



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

IMPUGNAÇÕES – EDITAL UPA

3.1 Da irregularidade do modelo de gestão adotado e da diferenciação entre OSCIP/OSC e OS

Resposta.

A impugnante alega haver irregularidade no modelo de gestão adotado para a execução da atividade, sob o argumento de que outras entidades privadas, sem fins lucrativos, que não qualificadas como “OS’s” não detém legitimidade para a celebração do ajuste.

Para subsidiar a sua argumentação, a impugnante colaciona julgado do TCU (Acórdão nº 356/2016), as legislações de regências das entidades e entendimentos doutrinários acerca do tema.

Entretanto, não foi possível localizar a decisão integral do acórdão colacionado pela impugnante, cuja identificação informada é “Acórdão nº 356/2016 - TCU”, devendo ter havido erro quando da identificação do mesmo na presente peça, motivo pelo qual, haverá a desconsideração de seus fundamentos.

Prosseguindo, é cediço que até a entrada em vigor da Lei 13.019/2014, a qual regulamenta e disciplina as parcerias voluntárias entre o Poder Público e a sociedade civil, não havia em nosso ordenamento jurídico, uma norma geral que regulamentasse e disciplinasse a forma pela qual devam se dar essas relações, desde a escolha da entidade, até a execução e monitoramento da parceria.

As legislações acerca do tema, limitavam-se a descrever as atribuições e normas de organização interna das entidades, bem como detalhar suas atribuições e o instrumento jurídico para celebração de ajustes com o Poder Público.

Fala-se aqui das Leis nº 9.637/98 e nº 9.790/99, as quais qualificam entidades privadas sem fins lucrativos em “OS” e “OSCIP”, respectivamente. Salienta-se ainda, que a qualificação de tais entidades não cria uma nova pessoa jurídica, tratando-se portanto, da mesma entidade, a qual passa a possuir uma qualificação específica frente as demais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que prestam serviços de interesse público.

Ambas as legislações, até hoje, suscitam dúvidas acerca de sua constitucionalidade, face ao ordenamento jurídico vigente, uma vez, que pela redação literal da norma, percebe-se que não foram incorporados ao espírito da lei, princípios constitucionais extremamente relevantes para a atuação administrativa, arrolados no caput do art. 37 da CF/1988, tais como: isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A lei 13.019/2014, popularmente conhecida como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2016, foi concebida no intuito de moralizar as parcerias celebradas entre a Administração Pública e o terceiro setor. A referida legislação, enquanto da sua tramitação, passou por diversas modificações, bem como, teve seu prazo de *vacatio legis* prorrogado por duas vezes, a fim de que determinadas regras fossem flexibilizadas e concedido prazo suficiente para adequação aos requisitos estabelecidos pela norma.

Dentre as alterações sofridas pela Lei, destaca-se a exclusão das Organizações Sociais (OS's) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's), desde que, cumpridos os requisitos trazidos em suas legislações de regência.

Assim, percebe-se que a Lei 13.019/2014 afigura-se como uma norma mãe que abarca, via de regra, todas as relações estabelecidas entre o Poder Público e as entidades componentes do terceiro setor, limitando-se, tão somente, a exclusão de sua abrangência às hipóteses arroladas em seu art. 3º, da qual, interessa-nos aqui, a previsão contida no inciso III do referido dispositivo. Vejamos:

Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

[...]

III - aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998;

Percebe-se do texto legal acima colacionado, que a celebração de contratos de gestão com Organizações Sociais, ficam à margem da Lei 13.019/2014, desde que, cumpridos os requisitos previstos na legislação de regência da respectiva entidade, qual seja, a Lei nº 9.637/98.

Ocorre que para a celebração de contrato de gestão com Organizações Sociais, faz-se necessária a qualificação da entidade na respectiva esfera de governo, ato este que só poder ser realizado mediante a existência de lei municipal que preveja os requisitos necessários à qualificação da entidade.

Entretanto, o Município de Pelotas não dispõe de lei local para qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais, situação que obsta à utilização do instrumento “contrato de gestão”.

Entretanto, nada obsta a realização da parceria pretendida, através dos modelos estabelecidos pela Lei 13.019/2014, visto que esta, disciplinou de forma ampla as relações entre o Poder Público e as entidades do terceiro setor, conceituando tais relações como “parcerias”, cuja definição é encontrada em seu art. 2º, III:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

III - parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação;

Ainda, a lei distingue duas formas pelas quais possam ser executadas tais parcerias, mediante a execução de “atividades” ou de “projetos”, cujas definições, igualmente, são encontradas em seu texto. Veja-se:

III-A - atividade: conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente, das quais resulta um produto ou serviço necessário à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil;(Art. 2º, III-A)

III-B - projeto: conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto destinado à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil;(Art. 2º, III-B)

Ademais, a Lei 13.109/2014 mostra-se como alternativa idônea para reger tais parcerias, uma vez que garante maior isonomia entre os participantes, objetividade no julgamento das propostas, ampla participação de entidades, além de possibilitar uma maior fiscalização e avaliação do objeto pactuado.

