



Carta nº 103/2022-Sesc

São Luís, 24 de março de 2022.

Construtora LDN LTDA
Sr. Carlos Canrobert Pires
OAB/TO 298-B
Brasília - DF.

Reportando-nos à sua correspondência quanto a interposição de Recurso contra a decisão da Comissão Especial de Licitação, referente à Concorrência Sesc/Ma nº 21/0013-CC, informamos a decisão pelo conhecimento do recurso administrativo e, no mérito negar-lhe provimento, mantendo a decisão da Comissão Especial de Licitação, conforme parecer jurídico anexo, que passa a fazer parte desta decisão.

Atenciosamente,

Rutineia Amaral Monteiro
Diretora Regional

sege/ra
c/cópia licitação



**PARECER JURIDICO Nº 028/2022 – AFNC
REF. AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA
CONSTRUTORA LDN LTDA., NOS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO EDITAL DA
CONCORRÊNCIA SESC/MA N º 21/0013-CC, QUE TEM POR OBJETO A
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA CIVIL PARA A
REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DA FUTURA SEDE DO SESC
IMPERATRIZ.**

À
DAF
Sesc/MA

Senhora Diretora,

Cuida-se de Recurso Administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa CONSTRUTORA LDN LTDA., nos autos do Processo Licitatório do Edital da Concorrência Sesc/MA nº 21/0013-CC, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em engenharia civil para a realização dos serviços de construção da futura sede do Sesc Imperatriz, em face da decisão da Comissão Especial de Licitação que julgou as propostas de preços e declarou a empresa CONSTRUTORA ACAUA LTDA. vencedora no certame.

Recebida a peça recursal, fora aberto prazo para contrarrazões, não tendo sido apresentada qualquer peça de contrariedade ao recurso interposto.

Manifestação da Comissão Especial de Licitação.

Autos encaminhados à DAF que enviou o caderno processual a esta ASJUR para manifestação.

É o suficiente a relatar.

De início, vale destacar que o Sesc não é órgão membro da Administração Pública, trata-se de pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, entidade pertencente ao chamado Sistema "S" (Serviço Social Autônomo) e que possui Regulamento de Licitações e Contratos (Resolução Sesc nº 1.252/12), tendo, inclusive, o TCU já proferido Decisão Plenária nº 907/97, no sentido de que o Sesc não está sujeito às regras estabelecidas na antiga Lei nº 8.666/93, porque não incluído no rol do parágrafo único do art. 1º da citada lei ou no art. 37 da Carta Magna.

Verifica-se de pronto que a empresa licitante requerente aponta que a sua manifestação está arrimada nos termos do art. 109, inciso I, alínea "b", da Lei de Licitações Públicas, o que não cabe no âmbito do Sesc, pois os princípios que regem as licitações promovidas pelo Sesc estão consubstanciados na Resolução Sesc nº 1.252/12, publicada no D.O.U., em 26/07/2012, dispositivo que se aplica ao presente certame, como consta, inclusive, no preâmbulo do edital.

Como a presente manifestação tem toda a sua sustentação na Lei nº 8.666/93, de plano, entendo que ela não deveria nem ser conhecida, pois o Sesc/MA, como já salientado acima tem regulamentação própria de licitações e contratos, mas em



respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, não se afastará a manifestação por esses prisma.

Em suas razões a empresa licitante requerente alega que a Comissão Especial de Licitação, ao analisar as planilhas das propostas de preços, detectou alguns erros sanáveis, abrindo prazo às licitantes para ajustes, inclusive para a própria empresa manifestante/requerente.

Traz ainda que foi injusta a desclassificação da sua proposta pela que fundamentou em sua peça.

Continua alegando que há impossibilidade jurídica para oportunizar às licitantes prazo para a correção de planilhas de preços, adequando a proposta ao preço máximo admitido pelo edital.

Diz não haver erro na sua planilha de preços.

Por derradeiro, requer que reconsiderada a decisão da Comissão Especial de Licitação para classificar a sua proposta e desclassificar as propostas das empresas licitantes que apontou em sua manifestação.

Passo a análise, estritamente jurídica.

Não é de hoje que se sabe que a finalidade da licitação seja garantir a observância do princípio da isonomia, a vinculação ao instrumento do edital e, principalmente, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Não se pode esquecer, de modo idêntico, que o procedimento licitatório caracteriza-se por um ato administrativo formal, não olvidando em saber qual o limite para o formalismo exigido para o processamento da licitação e a partir de que ponto esse formalismo necessário excede a sua finalidade e impede a realização do objetivo da licitação de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

A matéria que me chega para análise cuida de se examinar a questão sob o enfoque do saneamento de vícios formais de propostas. De acordo com o próprio edital da presente licitação, especialmente os itens 5.8, 10.2 e 10.3, é facultada a promoção de diligência pela Comissão Especial de Licitação destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Então estaria a Comissão de Licitação usurpando os seus limites para a realização de diligências e esclarecimento ou, complementação de informações das propostas em exame, caso viesse solicitar isso das licitantes? Creio ser esse o *meritum cause*.

