

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2022
(Processo Administrativo n.º 23854.000493/2022-56)

BEM BRASIL, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o número 10.427.965/0001-19, estabelecida na Avenida Ibirapuera, nº 2033, Conj. 81, Edifício Edel Trade Center – Bairro: Moema/Indianópolis – CEP: 04.029-100 – Cidade de São Paulo – São Paulo, representado neste ato seu procurador infra-assinado, vem respeitosamente, com fulcro no art. XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, apresentar as inclusas

CONTRARRAZÕES

Em face do recurso interposto por EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA, inconformada da decisão assertiva que declarou a BEM BRASIL como vencedora do certame, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando preceito contido no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02, após declarado o vencedor, para qualquer licitante que manifestar-se imediatamente sobre o interesse de recorrer lhe é concedido o prazo de 3(três) dias corridos para apresentação de recursos. Em mesmo sentido, o Edital do Pregão Eletrônico nº 010/2022, no seu item 11.5, disciplina que haverá prazo para apresentação de contrarrazões por sistema eletrônico, em outros 3 (três) dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente.

Sendo assim, uma vez que o prazo para as Recorrentes impetrarem seus recursos tinha prazo final até o dia 30/11/2022, encerra-se o prazo para contrarrazões em 05/11/2022.

Portanto, é tempestiva a presente contrarrazão e merece ser acolhida.

2. DO BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 010/2022, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa terceirizada de serviços urbanos e rurais, compreendendo atividades de parques, jardins, produção rural e manejo de animais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em edital e anexos – nada tem a ver com serviços de vigilância, como suscitou a Recorrente.

A BEM BRASIL sagrou-se vencedora do certame. Assim, inconformada com o resultado, registrou interesse em recorrer a empresa EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA. Para isto, a Recorrente utiliza-se de várias desinformações que vão desde dizer que a BEM BRASIL seria uma

OSCIP, quando claramente não é o caso, até confundir jurisprudências do TCU sobre uma suposta vedação de participação de instituições sem fins lucrativos, que também não condiz com a realidade, e de imediato juntamos jurisprudência atualizada, qual seja o Acórdão 2.426/2020 do TCU.

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;" (Grifamos.)

Nesta senda, apesar das manobras adotadas pela Recorrente, seja pela ignorância ou seja pela má-fé, com o claro intuito de tentar prejudicar o juízo do Sr. Pregoeiro, iremos então apresentar de forma clara e objetiva o que já é evidente, que a BEM BRASIL está plenamente habilitada para participar deste certame, e com fundamentos legais e normativos atualizados sobre o caso

3. DO MÉRITO

Em caráter incipiente, antes mesmo de adentrar nos questionamentos exarados, faz-se imperioso aclarar algumas questões relevantes no ordenamento pátrio sobre o tema "Associações Civis", e traçar um paralelo com a própria BEM BRASIL que afigura-se como tal. Destacamos que a BEM BRASIL possui mais de dez anos de existência, e não raro participou de algumas licitações na persecução de seu objeto social e para manter as suas próprias atividades. Não se confunde a participação em licitações com o fim estrito da BEM BRASIL, que atua em outras áreas fora do setor público – a participação em licitações é uma das importantes áreas de atuação, dentre um conjunto construído em seus cerca de quinze anos de existência.

Em primeira análise, a BEM BRASIL NÃO possui título de OSCIP, isto é, não é uma Organização Civil declarada de Interesse Público por qualquer esfera do Poder Público, nos moldes dos arts. 5º ao 7º da Lei n. 9.637/1998, sendo assim não possui nenhum tipo de benefício, incentivo, isenção ou imunidade tributária e, portanto, atua em absoluto respeito e cumprimento ao Acórdão TCU nº 746/2015 – Plenário – (TC – 021.605/2012-2).

Difere também ainda, das Organizações Sociais (OS), qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998 – haja vista, nunca ter recebido tal credenciamento em nenhuma das esferas do Poder Público.

Em outro aspecto, NÃO é beneficiária de CEBAS, isto é, não possui o Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social, o que por este motivo não lhe garante nenhum tipo de benesse como as anteriormente demonstradas. Em suma, apesar de ser uma associação civil, à exceção da

isenção da COFINS de que trata art. 15 da Lei nº 9.532,0 de 1997, não goza de NENHUM outro tipo de benefício ou imunidade de tributos ou impostos que torne injusta a sua participação em processos licitatórios – inclusive adimplindo rigorosamente todos os encargos trabalhistas e tributários exigíveis

Torna-se claro, que uma vez que não há nenhuma outra vantagem ou benesse a este Instituto, que não seja a COFINS, também não há qualquer prejuízo a isonomia e competitividade do certame, uma vez que não possuímos NENHUMA VANTAGEM relevante em relação aos demais licitante.

Existem outras empresas que possuem vantagens colossais muito maiores que poderiam/participaram do certame, como aquelas que não preveem os 20% do INSS patronal em suas planilhas de composição de custo e formação de preços, em razão de recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e II do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na forma do caput do art. 7º da Lei nº 12.546/2011, intitulada de “Lei de Desoneração da Folha de Pagamento”.

Ou mesmo podemos citar as EIRELI’s, Empresas de Pequeno Porte, Microempresas, e outros tantos casos que possuem vantagem direta ou indireta, que possuem inclusive direito de preferência (item 8.25) mas que a sua mera participação não implicaria em atentado ao princípio da isonomia. Sem prejuízo dos outros regimes a que se submetem as demais recorrentes, poderíamos estender esta discussão a patamares cada vez mais densos. Contudo, entendemos que cada licitante possui diversidades que estimulam a concorrência, e tal fator é primordial para a busca pela proposta mais vantajosa e refletem em benefício para a Administração, verdadeira finalidade de qualquer certame. Sigamos agora para os questionamentos particulares em si.

