



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
GABINETE DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À SUSEP
AV. PRESIDENTE VARGAS, 730, 7º ANDAR. CEP 20.071-001

NOTA n. 00004/2022/GABIN/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU

NUP: 15414.605396/2021-24

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

1. Trata-se de consulta sobre quais os encaminhamentos a adotar frente à impugnação de edital de licitação em que se questiona a vedação à participação de entidades sem fins lucrativos no certame.
2. A impugnação encontra-se juntada nos autos e é dirigida em face do item 4.2.8 do Edital (SEI 1234778).
3. Consta dos autos, de outra parte, que a redação do referido item é extraída de minuta de edital padrão disponibilizado pela AGU (SEI 1234781).
4. É o breve relato.
5. De partida, cabe enfatizar que o referido item do edital conta com fundamentação expressa no *parágrafo único* do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, o qual ainda continua vigente.
6. Por outro lado, o Acórdão 2426/2020-Plenário do TCU não revogou ou anulou o referido dispositivo, tendo se limitado a determinar ao Ministério da Economia que adotasse providências para a sua revisão, de modo a não vedar de modo indistinto a contratação de entidades sem fins lucrativos.
7. Com efeito, para o Tribunal de Contas da União - TCU a participação de entidades sem fins lucrativos em processos licitatórios apresenta-se possível, desde que para execução de objeto que seja compatível com as finalidades naturais desse tipo de entidade, devendo ser vedada, porém, a sua participação em tais processos quando visarem a contratação de serviços que não sejam próprios à sua vocação natural.
8. Em outras palavras, não se pode vedar de maneira total e genérica a possibilidade de entidades sem fins lucrativos virem a participar de licitação, sendo necessário vedar tal possibilidade, porém, nos casos em que não há correlação entre as atividades próprias de uma entidade sem fins lucrativos e o objeto da licitação.
9. Nesse sentido, transcreve-se a ementa do **Acórdão 2847/2019 - Plenário do TCU**, *verbis*:

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR - ABRADCON) 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."

10. É importante trazer à lume, ainda, parte do voto do exmo. ministro relator no âmbito do referido acórdão do TCU, *verbis*:

"VOTO

Trata-se de representação formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, pela empresa Átria Serviços Terceirizados Ltda., a noticiar supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 4/2019, sob a responsabilidade da 1ª Circunscrição Judiciária Militar (1ª CJM), voltada à contratação de **serviços continuados de apoio administrativo**, em que a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador (Abradecont) – sociedade civil sem fins lucrativos – foi habilitada e considerada vencedora do certame.

2. Basicamente, o que se questiona é a possibilidade jurídica da participação no certame de uma sociedade civil sem fins lucrativos, *in casu*, a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador (Abradecont), tendo em vista a disposição literal do *caput* do art. 53 do Código Civil, *verbis*: “Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.”

3. A instrução inicial, à peça 27, propôs medida cautelar para suspender os atos decorrentes do pregão, bem como a subsequente oitiva da Abradecont e da 1ª CJM. Todavia, o órgão responsável, ciente dos questionamentos, suspendeu de ofício o certame até o pronunciamento desta Corte de Contas sobre sua regularidade ou não (peça 51, item 4; peça 67), o que tornou desnecessária a medida acautelatória.

4. Presentes os requisitos de admissibilidade fixados no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, cumpre conhecer da representação.

5. No mérito, acompanho os pareceres.

6. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas, instado por este Relator a opinar no processo, concluem pela **procedência parcial da representação**. Segundo os pareceres, embora a jurisprudência do Tribunal de Contas da União considere que o art. 53 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) não proíbe incondicionalmente a participação de sociedades civis sem fins lucrativos em licitações públicas, **sua contratação pela Administração Pública é admitida apenas quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da contratada. Segundo os pareceres, tal hipótese não se materializa no caso concreto.** Daí a procedência parcial da representação.

7. A par disso, a instrução da Selog também **propõe, com o endosso do MPTCU, a fixação de prazo para que o órgão responsável anule o ato administrativo de habilitação irregular da Abradecont no Pregão Eletrônico 4/2019 e, por conseguinte, os demais atos dele decorrentes.**

8. Por seu didatismo, peço licença para transcrever – e incorporar aos fundamentos deste voto – os principais argumentos anotados pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 75), na análise de mérito desta representação, *verbis*:

(...)

*'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.*'

(...)

9. De um lado, é certo que não se deve conferir uma interpretação literal e restritiva ao termo “para fins não econômicos” contido no art. 53 do Código Civil, a ponto de vedar a contratação de associações civis sem fins lucrativos pela Administração Pública. O próprio art. 54, inciso IV, da mesma Lei 10.406/2002, dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar “as fontes de recursos para sua manutenção”. Ademais, a Lei 8.666/1993, em seu art. 24, inciso XX, permite a contratação direta, por dispensa de licitação, “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”.

10. É certo, assim, que as disposições do art. 53 do Código Civil não vedam a que Administração Pública contrate associação civil sem fins lucrativos. Logo, nesse ponto, a representação não procede.

