



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Informação SLC nº 039/2022

Curitiba, 11 de novembro de 2022.

Assunto: Análise da impugnação apresentada pelo interessado Centro Integrado de Empresa-Escola (CIEE-PR), ao Edital do Pregão Eletrônico nº 069/2022 (Processo Proad nº 3373/2022) a ser realizado para a contratação de “serviços de agente de integração de estágio, por período de 12 meses, para recrutamento por meio de aplicação de provas em formato online, seleção de estudantes, emissão dos respectivos documentos e gestão dos contratos dos estagiários do Programa de Estágio Supervisionado deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, destinado a estudantes de cursos superiores de graduação, conforme disposições estabelecidas no Edital e seus anexos”.

Senhor Ordenador da Despesa

Cuida-se, nesta oportunidade, da análise e manifestação desta Secretaria de Licitações e Contratos sobre a impugnação apresentada pelo interessado Centro Integrado de Empresa-Escola - CIEE-PR (CNPJ/MF 76.610.591/0001-80), no certame licitatório Pregão Eletrônico nº 069/2022 (Processo Proad nº 3373/2022).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Extraí-se do teor da impugnação apresentada, questionamentos a respeito dos termos dos itens ‘4.3.7’ e ‘4.3.7.1’, constantes do Edital do PO 069/2022, nos seguintes moldes:

“...a impugnação ao edital visa combater eventuais irregularidades, ilegalidades e/ou abusos que possam desviar o certame dos trilhos da lei, podendo resultar em sua retificação ou até mesmo revogação do certame.

3. Pois bem, no caso tem tela, o objeto da presente licitação, promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, para a: *“a contratação de serviços de agente de integração de estágio, por período de 12 meses, para recrutamento por meio de aplicação de provas em formato online, seleção de estudantes, emissão dos respectivos documentos e gestão dos contratos dos estagiários do Programa de Estágio Supervisionado deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, destinado a estudantes de cursos superiores de graduação, conforme disposições estabelecidas no Edital e seus anexos.”*.

4. Ocorre que o edital em comento, determina expressamente a seguinte proibição: 4.3.1 - Não poderão participar desta licitação: (...) 4.3.7 Instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017);

5. Do trecho acima, depreende-se que **o instrumento convocatório proíbe a participação de entidades sem fins lucrativos no certame**, com base Parágrafo Único do Art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017 (norma criada no âmbito da Administração Pública Federal) (...)

6. Sobre o assunto, o Código Civil de 2002 (art.53 e seguintes) prevê que as entidades sem fins lucrativos, são pessoas jurídicas de direito privado, formada pela união de pessoas que desenvolvem suas atividades sociais sem o objetivo de distribuir lucros aos seus integrantes.

7. Desse modo, a legislação não impede que tais entidades obtenham resultados econômicos, caso contrário não haveria meios para sua sobrevivência. Todavia, a Lei determina que, os valores pecuniários recebidos em razão de suas atividades, sejam revertidos apenas em benefício da própria entidade, não podendo haver distribuição entre seus componentes.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

8. Destaca-se ainda que inexistente na Lei de Licitações nº 8.666/93 e tampouco na Lei nº 10.520/2002 ou Decreto nº 10.024/2019, que regulamentam os certames na modalidade Pregão, determinações no sentido de que a Administração Pública deve impedir a participação de entidades sem fins lucrativos.

9. Longe disso, a fim de garantir a ampla concorrência, o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 (...)

10. Como podemos observar, a licitação deve garantir a observância dos princípios constitucionais, sendo que o legislador se preocupou em regulamentar expressamente a proibição de qualquer ato da Administração Pública que possa afetar diretamente o caráter competitivo nos processos licitatórios. (...)

12. Nesse sentido, o procedimento deve observar o princípio da competitividade e possibilitar a disputa entre os concorrentes, para que a seleção se realize de maneira mais vantajosa para a Administração Pública.

13. Além disso, proibir a participação de entidade que não possui finalidade lucrativa, contraria indiscutivelmente o ordenamento constitucional da observância e aplicação do princípio da igualdade de condições aos concorrentes nos procedimentos licitatórios conforme art. 37, XXI da CF/88 (...)

14. Tal princípio, visa a oferta de iguais oportunidades ao que desejam contratar com a Administração Pública. O procedimento licitatório possui duplo objetivo: propiciar ao órgão a possibilidade de realizar o melhor negócio e simultaneamente, assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições. (...)

16. Nesse seguimento, ressaltamos que a disputa entre os licitantes se apresenta como imprescindível ao procedimento licitatório para obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, visto que a ausência de competitividade (considerando que muitos agentes de integração não possuem finalidades lucrativas) pode ocasionar a revogação do certame.

17. Além disso, a doutrina da professora e ex-Procuradora do Estado de São Paulo, Sra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre a relevância do princípio da competitividade que: *“O artigo 90 da Lei 8.666/93, define como crime o ato de frustrar ou fraudar o ato competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem, vantagem decorrente da*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

adjudicação do objeto da licitação”. (Direito Administrativo 26ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2013, p.376). (...)

19. Nesse sentido, pelo Princípio da Economicidade, a Administração Pública deve zelar pela promoção de maior competitividade entre os participantes. Confirmando esse entendimento, a Advocacia Geral da União em seu Parecer nº 140/2019/FAS/CJUAC/CGU/AGU, de 12 de julho de 2019, se manifestou da seguinte maneira:

20. Então, no que concerne à participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios, com base na linha de raciocínio sedimentada pelo TCU e pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, é de que **não há vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, o que se exigirá, contudo, é que a Administração comprove, no caso concreto, na fase de habilitação, se a licitante, na qualidade de associação sem fins lucrativos, preenche as condições de atendimento do objeto da licitação.**

21. O tema relativo à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações públicas foi, inclusive, recentemente, pacificado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2847/2019, como vemos:

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. (Destacamos). (...)