3.1 DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

Afirma a Recorrente que a BEM BRASIL estaria impedida de participar do presente processo licitatório em decorrência por haver vedação do próprio TCU – o que não condiz com a verdade. Em publicação recente da Secretaria de Gestão do Governo Federal, responsável por Instruções Normativas que guiam as contratações públicas federais, a mesma já se manifestou favorável a contratação de instituições sem fins lucrativos – inclusive sob comando do próprio TCU.

Em uma publicação atualizada da PRÓPRIA Secretaria de Gestão do Governo Federal, emitiu-se orientação sobre as contratações com a Administração Pública no sentido de PERMITIR que instituições sem fins lucrativos como a BEM BRASIL também possam participar do certame, acompanhando a recente inteligência do Acórdão nº 2426/2020-TCU, mencionado pela própria recorrente.

Orientação sobre contratação de instituição sem fins lucrativos - Acórdão nº 2.426/2020-TCU-Plenário

A Secretaria de Gestão orienta os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da realização de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa, que incluam em seus editais a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos nos processos licitatórios para a contratação de serviços sob regime de execução indireta, excetuadas aquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), até que se proceda a alteração da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.

Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/orientacao-sobre-contratacao-de-instituicao-sem-fins-lucrativos-acordao-no-2-426-2020-tcu-plenario>

Corroborando com o acima exposto, percebe-se com clareza solar que trata-se exatamente do caso da BEM BRASIL, que é instituição sem fins lucrativos – mas que ao mesmo tempo também não é OSCIP, como tentou aduzir a Recorrente.

E para fins de registros, observe-se inclusive a parte do Estatuto Social que possui simetria com o objeto do Pregão.

5.1.2 Atuar junto ao setor Público na oferta de Postos de Trabalho terceirizados, remunerados e qualificados, por meio da participação em processos licitatórios, em suas distintas modalidades, quer sejam presenciais ou eletrônicos.

...

5.1.5 Prestação de serviços terceirizados executados junto ao setor público ou privado, à exemplo das atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, agentes de portaria, limpeza pública, agente de manutenção, merendeira, agente de captura de animais, auxiliares operacionais de serviços diversos, transporte, motorista, pedreiro, serralheiro, rasteiro, servente, encarregado, cozinheiro, auxiliares de cozinha, maqueiro, informática, copeiragem, digitação, secretariado, apoio administrativo, carregadores, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, eletricista, pintor, motoboy, mecânico, jardineiro, enfermeiros, técnicos de enfermagem, higiene dental, psicólogos, fisioterapeutas, equipamentos e instalações, dentre outros profissionais e equipamentos.

5.1.6 Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros e serviços de colocação de mão-de-obra.

Noutra margem, urge salientar que quanto à participação no certame, o Edital n.º 074/2022 dedicou o seu Item 4 para prever a “condição de participação no certame”, prevendo um rol extenso de limitações no item 4.3, dentre elas nenhuma que afaste o ingresso de instituição sem fins lucrativos no certame. Foi oportunizado tempo para impugnações e nenhum dos recorrentes opôs qualquer óbice quanto aos critérios de participação.

Em sendo este o cenário, com fulcro apenas no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que rege as licitações, tão mencionado na peça recurso da Recorrente, em não havendo vedação para participação da BEM BRASIL no certame, se esta apresenta a proposta mais vantajosa, por certo cumpre ao nobre pregoeiro reconhecê-la como vencedora do certame. Vejamos a fundamentação normativa deste princípio presente na Lei n.º 8.666/93, legislação recepcionada pelo Edital:

“Art. 3º 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. ”

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a

inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor. ”

Douto Pregoeiro, postas as regras em edital, amplamente aceitas por todos os participantes, não vislumbramos sentido normativo para retroagir intempestivamente sobre os critérios de participação. Admitir isso sim incorrer-se-ia em ilegalidade e insegurança jurídica, o que estamos certos não ser a pretensão do pregoeiro. Se contradiz a própria Recorrente EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA quando invoca o princípio vinculação ao instrumento convocatório, mas é incapaz de segui-lo quando o mesmo não é minimamente de seu agrado.

A decisão de habilitação da BEM BRASIL no certame cumpre todas as regras editalícias e está em sintonia com a doutrina e a jurisprudência mais atualizada. O que se justifica a manutenção da BEM BRASIL como vencedora do certame.

3.2. DOS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAS DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS E DA POSSIBILIDADE DE LUCRO

Quanto à possibilidade de participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios a doutrina e a jurisprudência são fartas em afirmar que tal vedação não existe, e que é sim lícito para instituições sem fins lucrativos auferirem lucro, desde que esteja relacionado com o seu fim estatutário. Em caráter incipiente, trazemos à baila o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sobre o tema:

“[...] Veja-se que as associações podem (e, por que não dizer, devem) ter ganho financeiro. No entanto, eventual lucro obtido no exercício da atividade econômica associativa será reaplicado na própria entidade, vedando-se a partilha entre os associados. Logo, a lei não veda o lucro nas associações, mas a sua divisão entre os associados. Equivale a dizer: o que não há nas associações é a persecução de lucro para a partilha entre os associados.” (Curso de Direito Civil, Parte Geral e LINDB, 11ª edição, Editora JusPodivm, 2013, p. 414)

