

**ILMO. Sr. PPREGOEIRO E PRESIDENTE, DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Referência: Pregão Eletrônico 0002/2023.

**CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE VITÓRIA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.160.083/0001-03, e-mail: presidencia@cdlvitoria.com.br, com sede na Avenida Governador Bley, 155, Centro, 29.010-150, Vitória – ES, que tem o Banco de Dados do Serviço de Proteção ao Crédito como um de seus departamentos, por seu presidente, vem respeitosamente diate de V. Sra. apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, movido pela **MAIS CÂMARA, INTELIGÊNCIA DE DADOS E TECNOLOGIA LTDA**, qual pretende ver declarada a inabilitação da Recorrida, o que faz pelos fundamentos de fato e direito a seguir aduzidos:

## **1. DA ADEQUAÇÃO E TEMPESTIVIDADE**

---

O presente instrumento é próprio (conforme o item 13.2 do Edital) e tempestivo, pois, registrada a abertura do prazo para contrarrazões às 11h57min do dia 06/11/2023 (segunda-feira). Dessa forma, o processamento das presentes contrarrazões é manifestamente tempestivo, posto que o termo final para interposição do presente instrumento se exauri no dia 08/11/2023.

## **2. BREVE SÍNTESE**

---

Trata-se de recurso interposto pela licitante classificada em 3º Lugar no certame, conforme os registros do histórico de lances da sessão eletrônica realizada no dia 31/10/2023, do pregão eletrônico citado em epígrafe.

Nas razões de recurso, a empresa Recorrente alega ter havido uma suposta irregularidade na escoreita Decisão da ilma. Sra. Pregoeira que regularmente julgou vencedora a proposta da Recorrida CDL Vitória e que, sucessivamente, declarou regular a sua habilitação.

Aduz a recorrente que a participação da CDL Vitória seria irregular, pois, supostamente, não pode atuar fora do município de sua região, pois haveria um suposto conflito, dessa atuação, com seus fins sociais.

Outrossim, segundo a Recorrente, uma vez que a CDL Vitória é uma entidade sem fins econômicos, esta não estaria qualificada para participar do referido certame ao argumento de que supostamente não atenderia aos requisitos do item 3.1.1, pois o fim social não se correlacionaria com o objeto da contratação.

Além disso afirma que a natureza jurídica de associação da Recorrida, constituiria uma suposta concorrência desleal decorrente de isenção tributária a que são favorecidas as entidades sem fins lucrativos.

Por fim, requer à Comissão de Licitação que reconsidere a decisão para declarar inabilitada a licitante vencedora.

Ocorre, contudo, que a imposição de normas que limitem ou vedam a participação das associações sem fins lucrativos, contraria a ampla concorrência, conforme será demonstrado nas contrarrazões a seguir, não havendo qualquer mácula ao edital que permite a contratação de empresas dessa natureza, observando o seu fim social na forma do item 3.1.1 e do acórdão 2426/2020 do plenário do TCU.

As considerações da Recorrente pressupõem a necessidade de verificação de condições pessoais, que são vedadas a teor dos princípios que regem o ato e, sobretudo, são feitas de modo intempestivo, porquanto o recurso não é instrumento para revisão do edital, ocorrendo daí a preclusão temporal do intento.

Além disso, foi adequada habilitação da Recorrida, pois é notada a compatibilidade de seus fins sociais com o objeto licitado e a participação de instituições sem fins lucrativos em licitações, respeita o princípio da isonomia, sem qualquer necessidade de realização de ajustes para equilibrar a competição, conforme a jurisprudência consolidada do E. Tribunal de Contas.

Vale acrescentar, ademais, que a proposta da Recorrida é a mais vantajosa. Além disso, restou demonstrado o cumprimento de todos os requisitos que culminaram na habilitação da recorrente, sendo forçoso negar provimento as razões recursais, que se afastam do bom direito, doutrina e jurisprudência que regem a espécie.

