)).

**Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS). (g.n.)**

Assim, além de não haver motivação legal para o impedimento, ainda pode haver na área da saúde **preferência para as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos**, como é o caso da AFIP (mas não é sobre isto que pleiteia e importa a presente peça de Contrarrazões).

Não bastasse todo o acima alegado, **ainda tem a AFIP uma decisão judicial favorável a esse raciocínio jurídico desenvolvido nas presentes Contrarrazões, cujo objeto foi justamente a participação de entidades sem fins lucrativos em certames públicos (DOC. 01 - íntegra)**, vejamos excertos do entendimento dado pelo d. Relator no v. Acórdão (neste caso a Recorrente era a AFIP):

No mérito, como já se adiantou, o deslinde é favorável à recorrente.

**A participação da recorrente, associação civil sem fins lucrativos na prestação de serviços complementares do sistema único de saúde, prevista na regra do artigo 20, §§ 1º a 3º, da Lei Complementar Estadual nº 791, de 09/03/95, é assegurada pela Constituição Federal, notadamente na regra do artigo 199. §1º [...].**

**E não será a existência de benefícios fiscais, de que usufrui a associação civil, sequer relacionados na inicial, razão suficiente para afastar, a priori, a possibilidade de participação da recorrente em todo e qualquer procedimento de licitação, inexistindo aqui afronta à regra do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, norma que, conquanto vede discriminações fundadas em preferência subjetivas dos administradores, admite a existência de tratamentos diferenciados vinculados a decisões políticas mais amplas, tais como os relacionados à utilização da licitação como instrumento de fomento econômico, que se dá no espectro do tratamento preferencial legalmente conferido às microempresas e empresas de pequeno porte (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed., SP, RT, 2014, pp. 70 e 71). (g.n.)**

(TJ-SP - EMBDECCV: 10423954020148260053 SP 1042395-40.2014.8.26.0053, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza,

Data de Julgamento: 11/03/2019, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/03/2019)

Inclusive decisão essa já transitada em julgado, ou seja, julgamento definitivo, não cabendo mais recurso, cujo objeto foi justamente a participação de entidades sem fins lucrativos em certames públicos.

fls. 416



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SJ 4.3.2 - Serv. de Proces. da 7ª Câmara de Dir. Público  
Endereço - Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 849, sala 204 - Bela Vista - CEP: 01317-905 - São Paulo/SP - 3106-4695

CERTIDÃO

Processo n°: 1042395-40.2014.8.26.0053  
Classe - Assunto: Apelação Cível - Licitações  
Apelante: Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa - Afip  
Apelado: Labclin Diagnósticos Laboratoriais Ltda  
Relator(a): Eduardo Gouvêa  
Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em 17/04/2019.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

RAFAEL FERNANDES ROSA - Matrícula: M371144  
Escrivão Técnico Judiciário

VEL FERNANDES ROSA, liberado nos autos em 23/04/2019 às 15:19 -  
la://siglab/nConferenciaDocumento.do, informe o processo 1042395-40.2014.8.26.0053 e código BCC000B8.

**Nessa esteira, diferente do que tenta fazer crer a Recorrente, ao desvirtuar diferentes conceitos, o E. TCU recentemente reforçou entendimento (acórdão 2847/2019 – Plenário) sustentando que a participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações não é vedada, mas que é necessário que o objeto da contratação tenha relação com os objetivos estatutários específicos da entidade (e como sabemos o Estatuto Social da AFIP (DOC. 02) tem objetivo totalmente compatível com o objeto da presente licitação).**

O posicionamento vem sendo recorrente e favorável à participação das entidades sem fins lucrativos (exceto OSCIPs), conforme os entendimentos jurisprudenciais do próprio Tribunal de

Contas da União, em especial os Acórdãos n°s 2.847/2019, 1.406/2017 e 746/2014 – todos do Plenário.

Ainda há um entendimento emblemático no recente Acórdão n° 2.426/2020 – Plenário, que serve como bandeira de silogismo jurídico ao presente caso, com a seguinte determinação:

“(…)

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

**9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;**

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e **9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;” (Grifamos.)**

Com base na determinação em tela, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação sob esta condição. (...)” Destaque nosso.

Diante de todo o demonstrado, sobretudo a infundada alegação da Recorrente ALFA, e em atendimento a ampla competição, não resta outra alternativa senão a rejeição das razões recursais protelatórias.

Nessa esteira, ainda há que se ventilar que se o certame fosse de participação exclusiva às empresas como gostaria a Recorrente, se poderia configurar uma contratação financeiramente mais onerosa

ao Poder Público, podendo prejudicar, com isso, o princípio da vantajosidade, invertendo-se o ponto de vista de suas finalidades.