E neste mesmo sentido já se posicionou o ilustríssimo professor Marçal Justen Filho sobre o tema. Cabe a leitura de sua obra corroborando o que foi acima explicitado:

As entidades sem fins lucrativos podem atuar no mercado, até auferindo ganhos com sua atuação. A vedação inerente à sua natureza é quanto a impossibilidade de distribuição de lucros aos seus associados e remuneração dos membros da diretoria. Nada impede, contudo, que estas entidades busquem lucro eventual como instrumento de melhor realização dos fins sociais. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 253

Há agora a necessidade de demonstrar a paridade entre a doutrina e o Estatuto Social do Instituto Bem Brasil, o qual em seus arts. 32 e 85, determina que a aplicação de seus recursos e eventuais resultados operacionais devem ser direcionados integralmente no desenvolvimento de seus objetivos institucionais, sendo expressamente vedada a distribuição de lucro entre seus membros e/ou associados – estando uníssono com o que preleciona a doutrina e a legislação. In verbis:

Art. 32 – Não receber seus diretores, conselheiros, associados, instituidores, benfeitores ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma de título, em razão da competência, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos.”

Art. 85 – O Instituto BEM BRASIL aplica suas rendas, recursos e eventuais resultados operacionais na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, integralmente no território nacional, sendo proibido, em qualquer hipótese, a distribuição de lucros; excessos financeiros; bens ou de parcela do patrimônio líquido, inclusive em caso de desligamento ou morte de seus associados ou membro da instituição.

Citando agora o Egrégio Tribunal de Contas da União, o qual já determinou ser possível que podem pessoas jurídicas como o Instituto Bem Brasil participar de certames licitatórios. Para tanto, trazemos à baila ensinamento do Acórdão nº 7.459/2010 – 2ª Câmara:

“Outro fator importante a corroborar para a tese de que não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável, é o que reza o art. 24 da Lei de Licitações, que em seu inciso XX permite a contratação direta 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. Dessa forma, como bem salientou a Ilustre Representante do MP/TCU, o dispositivo legal assegura a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. Destarte, devem ser verificadas as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade.

Assim, ao adotar como razões de decidir, no essencial, os argumentos trazidos pela Nobre Representante do Parquet especializado, Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação.” [Grifo nosso]

Recentemente o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.426/2020, novamente reiterou a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios, pondo termo de uma vez por todas a qualquer dúvida. É oportuna a leitura:

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;” (Grifamos.)

3.3 Do (Não) Prejuízo à Isonomia do Certame

Constitui-se como basilar o princípio da ampla concorrência no certame, conforme aduz o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 que ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação,

cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

Desta forma, demonstramos a seguir com exemplos práticos que a BEM BRASIL não possui nenhuma vantagem indevida frente aos demais licitantes por ser apenas instituição sem fins lucrativos. Em breve consulta ao Portal da Transparência do Governo Federal, percebemos que do ranking das maiores vencedoras em licitações, na categoria "Serviços", nenhuma delas é associação sem fins lucrativos – pelo contrário, são em grande parte empresas de Sociedade de Responsabilidade Limitada como as Recorrentes. Vejamos:

SOHESTE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS EIRELI

NEOENERGIA DISTRIBUICAO BRASILIA S.A.J

SP SERVICOS E TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI

COMPANHIA ENERGETICA DO CEARA

INTERATIVA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS DE LIMPEZA E CONSTRUCOES LTDA

TRIVALE INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDAG&E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTD

AAPP SERVICOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA

Por derradeiro, juntamos recente julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sob nº 1021964-51.2020.4.01.3400, em processo do qual a BEM BRASIL faz parte, do qual decidiu pela participação de instituições como BEM BRASIL em certames, fundamentando com a jurisprudência mais atual. É oportuna a leitura da Decisão do Exmo. Desembargador JIRAIR ARAM MEGUERIAN:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (id. 55047414), que denegou a segurança pleiteada em face de ato do Sr. Pregoeiro Oficial do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, com o objetivo de determinar a suspensão da Decisão nº 030/2020 do Processo Administrativo nº 50600.011139/2014, obrigando a autoridade coatora a permitir a participação da parte impetrante em procedimento licitatório.

2. Consignou o Ilustre juízo de primeiro grau que "[...] No caso dos autos, o ato atacado e indicado

como coator não emerge de ato ilícito (ilegal) ou praticado com abuso de poder, haja vista a possibilidade de o pregoeiro analisar os recursos interpostos e modificar o seu entendimento. Entendimento contrário tornaria inócua a fase recursal no procedimento licitatório. A ausência de ato coator, cuja existência é requisito essencial para o manejo da ação mandamental, impõe o indeferimento da inicial [...]" (sentença de id. 55047414).

3. Irresignada, a parte autora apelou (id. 55050517), apresentado requerimento de atribuição de

efeito suspensivo e sustentando, em síntese, que a) após primeira decisão que habilitou a apelante no Pregão Eletrônico nº 393/2020, sobreveio decisão que excluiu a mesma da disputa sob o argumento de que, por se tratar de associação sem fins lucrativos, não poderia ter participado da licitação; b) trata-se de decisão manifestamente ilegal; c) o próprio Sr. Pregoeiro Oficial reconheceu a qualificação jurídica, econômicofinanceira e regularidade fiscal-trabalhista da parte apelante, sendo que a sua exclusão decorreu de recurso

de terceiro e foi fundamentada unicamente na alegação genérica de se tratar de associação sem fins lucrativos; d) o edital previa expressamente hipótese que permite a participação da parte apelante na licitação, razão pela qual também há violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório; e e) a parte autora possui outros contratos celebrados com o DNIT.