Dessa forma, o recurso manejado é instrumento de cunho meramente protelatório, não havendo motivos para que o objeto licitado não seja adjudicado em favor da Recorrente que ofereceu a proposta mais vantajosa.

Pelo exposto, torna forçoso negar provimento a pretensão recursal, pois seus argumentos são baseados em ilações irreais, contrária às disciplinas que regem

o certame e posicionamento jurisprudencial consolidado, conforme será demonstrado.

### 3. PRELIMINARMENTE

#### 3.1. Da preclusão

---

O Recorrente afirma não existir no edital, arcabouço de normas que regulam a participação de instituições sem fins lucrativos e, tal hipótese, segundo suas razões, constituir-se-ia em uma suposta vedação à participação das associações.

Da simples análise do edital que orienta o certame, podemos perceber inexistir qualquer proibição para a participação das instituições sem fins lucrativos no presente certame.

Ocorre que, foi concedido aos interessados a oportunidade de se manifestarem sobre o procedimento e sobre o edital. Conforme item 5.6, qualquer interessado poderia solicitar esclarecimentos, sob pena de preclusão.

No mesmo sentido, o item 3.1.2 pressupõe que *a participação na presente Licitação implica na aceitação integral e incondicional de todos os termos e condições constantes neste Edital.*

Desta forma, não tendo se manifestado quanto ao edital no tempo e forma previstos no certame, operou-se os efeitos da preclusão temporal.

É sabido que o edital é a lei interna do certame. Assim, tanto os participantes quanto o órgão contratante estão vinculados aos termos nele consignados.

A irresignação do Recorrente quanto às matérias constantes (ou ausentes) do edital deveria ser efetivada após a ciência das normas do certame e não após divulgação de resultado incompatível com as expectativas do recorrente.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIRO MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO.** É incabível a dilação probatória em sede de mandado de segurança, não merecendo reparos a sentença que extinguiu o *mandamus* sem julgamento do mérito, porquanto ausente o pressuposto essencial de direito líquido e certo da impetrante. No edital trazido aos autos, inexistem quaisquer critérios diferenciados por sexo no tocante à realização dos testes físicos, ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente. **A Apelante deveria ter impugnado o edital no momento oportuno e não se insurgir contra o exame somente após haver sido reprovada por duas vezes no teste físico.** RECURSO AO QUAL SE NEGA

SEGUIMENTO. (TJ-RJ - APL: 01718443520088190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 8 VARA FAZ PÚBLICA, Relator: ELISABETE FILIZZOLA ASSUNCAO, Data de Julgamento: 29/09/2009, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2009).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO.** 1.A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. 2.Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. **3. Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior.** **4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5.Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recurso voluntários prejudicados. (TRF-1 - AMS: 26860 DF 2000.34.00.026860-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130)

Causa estranheza o requerido pretender a inabilitação do Recorrente, por um conjunto de normas destinadas a apurar uma suposta manutenção ou perda da condição de sociedade sem fins lucrativos, que não constam do Edital, sobretudo no momento do resultado que não lhe é favorável.

Logo, não tendo os licitantes apresentado impugnação ao instrumento convocatório no momento oportuno, não poderiam contestar as regras ali estabelecidas na fase recursal, em razão preclusão temporal.

Por isso a verificação das condições para habilitação, na forma do edital, é medida de rigor, à luz dos princípios que regem o certame, ainda que na forma simplificada a qual este órgão está vinculado, embora não tenha aberto mão da técnica, zelo e atenção costumeiro e necessários ao ato que julga a como regular a habilitação da Recorrida.

## 4. NO MÉRITO

### 4.1. Da adequada habilitação da Recorrida

#### 4.1.1. Em relação aos requisitos do instrumento convocatório

Conforme item 3.1 do edital, estão aptas em participar do certame as pessoas jurídicas que satisfizerem plenamente todos os termos e condições estabelecidas no Edital e seus anexos.

