



À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FATIMA-PR

Referência:

Pregão Eletrônico nº 024/2021

Processo Administrativo nº 040/2021

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviço de Mão de obra para limpeza, manutenção e conservação de vias, espaços e prédios públicos, munida dos equipamentos e ferramentas necessária para prestação dos serviços.

A empresa **IGUASSEG ASSEIO E CONSERVAÇÃO**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº **09.411.290/0001-30**, com endereço na Rua Maximino Tosi, nº 419, Jd. Festugato, na cidade de Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, onde deverão ser encaminhadas todas as intimações, vem perante Vossa Senhoria, apresentar:

RAZÕES RECURSAIS

Em face da decisão da Pregoeira que habilitou a empresa **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS** e a declarou vencedora do certame, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Acerca do prazo para apresentação das razões recursais o edital prevê:

“15.1 – A manifestação da intenção de recorrer deve ser formalizada em campo específico do sistema de licitações (sítio www.comprasnet.gov.br), CHAT, logo após o julgamento dos documentos de Habilitação da licitante 1ª colocada na fase de lances

[...]

15.1.2 – O licitante terá 03 (três) dias úteis contados a partir do primeiro dia útil seguinte à manifestação da intenção de recurso, para protocolar, no endereço constante no item 15.4, a peça recursal original acompanhada do contrato social ou do instrumento de procuração que conceda poderes de representação da empresa nesta licitação. Os demais licitantes ficarão, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente.”



Ainda, nos termos da Lei 10.520/2002 que regulamenta a Licitação na Modalidade Pregão:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

***XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;**”*

Diante disso, considerando que a Recorrente fora intimada da decisão da Pregoeira na sessão de encerramento do certame que ocorreu em 03 de maio de 2021, segunda-feira, e que a contagem de prazo se inicia no primeiro dia útil subsequente à intimação, ou seja, 04 de maio de 2021, o prazo final para a apresentação das razões recursais é na quinta-feira, 06 de maio de 2021, pelo que se comprova a tempestividade do presente recurso.

II – DA DESNECESSIDADE DO PROTOCOLO DA PEÇA RECURSAL EM FORMA FÍSICA

No que pese a forma de protocolo das referidas razões, estabelece o Edital:

“15.4 – Na hipótese de envio físico, os recursos e contrarrazões de recurso de qualquer natureza devem ser endereçados ao Pregoeiro e protocolados junto à Prefeitura Municipal de Nova Fátima, Rua Dr. Aloysio de Barros Tostes, 420 – Centro, Nova Fátima/PR - CEP: 86.310-000, Horário de Expediente: das 08h00 às 11h00 e das 13h00 às 16h00, o qual deverá receber examinar e submetê-los à autoridade competente que decidirá sobre sua pertinência. O recurso e contrarrazões devem fazer menção ao número do Pregão Eletrônico, número do processo e do órgão solicitante da licitação.”

Tendo em vista tal exigência, esta Recorrente declara de antemão que **não enviará a referida peça recursal fisicamente, na medida em que o presente documento é assinado digitalmente**, com certificado digital, nos termos da MP 2.200-2/01, possuindo validade jurídica tanto quanto um documento físico. De mais a mais, o item trata o envio físico como uma “hipótese”, podendo então ser entendido que é uma faculdade da Recorrente e não uma obrigação.

Neste mesmo sentido, sendo desnecessário então a impressão física deste documento, a presente peça será enviada no e-mail da comissão licitante indicado no edital, bem como também será protocolada em campo próprio, no sistema comprasnet.

II – DOS FATOS



O presente certame, já anteriormente identificado em epígrafe, tinha data para abertura das propostas e início da sessão de disputa marcados para o dia 29 de abril de 2021, o qual assim ocorreu, havendo a abertura das propostas para análise e classificação no referido dia.

Após a fase da disputa, a pregoeira procedeu com a análise dos documentos de habilitação, realizando ainda as diligências necessárias para a adequação das propostas, conforme ordem de colocação das proponentes.