4. Processo pautado para a sessão de julgamento a ser realizada no dia 28/09/2020, a parte apelada apresentou questão de ordem, requerendo a retirada de pauta a fim de ser dada oportunidade para o oferecimento de contrarrazões (id. 73511055). Já a parte apelante, reiterou o requerimento de tutela antecipada de urgência (id. 75660556).

Autos conclusos, decido.

5. A princípio, parece assistir razão aos recorrentes.

6. Depreende-se dos autos que a parte apelante participou e foi inicialmente considerada habilitada

no procedimento de pregão eletrônico nº 393/2019 (processo nº 50600011139201914), realizado pelo DNIT para a contratação de empresa para a prestação de serviços de apoio técnico administrativo especializado, em caráter subsidiário, tendo sido concluído que "Quanto à Habilitação Jurídica, Qualificação Econômico- Financeira e Regularidade Fiscal e Trabalhista da licitante, constatou-se o atendimento de todos os requisitos estabelecidos no edital" (fl. 6 do id. 55047404).

7. Após análise de recurso interposto por terceiro, o Sr. Pregoeiro Oficial declarou a inabilitação da parte apelante, sob o fundamento de que a mesma seria uma entidade sem fins lucrativos que, por conta desse enquadramento, auferia incentivos fiscais e, por consequência, não estaria em condição isonômica em relação aos demais participantes (id. 55047406). Abaixo, seguem trechos das razões que justificaram a decisão de exclusão:

"34. Assim, por serem as licitações ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas,

não vislumbro espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como

visto, essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.

[...]

36. As associações estão sujeitas a condições tributárias diferentes das sociedades

empresárias. Em geral, as primeiras gozam de benefícios fiscais e previdenciários não

extensíveis às segundas.

37. Assim, quando as associações exercem atividades econômicas há uma quebra das

condições de competir com as sociedades empresárias que foram constituídas para esse fim.

Vislumbra-se, pois, uma violação ao princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV,

da Constituição Federal".

8. Ainda, justificou-se a inabilitação com base no item 4.2.8 do Edital 393/2019, que estabelece a

impossibilidade de participar da licitação objeto da controvérsia instituições sem fins lucrativos.

9. O MM. Juiz a quo fundamentou a denegação da segurança afirmando que inexistira ato coator,

posto que a legislação não impede que seja modificado o entendimento quanto à habilitação de determinado participante de licitação após análise dos recursos administrativos.

10. Ocorre que o caráter abusivo e ilegal apontado pela impetrante não consiste na alteração de sua anterior condição de habilitada, e sim em alegada violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital trazido pelos fundamentos da decisão de inabilitação.

11. No caso, a princípio, não vislumbro qualquer vedação, seja na Constituição da República, seja nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, à participação de entidades sem fins lucrativos em procedimento licitatório.

12. Trata-se de matéria já enfrentada pelos Tribunais Regionais Federais, os quais entendem que o único requisito exigível à entidade reside na pertinência do objeto licitado com as finalidades associativas, hipótese em que, aparentemente, se encontra a parte apelante, cujo objeto social prevê a atividade de "prestação de serviços executadas junto ao setor público ou privado", incluindo "apoio administrativo" (id.55047407).

13. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência:

"Administrativo. Anulação de licitação. Legitimidade da participação de entidade sem fins lucrativos na promoção e comercialização de objetos artísticos típico da região Nordeste no aeroporto de Natal. Abuso de poder caracterizado. Remessa oficial improvida" (Remessa Ex Offício - 495452-RN (2009.84.00.005045-8), Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 07/04/2011).

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM

FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO PARA PARTICIPAR DE CERTAMES LICITATÓRIOS. FINS SOCIAIS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO.

CAPACIDADE TÉCNICA COMPROVADA. 1. Não há vedação legal genérica para a participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios. 2.

Considerando

que o objeto social da impetrante tem relação com o serviço a ser contratado por meio do pregão eletrônico e que os atestados de capacidade técnica apresentados pela ABRADCONT

são hábeis a comprovar sua habilitação técnica, não se deve inabilitar a impetrante por tais

fundamentos. 3. Remessa necessária desprovida" (Reexame Necessário - 0002565-

74.2014.4.02.5101, EDNA CARVALHO KLEEMANN, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA, j. em 27/02/2015) (negritei).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FIOCRUZ. LICITAÇÃO. ENTIDADE SEM

FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. ESPECIFICIDADE TÉCNICA EXIGIDA EM EDITAL NÃO

ATENDIDA PELA FUNDAÇÃO HABILITADA. VINCULAÇÃO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO

SUPRIDA PELO LEILOEIRO. VIOLAÇÃO ART. 3º, § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/93. 1. A FIOCRUZ

