



## PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6074.2021/0000576-3**

**Parecer PGM/CGC Nº 045783290**

**EMENTA Nº 12.284.** Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para prestação de serviço em recepção. Exigência de capital social mínimo. Pedido de esclarecimento feito por entidade sem fins lucrativos quanto a possibilidade de sua participação no certame, facultando-se, alternativamente, a comprovação de patrimônio líquido mínimo. Discricionariedade da Administração Pública. Inexistência de vícios no edital.

SEI Nº 6074.2021/0000576-3

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA – SMDHC

**ASSUNTO:** Edital de pregão eletrônico nº 015/SMDHC/2021 ~~Contratação de empresa especializada para prestação de serviço em recepção, nos 52 Conselhos Tutelares – Pedido de esclarecimentos – Participação de entidades sem fins lucrativos – Exigência de capital social mínimo – Divergência de entendimentos entre a Divisão de Licitações e Contratos e a Assessoria Jurídica daquela Pasta – Envio para análise e manifestação.~~

Informação nº 0687/2021-PGM.AJC

PGM/CGC

Senhor Procurador Coordenador

Trata-se de processo originário da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania que tem por objeto licitação, na modalidade pregão (eletrônico), visando à contratação de empresa especializada para prestação de serviço de recepção nos 52 (cinquenta e dois) Conselhos Tutelares deste Município, reportando-nos, quanto aos detalhes do certame, ao relatório elaborado pela SMDHC/GAB/AJ quando da análise da minuta de edital (040313613 e 041723119).

Publicado o aviso de licitação (042445523), foram apresentados dois pedidos de esclarecimentos – 042482353 e 042966227 –, sendo este último apresentado pelo Instituto de Apoio à Pessoa com Deficiência e Inclusão Social – IAPE, onde questiona se “...a licitante pode fazer prova de Patrimônio Líquido mínimo ao invés de apenas Capital Social”, pois, no seu entender, em se tratando de entidade sem fins lucrativos, não possui capital social, de forma que haveria óbice a sua participação no certame, assim como de “...pequenas empresas que tem o capital social registrado num valor menor do que a totalidade do seu patrimônio líquido no balanço”.

A Divisão de Licitações e Contratos – DLC encaminhou a questão à Assessoria Jurídica (042482438), que se manifestou, quanto à exigência de capital social mínimo, no sentido de que “a legislação autoriza ao ordenador de despesa a exigência de um ou outro”, conforme §§2º e 3º da Lei Federal nº 8.666/93, de forma que a Administração não está a infringir nenhuma regra a optar por uma das formas para verificação da saúde financeira da empresa licitante, estando inclusive de acordo com as Súmulas 275 e 222 do TCU<sup>[1]</sup>; mas, a Chefia daquela Assessoria, em continuação, prossegue considerando que a participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios **não é**

**questão pacífica**, “com entendimentos diversos em Secretarias. A priori, por princípio, entendo pela não restrição e pela interpretação extensiva por não haver restrição no Edital. E mesmo que haja restrição, esta deverá ser devidamente motivada” e que, “ao menos em tese, podem ser contratadas tanto pela via da Lei 8.666/1993 quanto pela da Lei 13.019/2014”, podendo se “delimitar o escopo do edital em função de seu objeto, p.ex, atividades com maior ou menor risco. No caso destes autos, o serviço em comento é de recepção e ao que parece (sem termos acesso ao estatuto da entidade), ela fomenta atividades de pessoas com deficiência e sua inclusão social”, citando acórdão do TCU nesse sentido[2], de forma que “seria necessário que as áreas técnicas justificassem eventual vedação cotejando o objeto do certame com o objeto social da OSC. Ou seja, a análise deve ser feita no caso concreto, não sendo possível, em regra, uma vedação genérica”, recomendando a análise pelo setor contábil e, se o caso, republicação do edital.

Encaminhado à Divisão de Licitações e Contratos, sobreveio manifestação divergente (043162459), no sentido de que o item 6.2.3.b do edital, referente à qualificação econômico-financeira, exige “*comprovação de capital social mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação...*”, mas que, de fato, as entidades sem fins lucrativos não possuem capital social e, sim, patrimônio líquido, sendo que possuem isenção tributária, de forma que “*entendemos que não há viabilidade de contratação de entidades sem fins lucrativos, s.m.j. MROSC*” (juntando cópia de dois acórdãos do TCU[3] – docs. 043145000 e 043145139).

Ante a divergência de entendimento, o Gabinete daquela Pasta encaminhou o presente a esta Assessoria Jurídico-Consultiva, para análise e deliberação (043167214).

É o relato do essencial.

A questão fulcral para deslinde da questão ora posta reside na possibilidade da opção, feita pela Administração municipal, no certame em comento, de exigência de capital social mínimo no Pregão Eletrônico 015/SMDHC/2021 e, conseqüentemente, a possibilidade – ou não – de participação de entidades sem fins econômicos.

Como cediço, o art. 31, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, permite, quanto à comprovação da devida qualificação econômico-financeira, a exigência de capital social mínimo, de patrimônio líquido mínimo ou de garantias que assegurem o adimplemento do futuro contrato, situando-se a opção – desde que justificada pela comissão de licitação e respeitados os limites vigentes na lei de regência – dentro da esfera da discricionariedade da Administração Pública.

