

▪ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE (O recurso foi repassado para decisão da Autoridade Competente).

Baseado no parecer da Assessoria Jurídica:

"As partes recorrentes invocaram, para subsidiar suas pretensões de inabilitação da Associação Vilas Boas, os princípios da igualdade e o da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Cabe aqui informar, para melhor entendimento, que o princípio da igualdade possui uma divisão doutrinária, igualdade formal e igualdade material, sendo uma condição da outra. Enquanto a igualdade formal "corresponde a uma

inadmissibilidade de diferenciações arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminação ou privilégio [...] quando da aplicação das regras jurídicas¹; a igualdade material, "também designada de igualdade na sociedade, real ou fática²", condiz com o tratamento diferenciado concedido com intuito de minimizar a desigualdade e evitando a discriminação, sendo sintetizada com a célebre frase "deve-se tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual".

A falta de compreensão desse princípio retro citado pode gerar exatamente a falsa impressão de desigualdade, o que ocorreu nos recursos das licitantes, no entanto, essa divisão realiza exatamente a equiparação entre pessoas que não podem ser tratadas de maneira uniforme.

Por conseguinte, o código Civil, em seu art. 53, define a associação como "união de pessoas que se organizam para fins não econômicos". Isso importa dizer que nada impede que a Associação obtenha recursos positivos e aumente o seu patrimônio, todavia esses resultados não poderão ser distribuídos entre os associados, pois o objetivo é a manutenção de sua própria existência.

Nessa sequência, dizer que as Associações não podem participar de processos licitatórios por possuírem isenção tributária e conseqüentemente conseguirem reduzir o custo de alguns produtos/serviços é uma suposição incorreta, visto que se trata de uma pessoa jurídica privada assim como aquelas que obtêm lucro (a exemplos das LTDA, ME ou EPP) e que também possuem algumas desvantagens.

Exemplo disso é o fato de que as sociedades mercantis possuem lucro e em caso de dificuldades financeiras, são acolhidas pela Lei de Recuperação Judicial e Falência nº 11.101/05, o que não acontece com as Associações que simplesmente são extintas e o patrimônio adquirido é transferido a uma instituição semelhante.

Ademais, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça - STJ "O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público" (RMS nº 10.847/MA, Segunda Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. Julg. 27.11.2001.DJ, 18 fev. 2002).

Nesses moldes, o TCU no acórdão 7.459/2010 - Segunda Câmara manifestou que "as condições de atendimento do objeto pela entidade sem fins lucrativos deverão ser aferidas em concreto na fase de habilitação, e não como vedação genérica de participação em licitações."

Logo, observa-se, também, que no Edital de licitação não há qualquer vedação para que as associações não participem do certame. Aliás, se houvesse essa previsão seria uma afronta ao princípio da competitividade por estar restringindo a participação, uma vez que na legislação não veda o exercício de atividade econômica por pessoa jurídica sem fins lucrativos, desde que relacionadas à sua finalidade.

Noutro giro, quanto ao objeto da licitação "serviços de arbitragem", verifica-se que a Associação Vilas Boas tem constante em na Ata nº 001/2019 de 04 de novembro de 2019, na alínea "d" a seguinte descrição "d) [...] a Associação passou a ter por finalidade: - Desenvolver ações e eventos esportivos, culturais e ambientais, que contribuam com a qualidade de vida das comunidades onde a associação atua [...]".

Da mesma forma, no estatuto da referida Associação, em seu capítulo III, art. 27 dispõe que "A associação manter-se-á através de doações, contribuições dos associados e de outras atividades, sendo que essas rendam recursos e eventual resultado operacional serão aplicados (sic) integralmente na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais."

Constam, também, no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da Associação Vilas Boas as seguintes atividades econômicas secundárias, nesses termos:

93.19-1-01 - produção e promoção de eventos esportivos

93.19-1-99 - outras atividades esportivas não especificadas anteriormente

93.29-8-99 - atividades de recreação e lazer não especificadas anteriormente

A bem da verdade, nas licitações, é necessário que haja pertinência entre o objeto do certame e a atividade da empresa, todavia não se pode restringir a participação de licitantes em razão da ausência descritivos do CNAE, pois feriria o princípio da competitividade. O que deverá ocorrer é a Administração realizar exigências editalícias de outros documentos que supram essa dúvida.

No acórdão nº 42/2014 - Plenário, o TCU manifestou que "[...] o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações, [...]"

Assim, observa-se que a atividade da Associação descrita na tabela CNAE, bem como em seu estatuto é compatível com o objeto da licitação, podendo coadunar com esses documentos o atestado de capacidade que foi apresentado com o fito de comprovar que a Associação detém a possibilidade de prestação de serviços de arbitragem, conforme manifestação técnica favorável da Área Técnica, Coordenação de Desenvolvimento Físico-Esportivo e Lazer do Sesc-AR/DF."

Diante do exposto, visto que não há vedação no Instrumento Convocatório para a participação de Associações, conhecemos os recursos e negamos-lhes provimento.