pretende a reforma da sentença que concedeu a segurança e julgou

procedente o pedido para anular o ato de habilitação da Fundação Bênçãos do Senhor - FBS, determinando a continuidade do pregão. 2. Este Colegiado firmou orientação no sentido de que a participação de entidade sem fins lucrativos em licitação, por si só, não ofende o princípio da isonomia. 3. Diante das circunstâncias relatadas nos autos, não se mostra discriminatória a exclusão de participante que, apesar das condições e preço favoráveis, não demonstre a capacitação técnica e empresarial para o correto resultado almejado pela instituição pública no seu edital, se opondo à finalidade da Lei nº 8.666/93. 4. Participação do pregoeiro, que dispensou a FBS da apresentação de documento exigido aos demais participantes, promovendo, por si, a complementação da informação por meio de consulta digital. 5. Consoante a previsão editalícia, a anexação de documentação pelo meio digital seria possível, na forma do disposto nos itens 7.16 e 9.4, e deveria ser providenciada pelo interessado, não havendo autorização para que sua ausência fosse suprida pelo pregoeiro. 6. A conduta do profissional designado pela FIOCRUZ viola o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, que proíbe a adoção de ações que comprometam o caráter competitivo da licitação, promovendo o tratamento não isonômico entre os participantes. 7. Diante da ilegalidade praticada pela Administração Pública, está evidenciada a violação ao direito líquido e certo do impetrante à participação em licitação regular e em condições isonômicas. 8. Sentença mantida. 9. Remessa necessária conhecida e desprovida. 10. Apelação conhecida e desprovida” (Apelação / Reexame Necessário - Recursos 0002943-30.2014.4.02.5101, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA

ESPECIALIZADA., j. em 12/07/2019) (negritei).

14. Assim, a mencionada vedação no item 4.2.8 do Edital 393/2019, aparentemente, não possui amparo legal.

15. Inclusive, consta dos autos que a impetrante celebrou contrato de prestação de serviços de copeiragem com fornecimento de material com o próprio DNIT em março de 2020 (id. 55050524).

16. Considerando a probabilidade do direito e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, decorrente da inabilitação, cabe, pelo menos, por ora, estabelecer decisão deferitória de antecipação da tutela.

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que a impetrante não seja inabilitada no pregão eletrônico nº 393/2019 por ser entidade sem fins lucrativos, se outra razão não houver para inabilitá-la. Diante da manifestação de id. 73511055, retire-se de pauta e intime-se o DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT para que, caso queira, apresente contrarrazões no prazo de legal, em virtude da ausência de intimação na instância de origem. Brasília/DF, data da assinatura eletrônica.

JIRAIR ARAM MEGUERIAN

Desembargador(a) Federal Relator(a)

Num

3.4 DA TRIBUTAÇÃO

Faz-se imperioso primeiro destacar que a prestação de serviços terceirizados de mão de obra não é um fim em si mesmo para a BEM BRASIL. Conforme demonstrado até aqui, qualquer lucro auferido pela BEM BRASIL é destinado ao reforço e alcance dos seus fins institucionais (pg.8), nos termos dos arts. 32 e

85 do Estatuto – também colacionado no corpo deste texto.

Assim, outras ações na área da Saúde e Educação, por exemplo, podem/já são/e serão viabilizadas através de recursos auferidos também decorrentes de contratações e licitações – o que por si só já justifica a concessão da isenção tributária ÚNICA que recebemos que é a da COFINS.

Reforçamos, a BEM BRASIL não faz jus à ampla isenção de tributos, apenas da COFINS, conforme preleciona a art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997, quando trata da COFINS, diz estarem isentas as receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 15. E dentre as entidades a que se referem este art. 15, estão as associações civis. Vejamos trecho da Solução de Consulta nº 171 – COSIT/RFB sobre o assunto:

“Associação sem fins lucrativos, que satisfaça os requisitos legais previstos no art. 15 da Lei nº 9.532,0 de 1997, tem isenção da Cofins em relação às receitas relativas às atividades próprias.”

IV-instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997; [Grifo Nosso]

Conforme já vimos também em momento anterior, a busca pelo pleno emprego e a proteção do direito ao trabalho está dentro do escopo das finalidades da BEM BRASIL, logo faz jus à isenção da COFINS.

A própria Receita Federal do Brasil já se manifestou favorável nestes termos em maio de 2022, através da SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF06 Nº 6006, vejamos o que dispõe a inteligência deste texto normativo:

COFINS. ISENÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. RECEITAS DERIVADAS DAS ATIVIDADES PRÓPRIAS. CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. SERVIÇOS DE INSTRUÇÃO E TREINAMENTO

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF06 Nº 6006, DE 16 DE MAIO DE 2022 (Publicado(a) no DOU de 23/05/2022, seção 1, página 58)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins COFINS. ISENÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. RECEITAS DERIVADAS DAS ATIVIDADES PRÓPRIAS. CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. SERVIÇOS DE INSTRUÇÃO E TREINAMENTO.

São isentas da Cofins as receitas decorrentes das atividades próprias desenvolvidas por associações civis sem fins lucrativos que atendam aos requisitos do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços de instrução e treinamento, a associados e a terceiros não associados, em estrito cumprimento de seus objetivos estatutários.

A expressão “atividades próprias” denota o conjunto de serviços ou ações desempenhados pela pessoa jurídica no seu âmbito de atuação. No entanto, é imperativo haver coerência entre a finalidade do ente e a atividade por ele desenvolvida. A previsão, no estatuto ou ato constitutivo da entidade, do exercício de determinada atividade deve guardar coerência com os objetivos da instituição, sob pena de desvio de finalidade.