A respeito, cite-se a Ementa nº 12.001-PGM (processo SEI 6013.2018/0000187-5):

“Edital de licitação para registro de preços. **Requisitos de habilitação econômico-financeira. Conforme precedentes, encontra-se na esfera de discricionariedade do órgão contratante a seleção dos requisitos de habilitação**, previstos na [Lei federal nº 8.666/93](#), considerados relevantes para a contratação. É possível a exigência de patrimônio líquido mínimo (ou capital social mínimo) como critério de habilitação econômico-financeira em editais de licitação para registro de preços, eis que tal faculdade é prevista no §2º do art. 31 da [Lei federal nº 8.666/93](#).” (grifos nossos)

Como exposto na fundamentação desse parecer, “**encontra-se dentro da esfera de discricionariedade do órgão contratante a seleção dos requisitos de habilitação que julgue relevantes para a contratação**, dentre os previstos na Lei Federal nº 8.666/93, sem restringir desnecessariamente o caráter competitivo do certame (afastando potenciais competidores)” (grifos nossos), como ocorre no caso ora em exame, quando se optou pela exigência de capital social mínimo, sendo, portanto, legítimo esse discrimen.

Esse argumento, por si só, seria suficiente para justificar a não participação de algumas pessoas jurídicas – com ou sem fins econômicos – no certame ora em análise, sem que isso, repita-se, ferisse o princípio da isonomia ou frustrasse o caráter competitivo do certame: por exemplo, não poderão participar pessoas jurídicas que possuam capital social mínimo inferior ao exigido na cláusula 6.2.2.3.b do edital (de 10% do valor estimado da contratação) – ou, então, que sequer possuam capital social mínimo, como o caso da entidade que formulou o pedido de esclarecimento ora em exame (que, pelo quanto informou, é uma “entidade sem fins lucrativos” – 042966227).

Com isso, não se está a afirmar que não é possível, em tese, a participação de pessoas

jurídicas que visem fins não econômicos em licitações, como generalizou a consultante em seu pedido de esclarecimento.

Embora não haja vedação legal na lei de licitações (quer na atualmente vigente, Lei Federal nº 8.666/93, quer na que se encontra no período de “vacatio legis”, Lei Federal nº 14.133/2021), o tema está longe de estar pacificado, como se demonstrará a seguir.

Todavia, é certo que, mesmo para as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que permitem a participação dessas espécies de pessoas jurídicas em licitações, estas o fazem de forma restrita e em hipóteses específicas (até porque a própria lei de licitações reserva hipóteses de dispensa de licitação para contratação de associações – entidades sem fins lucrativos, como veremos a seguir – como, p.ex., nos incisos XIII e XX do art. 24 da Lei 8.666/93[4]).

Como cediço, as pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 41 do Código Civil, constituem-se em associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada. Para elucidação da consulta formulada, interessam, apenas, as associações e sociedades.

As sociedades têm *finalidade econômica ou lucrativa*, sendo considerado empresário, nos termos do art. 966 do Código Civil, quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sendo o lucro repartido entre os sócios. O cerne é o lucro e a divisão dos ganhos entre os sócios.

E as associações são constituídas pela união de pessoas que se organizam para *fins não econômicos*, conforme o disposto no art. 53 do mesmo diploma legal. O cerne, portanto, é a consecução de uma finalidade comum, não empresarial.

Segundo explica José Eduardo Sabó Paes, “*Associação, de acordo com as lições de Maria Helena Diniz, é a forma pela qual certo número de pessoas, ao se congregarem, coloca, em comum, serviços, atividades e conhecimentos em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim, com ou sem capital e sem intuídos lucrativos. Poderá ter finalidade: a) altruística (associação beneficente); b) egoística (associação literária, esportiva ou recreativa); e c) econômica não lucrativa (associação de socorro mútuo)*” [5].

Portanto, as “entidades sem fins lucrativos”, mencionadas pela entidade que formulou o pedido de esclarecimentos, nada mais são do que associações e podem ter diversas finalidades e qualificações no direito pátrio – mas, para que não haja desvio de finalidade, *sempre* devem ter intuito *não econômico*.

Dessa forma, tais “entidades sem fins lucrativos”, associações que são, podem, por exemplo, ser classificadas como entidades de interesse social (que, segundo o autor supra citado, “*são todas aquelas associações sem fins lucrativos, que apresentam em suas finalidades estatutárias objetivos de natureza social e assistencial ... São constituídas visando atender os interesses e necessidades de pessoas indeterminadas, ou à sociedade em geral, por exemplo, nas áreas de educação, saúde, assistência social e cultura, sendo este seu requisito indispensável para caracterizar uma associação como uma entidade de interesse social*”, quando, então, terá acompanhamento e fiscalização pelo Ministério Público[6]).