Ante o exposto, não assiste razão a impugnação apresentada.

3.2 Da (Im)possibilidade de participação d entidade com finalidade diversa ao objeto da contratação

Resposta.

Reclama a impugnante da disposição contida no item 4.1 do Edital, considerando que apenas as entidades dispostas na alínea “a”, se assemelham ao objeto do certame; alegando, por sua vez, que as entidades descritas nas alíneas “b” e “c” não possuem atividades relacionadas com o objeto do certame, contradizendo o item 6.1.1. “a” do Edital.

Analisemos.

Ora pois, não possui cabimento a demanda da impugnante. O item 4.1 do Edital, que assim dispõe:

“4.1.Poderão participar deste Edital as organizações da sociedade civil (OSC), assim consideradas aquelas definidas pelo art. 2º, inciso I, alíneas “a”, “b” ou “c”, da Lei nº 13.019, de 2014 (com redação dada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015):

a) entidade privada sem fins lucrativos (associação ou fundação) que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qual-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

quer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social; ou

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho sociais distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.”

A cláusula editalícia questionada, traz em seu contexto as entidades que são consideradas como Organizações da Sociedade Civil – OSC, ou seja, enquadramento legal para tais organizações.

Não vislumbramos como, de antemão pode-se afirmar que as sociedades cooperativas e as organizações religiosas não possuam atividades relacionadas com o objeto deste certame, anterior à análise das respectivas documentações (estatuto social, regimento, CNPJ, etc.).

Extremamente impossível, a afirmação de forma genérica de que as sociedades cooperativas e as entidades religiosas capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social, não possam ter seu objeto voltado para gestão da saúde ou congêneres.

Em suma, apenas o Estatuto Social ou outro instrumento equivalente referente à constituição destas entidades é que poderá servir para análise da adequação de suas atividades com o objeto deste certame.

Portanto, mantém-se a cláusula ora reclamada, em seus exatos termos, não havendo contradição alguma com qualquer disposição editalícia, tampouco com a alínea ‘a’ do item 6.1.1..

3.3 Da desnecessidade de Registro do Estatuto Social na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul

Resposta.

Questiona-se a exigência contida no item 6.1.1, “a” quanto ao registro do Estatuto social na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul.

Equívoca-se a impugnante ao citar o disposto no art. 3, §1º, inciso I da Lei 8.666/93, visto que inaplicável ao Edital em questão, conforme dispõe o art. 84 da Lei 13.014/2014.

Embora, a Lei que rege o presente Chamamento Público, permita a seleção de propostas apresentadas exclusivamente por concorrentes sediados ou com representação atuante e reconhecida na unidade da Federação onde será executado o objeto da parceria (art. 24, §2º, inc. I), não é esta a real intenção desta Administração neste certame.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Portanto, assiste razão à impugnante, visto que a intenção da Administração é de que a exigência deve limitar-se ao registro na Junta Comercial na circunscrição a que pertence a entidade participante.

Nesse sentido, a alínea “a” da cláusula 6.1.1, deverá ser retificada nos seguintes termos;

“a) Cópia do contrato ou do estatuto social da pessoa jurídica, devidamente registradas pela Junta Comercial do respectivo Estado, juntamente com as eventuais alterações posteriores. No contrato social deverá constar, dentre as finalidades institucionais da participante, a vinculação da sua atividade e/ou objetivos ao objeto deste Edital, bem como, possuir objetivos estatutários ou regimentais voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social (art. 33, caput, inciso I, e art. 35, caput, inciso III, da Lei nº 13.019, de 2014).”

3.4 Exigência De Índices Contábeis (Item 6.1.1, I)

Resposta.

Insurge-se a impugnante quanto à exigência editalícia da adoção de índices contábeis, alegando em síntese a inaplicabilidade da lei de Licitações e a legitimidade para a escolha dos índices, afirmando não coadunar com o objeto licitado, diante da não onerosidade do Termo de Colaboração.

Vejamos.

A Lei 13.019/2014, em seu art. 24, § 1º estabelece as exigências mínimas que deve conter o Edital de Chamamento Público, ou seja, disciplina de forma não exaustiva os termos e condições que deverão ser abordados no Edital.