Consideram-se também receitas derivadas das atividades próprias da entidade aquelas decorrentes do exercício da sua finalidade precípua, ainda que auferidas em caráter contraprestacional. A FINALIDADE PRECÍPUA DA ENTIDADE CONFUNDE-SE COM SEUS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS, PREVISTOS NO RESPECTIVO ESTATUTO OU ATO CONSTITUTIVO, OU SEJA, É SUA RAZÃO DE EXISTIR, O NÚCLEO DE SUAS ATIVIDADES, O PRÓPRIO SERVIÇO PARA O QUAL FOI INSTITUÍDA (cf. acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva nº 1.353.111-RS, objeto da Nota PGFN/CRJ nº 333, de 2016). [GRIFAMOS] Os rendimentos auferidos pela entidade em razão da locação ou

comercialização de bens e prestação de serviços, ainda que em caráter contraprestacional, uma vez que sejam aportados à consecução da finalidade precípua, podem constituir meios eficazes para o cumprimento dos seus objetivos e inserir-se entre as atividades próprias daquela, se a realização de tais atos guardar pertinência com as atividades descritas no respectivo ato institucional e desde que a entidade favorecida não se sirva da exceção tributária para, em condições privilegiadas, concorrer com pessoas jurídicas que não gozem da isenção.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 58, DE 25 DE MARÇO DE 2021.

Dispositivos Legais: Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, arts. 13, IV, e 14, X; Instrução Normativa RFB nº 1.911, de 2019, arts. 7º, IV, e 23; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014; Nota PGFN/CRJ nº 333, de 2016.

3.5 DA PROMOÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

A BEM BRASIL tem sua sede no Estado de São Paulo, e Unidade Gerencial para a Região Norte, Nordeste, Sul e Sudeste, então é um consecutivo lógico que seus colaboradores/funcionários sejam do Estado onde possui Sede, bem como das Unidades Gerenciais Regionais. Não há aqui o intuito apenas de contratar profissionais para participar de licitações, até porque é importante diferir o conceito de "busca pelo pleno emprego" de que trata o art. 170, VIII da CF, com o direito social ao trabalho em si resguardado no art. 6º da Constituição - o qual a BEM BRASIL busca continuamente resguardar também .

Evidente que o pleno emprego e direito ao trabalho guardam relação intrínseca, mas a efetividade do direito ao trabalho não incide apenas em ter um emprego, mas em ter condições dignas, remunerações justas, além de políticas que possam permitir não só o acesso, como também a permanência neste emprego. Todos estes são aspectos notadamente relevantes para o alcance da dignidade da pessoa humana, do qual a BEM BRASIL é ciente e continuamente resguarda àqueles que eventualmente contrata.

Ademais, a BEM BRASIL tenta conciliar esses preceitos ainda em uma lógica de mercado agressiva e excludente, na medida em que possui uma política forte de contratação de mulheres e pessoas com deficiência, viabilizando que estes grupos historicamente mais desfavorecidos possam adentrar ao mercado de trabalho e assim ter acesso aos demais direitos constitucionalmente resguardados. Sem falar nos treinamentos que são sempre feitos à título gratuito, e a assistência contínua ao trabalhador sobre as suas condições de trabalho.

Neste último em particular, destacamos que a BEM BRASIL por meio de sua atuação, e condição de destinação do seu superávit na própria instituição, está conseguindo oferecer para parte dos seus colaboradores subsídio de até 60% para consultas médicas por meio da solução de atendimento virtual – há projeto para alcançar a todos.

Não há como subestimar a importância que possui o direito ao trabalho, até porque inegavelmente é por meio dele em que se alcançam tantos outros direitos igualmente importantes como a saúde, educação, alimentação, moradia, lazer e tantos outros presentes no dispositivo constitucional do art. 6º.

Reiteramos que a BEM BRASIL possui outras atuações na área da Saúde, Educação/Ensino, e muitos outros como previsto no art. 5º de seu Estatuto, mas não há como subestimar a proteção ao direito social ao trabalho, vez que é básico e necessário, tampouco desconsiderar os aspectos e medidas que toma a BEM BRASIL em prol do trabalhador, que a difere de uma sociedade empresária comum. Basta consulta ao art. 5 de nosso Estatuto para atender em quais outras áreas investimos.

Sobre a área da Saúde em particular, do qual atuamos fortemente sem nenhum suporte externo, a BEM BRASIL apoia diretamente trabalhos importantes feitos pelo GRAAC, consubstanciado em atendimento em hospitais no Estado de São Paulo à crianças e adolescentes com câncer. Apoia ainda a ONG Bela Vista que desenvolve em espaço sócio-terapêutico especializado o acolhimento para tratamento psiquiátrico de pessoas com dependências, e transtornos emocionais e comportamentais. O projeto apoiado é desenvolvido pela ONG Bela Vista, que atende pessoas em toda região Norte e Nordeste do País e está localizado na Cidade de São Luís – MA.

A BEM BRASIL também faz parte da Rede Filantropia com Sede em São Paulo (SP), uma plataforma de disseminação de conhecimento técnico para o Terceiro Setor, que busca profissionalizar a atuação das instituições por meio de treinamentos, publicações, palestras, debates, entre outras iniciativas. Não há ainda o que se falar em desvio de finalidade, já que todos os recursos que são auferidos, inclusive os oriundos de processos licitatórios, são convertidos para os demais fins da própria Instituição. Veja, Sra. Pregoeira, não confunde-se a ausência de finalidade econômica com a impossibilidade de lucro, uma vez que sem a presença deste último, nenhuma pessoa jurídica se sustenta. E neste mesmo sentido já se posicionou o ilustríssimo professor Marçal Justen Filho sobre o tema. Cabe a leitura de sua obra corroborando o que foi acima explicitado:

As entidades sem fins lucrativos podem atuar no mercado, até auferindo ganhos com sua atuação. A vedação inerente à sua natureza é quanto a impossibilidade de distribuição de lucros aos seus associados e remuneração dos membros da diretoria. Nada impede, contudo, que estas entidades busquem lucro eventual como instrumento de melhor realização dos fins sociais. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 253

Perceba que há exata paridade entre a doutrina e o Estatuto Social da BEM BRASIL, o qual em seus arts. 32 e 85, determina que a aplicação de seus recursos e eventuais resultados operacionais devem ser direcionados integralmente no desenvolvimento de seus objetivos institucionais, sendo expressamente vedada a distribuição de lucro entre seus membros e/ou associados – estando uníssono com o que preleciona a doutrina e a legislação. In verbis:

Art. 32 – Não receber seus diretores, conselheiros, associados, instituidores, benfeitores ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma de título, em razão da competência, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos.”