Podem, também, possuir certas qualificações, como as Organizações Sociais (OSs), regulamentadas no âmbito federal pela Lei nº 9.637/1998 e, neste Município, pela Lei nº 14.132/2006[7], e, dessa forma, podem firmar contratos de gestão com o Poder Público, assim como podem ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), nos termos da Lei Federal nº 9.790/1999, regulamentada neste Município pelo Decreto nº 46.979/2006, que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, constituem uma “*qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria*”[8].

Portanto, existem formas específicas, na legislação, para estabelecimento de vínculos jurídicos entre as “entidades sem fins lucrativos” e a Administração pública, como os termos de parceria e os contratos de gestão, estando sempre na esfera da discricionariedade da Administração

Pública a definição sobre qual a melhor forma para a prestação de determinado serviço, considerando as especificidades do caso concreto.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, por exemplo, considera imprópria a participação de associações sem fins lucrativos em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços (médicos, nos casos citados), nos mesmos moldes da vedação da participação de cooperativas (com esteio na Súmula 281 do TCU<sup>[9]</sup>), por, principalmente, **implicar prejuízo à isonomia, por contarem com benefícios fiscais e previdenciários específicos**<sup>[10]</sup>, como se vê em recentes decisões daquela E. Corte de Contas:

“TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 28/04/2021

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-007748.989.21-7.

Representante: Daiane Tacher Cunha.

Representada: Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra.

Responsável pela Representada: José Carlos de Quevedo Junior – Prefeito.

Assunto: Representação em face do edital do Pregão Presencial nº 023/2021, processo administrativo nº 037/2021, do tipo menor preço global, promovido pela Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra, objetivando a contratação de empresa especializada em execução de Serviços Médicos de Pronto Atendimento, em regime de plantão de 12 (doze) horas ininterruptos, para o “Pronto Atendimento” e “Ala da Síndrome Gripal” da Unidade Mista de Saúde de Araçoiaba da Serra, e Serviço de Transporte de Paciente em Ambulância Tipo UTI.

Sessão pública: 24/03/2021 – 14:30 horas.

**EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. SERVIÇOS MÉDICOS DE PRONTO ATENDIMENTO. TRANSPORTE DE PACIENTES. AGLUTINAÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 23, §1º DA LEI 8.666/93. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. ILEGAL. RECONHECIMENTO DE FIRMA EM PROCURAÇÕES. DESARRAZOADA. PROCEDÊNCIA.**

(...)

2.3. As características do objeto igualmente indicam ser necessária a devolução ao edital da cláusula “2.2.7”, excluída conforme “Termo de Retificação e Aditamento”, que previa o **impedimento de participação no certame de “Organizações Sociais, Associações, Cooperativas e Entidades sem fins lucrativos”**.

A posição desta Corte sobre o tema já é há muito tempo conhecida:

A possibilidade de contratação de cooperativas depende de a natureza do serviço não demandar relação de subordinação entre cooperativa e cooperado, nem entre a Administração e cooperados e de viabilidade de gestão operacional compartilhada ou em rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços (Instrução Normativa nº 02/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), de molde a evitar eventual configuração de responsabilidade trabalhista à Administração.

O artigo 5º da Lei 12.690, de 19 de julho de 2012 é expresso ao dispor que a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

A questão inclusive é objeto da súmula nº 281 do Tribunal de Contas da União:

Súmula nº 281: “É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade”.

Neste contexto, em contratações com as características do objeto em análise, não deve ser admitida a participação de cooperativas.

**As entidades vinculadas ao terceiro setor igualmente devem ser excluídas da disputa, pois se trata de aquisição de serviços médicos e de transporte de pacientes mediante contrato de direito público. A admissão destas organizações implicaria em prejuízo à isonomia, conforme decisões reiteradas de nossa jurisprudência.**

(...)” (grifos nossos)

“DECISÃO

Processos: TC-022318.989.19-1, TC-022435.989.19-9 e TC-022557.989.19-1.

Representantes: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP n.º 264.559);

Marcio Almeida Santos (RG n.º 27.556.257-8 e CPF n.º 296.520.178-50); e Instituto São Miguel Arcanjo, por seu representante legal Vynicius Henrique da Silva Zingarelli (OAB/SP n.º 305.104).

Representada: Prefeitura Municipal de Taquaritinga.

Responsável: Vanderlei José Mársico – Prefeito.

Assunto: Representações formuladas contra o Edital do Pregão Presencial n.º 046/2019 (Edital n.º 087/2019 – Processo n.º 117/2019), que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos plantonistas e médico diretor clínico a serem prestados na UPA 24H – Unidade de Pronto Atendimento do Município, com serviço de urgência e emergência, com plantões presenciais de doze horas consecutivas, com prestação de serviços no decorrer de 12 (doze) meses.

(...)

**A opção da Administração por realizar contratação administrativa comum em vez de firmar parcerias com entidades do terceiro setor constitui tema inserido na discricionariedade administrativa, de modo que, inexistentes elementos que demonstrem inequivocamente excessos ou equívocos na escolha efetivada, não há motivos para interferir previamente no certame.**

Dando seguimento, convém esclarecer que a qualificação de organização social não modifica a natureza jurídica das entidades agraciadas, tratando-se, em verdade, somente de certificação conferida a associações, fundações e assemelhadas sem finalidade lucrativa que preencham determinados requisitos legais.