As condições de que tratam o item 3.1 estão previstas nos itens:

3.1.1	A Recorrida atende integralmente ao item, <b>conforme será oportunamente demonstrado à diante;</b>
4, 10 e 11	A Recorrida se encontra regularmente cadastrada no sistema;
6	A Recorrida encaminhou proposta nos termos e forma previstas no Edital;
12.1.1	A Recorrida apresentou todos os documentos pertinentes a habilitação jurídica: Ato constitutivo e atas de eleição e posse dos administradores, estando dispensada dos item “b” e “d”
12.1.2	A Recorrida apresentou todos os documentos pertinentes a demonstrar sua regularidade fiscal: Prova de inscrição do CNPJ e no Cadastro de Contribuinte Municipal estando dispensada de inscrição Estadual, bem como de cumprir o item b.2. vez que apresenta Cert. Negativa do item c.2; Comprova a regularidade para com as fazendas federal, estadual e municipal do domicílio de sua sede, por meio das certidões anexas ao certame; Apresenta CND do item c.3, d e item 12.1.5.1;

É evidente que a Recorrida se amolda perfeitamente a todos os requisitos necessários à sua participação, fornecendo todos documentos, informações e declarações exigidas e, por fim, sem incorrer em qualquer hipótese de impedimento ou vedação à sua participação.

Dessa forma, a Recorrida faz jus em ver ratificada sua habilitação, sobretudo porquanto as razões de recurso são equivocadas, insubsistentes e destoam do posicionamento legal e jurisprudencial que regem o ato, além de demonstrar um manifesto desconhecimento das normas, estatutos e características da CDL Vitória, das quais nos felicitamos em esclarecer nas contrarrazões que seguem.

#### 4.1.2. Da compatibilidade dos fins sociais da Recorrida com o objeto Licitado

---

O recorrente afirma que “*que não há relação entre os objetivos estatutários da referida licitante e o objeto licitado, o que contraria o item 3.1.1 do edital do Pregão 0002/2023*”. Alega ainda que participação da licitante Recorrida no certame, constitui-se numa espécie de desvio de finalidade, porquanto as associações não poderiam praticar atividades econômicas.

Quanto ao tema faz-se mister consignar que há uma distinção nos conceitos de finalidade econômica e finalidade lucrativa, uma vez que os institutos não se confundem.

A economicidade envolve a geração de riquezas para o desenvolvimento de escopos econômicos. Às associações não se interdita as atividades que persigam o lucro objetivo. Veda-se o lucro subjetivo, ou seja, a distribuição dos resultados aos associados.

A fim de melhor exemplificar, eis o excerto do voto de lavra do Min. Augusto Sherman no Acórdão 2707/2021 do Plenário do TCU que, reforçando e entendimento já consolidado nos acórdãos 2426/2020 e 1406/2017, cita o Ilmo. Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, que é cirúrgico em fazer distinção nos referidos institutos, com as seguintes considerações:

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*:

11. (...) muito embora a legislação tenha vedado a criação de associações para a busca de objetivos econômicos, **não há, na verdade, óbice para que entidades dessa natureza obtenham receitas e, como consequência, aufram lucro, o qual é, por óbvio, essencial para a manutenção das atividades inerentes ao funcionamento da entidade. (Grifei) .**

(...)

13. (...) **o simples fato de uma entidade ter sido constituída como uma associação sem fins lucrativos não é motivo suficiente para impedi-la de realizar atividades econômicas. Cumpre ressaltar, no entanto, que o exercício de tais atividades deve estar estritamente atrelado ao atingimento das finalidades e objetivos estatutários da entidade, sob pena de se incorrer em desvio de finalidade. (Grifei)**

Inobstante a confusão acerca dos conceitos, a redação empregada às razões recursais, denota-se ainda um manifesto desconhecimento em relação aos fins sociais da Recorrida.