Um Pregão deve promover a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, em verdadeira integração dos princípios (normais gerais) contidos no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, neste molde observando-se os princípios da eficiência, do interesse público, da competitividade e da economicidade.

Em matéria de licitação, o poder regulamentar dos Municípios vem do art. 30 da CF e conforme o disposto no inciso II, fique claro é suplementar à legislação federal e no que couber, ou seja, não “cabe” em tudo e mormente não “cabe” quando se tratar de normas gerais de licitação.

Neste diapasão, as regras (gerais) criadas, desde as Leis Federais nº 8.666/1993 e nº 10.520/2022, até agora na Lei Federal nº 14.133/2021, não podem ser usurpadas, tampouco alteradas, porque decorrentes de comandos cristalino e federal próprios para normas gerais de licitações.

E por todo o exposto, pelo rigor e observação das normas gerais / princípios que são a ampla competição, a vantajosidade, a eficiência e a economicidade, mais a correção de entendimento do próprio Parecer Jurídico da Municipalidade de Registro, que já fixou que **OS não se confunde com OSCIP e que a vedação à participação em certames públicos fica adstrita aos casos de OSCIP**, é que pede-se seja mantida a habilitação da AFIP, porque conclusão alinhada a todo o ordenamento jurídico brasileiro.

## **2.2. DO ESDRÚXULO ARGUMENTO DE QUE OS PROFISSIONAIS CONTRATADOS DEVEM SER ASSOCIADOS DA ENTIDADE**

O outro argumento utilizado pela Recorrente no sentido de que a habilitação da AFIP “contaminará todo o certame, uma vez que traz para realização do objeto ofertado a contratação de profissionais estranhos ao quadro associativo da entidade. (documentação em anexo)”, revela-se ainda mais escasso, tão confuso que até dificulta o contraditório.

Patente a confusão jurídica realizada pela Recorrente, onde tenta argumentar que o objeto do contrato seja “condizente” com o objeto social de uma associação, *devendo todos os que prestam serviços o fazerem na qualidade de “associados”, o que denota uma nítida confusão de conceitos.*

Nesse sentido, em procedimento licitatório, são admitidas várias maneiras de contratação dos profissionais a executarem os serviços. Cabendo a inteligência da SÚMULA N° 25 do E. TCE/SP, o que deve prevalecer sobre qualquer interpretação fechada ou argumento esdrúxulo. Veja-se:

### **SÚMULA N° 25**

**Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo** que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços. (g.n.)

### **PEDIDO**

Diante de todo o exposto nesta peça de contrarrazões, requer-se o não provimento do Recurso Administrativo da empresa **ALFA EXCELÊNCIA DIAGNÓSTICA LTDA.**, para que seja mantida a habilitação da AFIP, visto que o procedimento foi imaculado e atendeu a vantajosidade necessária, ademais das normais gerais / princípios que são a ampla competição, a eficiência, a economicidade, tudo cogente ao ordenamento jurídico brasileiro.

São Paulo, 26 de agosto de 2024.

DocuSigned by:  
*Andressa de Albuquerque Magalhães*  
C9B2334CB338454...

---

**ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO A PESQUISA – AFIP**

Andressa de Albuquerque Magalhães

CPF n.º 218.944.368-73

Procuradora



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

DOC. 1

Registro: 2018.0000842861

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1042395-40.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP, é apelado LABCLIM DIAGNÓSTICOS LABORATORIAIS LTDA.

**ACORDAM**, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, vencido o Relator Sorteado, que declarará. Acórdão com o Segundo Juiz. Indeferiram o pedido de sustentação oral hoje formulado pelo apelante por se encontrar o julgamento em curso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, vencedor, EDUARDO GOUVÊA, vencido, COIMBRA SCHMIDT (Presidente), MOACIR PERES E FERNÃO BORBA FRANCO.

São Paulo, 27 de agosto de 2018

**LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA**  
**RELATOR DESIGNADO**

Assinatura Eletrônica

DS  




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

APELAÇÃO nº 1042395-40.2014.8.26.0053

APELANTE: ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP  
 APELADO: LABCLIM DIAGNÓSTICOS LABORATORIAIS LTDA

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 16261

ACÇÃO ORDINÁRIA – Licitação – Participação de associação civil – Alegada burla ao princípio da isonomia, com ofensa à regra do art. 3º da LF 8.666/93 – Inexistência de irregularidade, haja vista que a realização de licitação é a regra, ao passo que as exceções se encontram perfeitamente discriminadas (arts. 24 e 25, ambos da LF 8.666/93), compreensão que se retira da regra do art. 37, XXI, da Constituição Federal – Recurso provido.