**Isto posto, os diversos termos empregados na segunda representação – organizações sociais, institutos, organizações não governamentais em geral ou entidades sem fins lucrativos – não revelam distinções relevantes para os fins da presente análise.**

Expostas essas premissas, verifica-se que a própria representante Maria Idalina Tamassia Betoni observa que o edital, em seu preâmbulo, prevê que a Prefeitura objetiva contratar “empresa especializada” para prestação de serviços médicos.

Destarte, embora não haja proibição explícita de participação de cooperativas, associações e assemelhadas, o ato de chamamento indica em seu introito e em diversas outras passagens a quem se direciona o torneio.

Inexistem citações no instrumento que instiguem a presença na disputa de entidades sem fins lucrativos, panorama que desestimula qualquer interferência na licitação, **considerando que o ingresso de organizações com tais formatações sequer pode vir a ocorrer.**

**De todo modo, é importante alertar a Administração que esta Corte vem considerando imprópria, em licitações da espécie, a participação de cooperativas, associações e assemelhadas.** Confirma-se, a ilustrar o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, trecho de interesse do julgamento dos processos n.ºs TC-011994.989.19-2 e TC-012039.989.19-9 (Sessão Plenária de 05/06/2019, sob minha relatoria):

No tocante às críticas que recaíram sobre a previsão editalícia de afastamento das associações e assemelhadas, penso que não devem prosperar, à luz do entendimento consignado nos autos dos processos TC-006592.989.17 e 6593.989.17, em Sessão Plenária de 28/06/2017, sob a relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa:

“Tendo em vista que, feita a opção pela aquisição dos serviços médicos mediante contrato de direito público, conforme conveniência e oportunidade da Administração, a participação de entidades vinculadas ao terceiro Setor em disputa assim formatada implicaria efetivo prejuízo à isonomia e à competição.”

**Por consequência, também se mostram improcedentes as reclamações acerca da comprovação de patrimônio líquido ou capital social (item n.º 5.13, II do Edital), na medida em que a imposição revela-se em sintonia com o artigo 31, §§ 2º e 3º da Lei Federal n.º 8.666/93.**

(...)” (grifos nossos)

“TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 23/10/2019

EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: TC-21866.989.19-7

REPRESENTANTE: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP nº 264.559).

REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Borá.

ADVOGADA: Fernanda Patrícia Araujo Cavalcante (OAB/SP nº 273.519).

ASSUNTO: Representação formulada em face do Edital do Pregão Presencial nº 13/2019, certame destinado à contratação de empresa para a prestação de serviços médicos especializados nas áreas de Pediatria e Ginecologia/Obstetria para realizar atendimento nas Unidades Básicas de Saúde do Município de Borá.

**EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. SERVIÇOS DE SAÚDE. COOPERATIVAS E ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. ATIVIDADES COMPLEMENTARES AO SUS. OBJETO QUE SUGERE SUBORDINAÇÃO OU DEPENDÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME JURÍDICO DESSAS ESPÉCIES DE PESSOAS JURÍDICAS. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE.**

(...)

O debate instaurado a partir das impugnações propostas pela representante suscita a avaliação de aspectos importantes do instrumento convocatório, implicando, contudo, matéria reiteradamente abordada em nossa Pauta de Julgamentos.

O pedido revela, com isso, que o edital de Pregão publicado pela Prefeitura de Borá tanto olvidou-se de afastar expressamente as cooperativas de trabalho, como ainda, também por omissão, deixou a disputa aberta a **peças jurídicas sem fins lucrativos, temas sobre os quais nossa jurisprudência há tempos tem se debruçado, tendo até aqui construído entendimento que, ressalvadas situações especiais de fomento ao trabalho fornecido sob o regime da cooperativa, decide pela impossibilidade de participação dessas pessoas, sob pena de exercerem atividade continuada, com relação de subordinação e dependência em face da Administração.**

Centrada a análise neste contexto de direito, penso que a decisão aqui não desborda da sintonia já estabelecida, corroborada, mais ainda, pelo parecer do insigne representante do d. MPC, no sentido da procedência da representação.

Consigno, a propósito, os julgados proferidos nos TCs 6874.989.19-7 (E. Tribunal Pleno, Sessão de 10/4/19, relatado pela eminente Substituta de Conselheiro, Auditora Sílvia Monteiro), TCs 10005.989.19-9 e 10049.989.19-7 (E. Tribunal Pleno, Sessão de 29/5/19, Conselheiro Renato Martins Costa) e, principalmente, no TC-15266.989.19-3 (E. Tribunal Pleno, Sessão de 24/7/19, da relatoria do eminente Substituto de Conselheiro, Auditor Antônio Carlos dos Santos), este assim ementado:

EMENTA: EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PARTICIPAÇÃO DE

COOPERATIVAS NO CERTAME. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA. INCOMPATÍVEL. OBJETO COMPREENDE PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 199, § 1º, DA CARTA MAGNA. EXECUÇÃO SUBORDINA-SE ÀS DIRETRIZES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. RISCOS AO INTERESSE PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DETERMINADA.