É de se destacar que a própria recorrente que, citando os objetivos descritos no site da CDL Vitória, em suas razões recursais, consigna que “ ***muito além de caminhar lado a lado com o comércio da capital, a CDL cumpre com o seu papel de referência para os lojistas, integrando, representando e amparando a categoria junto aos poderes públicos municipal, estadual e federal.***”

Dessa forma, está consignado, entre os fins sociais da **CDL**, o de **fomentar a classe empresária**, o que faz pela forma de oferecimento de serviços que são destinados aos associados, dentre os quais destaca-se aqui o **serviço de proteção ao crédito**, conforme bem citou o recorrente ao colacionar o inciso XV do Art. 2º do Estatuto Social da CDL Vitória:

XV- Promover o desenvolvimento da classe em todos os aspectos, sobretudo prestar serviços na área de troca de informações de proteção ao crédito; planos de saúde, treinamentos, bem como prestar todo e qualquer serviço para a classe que representa desde que atenda e auxilie os anseios da mesma;

Outrossim, da simples leitura do CNAE declarado pela Recorrida junto a RFB, temos ainda que o objeto licitado amolda-se perfeitamente às atividades declaradas, senão vejamos:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL  
94.11-1-00 - Atividades de organizações associativas patronais e empresariais

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS  
77.33-1-00 - Aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios  
82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo  
82.91-1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais  
85.99-6-04 - Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial

Inclusive, é o CNAE indicado pelo próprio recorrente junto a RFB.

Não podemos olvidar que o Serviço de Proteção ao Crédito foi criado em 1955, época em que ainda não existia CPF e em que poucos brasileiros tinham acesso a bancos, cartões de crédito e cheque.

A iniciativa partiu de um grupo de empresários que se reuniram em associações conhecidas como Câmara(s)/Clubes(s) de Dirigentes Lojistas e associações comerciais, entre outras entidades, para trocar informações sobre o comportamento de crédito de seus clientes.

As centrais de dados dos primeiros SPCs armazenavam fichários com informações sobre os consumidores que compravam a prazo nas lojas e não pagavam. O telefone ainda era vantagem de poucos e as consultas para vendas a prazo eram feitas presencialmente na central de informações.

Por isso, toda vez que uma loja precisava consultar algum cliente para vender a prazo, era necessário que o comerciante mandasse alguém para checar se o nome da pessoa estava no fichário. Nos anos 70, o investimento em infraestrutura em estradas fez com que as pessoas atravessassem grandes distâncias para fazer suas compras.

Surgiu, então, o Departamento de Atendimento aos SPCs, que interligou as CDLs, ACIs e demais entidades, com o objetivo de organizar as informações em nível nacional.

Dessa forma, o Serviço de Proteção ao Crédito tem sua origem no Brasil a partir das CDLs, que são as pioneiras desse ramo de atuação, sendo notadamente reconhecidas e especializadas, o que causa espanto às alegações levianas sustentadas pela Recorrente.

A geração de lucros a partir da prestação dessa espécie de serviço, como já consignado acima, não constitui qualquer incompatibilidade com a sua natureza de associação nem pode ser motivo para deturpar o seu caráter de entidade associativa, sem fins lucrativos.

Em sentido contrário, a proteção ao crédito é atividade essencial as sociedades empresárias de qualquer natureza, sobretudo aquelas que fornecem crédito no mercado. Por isso que, quanto maior a base informações acerca do comportamento de crédito do consumidor, maior a segurança do empresário nas suas contratações e, por consequência, a Contratação através da presente licitação é uma forma de conferir a segurança tanto ao órgão licitante quanto aos demais integrantes da CDL Vitória.

Dessa forma, os Serviços de Proteção ao Crédito é, entre outros, um dos principais pilares das CDLs no amparo e fomento da classe empresária.

Além disso o banco de dados do SPC, é homologado pelo Banco Central do Brasil, estando habilitado com status de Gestor de Banco de dados - GBD para fins de anotações positivas (conforme das Leis Complementares nº 105/2001 e 166/2019, Lei ordinária nº 12.414/11 e Decreto nº 9.936/2019), o que contribui para uma melhor avaliação do risco de crédito em relação as consultas que são prestadas pela Recorrente – que certamente não detém status de GBD.

Por fim, vale ainda informar que se hoje é possível ao Recorrente atuar nesse ramo de atividade, certamente o faz em função do pioneirismo das CDLs, de quem devia melhor se informar.