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por *Labclim Diagnósticos Ltda.* em face de AFIP – Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa, na qual busca a autora que a requerida seja impedida de participar de qualquer licitação que tenha por objeto a prestação de serviços de exames laboratoriais, sob o fundamento de que entidades do terceiro setor, tais como a requerida, beneficiárias de isenção tributária não aplicável a sociedades empresariais, acabam concorrendo em situação de manifesta vantagem em relação aos demais participantes, o que conspira contra o princípio da igualdade dos licitantes.

A ação foi julgada procedente sob o fundamento de que a participação da requerida em licitações, por conta de suas prerrogativas fiscais, ofende o princípio da isonomia. Na oportunidade, a vencida foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

A autora opôs embargos de declarações (fls. 191 e 192), os quais foram acolhidos pelo magistrado para conceder a tutela antecipada (fls. 193 e 194). A requerida também opôs embargos de declaração (fls. 197 e 209), os quais, entretanto, deixaram de ser conhecidos (fls. 236 e 237). Novos embargos de declaração foram opostos pela Associação (fls. 241 a 253), rejeitando-os o juízo, contudo (fls. 263).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Em apelação, a AFIP suscita a incompetência absoluta do juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, tanto quanto a ausência de interesse-adequação, por parte da autora, argumentando ainda com a generalidade da sentença, que teria se revelado, ademais, *extra petita*. No mérito, a requerida busca a reforma da r sentença, argumentando com a inexistência de afronta ao princípio da isonomia na participação de entidades do terceiro setor em licitações.

Contrarrazões a fls. 316 a 319.

**É o relatório.**

Não há de se falar em incompetência da Vara da Fazenda Pública, pois é certo que o fundamento da ação, relativo a licitações, encontra-se no âmbito do regime jurídico administrativo. É certo ademais, que à competência das Varas da Fazenda Pública não se revela imprescindível a presença do poder público em um dos polos da ação. Nesse sentido, colhe, por analogia, comunicado da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicado em 02/06/2006, tanto quanto a norma do artigo 3º, I-3, da Resolução nº 623/2013 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"A CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, em razão da instalação das Varas da Fazenda Pública em diversas comarcas do Interior do Estado, decide publicar, para conhecimento, a orientação jurisprudencial firmada em algumas das questões relativas à competência dessas varas especializadas, resguardada a livre convicção dos Magistrados de primeiro grau:

(...)

Firmada a competência territorial da respectiva comarca, pelas leis do processo, receberão as Varas da Fazenda Pública das Comarcas do Interior, entre outras:

a) ações em que as Fazendas Públicas Estadual ou Municipais, bem como suas autarquias, sejam autoras, rés ou intervenientes, excetuadas as de falência, da infância e da juventude e de acidentes do trabalho;



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

- b) ações de desapropriação;
- c) ações populares e ações civis públicas de interesse do Estado e dos Municípios que integram a comarca, bem como de suas autarquias, ressalvada a competência definida em legislação especial (por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente);
- d) ações civis por ato de improbidade administrativa;

As ações em que forem parte entidades paraestatais (constituídas sob o regime jurídico de direito privado - empresas públicas e sociedades de economia mista, como CESP, CTEEP, COHAB, CDHU, COMGÁS, DERSA, EMAE, BANCO NOSSA CAIXA, ELETROPAULO, ETPE, FEPASA, METRÔ, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SABESP, SANASA, entre outras) ou concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (como a AUTOBAN, COMGÁS, CPFL, EBE, ECOVIAS, ELEKTRA, EPTE, VIAOESTE), e cujo fundamento de direito diga respeito a relações de direito privado (fornecimento e corte de água e coleta de esgoto, fornecimento e corte de energia elétrica, telefonia, venda e compra de imóvel, serviços bancários, contratos bancários, indenização por responsabilidade civil extracontratual, por exemplo) são de competência das Varas Cíveis. Ao contrário, se o fundamento da ação estiver no âmbito do regime jurídico administrativo (v.g. questões relativas a concessão, permissão, delegação, lavratura de auto de infração e imposição de multa, licitação), a competência é das varas da Fazenda Pública."

"Art. 3º. A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o 7º Grupo, que é integrado pelas Câmaras 14ª, 15ª e 18ª, é constituída por 18 (dezoito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, assim distribuídas:

(...)

I.3 – Ações relativas a licitações e contratos administrativos;"

Enfim, a competência se estabelece *ratione materiae* ou *ratione personae*. No caso, está-se discutindo matéria de Direito Público, razão por que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

competente a Vara da Fazenda Pública.

Dá-se por prejudicada a análise das demais preliminares, à vista da regra do artigo 282, §2º, do Código de Processo Civil, já que, no mérito, o deslinde é favorável à recorrente, como se passará a expor.

No mérito, como já se adiantou, o deslinde é favorável à recorrente.