Entendo que erros no preenchimento da planilha não é motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

Entendo ainda que qual seria o prejuízo para o Sesc/MA em admitir que a licitante que cotou o menor valor global ajustasse os preços unitários de insumos indicados em sua planilha de preços que porventura não atendessem aos critérios de



admissibilidade fixados no edital, sem a possibilidade de majoração do preço total ofertado? De igual sorte, se fosse assegurada a mesma possibilidade, qual o prejuízo para as demais licitantes, caso incidissem em condição similar?

Aqui cabe ressaltar que para a própria empresa recorrente foi oportunizada o ajuste em sua planilha de preços.

Neste sentido, na senda doutrinária, oportunos são os seguintes ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO:

Os defeitos de uma proposta podem ser classificados em formais e substanciais. São formais os defeitos relacionados aos requisitos de exteriorização da proposta. São substanciais aqueles pertinentes aos requisitos de conteúdo da proposta.

A distinção nem sempre é simples, inclusive porque se pode entender que o defeito substancial se exterioriza no aspecto formal da proposta. Assim, por exemplo, suponha-se o erro material de soma de parcelas numa planilha. Trata-se de um erro formal ou de um defeito substancial? Essa indagação específica não comporta resposta absoluta, aplicável a todos os casos. Um erro de soma pode ser um defeito meramente formal quando não traduzir nem importar um defeito substancial. Mas esse erro pode refletir-se no conteúdo da proposta, tornando-a absolutamente defeituosa. Basta imaginar que o valor defeituoso tenha sido considerado para a formulação de outros elementos. Imagine-se uma proposta para uma obra de engenharia em que se verifique um erro de soma no tocante às cargas a serem suportadas por uma certa estrutura. Aquilo que poderia ser irrelevante adquire, nesse contexto, o caráter de essencialidade. É absolutamente insanável tal defeito.

A distinção entre os defeitos formais e substanciais é útil, porque os defeitos formais comportam maior dose de saneabilidade do que os substanciais. Assim, há regras formais cujo descumprimento é absolutamente irrelevante. Tal se passa, por exemplo, com a regra que determine a cor do papel das propostas. Já os defeitos substanciais apresentam, usualmente, maior grau de relevância.

Mas a distinção entre defeitos formais e defeitos substanciais não se destina a fornecer um critério absoluto de solução para disputas sobre desclassificação. É incorreto afirmar que todos os defeitos formais são sanáveis e que todos os substanciais não o são. Em todos os casos, é indispensável determinar a extensão e as decorrências do defeito. Há defeitos formais e substanciais sanáveis e existem aqueles que não comportam saneamento¹

No que alcança o repertório jurisprudencial sobre a matéria, por sua vez, de modo convergente às ilações aqui apresentadas, cumpre colacionar as seguintes manifestações por parte do Tribunal de Contas da União (TCU):

Voto:

(...)

A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição...

(...)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, mantendo-se o mesmo preço global, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha.

Da mesma forma, na linha do antes exposto, em sendo essa proposta a mais vantajosa economicamente para a Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não vislumbro motivos para desclassificá-la.

No Relatório que acompanha a Decisão 577/2001 - Plenário, consta uma boa delineação da questão efetuada pela unidade técnica, sendo que esta Corte acolheu os pareceres precedentes no sentido aqui defendido:

“Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

É bem verdade que o ilustre doutrinador demonstra entendimento aparentemente diverso ao aqui exposto. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª Ed., p. 631): “Não é incomum que o sujeito adote projeção incorreta relativamente à carga tributária ou quanto a outros encargos incidentes sobre a execução da prestação. Como decorrência, o sujeito atinge valor total inferior ao ofertado pelos demais licitantes.... Rigorosamente essa é uma hipótese de desclassificação da proposta... Não cabe ao sujeito afirmar, posteriormente, que aceitará atuar com margem de lucro mais reduzida (eis que uma parte daquilo que estava previsto como lucro será destinado ao custeio dos tributos). Se essa solução fosse viável, o sujeito já a teria adotado anteriormente.”

Vê-se pois que o ilustre doutrinador centrou sua análise na possível inexecutabilidade da proposta. Entretanto, em suas conclusões, à página 632 da mesma obra, ele acaba por defender exatamente a tese aqui defendida: “No entanto, essa questão deverá ser avaliada em termos relativos, segundo o critério acima indicado. Cabe verificar a dimensão do equívoco e a gravidade do risco a ser assumido pela Administração.”