Após sucessivas desclassificações de proponentes que não atenderam ao chamado de convocação, desistiram ou simplesmente não apresentaram as retificações/justificativas solicitadas pela pregoeira, chegou-se à convocação da empresa ASSOCIACAO VILAS BOAS, entidade sem fins lucrativos, que a partir daqui será denominada como “Recorrida”, habilitada e declarada vencedora do presente certame.

Ocorre que, conforme se demonstrará adiante, a referida Recorrida age com total desvio de finalidade dos objetivos presentes em seu Estatuto Social e por essa razão, logra êxito nos certames zerando diversos encargos que não recolhe, bem como se utilizando das diversas isenções tributárias que a legislação lhe confere, o que não é justo com as demais proponentes.

Assim, esta Recorrente, inconformada com a decisão da ilustre Pregoeira, não teve outra alternativa senão se insurgir da decisão de habilitar e declarar como vencedora a Recorrida, manifestando intenção de recurso tempestivamente ao final da sessão, pois inobstante o notável saber da condutora do certame, não foi observada a melhor interpretação dos dispositivos legais e jurisprudenciais afetos ao presente caso.

Assim, apresenta-se as razões de recurso, pelos fundamentos que passa a expor.

II - DOS FUNDAMENTOS:

II.1) Do flagrante desvio de finalidade dos objetivos sociais da Recorrida

Preliminarmente, ressalta-se que os tribunais de controle externo têm entendido que é possível a participação de entidade sem fins lucrativos em processos licitatórios, **desde que o objeto da licitação esteja previsto no estatuto do instituto.**

Entende-se que havendo correlação entre as atividades constantes do estatuto com o objeto do edital, em tese, a participação é viável, conforme entendimento do TCU no Acórdão nº 7.459/2010.

Nessa oportunidade, o TCU entendeu que não deve haver vedação genérica de participação em licitações de entidades sem fins lucrativos, desde que haja **nexo entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços.** Contudo, entende como incorreta a habilitação destas entidades quando seus estatutos e objetivos não guardem nexo com o objeto licitado, conforme adiante se vê:

“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 nº 5.555/2009-2ª 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;

Consoante o art. 53 do Código Civil, “constituem-se as **associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.**” Esse dispositivo pode ser interpretado em conjunto com os artigos 966 e 981 do Código Civil, os quais conceituam “empresário” e “sociedade empresária”, respectivamente da seguinte forma:

*“Art. 966. Considera-se empresário **quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*

*Art. 981. Celebram contrato de sociedade as **pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.**”*

Ou seja, se a pessoa jurídica possui fins econômicos, consistente na busca pela consecução de resultados financeiros, mediante a produção ou circulação de bens e serviços, ela deve **constituir-se sob a forma de sociedade empresária e não sob a forma de associação.**

Por outro lado, as licitações públicas buscam a seleção de proposta mais vantajosa para a administração pública daqueles que, em essência, se disponham a executar obras, prestar serviços ou vender produtos. Nesses termos, assim dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...”

A Lei 8.666/1993, por sua vez, também estabelece e melhor fundamenta esta regra, fazendo valer o disposto na Carta Magna, no mesmo sentido:

*“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.**”*

Assim, pode-se dizer que as licitações são o instrumento pelo qual a administração pública vai ao mercado para contratar agentes do campo econômico, de forma a satisfazer as necessidades de seu funcionamento e prestar os serviços públicos a seu cargo.

Então, por serem estas ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas, e com respeito ao entendimento dos órgãos de controle externo e doutrinas em sentido contrário, não deveria haver espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como visto, **essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.**

Veja-se que a distinção entre sociedades e associações não é uma mera formalidade restrita ao campo da nomenclatura ou ao mero estabelecimento de critérios para a classificação



das pessoas jurídicas de direito privado. **Essas duas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas a regimes jurídicos diversos com as consequências daí advindas.**

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.**

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.

Especificamente, no campo das licitações públicas, ocorre violação ao já mencionado inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece que as contratações devem ocorrer "*mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.*"

No mesmo sentido, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que "*a licitação se destina a garantir a observância do princípio da isonomia*".

Não por outra razão, inclusive, há expressa vedação prevista no artigo 12 da Instrução Normativa 5/2017-MPOG, por exemplo, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da administração pública, o qual estabelece que:

"Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.