A participação da recorrente, associação civil sem fins lucrativos na prestação de serviços complementares do sistema único de saúde, prevista na regra do artigo 20, §§ 1º a 3º, da Lei Complementar Estadual nº 791, de 09/03/95, é assegurada pela Constituição Federal, notadamente na regra do artigo 199. §1º, que assim dispõe:

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

E, diferentemente do que sustenta a recorrida, não é certo dizer que, segundo o texto constitucional, a única forma de contratar das entidades sem fins lucrativos seria por meio de dispensa de licitação prevista na regra do artigo 24, XXIV, da Constituição Federal, afigurando-se possível a participação no sistema único de saúde tanto por meio de contrato de direito público quanto por convênio, ambos precedidos de licitação.

Enfim, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade, que valem para toda e qualquer pessoa natural ou jurídica, a regra é a contratação ou realização de convênio mediante prévia licitação, consoante o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

E não será a existência de benefícios fiscais, de que usufrui a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

associação civil, sequer relacionados na inicial, razão suficiente para afastar, *a priori*, a possibilidade de participação da recorrente em todo e qualquer procedimento de licitação, inexistindo aqui afronta à regra do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, norma que, conquanto vede discriminações fundadas em preferência subjetivas dos administradores, admite a existência de tratamentos diferenciados vinculados a decisões políticas mais amplas, tais como os relacionados à utilização da licitação como instrumento de fomento econômico, que se dá no espectro do tratamento preferencial legalmente conferido às microempresas e empresas de pequeno porte (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 16ª ed., SP, RT, 2014, pp. 70 e 71).

Nesse contexto, cumpre destacar que o tratamento fiscal diferenciado de que gozam as empresas prestadoras de serviços de saúde, por si só, não justificaria que se abrisse, em relação a elas, exceção à regra constitucional impositiva da licitação (art. 37, XXI, da CF), mesmo porque tal situação não se ajusta a nenhuma das hipóteses de dispensa (art. 24, e incisos, da LF nº 8.666/93) ou mesmo da inexigibilidade de licitação (art. 25), razão por que, a interpretar a situação presente de foram diversa, estar-se-ia alargando indevidamente a ressalva aberta na Constituição da República.

Nesses termos, dou provimento ao recurso, julgando a ação improcedente.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

**LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA**

**Relator**

**Certificado de Conclusão**

Identificação de envelope: 73FB7DA189EA49368C800745E57F4F15

Status: Concluído

Assunto: Complete with DocuSign: ilovepdf\_merged (34).pdf

Envelope fonte:

Documentar páginas: 16

Assinaturas: 1

Certificar páginas: 1

Rubrica: 15

Assinatura guiada: Desativado

Selo com Envelopeld (ID do envelope): Desativado

Fuso horário: (UTC-03:00) Brasília

Remetente do envelope:

Andressa de Albuquerque Magalhães

Rua Padre Machado, 1040 - Bosque da Saúde,

SAO PAULO, SP 04127 - 001

andressa.magalhaes@afip.com.br

Endereço IP: 187.122.63.224

**Rastreamento de registros**

Status: Original

Portador: Andressa de Albuquerque Magalhães

Local: DocuSign

26/08/2024 16:18:40

andressa.magalhaes@afip.com.br

**Eventos do signatário**

Andressa de Albuquerque Magalhães

andressa.magalhaes@afip.com.br

Consultor Comercial

Associação Fundo de Incentivo à Pesquisa

Nível de segurança: E-mail, Autenticação da conta (Nenhuma)

**Assinatura**

DocuSigned by:  
  
 C9B2334CB338454...

Adoção de assinatura: Estilo pré-selecionado

Usando endereço IP: 187.122.63.224

**Registro de hora e data**

Enviado: 26/08/2024 16:18:56

Visualizado: 26/08/2024 16:19:31

Assinado: 26/08/2024 16:21:20

Assinatura de forma livre

**Termos de Assinatura e Registro Eletrônico:**

Não oferecido através do DocuSign

Eventos do signatário presencial	Assinatura	Registro de hora e data
Eventos de entrega do editor	Status	Registro de hora e data
Evento de entrega do agente	Status	Registro de hora e data
Eventos de entrega intermediários	Status	Registro de hora e data
Eventos de entrega certificados	Status	Registro de hora e data
Eventos de cópia	Status	Registro de hora e data
Eventos com testemunhas	Assinatura	Registro de hora e data
Eventos do tabelião	Assinatura	Registro de hora e data
Eventos de resumo do envelope	Status	Carimbo de data/hora
Envelope enviado	Com hash/criptografado	26/08/2024 16:18:56
Entrega certificada	Segurança verificada	26/08/2024 16:19:31
Assinatura concluída	Segurança verificada	26/08/2024 16:21:20
Concluído	Segurança verificada	26/08/2024 16:21:20
Eventos de pagamento	Status	Carimbo de data/hora