Art. 85 – O Instituto BEM BRASIL aplica suas rendas, recursos e eventuais resultados operacionais na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, integralmente no território nacional, sendo proibido, em qualquer hipótese, a distribuição de lucros; excessos financeiros; bens ou de parcela do patrimônio líquido, inclusive em caso de desligamento ou morte de seus associados ou membro da instituição.

3.6 PRECEDENTES E DECISÕES CORRELATAS

Pelo exposto, conclui-se que a BEM BRASIL possui todos os requisitos necessários para participação em pregões. Mesmo assim, ainda iremos demonstrar apenas decisões recentes em processos licitatórios do qual reforçou-se a legalidade da participação de instituições sem fins lucrativos. De início, juntamos Decisão recente do Pregoeiro da Universidade Federal do Recôncavo Baiano no âmbito do Pregão Eletrônico Nº 17/2022, Processo Administrativo n.º23007.0014421/2022-53, proferida dia 08/09/2022, que

reconhece a aplicação correta de recursos da BEM BRASIL em seus fins institucionais e reconhece a possibilidade de sua participação:

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE E DA RECORRIDA.

Após o reexame da documentação da licitante declarada habilitada, e nos debruçando sobre as alegações da Recorrente, passamos à análise do que está posto: Primeiramente sob a égide do diploma legal da lei de licitações 8.666/93, cabe-nos destacar que a legislação não veda o exercício de atividade econômica por pessoa jurídica sem fins lucrativos, uma vez que esta esteja em consonância com o cumprimento de seus fins estatutários sob pena de desvio de finalidade. Neste sentido, a doutrina sob o tema é embasada por acórdãos do TCU, onde pontuamos através do processo TC019.843/2009-0 (ACÓRDÃO Nº 7459/2010 – TCU – 2ª Câmara), onde o egrégio tribunal em seus argumentos do MP/TCU, como razões de decidir para alterar a redação do subitem 1.4.1.1 do Acórdão n. 5.555/2009 2ª Câmara, in verbis:

"9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão n.º 5.555/2009-2.ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor: 9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados;"..."Outro fator importante a corroborar para a tese de que não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável, é o que reza o art. 24 da Lei de Licitações, que em seu inciso XX permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para apresentação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Ao debruçarmos sob a documentação apresentada pela Recorrida, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO aplica suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos institucionais integralmente no território nacional. Oportuno salientar, que a recorrida não é classificada como uma Organização da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos de Interesse Público - OSCIP, logo, não estará enquadrada aos requisitos estabelecidos na Lei nº 9.790/99.

DA CONCLUSÃO

Isto posto, e ao lume das decisões proferidas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, ora mencionados nesta decisão, bem como nas contrarrazões apresentadas pela Recorrida, percebe-se que não há qualquer óbice quanto a participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios. Onde em nosso entendimento, estas poderão, sim, serem contratadas pela Administração Pública, uma vez que se enquadrem nos seguintes quesitos contestados pela recorrente: 1) Exista nexo entre as finalidades da associação/organização e o objeto do certame; e 2) Não se trate de contratação de cooperativa de mão-de-obra, o que, ao que parece, assemelha-se a contratação de associação.

Assim, considerando a exposição supra, este pregoeiro, auxiliado por sua equipe de apoio julga improcedente as alegações apresentadas pela licitante ATITUDE TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, pelas razões retrocitadas, uma

vez que tal raciocínio manifestado pela recorrente não merece prosperar os argumentos trazidos à baila, como fito de reformar a decisão exarada por esta comissão de licitação, a qual decide pela manutenção da decisão a qual julgou e habilitou a pessoa jurídica INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 10.427.965/0001-19, como vencedora do objeto do presente Pregão Eletrônico n. 17/2022

A BEM BRASIL em momento algum se evade de demonstrar as ações que pratica que justificam a concessão de isenção de COFINS. Demonstramos, para ilustrar melhor, o PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2022, (Processo Administrativo n.º25040.000292/2022-59) promovido recentemente pelo órgão Distrito Sanitário Especial Indígena – PARINTINS, onde a BEM BRASIL se depara com um caso próximo, enfrenta o caso e os argumentos são acatados pelo pregoeiro.

A AGU também, através do Pregão nº 09/2022 (Processo Administrativo n.º00589.001773/2022-63) em Decisão recente do dia 26/10/2022 assim decidiu para o caso da BEM BRASIL:

“Em relação ao Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano – BEM BRASIL:

(...) a Administração deve restringir a participação no certame apenas se configurar as hipóteses previstas no edital, não sendo autorizado ao gestor público conferir interpretação extensiva à vedação de participação porque implicaria em injustificável restrição à competição. Registre-se que a eventual proibição, no caso concreto, além de não amparada na juridicidade, contraria o objetivo licitatório da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, na sua dimensão social, previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

Recomenda-se ao órgão assessorado a análise se há pertinência entre o objeto social e o objeto da licitação. Recomenda-se em fase de execução contratual, que a administração oficial os órgãos competentes para a verificação se há alguma irregularidade no curso do contrato”.