**Quanto às entidades sem fins lucrativos nada muda.**

**Além de gozarem de incentivos fiscais suficientes para estabelecer elemento de discrimen incompatível com o rito da Lei de Licitações, tais entidades igualmente merecem preterição porque, no âmbito da atividade complementar ao sistema de saúde pública, a elas se reserva, nos termos da lei, o modelo de gestão em regime de parceria, por meio, portanto, de instrumentos negociais diversos.**

Sobre as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, a minuta de edital retificado juntado aos autos remete ao julgamento do TC-14884.989.19-5 (E. Plenário, Sessão de 24/7/19, Relator Excelentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa), assim ementado:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS NA ÁREA DA MEDICINA. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE TERCEIRO SETOR. RETIFICAÇÕES DETERMINADAS.

1. O emprego do sistema de Registro de Preços não se compatibiliza com serviços pertinentes a áreas da saúde caracterizados pela continuidade e obrigatoriedade de execução.

2. À luz da disciplina de participação complementar estabelecida na Lei Federal nº 8.080/90, a **preferência às entidades sem fins lucrativos será admitida na conformidade do regime jurídico de direito público, que a elas reserva instrumentos próprios (convênios, termos de parceria ou contratos), distintos da relação obrigacional stricto sensu conferida pela Lei Federal nº 8.666/93.**

Acolhendo, portanto, o parecer do d. MPC, encurto razões e VOTO no sentido da procedência da representação subscrita pela advogada Maria Idalina Tamassia Betoni, determinando à Prefeitura do Município de Borá que providencie a retificação do edital do Pregão Presencial nº 13/2019, a fim de expressamente consignar em sua cláusula 2.2 a vedação à participação tanto de entidades cooperativas, como de pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

(...)” (grifos nossos)

Por outro lado, o Tribunal de Contas da União, embora, inicialmente, tenha vedado a participação de entidades sem fins lucrativos (como se vê em julgados mais antigos, como o Acórdão nº 1021/2007-Plenário[11]), posteriormente, no Acórdão nº 766/2013-Plenário[12], determinou a constituição de Grupo de Trabalho para avaliação do tema, tendo, no Acórdão nº 746/2014-Plenário[13], deliberado pela vedação da participação de OSCIPs em certames licitatórios (porque a elas seria reservado o termo de parceria da Lei Federal nº 9.790/99), sendo que, atualmente, entende que não deve haver vedação genérica da participação, em licitações, de entidades sem fins lucrativos (à exceção das OSCIPs), **mas, desde que haja nexo entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da referida entidade**, como decidido no Acórdão nº 1406/2017-Plenário[14], e, mais recentemente, no Acórdão nº 2426/2020-Plenário[15].

Ainda, no âmbito do Federal, merece menção a Instrução Normativa nº 05/2017[16] do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre as diretrizes de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal (lembrando que a licitação tratada no presente expediente, de serviços de recepção, se refere exatamente a regime de execução indireta):

“Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado **deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.**

Parágrafo único. **Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.**

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.”

Portanto, com se vê, a questão ainda é bastante polêmica, inclusive na jurisprudência das cortes de contas, mas, de toda forma, em nenhuma hipótese é plenamente facultada a participação de entidades sem fins lucrativos em licitações.

Assim, somos da opinião de que deve ser analisada no caso concreto a possibilidade, ou não, de participação de entidades sem fins lucrativos na licitação.

Ainda, deve-se sempre ter como certo que se enquadra dentro da discricionariedade da

Administração a escolha da *forma* da prestação do serviço e do vínculo jurídico adequado para o caso concreto.

No caso ora em análise, foi opção da Administração municipal, dentre todas as legal e legitimamente possíveis, a exigência de capital social mínimo para verificação da qualificação econômico-financeira: o que se coaduna com a forma pretendida pelo Poder Público para a prestação de serviço que, na forma como descrito no edital, possui caráter estritamente mercantil, empresarial, sem qualquer cunho social ou assistencial.

Não foi juntado, pela entidade que formulou a consulta o seu estatuto social, mas, pelo objeto da licitação aqui tratada (contratação de empresa especializada para prestação de serviço em recepção, nos 52 Conselhos Tutelares, sob regime de empreitada por preço unitário – 042445484), **tipicamente caracterizado como terceirização de mão de obra**, por certo refoge aos *objetivos sociais* do instituto e, conseqüentemente, a sua contratação poderia implicar desvio de finalidade (situação da qual decorrerão diversas conseqüências jurídicas, como, por exemplo, perda dos benefícios tributários).

A respeito, merece citação o parecer do Ministério Público de Contas da União, usado como fundamento do Acórdão nº 2847/2019-Plenário<sup>[18]</sup> do TCU, por se amoldar bem à espécie, uma vez que analisou a possibilidade de contratação de entidade sem fins lucrativos para *terceirização de mão de obra*, como ocorre no caso ora em exame. Confira-se o seguinte trecho desse parecer:

(...)