Dessa forma, concluindo o raciocínio, entendo que eventuais falhas constantes das planilhas de custos unitários indicativos dos custos de formação de obra terceirizada devem ser adequadamente sopesadas de acordo com os objetivos instrumentais dessa planilha, de forma a não serem desclassificadas propostas mais vantajosas para a Administração e cujos preços atendam aos requisitos legais.

(...)

III

Sob a ótica antes exposta, não vislumbro que tenha sido plenamente correta a conduta dos gestores ao agirem com formalismo exacerbado. Deixo contudo de propor a aplicação de sanções pelo fato de saber que a matéria ainda não está totalmente sedimentada...² (grifo no original) (sem sublinhados no original).

Oportuno ainda trazer à colação, a manifestação externada pelo TCU, por meio do Acórdão 2.750/15 – Primeira Câmara, do qual transcrevo a parte dispositiva do julgado:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente.

À vista do exposto, em resposta às inquirições que se pretendeu dirimir por meio das linhas aqui discorridas; propugna-se que:

- Não há, de modo apriorístico, um número máximo de oportunidades, que deverão ser franqueadas aos licitantes para que procedam ao ajuste interno de suas respectivas planilhas.
- Por corolário, em que pese a ausência de vedação legal expressa neste sentido, não haverá que se falar na possibilidade de

² TCU. Acórdão 4.621/09 – Segunda Câmara.



estabelecimento em edital, *ex ante*, de cominação deste quilate; eis que a adoção de medida desta natureza poderá resultar, no caso concreto, ainda que indiretamente, em ofensa aos princípios da economicidade, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade; e, notadamente, ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa.

De toda sorte, no intuito de ventilar aspectos que possam nortear o adequado agir por parte da Administração, em sede de análise quanto à aceitabilidade das propostas comerciais (e respectivas planilhas de custo), no sentido de se oportunizar ou não aos licitantes, uma nova “chance” de adequarem internamente as suas respectivas propostas, propõe-se, a título de arremate a esta exposição, a ponderação com relação aos seguintes vieses:

a) se a oportunidade para ajuste da planilha tiver sido franqueada diante do equívoco em apenas um item da planilha, parece-nos, que no mais das vezes, não se justifica a concessão de mais de um momento para tanto. Por outro lado, se vários itens tiverem sido equivocados, parece que a possibilidade de se ajustar a planilha, mais de uma vez, *a priori*, seria mais arrazoada, na maior parte dos casos;

b) se a licitante se manifestou ou não, diante da convocação por parte da Administração para a adequação interna da planilha. Isto porque, se a proponente se quedar inerte, ao que nos parece, esta não teria interesse em proceder ao correspondente ajuste; de modo que uma segunda chance neste cenário, *a priori*, não se justificaria.

c) se há diferença de preços substancial entre o valor global da planilha de preços com incorreções, e o daquela que puder vir a ser classificada sequencialmente.

d) e, ainda, se a planilha reapresentada, após ajuste interno, contempla o mesmo erro inicialmente verificado ou, então, equívoco de ordem diversa.

Portanto, os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, dos quais me filio, apontam não haver impeditivo legal para que se oportunize às licitantes ajustes em suas planilhas de preços, não se verificando assim qualquer mal ou, equívoco no procedimento efetivado pela Comissão Especial de Licitação, ao oportunizar ajustes nas planilhas de preços dos licitantes, como tenta fazer crer a empresa recorrente, em suas frágeis razões recursais.

O que se verifica, sem qualquer vacilo no entendimento, é que a Comissão Especial de Licitação, em seu proceder, aplicou as regras postas, hierarquicamente, no Regulamento de Licitações e Contratos (Resolução Sesc nº 1.252/12), assim como no instrumento editalício, sem esquecer da legislação nacional vigente que regula a matéria, não havendo nada a ser modificado na decisão perpetrada e atacada, equivocadamente, pelo recurso manejado.

Por todo o exposto acima, esta ASJUR orienta pelo conhecimento do recurso interposto, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, indeferindo o pleito de desclassificação das propostas das outras empresas licitantes identificadas na peça recursal; indeferindo ainda, o pleito de classificação da proposta da empresa recorrente (CONSTRUTORA LDN LTDA.); mantendo a decisão da Comissão Especial de Licitação, uma vez que não merece qualquer reprimenda, que considerou vencedora do certame a proposta da empresa licitante (CONSTRUTORA ACAUA LTDA.).

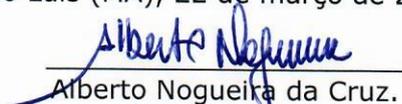
É o meu entendimento.



É o meu entendimento.

Devolvo à DAF.

São Luís (MA), 22 de março de 2.022.


Alberto Nogueira da Cruz.
Assessor Jurídico
OAB/MA 6.905
Matr. 01955