Por todo o exposto, não há dúvidas de que o Serviço de Proteção ao Crédito está intrinsecamente ligado aos fins sociais da Recorrida, que tem como escopo o de fomentar a classe empresária, sem qualquer limitação.

## 5. Da suposta ilicitude em relação a área de atuação da Recorrida - Princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo

---

Afirma a recorrente, **sem qualquer embasamento legal**, que a Recorrida, por ser constituída majoritariamente de associados da capital do Espírito Santo, não poderia atuar em município diverso de sua circunscrição.

Ocorre, contudo, que essa limitação não existe, lei alguma limita a atuação das associações ao município de sua circunscrição. Vale destacar que o Recorrente não demonstra a fundamentação jurídica de tais afirmação, sendo, forçoso concluir pela sua insubsistência, afinal, onde está anotada a referida norma?

Afinal, o art. 53 do Código Civil, nos ensina que as associações se constituem pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. A norma não impõe qualquer limitação territorial para a constituição ou atuação de entidades associativas.

Com efeito, o Recorrente não se deu ao trabalho de ler o Edital do Pregão Eletrônico com as devidas cautelas, **pois em nenhum momento o edital traz a proibição da participação de instituições sem fins lucrativos**, tampouco menciona qualquer outra exigência como condição de participação dessas instituições como fartamente narrado alhures.

O recurso manejado pretende que análise da habilitação da Recorrida seja feita por meio de critérios eminentemente subjetivos, criando regras próprias, porquanto não previstas no instrumento convocatório, na lei ou na jurisprudência, tendo como único objetivo justificar uma suposta inabilitação desarrazoada do Recorrido, que sequer lhe favoreceria.

É cediço que, às licitações deve ser aplicada a regra do julgamento objetivo e, dessa forma, uma vez que a licitante vencedora, a rigor, atendeu as regras do e, portanto, foi declarada habilitada, o Princípio do Julgamento Objetivo não permite ao pregoeiro ignorar as regras do edital, sob pena de afrontar os princípios basilares da **vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da legalidade**.

O Princípio do Julgamento Objetivo impõe ao pregoeiro o dever de observar os critérios que foram definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Logo, afasta-se a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, pois claramente estar-se-ia ferindo o Princípio da Impessoalidade.

Como poderemos observar, o princípio do julgamento objetivo é inafastável, não podendo ser mitigado, sobretudo pelos critérios subjetivos extraídos apenas da peça recursal.

O Princípio da Vinculação tem extrema importância e não pode sofrer mitigação ou fragilidade por parte do pregoeiro sem as cautelas legais necessárias a manter a lisura e o equilíbrio entre os licitantes.

A jurisprudência pátria, na dicção do Superior Tribunal de Justiça, é firme no sentido de a administração não poder se desvincular das regras previstas no Edital do Certame, ao passo que os licitantes não podem descumprir as exigências de participação, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RÁDIO-DIFUSÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE CARTÓRIOS DE PROTESTO DE TÍTULOS. NÃO CUMPRIMENTO. DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a litisconsorte passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada. 2. **Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.** 3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justiças Estadual e Federal, quanto a feitos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos. 4. No presente caso, a litisconsorte passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Protesto de Títulos do município de residência de sua diretora, nem dos municípios de sua sede e filiais. 5. Segurança concedida para declarar a inabilitação da litisconsorte passiva e, conseqüentemente, sua exclusão do procedimento licitatório. (STJ - MS: 17361 DF 2011/0149830-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 27/06/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/08/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. TRF-1, que assim dispõe:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. **A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que o concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital, fazendo-se lei entre as partes e obrigando tanto a Administração quanto os candidatos à sua estrita observância.** 2. Na hipótese, restou comprovado através dos documentos de fls. 54/117 que a impetrante possui experiência profissional na área de arquitetura superior ao período de três anos fixado no edital. Não pode a Administração, pois, criar restrições não previstas na norma

que rege o processo seletivo alegando que a comprovação não foi realizada por meio de registro em CTPS ou contrato de trabalho. 3. Correta a sentença apelada que, após minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos, e com base tanto na legislação quanto na jurisprudência desta Corte, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à contratação temporária da impetrante na função de arquiteta, desde que o único óbice à contratação tenha sido a ausência de comprovação de três anos de experiência por meio de carteira de trabalho assinada e/ou contrato de trabalho. 4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AMS: 00019841920124013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, Data de Julgamento: 12/02/2020, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 27/02/2020)