22. Acrescenta-se que o estágio pode ser compreendido como uma atividade de assistência social, pois possibilita a promoção à integração ao mercado de trabalho (art. 203, inciso



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

III, da Constituição Federal c/c art. 2º, inciso I, alínea “c” da Lei nº 8.742/1993). Nessa dinâmica, a Lei nº 12.101/2009 prevê que *“as entidades certificadas como de assistência social terão prioridade na celebração de convênios, contratos ou instrumentos congêneres com o poder público para a execução de programas, projetos e ações de assistência social”*;

23. Portanto, até mesmo por disposição legal, a isonomia se reconhece com a prioridade para as entidades sem fins lucrativos que possuem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS (como é o caso do impugnante), e não o impedindo de participar do certame.

24. Ainda, há outro aspecto a ser considerado: embora se esteja discutindo a vedação de entidades sem fins lucrativos participar do edital, por outro lado o instrumento convocatório permitiu (item 4.3.7.1) que as organizações sociais, assim qualificadas pela Lei nº 9.637/1998, possam ofertar suas propostas, desde que o objeto social seja conexo com o do certame. Contudo, as OS's também são entidades sem fins lucrativos.

25. Portanto, ao permitir que as OS's possam participar do certame, mas impedir que as demais entidades sem fins lucrativos o façam, cria-se mais uma situação contrária aos princípios mais mezinhos de nosso ordenamento jurídico relacionados à isonomia e igualdade, ainda mais no âmbito das licitações públicas;

26. Assim sendo, temos que as exigências contidas no edital, devem seguir os mandamentos da legislação pertinente e aos princípios basilares das licitações para permitir a participação de entidades sem fins lucrativos.

27. Por tudo isso é que se IMPUGNA o presente edital, para que **o item 4.3.7 do ato convocatório seja alterado, admitindo, assim, a participação das entidades sem fins lucrativos, de forma a garantir a ampla concorrência entre todos os interessados que atendam o objeto do certame**, pois, de forma resumida, a exigência em tela não encontra respaldo na Lei nº 8.666/93 ou em qualquer outra.

Passo à análise.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Do exame do Edital do Pregão Eletrônico nº 069/2022, infere-se que constam - dos itens impugnados - as seguintes redações:

(...) 4.3 Não poderão participar desta licitação os interessados: 4.3.1 proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente, em participar aqueles que: (...) 4.3.7 instituições, sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017); 4.3.7.1 É admissível a participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º e 7º da Lei 9.637/1998, desde que os serviços objeto desta licitação se insiram entre as atividades previstas nos contratos de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social (Acórdão nº 1.406/2017 – TCU-Plenário), mediante apresentação do Contrato de Gestão e dos respectivos atos constitutivos”.

A respeito da matéria, este Tribunal vinha adotando, para fins de contratações, o entendimento constante do Edital (supratranscrito).

Porém, tendo em vista os termos do Acórdão nº 2426/2020 – TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo, (publicado em 08/01/2021), revendo o posicionamento anterior, passará a adotar os seguintes fundamentos:

“A vedação à participação de instituições sem fins lucrativos em licitações públicas alcança somente as entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), participantes nessa condição.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 3/2020, conduzido pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), destinado à contratação de "serviços de agente de integração para o desenvolvimento de atividade de recrutamento de estagiários". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a inserção de cláusula no edital vedando a participação no certame de instituições sem fins lucrativos. Ao constatar que a



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

aludida vedação estava respalda no art. 12, parágrafo único, da IN Seges/MP 5/2017, a unidade técnica realizou oitiva da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), a fim de que ela se pronunciasse acerca do conteúdo do dispositivo. A SEDGGD/ME esclareceu que a vedação contestada não se encontrava na IN SLTI/MPOG 2/2008, revogada pela IN Seges/MP 5/2017, todavia, durante a fase de estudos realizados para a atualização desse normativo, que regulamenta a contratação de serviços, fora observada a existência da Portaria TCU 128/2014, a qual dispunha sobre a licitação e a execução de contratos de serviços no âmbito administrativo da Corte de Contas. Segundo a SEDGGD/ME, a IN Seges/MP 5/2017, no parágrafo único do seu art. 15, simplesmente replicou o conteúdo do art. 21, § 3º, da portaria do TCU, por questão de boa prática. Ao apreciar a matéria, a unidade técnica esclareceu que, apesar da idêntica redação, a norma do TCU fora revogada pela Portaria TCU 444/2018, cujo texto suprimiu o dispositivo que previa a restrição indistinta a todas as instituições sem fins lucrativos em participar de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresas. Em seu voto, anuindo à manifestação da unidade técnica, o relator deixou assente que a redação vigente na IN Seges/MP 5/2017 está em desacordo com preceitos constitucionais e legais (art. 5º, caput, da Constituição Federal e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do Tribunal (Acórdãos 2847/2019, 1406/2017 e 746/2014, todos do Plenário). Assim, ressaltando o benefício que a medida traria à ampliação da competitividade em certames licitatórios, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à SEDGGD/ME a adoção de providências para "modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017", 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



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades". Acórdão 2426/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo."

Desse modo, merece acolhida a impugnação.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, tendo em vista o entendimento atual do Tribunal de Contas da União, acatamos a impugnação aos termos editalícios concernente aos itens 4.3.7 e 4.3.7.1 e, conseqüentemente, sugerimos que seja excluída a restrição imposta a todas as instituições sem fins lucrativos, no que tange à participação ao processo licitatório.

Alexandro Furquim

Pregoeiro

De acordo:

Paulo Celso Gerva

Diretor da Secretaria de Licitações e Contratos – TRT9