*Parágrafo único. "**Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.**"*

Cumprir registrar que a Recorrida inclusive colacionou esta mesma previsão em sua proposta readequada, juntada em 29/04/2021, no sistema comprasnet, tendo plena ciência do exposto.

Por certo, o fato de as associações não se organizarem para fins econômicos e não terem, portanto, atividade lucrativa, não as impede que busquem receitas para o seu funcionamento. Nesse sentido, o art. 54, inciso IV, da Lei 10.406/2002, dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar "*as fontes de recursos para sua manutenção*".

Entretanto, **nessa busca de fonte de recursos, não pode ser transmudada a natureza da associação – organização sem fins econômicos –** e tampouco a caracterização de ação violadora do princípio da livre concorrência e da isonomia, em especial, nesse último caso, na atuação em licitações públicas.

Nessa linha de viabilização de sustento das associações, a legislação permite que, apenas em determinadas situações, a administração pública contrate essas associações, não por licitação, ante a incompatibilidade jurídica para tanto, mas mediante contratações diretas.





Como exemplo, cite-se o art. 24 da Lei 8.666/1993, o qual permite, em determinadas hipóteses, a contratação de associações sem licitação prévia:

“XX - Na contratação 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.” (grifou-se).

“XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.” (grifou-se).

Os casos acima citados, tratam-se de atividades em que, de forma evidente, as receitas auferidas pelas associações **destinam-se apenas à manutenção de suas atividades**, quais sejam, o sustento de seus associados em condições de vulnerabilidade social. Ou seja, não há que falar que essas entidades tenham se organizado para fins econômicos, ante a nitidez do caráter assistencial das receitas a serem auferidas com a contratação.

Por esta razão, e com esteio na fundamentação constante no ACÓRDÃO Nº 2847/2019 – TCU – Plenário, que entendemos, no mínimo, ser viável a participação de associações em processos licitatórios, **desde que não haja desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos**, senão vejamos:

*“9.1 nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, tendo em vista que os objetivos genéricos consignados no estatuto da Abradecont não permitem estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da contratação, sob pena de **desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos;**”*

(...)

9.3 nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCU), determinar à Primeira Circunscrição Judiciária Militar da Justiça Militar (1ª CJM) que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, anule o ato administrativo que habilitou irregularmente a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador (Abradecont) no Pregão Eletrônico 4/2019, bem como os demais atos dele porventura decorrentes”

Na mesma peça decisória, inclusive, manifestou-se o MP junto ao TCU:

“8. Por seus fundamentos, o Ministério Público de Contas acompanha, em essência, as conclusões havidas pela unidade técnica.

19. Após analisar detidamente os autos, opino no sentido de que os termos contidos nos dispositivos retro citados são demasiado genéricos e serviriam para justificar a contratação da Abradecont em todo e qualquer tipo de



ajuste que tenha como objetivo o fornecimento de mão de obra. A meu ver, ao inserir os termos “fomentação do setor terceirizado” e “busca do pleno emprego”, a entidade buscou dar ares de legalidade a uma situação que, na realidade, consiste na mera intermediação de mão de obra, serviço que pode ser prestado por qualquer empresa constituída para esse fim.

20. Nesse sentido, observo que, assim como as demais entidades empresárias que atuam nesse setor, a Abradecont, ao firmar contrato com a Administração Pública, iria buscar no mercado de trabalho pessoas estranhas à própria associação, contratando-os exclusivamente e unicamente para preencher as vagas previstas no edital, motivo pelo qual não vislumbro haver o alegado caráter de assistência social na atuação da entidade civil

[...]

23 [...] reputo que a Abradencont, atual detentora de diversos contratos de fornecimento de mão de obra para a Administração Pública, os quais, somados, perfazem valor superior a R\$ 20 milhões (vide tabela resumo à peça 67, p. 12-13), parece atuar como qualquer entidade empresária do ramo. Ainda que os termos “terceirização” e “emprego” estejam dispostos em seu estatuto, a atividade de mera locação de mão de obra para o Poder Público não se coaduna com o espírito estatutário da entidade de “empreender a assistência social”, “promover a defesa de direitos sociais” ou “defender direitos do consumidor e do trabalhador”.