Todas essas exigências, direcionam numa igualdade de oportunidades e de concorrência/competitividade, na idoneidade do procedimento e na sua lisura, de tal sorte que a inobservância das regras de participação e de condução macula a validade do certame, sacrificando o princípio da legalidade e da isonomia em total desconsideração à moralidade, à impessoalidade e à probidade.

Dessa forma, a análise das propostas deve respeitar os limites do edital, de forma a se apurar se o licitante observou as exigências contidas no instrumento convocatório, e para tanto o pregoeiro deve se desviar de invadir competência de outra autoridade e levantar ilações, conjecturas e falsos sobre a idoneidade do recorrente.

## **6. Da suposta impossibilidade de vedação de instituições sem fins lucrativos de participarem de licitação e adequada interpretação do Princípio da Isonomia**

Em tom de conclusão, a Recorrente aduz que “*não se vislumbra espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios*”, ao arrugamento de que as licitações “*são ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas, de modo que as associações não se prestam para o exercício dessas atividades*”.

Complementa afirmando que haveria, em tese, uma violação ao princípio da livre concorrência, isonomia, cita uma normativa prevista na Lei 8.666/90 (inaplicável ao presente certame), e confunde a vedação do exercício de atividade econômica com o exercício de atividade lucrativa.

Cumprido destacar que o Tribunal de Contas da União em decisão, publicada em 18/09/2020, por meio do ACÓRDÃO Nº 2426/2020 TCU Plenário, consolidou entendimento de que **inexiste vedação legal ou constitucional da participação de pessoas sem fins lucrativos em processo licitatório.**

Para essa Corte, 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.

Eis a ementa do referido acórdão:

ACÓRDÃO Nº 2426/2020 TCU Plenário

1. Processo TC 019.507/2020-8.
  - 1.1. Apenso: TC 020.255/2020-9.
2. Grupo I Classe de Assunto: VII Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (extinto).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Maria Marines da Silva Freitas e outros, representando Cide - Capacitação, Inserção e Desenvolvimento.
9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela empresa Cide Capacitação, Inserção e Desenvolvimento em face do Pregão 3/2020 promovido pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), que tem por objeto a contratação de serviços de agente de integração para o desenvolvimento de atividade de recrutamento de estagiários; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
  - 9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;
  - 9.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente;
  - 9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, 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 indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;

9.4. dar ciência ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que modificações editalícias que tendem a provocar o aumento do número de interessados a participar do certame, independente de afetação de propostas de licitantes que já detenham o conhecimento do instrumento convocatório, identificadas no Pregão Eletrônico 3/2020, devem ser divulgadas pela mesma forma que se deu o texto original, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, e art. 22 do Decreto 10.024/2019, visando a preservar o princípio da competitividade nas licitações públicas, insculpido nas seguintes legislações: Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I; e Decreto 10.024/2019, art. 2º, caput, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI) e aos representantes destes autos e do TC 020.255/2020-9; e 9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore as determinações ora realizadas.

Por sua vez, a Recorrente alega que a participação da recorrida ou de qualquer outra pessoa jurídica sem fins lucrativos ofenderia o Princípio da Isonomia. Afirmando que seria necessário criar regras para equilibrar o certame.

**A inferência não podia estar mais equivocada!**

**Presumir que seria necessário criar condições distintas as entidades sem fins lucrativos em relação as demais licitantes é que seria uma hipótese de ofensa ao princípio da isonomia e é exatamente nesse sentido que o parágrafo único do art. 12 da IN 5/2017-Seges/MP e foi rechaçado no acórdão**

ou 2426/2020, pois tentou criar normas que limitavam a participação dessa natureza de entidade, em clara ofensa a ampla concorrência e à isonomia.