11. Entretanto, se as normas de regência e a jurisprudência deste Tribunal exigem que o objeto do contrato administrativo, nesses casos, não implique desvio de finalidade da associação sem fins lucrativos, é logicamente certo que o estatuto da contratada deva ter objetivos específicos, que lhe confirmem uma identidade institucional, uma singularidade de propósitos, condição *sine qua non* para que se estabeleça, com razoável precisão, o nexo que se exige entre objetivos institucionais e objeto contratual.

12. Pois bem, no caso vertente, conforme demonstrado, as **disposições estatutárias da Abradecont**, notadamente aquelas descritas no art. 4º, inciso XXI, embora invocadas pelo órgão fiscalizado e pela referida associação como fundamento para a contratação questionada, possuem **conteúdo demasiadamente aberto, o que, em tese, permitiria adequar sua finalidade institucional a praticamente qualquer objeto de terceirização de serviços pretendidos pela Administração.** Isso tornaria inócua a exigência de nexo específico entre o objetivo institucional da associação civil e o objeto do contrato administrativo.

13. Convém recordar que esse requisito – de nexa específico entre objetivos estatutários e objeto contratual – é necessário para estabelecer um *discrimen* mínimo entre as associações sem fins lucrativos e as sociedades empresariais, em relação às possibilidades de contratação com a Administração Pública. Do contrário, estar-se-iam criando condições não isonômicas entre ambas as espécies de licitantes, pois os primeiros, com menor carga tributária, ingressariam em uma ampla gama de certames em condições privilegiadas em relação aos últimos.

14. Também merece destaque o argumento do *Parquet* especializado no sentido de que, apesar de o estatuto da Abradecont mencionar, de forma genérica, os termos *terceirização e emprego*, “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”**, o que configura “claro desvio de finalidade”.

15. Dessa forma, a representação é parcialmente procedente, tendo em vista que os objetivos genéricos consignados no estatuto da Abradecont não permitem estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos."

11. Pelo que se observa da jurisprudência do Egrégio TCU, exarada inclusive em caso onde a entidade sem fins lucrativos envolvida foi a própria ABRADECONT, não se pode mesmo vedar de modo genérico a participação de entidades sem fins lucrativos nos certames licitatórios. Isso porque há situações em que o objeto da licitação poderá ter correlação com a atuação da associação, o que ocorre, por exemplo, nas situações exemplificadas no Acórdão 2.847/2019 - Plenário do TCU.

12. Dado esse cenário, o item 4.2.8 do Edital não está totalmente aderente à jurisprudência do TCU, pelo que, a nosso sentir, inclusive por conta da orientação dada pela SEGES em 08/01/2021, precisa ser corrigido para adotar a seguinte redação, *verbis*:

"(...)

4.2 Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.8 instituições sem fins lucrativos, quando não houver evidente correlação entre o objeto da licitação e os fins estatutários da entidade (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, Orientação SEGES de 08/01/2021 e **Acórdão 2.847/2019 - Plenário do TCU**);

4.2.8.1 É admissível a participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, desde que os serviços objeto desta licitação se insiram entre as atividades previstas no contrato 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.

4.2.8.2 Visando a coibir o desvio de finalidade, a avaliação da evidente correlação entre o objeto da licitação e os fins estatutários da entidade sem fins lucrativos levará em conta a vocação natural dessas entidades, não bastando, para tanto, a existência de adequação entre o objeto da licitação e o texto formal do respectivo estatuto, na forma contida no **Acórdão 2.847/2019 - Plenário do TCU**."

13. O caso, portanto, é o de se acolher a impugnação para retificar o edital e republicá-lo, na forma da lei.

14. Vale acrescentar, entretanto, que mesmo com a retificação do edital a entidade impugnante dificilmente conseguirá ser habilitada no presente certame, uma vez que tudo indica que ela pretende competir em processo licitatório cujo objeto não ostenta evidente correlação com a vocação natural de associação. Isso, porém, é matéria para ser analisada mais à frente, caso ela venha a

participar do certame, quando então o seu estatuto e a vocação natural de associação poderá ser cotejado com o objeto da licitação.

15. Ante o exposto, **OPINO** no sentido de que seja acolhida a impugnação para o fim de retificar o edital, na forma sugerida no item 11 acima, e devolver o prazo editalício na sua integralidade, mediante a sua republicação.

16. Havendo alguma dúvida, omissão ou contradição, os autos podem ser reencaminhados para os devidos esclarecimentos, complementações e orientações.

17. Com os cumprimentos de estilo, devolvam-se os autos à CGFOP.

Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2022.

{Documento Assinado Digitalmente}

JEZIEL PENA LIMA

Procurador Federal

Procurador-Chefe da SUSEP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 15414605396202124 e da chave de acesso 9a16e5cc

Documento assinado eletronicamente por JEZIEL PENA LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 802890040 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JEZIEL PENA LIMA. Data e Hora: 19-01-2022 13:25. Número de Série: 3731832497100608555733272307540393189. Emissor: AC Certisign RFB G5.