24. Por conseguinte, assim como concluiu a unidade técnica, opino no sentido de que não poderia a Abradecont habilitar-se para participar do Pregão Eletrônico nº 4/2019, ante o claro desvio de finalidade havido na atuação da entidade. Veja-se que admitir a participação dessa associação em competição com entidades empresárias acaba por frustrar o caráter competitivo da atividade econômica, haja vista os benefícios fiscais a que fazem jus as pessoas jurídicas sem fins lucrativos”

Estabelecidas tais premissas, de uma rápida análise dos documentos de habilitação juntadas pela Recorrida, antes da abertura da sessão, constata-se do arquivo nomeado como “01 - Estatuto + CAD.pdf”, que se trata do Estatuto Social da Recorrida, a seguinte finalidade, prevista no art. 2º, *in verbis*:

“Art.2º - A Associação tem por finalidade desenvolver ações e eventos que contribuam com o meio ambiente, que arrecadem alimentos com fins de doação para instituições filantrópicas e que contribuam com a qualidade de vida das comunidades onde a associação atua.”

Não consta nada mais. Vale lembrar que o objeto do presente certame é a Contratação de empresa para prestação de serviço de Mão de obra para limpeza, manutenção e conservação de vias, espaços e prédios públicos, munida dos equipamentos e ferramentas necessária para prestação dos serviços.

O disposto na finalidade do Estatuto Social da recorrida não guarda qualquer relação com o objeto do presente certame. É só fazer um simples comparativo. De mais a mais, a Recorrida no mínimo poderia invocar a previsão “ações e eventos que contribuam com o meio ambiente” para justificar a correlação com o objeto deste certame, mas ainda assim esta seria uma previsão genérica, o que é uma prática amplamente rechaçada, conforme visto.



Cumpra frisar que a Recorrida apresentou ainda diversos atestados de capacidade técnica de vários órgãos públicos, onde constam a prestação de serviços de roçada, capina, limpeza, etc. **o que deixa claro que a recorrida, na verdade, atua como qualquer empresa prestadora de serviços terceirizados, se valendo dos benefícios concedidos às instituições sem fins lucrativos de forma a se sobressair nas licitações, o que prejudica a isonomia e o princípio da competitividade.**

Neste sentido, tendo como base todo o acima exposto, é evidente que a Recorrida logra muita vantagem quando do preenchimento de suas planilhas, pois conforme se sabe e ela própria asseverou, seus colaboradores são associados e não recolhem FGTS, INSS, COFINS, PIS, SESI/SESC, SENAI/SENAC, SEBRAE, etc., já que não possuem vínculo empregatício.

Senhora Pregoeira, é mais do que evidente o desvio de finalidade da Recorrida que se utiliza dos benefícios de associação sem fins lucrativos, mas não suporta qualquer ônus das sociedades empresárias, o que por derradeiro impede a competitividade e possibilita o preenchimento de sua planilha com basicamente todos os percentuais zerados.

Cumpra mais uma vez frisar que a finalidade prevista em seu Estatuto Social nada tem a ver com o objeto aqui licitado, sendo aparente o desvio de finalidade empregado pela Recorrida, devendo, com base no exposto, ser declarada INABILITADA no presente certame, não prosseguindo para próxima fase.

III – DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto requer a Recorrente o recebimento do presente recurso, emprestando IMEDIATO efeito suspensivo, para que, no mérito, seja provido para reformar a decisão que habilitou a associação sem fins econômicos **ASSOCIACAO VILAS BOAS**, no presente certame, em razão do latente desvio de finalidade desta, conforme previsto no seu Estatuto Social ou, caso mantida, pugna pela remessa à autoridade administrativa hierarquicamente superior à V. Sa. para julgamento do mesmo em grau de recurso, inabilitando-a no presente certame, com posterior prosseguimento da licitação.

Termos em que,
Espera deferimento.

Foz do Iguaçu, em 06 de maio de 2021.

IGUSSEG ASSEIO E CONSERVAÇÃO

09.411.290/0001-30

Marlos de Oliveira Galetti
Sócio Administrador

Helter de Oliveira
Auxiliar de Licitações