

**PARECER JURÍDICO**

**ORIGEM:** PREGÃO PRESENCIAL N° 2602.01/2021 - ADM

**ASSUNTO:** LICITAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO.



**01. INTRODUÇÃO.**

A Pregoeira da Prefeitura Municipal de Madalena- CE, acerca de recurso apresentado pela empresa **SUPER ESTÁGIOS LTDA**, CNPJ N° **11.320.576/0001-52**, nos autos do processo licitatório em epígrafe.

**02. DA ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

Alega a recorrente, em síntese:

*Que devem ser excluídas da participação do presente processo licitatório as instituições sem fins lucrativos;*

*Retificar o item 3.4 do edital, incluindo as instituições sem fins lucrativos.*

**3. DA ANÁLISE DO RECURSO**

**REQUISITOS SUBJETIVOS**

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal”<sup>1</sup>

Assim, os pressupostos recursais subjetivos são: legitimidade e o interesse recursal, abordados a seguir:

**a) Legitimidade**

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055

“A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação ou do contrato.”<sup>2</sup>

No caso concreto o recurso foi apresentado sem a participação dos sócios da empresa.

**b) Interesse Recursal**

“A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”<sup>3</sup>

**PRESSUPOSTO OBJETIVOS**

“Os pressupostos objetivos são: existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão.”<sup>4</sup>

**a) EXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE CUNHO DECISÓRIO**

Esse requisito é claramente verificado na decisão do Pregoeira e sua equipe de apoio em desclassificar a recorrente.

**b) TEMPESTIVIDADE**

Quanto a este outro requisito nos autos percebe-se a apresentação do recurso no prazo legal estipulado.

**c) FORMA ESCRITA**

A licitante apresentou o recurso de através de email, sem apresentar protocolo no Setor de Licitação da Prefeitura Municipal de Madalena, descumprindo item 6.6 do Edital, qual seja:

*Identificação precisa e completa do autor e seu representante legal (acompanhado dos documentos comprobatórios) se for o caso, contendo o nome, prenome, estado civil, profissão, domicílio, number do documento de*

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055



*identificação, devidamente datada, assinada e protocolada na sede do Pregoeiro da Prefeitura de MADALENA, dentro do prazo editalício;*

**d) FUNDAMENTAÇÃO**

No corpo do recurso apresentado existem os fundamentos do mesmo.

**e) PEDIDO DE NOVA DECISÃO**

Requisito constante na parte final do recurso.

**DO MÉRITO RECURSAL**

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

*"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."*

Quanto ao que foi alegado, no mérito do recurso, não merece prosperar.

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações ou entidades desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não teria meios de viabilizar sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos como decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.

Diante dessa realidade, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que, para tal fim, será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto necessariamente em seu ato constitutivo.



Essa parece ter sido a conclusão a que chegou a 2ª Câmara 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 nexos entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços:

*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;*

Dessa orientação, vê-se que, para o TCU, ainda que as OSCIPs sejam pessoas jurídicas constituídas sob a forma de associações, a Corte de Contas não vedou a participação em licitações de toda e qualquer associação indiscriminadamente.

A partir dos precedentes analisados, conclui-se que, para a Corte de Contas federal, não se forma vedação absoluta à participação de associações ou fundações (pessoas jurídicas sem fins lucrativos) em procedimentos licitatórios. Ao contrário, em situações dessa espécie, não deve haver vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos, admitindo-se a contratação de associações ou fundações que demonstrem haver nexos entre o objeto a ser contratado pela Administração e seus estatutos e objetivos sociais.

Nesse sentido, tendo em mente o fim não lucrativo, é comum o pensamento de que as associações e fundações não poderiam, de maneira geral, participar de processos licitatórios, já que estes por essência se tratam de um negócio jurídico que gera lucro para ambas as partes envolvidas – o ente público e o contratado. Contudo, não passa de uma suposição incorreta, uma vez que a proibição de que haja fim econômico, não significa o mesmo que a vedação de resultado econômico positivo, caso contrário a entidade não conseguiria viabilizar sua existência e o desenvolvimento de suas atividades.



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.

**CONCLUSÃO**

Diante do exposto opinamos pelo não recebimento do recurso tendo em vista não cumprimento do item 6.6 do Edital, contudo, analisando o mérito, pelo seu improvimento.

É o Parecer. Madalena, 10 de março 2021.

*Sheila Raquel dos Santos Magalhães*

**SHEILA RAQUEL DOS SANTOS MAGALHÃES**

*Pregoeira Oficial do Município de Madalena/Ce*