Portanto, verificamos que, em relação a empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano – BEM BRASIL, todos os procedimentos adotados na sessão pública foram corretos, não havendo nada a ser retificado ou corrigido. Dessa forma, decidimos por MANTER a declaração de vencedora para os grupos 2, 3 e 4 à empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano – BEM BRASIL

Em decisão no âmbito do PROCESSO Administrativo 06023974/2022 Pregão Eletrônico n.º 0074/2022 do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, certame em que a Recorrente Alpha Serviços também participou, o Pregoeiro também corroborou com a participação e consequente homologação do resultado para a BEM BRASIL, senão vejamos:

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

PROCESSO: 06023974/2022

LICITAÇÃO: Pregão Eletrônico n.º 0074/2022

ASSUNTO: Instrução de recurso e contrarrazões.

RECORRENTES:

- AMPLOS PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIO LTDA – CNPJ Nº 23.388.851/0001-59

- ALFA TERCEIRIZAÇÃO LTDA CNPJ nº 05.456.176/0001-7

- RIO SHOP SERVIÇOS LTDA CNPJ Nº 73.833.360/0001-48

- ECO RIO COMERCIO E SERVICOS LTDA CNPJ Nº 14.625.837/0001-30

RECORRIDA:

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL
CNPJ Nº 10.427.965/0001-19
RELATÓRIO

...

Na medida em que as instituições sem fins lucrativos, por força de previsão legal, são submetidas a custos operacionais inferiores àqueles impostos aos empresários, as sociedades empresárias ou aos consórcios de empresas, entendeu o

Ministério do Planejamento, responsável pela edição da Instrução Normativa nº 5/17, que tal condição promoveria violação à isonomia. Entretanto, firmou-se o entendimento que a Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que elas viessem a obter resultado econômico positivo, mas sim que as instituições sem fins lucrativos sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica com o objetivo de promover a distribuição de lucro entre seus integrantes.

Assim sendo, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por

consequente, venham a celebrar contratos com a Administração Pública.

Entretanto, para tal fim é indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto, necessariamente, em seu ato constitutivo, documento SEI nº3492224.

O Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 1.406/2017 – Plenário adotou esse entendimento e,

posteriormente, enfrentou situação que suscitava decidir se o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa nº

5/2017 estaria em desarmonia com os preceitos constitucionais e legais estabelecidos e com entendimentos jurisprudenciais do próprio Tribunal de Contas da União, em especial os Acórdãos nºs 2.847/2019, 1.406/2017 e 746/2014 – todos do Plenário.

Mantendo o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 – Plenário, no qual expediu a seguinte determinação:

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 consequente, 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;

Com base na determinação em tela, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a

participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação sob esta condição.

Assim sendo, depreende-se que o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Contas da União vislumbra que as entidades sem fins lucrativos, com exceção de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação sob esta condição, não podem ser impedidas de

participar de licitação. Salienda-se, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja compatível com o objeto social da entidade sem fins lucrativos, consoante disposto no seu ato constitutivo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto e do que mais consta nos autos, este Pregoeiro OPINA: RECEBER o Recurso das empresas RIO SHOP SERVIÇOS LTDA e ECO RIO COMERCIO E SERVICOS LTDA CNPJ Nº

14.625.837/0001-30, eis que tempestivos, julgando-os improcedentes e; Propõe MANTER a decisão do Pregoeiro que declarou o INSTITUTO

INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO

HUMANO - BEM BRASIL, CNPJ nº 10.427.965/0001-19, como a vencedora do presente certame licitatório.

Walcirley Oliveira do Nascimento
Pregoeiro

Em outro caso recente, do dia 29/11/2022 no âmbito do Pregão Eletrônico nº 062/2022, Processo Administrativo nº 23.068.000263/2021-72, promovido pela Universidade Federal do Espírito Santo, também decidiu-se pela participação da BEM BRASIL e sua consequente habilitação no certame, inclusive com parecer favorável da Procuradoria Geral Federal, podendo ser consultado no PARECER n. 00619/2022/PROC UFES/ PGF/AGU, do Processo Administrativo nº 23068.000263/2021-72.

Poderíamos relatar uma quantidade expressiva de entes da Administração Pública Federal que não só admitiram a participação da BEM BRASIL em processo licitatório, como também firmaram contratos, dentre eles o próprio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que possui 2 (dois) contratos com a BEM BRASIL, atuando conforme preleciona a melhor doutrina e jurisprudência. Exemplos não nos faltam para demonstrar que possuímos os requisitos e as qualificações necessárias para executar o objeto do presente Pregão, mas intenção aqui é tão logo demonstrar que o Ilustríssimo Pregoeiro da UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ agiu sob a égide da norma, da jurisprudência e do instrumento convocatório quando permitiu a participação da BEM BRASIL e a habilitou como vencedora do certame.

4. DOS PEDIDOS

Por todo exposto, considerando todo o acervo doutrinário, jurisprudencial, as normas da própria Receita Federal do Brasil; considerando ainda a paridade do Estatuto Social com o objeto do Edital nº 010/2022; considerando ainda que foi demonstrado que a BEM BRASIL faz jus à isenção unicamente da COFINS e que a sua participação não implica em quebra da isonomia do certame, pugna-se pelo acolhimento dos fatos juntados e que a BEM BRASIL seja declarada vencedora do certame, nos termos do instrumento convocatório.

São Paulo – SP, 05 de dezembro de 2022

Antônio Cláudio da Silva do Nascimento
Presidente - CNPJ/MF nº.10.427.965/0001-19

Fechar