15. (...) não existe na Lei nº 8.666/93 vedação, implícita ou explícita, à participação de entidades sem fins lucrativos em certame licitatório realizado pelo Poder Público, desde que o intuito do procedimento seja a contratação de entidade privada para a prestação de serviços alinhados aos objetivos para os quais a entidade foi criada. Nessa mesma linha de entendimento já se manifestou este TCU, que, ao se debruçar sobre questão assemelhada ao objeto destes autos, proferiu o **Acórdão nº 7459/2010-2ª Câmara** [relator: Ministro Raimundo Carreiro], cuja ementa dispõe:

**“NÃO DEVE HAVER VEDAÇÃO GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA NEXO ENTRE OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM OS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE PRESTADORA DOS SERVIÇOS.”**

(...)

17. O estatuto da Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador estabeleceu como seus objetivos sociais e finalidades (peça 9, p. 1):

**“Art. 3º - A ABRADECONT é uma entidade civil privada, sem fins lucrativos, tem por objetivo social empreender a assistência social, colocando-a à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, serviços e ações sócio assistenciais, promovendo a defesa de direitos sociais, com ênfase na defesa dos consumidores; dos trabalhadores; dos direitos civis; proteção social com promoção da integração ao mercado de trabalho; proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; amparo às crianças e aos adolescentes carentes; habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à via comunitária.**

**Art. 4º - A ABRADECONT, prestará serviços e ações sócio assistenciais, sem fins lucrativos, de atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos pela Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, atuando na defesa e garantia de seus direitos. São finalidades e objetivos da ABRADENCONT: [...]**

**XXI- estimular o aprimoramento da Administração Pública, através da promoção do desenvolvimento institucional e tecnológico dos diferentes níveis de governo, com fomentação do setor terceirizado, por meio do fornecimento de mão de obra, especializada ou não, e gestão de pessoas, visando a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (Art. 170, incisos VII e VIII da CF/88) com a melhoria do serviço público, bem como a proteção dos direitos dos trabalhadores.” (Grifos conforme o original.)**

18. **É com base no art. 4º, inciso XXI, do estatuto da Abradecont, que a 1ª CJM e a entidade civil sem fins lucrativos buscam demonstrar que os fins colimados pela instituição se amoldam ao objeto da licitação em questão.**

19. **Após analisar detidamente os autos, opino no sentido de que os termos contidos nos dispositivos retro citados são demasiado genéricos e serviriam para justificar a contratação da Abradecont em todo e qualquer tipo de ajuste que tenha como objetivo o fornecimento de mão de obra. A meu ver, ao inserir os termos “fomentação do setor terceirizado” e “busca do pleno emprego”, a entidade buscou dar ares de legalidade a uma situação que, na realidade, consiste na mera intermediação de mão de obra, serviço que pode ser prestado por qualquer empresa constituída para esse fim. (Grifei).**

20. **Nesse sentido, observo que, assim como as demais entidades empresárias que atuam nesse setor, a Abradecont, ao firmar contrato com a Administração Pública, iria buscar no mercado de trabalho pessoas estranhas à própria associação, contratando-os exclusivamente e unicamente para preencher as vagas previstas no edital, motivo pelo qual não vislumbro haver o alegado caráter de assistência social na atuação da entidade civil.**

(...)

22. **Nas situações acima descritas [trecho do parecer da Procuradora-Geral do MPTCU Cristina Machado da Costa e Silva no TC 019.843/2009-0 (objeto do já mencionado Acórdão 2459/2010-2ª Câmara), em que exemplifica situações em que seria admissível a contratação**

de sociedade civil sem fins lucrativos pela Administração Pública], *é nítida a existência de nexo entre o objeto da contratação e o fim almejado pelas respectivas entidades sem fins lucrativos. Como se pode notar, em todos os casos citados a terceirização da mão de obra não tem um fim em si mesmo, já que existe um “objetivo maior” capaz de justificar os ajustes firmados com o Poder Público. Na minha opinião, é justamente essa finalidade de maior relevo, a qual geralmente possui caráter assistencial, que justifica admitir-se a participação de entidades sem fins lucrativos, as quais gozam de isenções tributárias, em licitações públicas.* (Grifei).

23. (...) reputo que a Abradencont, atual detentora de diversos contratos de fornecimento de mão de obra para a Administração Pública, os quais, somados, perfazem valor superior a R\$ 20 milhões (vide tabela resumo à peça 67, p. 12-13), parece atuar como qualquer entidade empresária do ramo. Ainda que os termos “terceirização” e “emprego” estejam dispostos em seu estatuto, a atividade de mera locação de mão de obra para o Poder Público não se coaduna com o espírito estatutário da entidade de “empreender a assistência social”, “promover a defesa de direitos sociais” ou “defender direitos do consumidor e do trabalhador”. (Grifei).

24. (...) assim como concluiu a unidade técnica, opino no sentido de que não poderia a Abradecont habilitar-se para participar do Pregão Eletrônico nº 4/2019, ante o claro desvio de finalidade havido na atuação da entidade. Veja-se que admitir a participação dessa associação em competição com entidades empresárias acaba por frustrar o caráter competitivo da atividade econômica, haja vista os benefícios fiscais a que fazem jus as pessoas jurídicas sem fins lucrativos.” (grifos e negritos no original, destaque em amarelo pela signatária)

Portanto, no caso ora em exame, entendemos pertinentes as escolhas feitas pela SMDHC para a contratação do serviço pretendido, inclusive quanto à exigência de capital social mínimo para comprovação da qualificação econômico-financeira, dada a forma pela qual pretendida a execução dos serviços a serem contratados, não vislumbrando óbices ao prosseguimento do certame licitatório na forma como pretendida.

