

**ILMO SR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO DA FUNDAÇÃO DE
EMPREENDIMENTOS CIENTÍFICOS E TECNOLÓGICOS - FINATEC**

SELEÇÃO PÚBLICA nº 066/2022

ÁGUA E SOLO ESTUDOS E PROJETOS LTDA.

(mateus.beltrame@aguaesolo.com), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.563.448/0001-49, com sede à Rua Baronesa do Gravataí, n.º 137, salas 404, 405 e 406, no bairro da Cidade Baixa, do município de Porto Alegre/RS (CEP.: 90.160-070), por seu representante legal infra firmado, vem, com fulcro na legislação aplicável, apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL**, eis que a norma editalícia em epígrafe, com todo o respeito e salvo melhor juízo, apresenta-se em desconformidade com alguns princípios que norteiam o processo licitatório, conforme passa a expor e ao final requerer, em síntese:

OBJETIVO DO EDITAL

“Contratação de consultoria especializada (pessoa jurídica) para assessorar o desenvolvimento de estratégia de sustentabilidade financeira do PSA Uso Múltiplo (projeto Conexão Mata Atlântica) e do Programa Estadual de PSA, de modo a assegurar a continuidade e expansão do mecanismo de PSA após o término do projeto e promover a manutenção e ampliação de serviços ecossistêmicos estratégicos no estado do Rio de Janeiro.”

O edital, também conhecido como instrumento convocatório, é o ato que veicula as normas que irão reger o certame. Ele deve estabelecer, de forma clara e ordenada, os critérios da seleção e regulamentar todo procedimento a ser seguido, não podendo, é claro, ferir normas de maior hierarquia, como a lei, a Constituição Federal etc.

ELEGIBILIDADE

Estabelece o edital de SELEÇÃO PÚBLICA PRESENCIAL Nº 066/2022:

“3.1. Poderão participar pessoas jurídicas que explorem ramo de atividade compatível com o objeto a ser contratado, que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes desta Seleção Pública.”

“3.3. Poderão participar entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio e organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, desde que as áreas de atuação sejam compatíveis com o objeto.”

VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP.

Qual o objetivo legal de uma OSCIP?

Lei 9.790/03

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.”

Data maxima venia, esse rol de objetivos são incompatíveis com o objeto a ser contratado

Importante lembrar que as OSCIP's estarão aptas a celebrar Termos de Parceria com o Poder Público mediante consulta do Poder Público ao Conselho de Políticas Públicas.

É bom notar que o termo de parceria não exige certame previsto pela lei 8.666/1993 ou Lei nº14.133/21, ou seja, não é regida pela lei de licitações. Em outras palavras a relação entre o Poder Público e as OSCIP's **não se amolda a um contrato comercial**, mas constitui-se em uma colaboração mútua com um objetivo comum, qual seja executar projeto de relevante valor social, ou seja, ficará ao critério discricionário da Administração, baseado na conveniência e oportunidade, a celebração de Termos de Parceria com as OSCIP'S.

Nesse sentido é a visão da doutrina acerca da não possibilidade de participação de entidades do terceiro setor em contratos comerciais com a Administração Pública, mas da realização de parcerias, senão vejamos:

As OSCIP'S são consideradas paraestatais, integrantes do chamado “Terceiro Setor”. Não integram a Administração direta ou indireta. Conforme ensina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, “*são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o Poder Público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter parcerias’ – para usar uma expressão em voga – com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade.*” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 21ª ed.,2006, p.214).

Destarte torna-se incongruente a noção de OSCIP's com o instituto da contratação, pois caso seja admitida esta modalidade de vínculo com o Poder Público estará sendo desnaturada a figura jurídica de Instituição Sem Fins Lucrativos. Além disso tolerar tal tipo de relação com o Poder Público estará se ferindo o princípio da Legalidade e Isonomia, previsto no artigo 37 caputs da CF, abaixo transcritos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

Ademais, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

Acerca do objeto em comento o TCU já se manifestou em Acórdão nº 5.555/2009 – TCU – 2ª Câmara da seguinte maneira:

Não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, como Pregão Eletrônico 090/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexo [de relação] entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que terceirização de mão de obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica.

Com efeito a Lei 9.790/99 dispõe que o vínculo entre a OSCIP e o Poder Público se dá por meio de Termo de Parceria, não se admitindo o vínculo entre o Poder Público e OSCIP's por meio de contratos comerciais, como se estas instituições fossem uma modalidade de empresa ou sociedade comercial, menos Instituição sem fins lucrativos.

Compartilha desse entendimento MARÇAL JUSTEN FILHO: *“Assim, por exemplo uma sociedade civil não pode exercitar atividades mercantis e vice-versa. O motivo é que, ao dedicar-se a atividades de outra natureza, estará sujeita a regime jurídico diverso, inclusive no tocante à formalização de sua inscrição. Uma associação (sociedade civil sem fins lucrativos) não pode dedicar-se a atividade especulativa. [...] (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.309).”*

Trocando em miúdos, a atuação de uma OSCIP deve estar voltada para o atendimento ao interesse público, mediante serviços de cunho social e não para o fornecimento de bens e serviços para a Administração, por ser área de atuação incompatível com a finalidade para qual foi criada, conforme disposto no artigo 3º da Lei 9.790/99.

DO REQUERIMENTO

Pelo exposto vem a impugnante requerer se dignem V. Sas. em determinar as necessárias modificações no texto da regra editalícia, declarando-se acolhida a presente impugnação, vedando a participação de organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, e designando nova data para realização do certame, SE NECESSARIO FOR.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2022

Mateus Michelini Beltrame
Representante Legal
ÁGUA E SOLO ESTUDOS E PROJETOS LTDA