Com efeito, o edital prevê como critério de comprovação da boa situação financeira do participante, em seu item 6.1.1., alínea “I”, o seguinte:

“I) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, com indicação do nº. do Livro Diário, número de registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, que comprovem a boa situação financeira da OSC, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. A comprovação da boa situação financeira da OSC será efetuada com base no balanço apresentado, e deverá, obrigatoriamente, ser formulada, formalizada e apresentada pela OSC em papel timbrado, assinada por profissional registrado no Conselho de Contabilidade, cujos índices mínimos aceitáveis serão apurados pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$\text{Liquidez Geral} = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Ativo Não Circulante}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}} \geq 01 \text{ (um)}$$

$$\text{Liquidez Corrente} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \geq 01 \text{ (um)}$$

$$\text{Solvência Geral} = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}} \geq 01 \text{ (um)}$$



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Quanto aos índices exigidos, inicialmente colacionamos aqui a respectiva conceituação, segundo a norma do Conselho de Contabilidade:

1. LIQUIDEZ GERAL - indica quanto a empresa possui em disponibilidades, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período.
2. LIQUIDEZ CORRENTE - indica quanto a empresa possui em recursos disponíveis, bens e direitos realizáveis a curto prazo, para fazer face ao total de suas dívidas de curto prazo.
3. SOLVÊNCIA GERAL - expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes.

Para os três índices colacionados (LG, LC e SG), o resultado "> 1" é indispensável à comprovação da boa situação financeira, sendo certo que, quanto maior o resultado (1,20; 1,30; 1,50; etc), melhor será a condição da empresa;

ÍNDICES CONTÁBEIS – Situação – LC, LG e SG

• < (menor) que 1,00: Deficitária

• **1,00 a 1,35: Equilibrada**

• (maior) que 1,35: Satisfatória

Dessa forma, a Administração Pública decidiu pela adoção de índices que retratam situação financeira equilibrada e que aumentam consideravelmente o universo de competidores: • LG: maior ou igual a 1,00; e • SG: maior ou igual a 1,00.

Portanto, o atendimento aos índices estabelecidos no Edital, demonstrará uma situação EQUILIBRADA do participante, caso contrário, o desatendimento dos índices, revelará uma situação DEFICITÁRIA da empresa, colocando em risco a execução dos serviços propostos.

A exigência do Edital nada mais fez que assegurar igualdade de condições entre os participantes, com critérios objetivos, uma vez que a parceria firmada com OSC em situação EQUILIBRADA é o mínimo que a Administração Pública Municipal deve cercar-se para assegurar o integral cumprimento do Termo de Colaboração. Ademais, os índices escolhidos são democráticos, na medida em que estabelecem um "mínimo" de segurança para os partícipes, e que de forma alguma caracteriza-se como exigência restritiva à participação no Chamamento Público.

Conclui-se que a exigência de documentação relativa à qualificação econômico-financeira presente no edital, está em plena consonância com a Lei nº 13.019/2014, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade. Por outro lado, não há de se falar em restrição de participação como aduz a impugnante, mas sim de zelo por uma boa prestação de serviço, haja vista que tais preceitos devem estar associados não somente ao menor preço, mas também à qualidade e às necessidades da Administração.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PELOTAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Portanto, considerando que o critério adotado está em consonância com a legislação aplicável, não sendo constatado qualquer ilegalidade ou abusividade, a Comissão resolve manter a forma da comprovação da boa situação financeira da empresa conforme previsto no edital.

3.5 DOS PARÂMETROS DE DESCONTO PELO NÃO CUMPRIMENTO DAS METAS QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS ESTABELECIDAS – ITEM 2.11

No tocante a este item de impugnação, remete-se à Comissão de Seleção visto tratar-se de matéria cujo teor é eminentemente técnico, transbordando das atribuições deste órgão de assessoramento jurídico.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pela parcial procedência da impugnação apresentada, para o fim de retificar a alínea “a” da cláusula 6.1.1, do edital nos seguintes termos;

“a) Cópia do contrato ou do estatuto social da pessoa jurídica, devidamente registradas pela Junta Comercial do respectivo Estado, juntamente com as eventuais alterações posteriores. No contrato social deverá constar, dentre as finalidades institucionais da participante, a vinculação da sua atividade e/ou objetivos ao objeto deste Edital, bem como, possuir objetivos estatutários ou regimentais voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social (art. 33, caput, inciso I, e art. 35, caput, inciso III, da Lei nº 13.019, de 2014).”

No que concerne ao item de impugnação nº 3.5, opina-se pelo encaminhamento à Comissão de Seleção, visto tratar-se de matéria eminentemente técnica.

Ainda, tendo em vista a necessidade de alteração editalícia, opina-se pela republicação do instrumento convocatório, com a conseqüente reabertura de prazo para apresentação das propostas, de pelo menos 15 (quinze) dias, aproveitando-se a oportunidade para a correção textual do edital, quando verificado vícios, divergências e/ou incorreções acerca das datas, horários e/ou local informados no instrumento.

É a análise que submetemos à consideração superior.

Pelotas, 09 de dezembro de 2019.

Michele Velleda dos Santos Reinhardt,
Assessora Especial - Jurídica – Mat. 27.120-9
PGM – Licitações

Matheus Xavier Castilho,
Assessor Especial - Jurídico – Mat. 35.745
PGM – Gabinete

*De acordo, esse é
o parecer.*
Luciane Acunha Moreira
Luciane Acunha Moreira
Procuradora - Geral do Município