É importante deixar claro a criação de regras que afastem as sociedades sem fins econômicos dos certames, ofende, também, a prescrição legal que conferiu o tratamento mais benéfico a essas entidades.

Nesse sentido, eis o excerto do Voto do Ilmo. Min. Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão 1406/2017, tratando de benefício análogo previsto na LC 103/06 (Estatuto Nacional da ME e EPP):

**licitantes não participam de licitações públicas em condições de absoluta igualdade. Não raro, a legislação confere privilégios a determinados setores, como o faz, por exemplo, com relação a microempresas, empresas de pequeno porte, cooperativas e empreendimentos situados em regiões geográficas que se pretende fomentar, na forma de tratamento tributário, previdenciário e creditício diferenciados, entre outros. No caso das duas primeiras, além de não estipular a equalização de suas propostas, nem medidas compensatórias, o legislador ainda lhes atribuiu prerrogativas na participação em certames licitatórios (art. 44 da Lei 8.666/1993).**

**Ao criar normas que privilegiam determinado segmento da sociedade, o legislador busca reduzir desigualdade preexistente ou fomentar setor econômico prioritário, com o objetivo de satisfazer, de forma mais eficiente, o interesse público. Tal tratamento diferenciado não ofende a isonomia pretendida pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal, mas a cumpre, porquanto privilegia quem merece ser privilegiado.**

Para o Tribunal de Contas da União, além das entidades sem fins lucrativos não estarem impedidas de participar das licitações, o E. Tribunal consolidou a jurisprudência no sentido de que sua participação é **NECESSÁRIA**.

Isso porque, o E. TCU não só consignou a possibilidade de participação, como também ressaltou o benefício que a medida traria à ampliação da competitividade em certames licitatórios.

Desta forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, sobretudo porque se a inclusão dessas instituições privilegia a ampla concorrência, em atenção e respeito aos benefícios concedidos por lei a essas instituições.

Com efeito, acolher o recurso interposto para anular o resultado e inabilitar o Recorrido, sob a justificativa de que seria pessoa jurídica sem fins lucrativos, é conduta que se choca com as regras estabelecidas no edital e com jurisprudência consolidada do TCU nos Acórdão 2426/2020-TCU-Plenário de relatoria Ministro Vital do Rêgo e 1.406/2017-TCU-Plenário de relator Ministro Walton

Alencar Rodrigues (que foram **citados pelo próprio recorrente em suas razões, contudo mal interpretados**).

Dessa forma o Recorrido não pode ser declarado inabilitado, não apenas pelo fato de ter oferecido a proposta mais vantajosa, mas, sobretudo, porque demonstrou estar apto em participar do presente certame, conforme condição devidamente verificadas pelo senhor pregoeiro, que regularmente homologou sua habilitação.

## **7. DA CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS FINAIS**

Restou cristalino o preenchimento de todos os pressupostos necessários para que a recorrida possa ver declarada a sua homologação, na forma da legislação e seus corolários jurisprudenciais, sendo manifestamente insubsistente as razões recursais, pois confunde os institutos legais ou o faz em caráter meramente protelatório, sendo por um ou por outro, forçoso negar provimento ao recurso administrativo, em especial para manter incólume a decisão proferida.

Ante o exposto, requer-se que essa respeitável Comissão de Licitação mantenha a decisão que julgou como vencedora a empresa recorrida, reconheça sua regularidade e ao fim, adjudique o objeto da contratação em favor da CDL Vitória, por sem medida da mais palmar justiça, afinal, é a licitante que, no tempo e forma adequada, ofereceu a melhor proposta.

Nesses Termos,  
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 08 de novembro de 2022.

**Presidente da CDL Vitória**  
**Rogério Abranches Alcântara**  
**CPF: 017.194.567-04**