Por fim, deve ser feita apenas uma observação, dadas as circunstâncias fáticas do caso concreto: o serviço de recepção, objeto do pregão aqui tratado, faz parte do cumprimento de uma decisão proferida em ação judicial, sendo que, pelo que consta das informações da Assessoria Jurídica da SMDHC (041723119 e 03072405), ainda há contrato vigente. Portanto, deverá ser observado o quanto exposto pela Procuradora da Pasta quanto à justificativa e ao momento oportuno para abertura do certame.

À elevada consideração.

**LILIAN DAL MOLIN SCIASCIO**  
Procuradora do Município – AJC  
OAB/SP 179.960  
PGM

De acordo.

**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**  
Procurador Assessor Chefe Substituto – AJC  
OAB/SP 227.775  
PGM

[\[1\]](#) Súmula nº 275 – Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Súmula nº 222 – As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos

[2] “PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. NÃO DEVE HAVER VEDAÇÃO GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA NEXO ENTRE OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM OS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE PRESTADORA DOS SERVIÇOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. NOVA REDAÇÃO AO SUBITEM 1.4.1.1 DO ACÓRDÃO nº 5.555/2009-2ª. CÂMARA. COMUNICAÇÃO AO INTERESSADO.” (TC 019.843/2009-0, GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara)

[3] Doc. 043145000: “PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. NÃO DEVE HAVER VEDAÇÃO GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA NEXO ENTRE OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM OS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE PRESTADORA DOS SERVIÇOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. NOVA REDAÇÃO AO SUBITEM 1.4.1.1 DO ACÓRDÃO nº 5.555/2009-2ª. CÂMARA. COMUNICAÇÃO AO INTERESSADO. (...) devem ser verificadas as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade.” (TC 019.843/2009-0 – GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara, j. 07/12/2010, acórdão 7459/2010-TCU-2ª Câmara)

Doc. 043145139: “REPRESENTAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO CRIADO PARA AVALIAR A LEGALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESVIRTUAMENTO DA FORMA DE RELACIONAMENTO COM PODER PÚBLICO PREVISTA NA LEI N. 9.790/1999. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, é vedado participar de certames da Administração Pública Federal, porquanto tal agir implica ofensa à Lei n. 9.790/1999, que dispõe ser o Termo de Parceria o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público. 2. A participação de OSCIP em torneios licitatórios da Administração Pública consubstancia quebra do princípio da isonomia, eis que tais entidades possuem benesses fiscais, a elas concedidas para atuarem mediante o estabelecimento de Termo de Parceria. (...) 33. De forma conclusiva, portanto, entendo, em anuência com a Selog, a SecexPrevi e a Secex/PR que este Tribunal deve firmar entendimento sobre a impossibilidade de as OSCIP, atuando nessa condição, participarem de licitações da Administração Pública Federal.” (TC-021.605/2012-2 – GRUPO I – CLASSE VII – Plenário, j. 26/03/2014, acórdão 746/2014-TCU-Plenário)

[4] “Art. 24. É dispensável a licitação:

...  
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

...  
XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;”

[5] Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários, versão digital, 10ª ed., rev. atual., Rio de Janeiro: Forense, 2020, Primeira Parte, Cap. I, item 1.4.1, p. 9

[6] Op.cit., item 1.6, p. 13

[7] O art. 1º dessa Lei municipal dispõe que “o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas às áreas de saúde, de educação, de cultura, de esportes, lazer e recreação, de assistência social, de meio ambiente e de promoção de investimentos, competitividade e desenvolvimento, atendidos os requisitos previstos nesta Lei”

[8] Direito Administrativo, 33ª ed., rev., atual., ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2020, versão digital, cap. 11, item 11.7, p. 652

[9] Súmula nº 281: “É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade”.

[10] Apenas a título exemplificativo, entidades sem fins lucrativos podem gozar de imunidade tributária, conforme art. 150, VI, da CF/88, assim como o art. 15 da Lei Federal nº 9.532/97 elenca hipóteses de isenção tributária, dentre outras hipóteses legais.

[11] “REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. 2. A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve se restringir às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a contratação da prestação dos mesmos.” [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A1021%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520UMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1021%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520UMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)

[12] “REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. QUESTÃO COMPLEXA. DETERMINAÇÃO À

SEGECEX DE CRIAÇÃO DE GRUPO DE TRABALHO PARA ESTUDAR O TEMA. ATUAÇÃO DE OSCIP DE FORMA EMINENTEMENTE MERCANTILISTA EM DETRIMENTO DO ESTABELECIMENTO DE TERMOS DE PARCERIAS. CIÊNCIA AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CANCELAMENTO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO.” [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%253A766%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%253A766%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)

[13] “REPRESENTAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO CRIADO PARA AVALIAR A LEGALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESVIRTUAMENTO DA FORMA DE RELACIONAMENTO COM PODER PÚBLICO PREVISTA NA LEI N. 9.790/1999. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, é vedado participar de certames da Administração Pública Federal, porquanto tal agir implica ofensa à Lei n. 9.790/1999, que dispõe ser o Termo de Parceria o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público. 2. A participação de OSCIP em torneios licitatórios da Administração Pública consubstancia quebra do princípio da isonomia, eis que tais entidades possuem benesses fiscais, a elas concedidas para atuarem mediante o estabelecimento de Termo de Parceria.”

[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%253A746%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%253A746%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)

[14] “CONSULTA FORMULADA PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM LICITAÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 8.666/1993. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO, DESDE QUE O OBJETO DA LICITAÇÃO CORRESPONDA AOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO DE GESTÃO.” [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%253A1406%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%253A1406%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)

[15] “REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RECRUTAMENTO DE ESTAGIÁRIOS. INDÍCIOS DE ALTERAÇÕES NO EDITAL SEM A DEVIDA DIVULGAÇÃO. SUPOSTA INAPLICABILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE REGULA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO NA CONTRATAÇÃO DE AGENTE QUE SELECIONA ESTÁGIÁRIOS. PROCEDENTE O PRIMEIRO INDÍCIO E IMPROCEDENTE O SEGUNDO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. IDENTIFICAÇÃO PELA UNIDADE TÉCNICA DE DISPOSITIVO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE BALIZOU A CONTRATAÇÃO QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. OITIVA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO DA NORMA.” [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%253A2426%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%253A2426%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)

[16] [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783)

[17] Citando a Procuradora Federal Patrícia Cristina Lessa Franco Martins, “De fato, qual seria o embasamento legal para contratar uma organização sem fins lucrativos para executar determinada atividade que não consta dentre suas finalidades? A base de criação de tais organizações é justamente para auxiliar o Estado no desempenho de determinadas **atividades sociais, o que inviabiliza a sua contratação para atividades extra estatutárias, ou seja, sem nexo de causalidade entre os seus objetivos sociais e os serviços licitados.**”

(Entidades sem fins lucrativos e possibilidade ou não de participação em certames licitatórios, Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 07/06/2021, disponível em

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37739/entidades-sem-fins-lucrativos-e-possibilidade-ou-nao-departicipacao-em-certames-licitatorios>. Acesso em 07 jun 2021; grifos nossos).

[18] “REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR - ABRADECONT) PARA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA EVIDENTE CORRELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS DA CONTRATADA E O OBJETO DO CONTRATO. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE DESVIO DE FINALIDADE DA ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.” [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%253A2847%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%253A2847%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)



Documento assinado eletronicamente por **Lilian Dal Molin Sciascio, Procurador(a) do Município**, em 10/06/2021, às 10:42, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Bracet Miragaya, Procurador(a) do Município**, em 10/06/2021, às 10:48, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **045783290** e o código CRC **464F4EB4**.





**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6074.2021/0000576-3**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 045786195**

**SEI Nº 6074.2021/0000576-3**

**INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA – SMDHC**

**ASSUNTO: Edital de pregão eletrônico nº 015/SMDHC/2021 – Contratação de empresa especializada para prestação de serviço em recepção, nos 52 Conselhos Tutelares – Pedido de esclarecimentos – Participação de entidades sem fins lucrativos – Exigência de capital social mínimo – Divergência de entendimentos entre a Divisão de Licitações e Contratos e a Assessoria Jurídica daquela Pasta – Envio para análise e manifestação.**

**Cont. da Informação nº 0687/2021-PGM.AJC**

**PGM**

**Senhora Procuradora Geral**

Nos termos do parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, sugiro a restituição do presente à Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania – SMDHC.

**CAYO CÉSAR CARLUCCI COELHO**

**Coordenador Geral do Consultivo**

**OAB/SP 168.127**

**PGM**



---

Documento assinado eletronicamente por **Cayo Cesar Carlucci Coelho, Procurador(a) do Município**, em 10/06/2021, às 10:50, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **045786195** e o código CRC **8718D9EA**.

---



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6074.2021/0000576-3**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 045786294**

**SEI Nº 6074.2021/0000576-3**

**INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA – SMDHC**

**ASSUNTO: Edital de pregão eletrônico nº 015/SMDHC/2021 – Contratação de empresa especializada para prestação de serviço em recepção, nos 52 Conselhos Tutelares – Pedido de esclarecimentos – Participação de entidades sem fins lucrativos – Exigência de capital social mínimo – Divergência de entendimentos entre a Divisão de Licitações e Contratos e a Assessoria Jurídica daquela Pasta – Envio para análise e manifestação.**

**Cont. da Informação nº 0687/2021-PGM.AJC**

**SMDHC**

**Senhor Chefe de Gabinete**

Nos termos do parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que endosso, restituo o presente, observando-se o quanto ali exposto.

**MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ**

**PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO**

**OAB/SP 169.314**

**PGM**



Documento assinado eletronicamente por **Marina Magro Berings Martinez, Procurador(a) Geral do Município**, em 10/06/2021, às 11:31, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **045786294** e o código CRC **7167593A**.

---

---