

Carta nº 358/2023-Sesc

São Luís, 31 de maio de 2023.

FP - PROJETOS, GERENCIAMENTOS, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA.  
Sr. José Ribamar Pinheiro da Silva  
São Luís-Ma.

Reportando-nos à sua correspondência quanto à interposição de Recurso contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação, referente à CONCORRÊNCIA SESC/MA Nº 23/0001-CC, informamos a decisão pelo conhecimento do recurso administrativo e no mérito, dar-lhe provimento, reformando a decisão da Comissão Permanente de Licitação, conforme parecer jurídico anexo, que passa a fazer parte desta decisão.

Atenciosamente,

  
Rutineia Amaral Monteiro  
Diretora Regional

sege/ra

**PARECER JURIDICO Nº 088/2023 – AFNC**

**REF. AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA FP PROJETOS, GERENCIAMENTOS, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NOS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO EDITAL DA CONCORRÊNCIA SESC/MA Nº 23/0001-CC, QUE TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA COM VISTA À REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE MELHORIA NAS ESTRUTURAS FÍSICAS DO PRÉDIO DO RESTAURANTE DA UNIDADE OPERACIONAL DO SESC TURISMO**

À  
DAF  
Sesc/MA

Senhora Diretora,

Cuida-se de Recurso Administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa FP PROJETOS, GERENCIAMENTOS, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., nos autos do processo licitatório Edital da Concorrência Sesc/MA nº 23/0001-CC, que tem por objeto a contratação de empresa especializada com vista à realização de serviços de melhoria nas estruturas físicas do prédio do Restaurante da Unidade Operacional do Sesc Turismo, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação que, ao analisar os documentos carreados pela referida licitante, declarou INABILITADA a empresa, uma vez que apresentou a Certidão do FGTS vencida, bem como a Certidão da Fazenda Pública Municipal também estava com seu vencimento expirado.

Recebida a peça recursal, fora aberto prazo para contrarrazões, tendo sido apresentada peça de contrariedade ao recurso interposto pela empresa BR3 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Manifestação da Comissão de Licitação, nos autos, pelo conhecimento e desprovimento do apelo administrativo.

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 recorrente aponta que a sua manifestação está arrimada nos termos do art. 109, inciso I, alínea "b" e seu § 6º, da Lei de Licitações Públicas (Lei nº 8.666/93), o que não cabe no âmbito do Sesc, pois os princípios que regem as licitações promovidas pelo Regional 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 preambulo 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 esse prisma.

Em suas razões a empresa licitante recorrente alega que a Comissão de Licitação, ao analisar a sua documentação de habilitação, verificou que a Certidão de Regularidade do FGTS estava vencida, bem como a Certidão da Fazenda Pública Municipal também estava com seu vencimento expirado e por esse motivo inabilitou a licitante.

Traz em suas razões de recurso que a Comissão de Licitação procedeu com vícios em sua conduta, considerando que desrespeitou o princípio da melhor proposta e não diligenciou na busca da verdade material do documento apresentado, abusou de formalismo, colacionando em sua peça de recurso, jurisprudências que sustentam suas alegações.

Por derradeiro, requereu que seja reconsiderada a decisão da Comissão de Licitação para torná-la habilitada.

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 se caracteriza 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 da apresentação de uma Certidão de Regularidade de FGTS vencida, bem como a Certidão da Fazenda Pública Municipal que também estava com seu vencimento expirado e, em contrapartida, a alegação da empresa recorrente de que a Comissão de Licitação poderia ter realizado diligência para verificar se a empresa licitante, mesmo tendo apresentado certidões vencidas, não poderia estar com sua regularidade completa com o órgão emissor das citadas certidões e assim serem substituídos aqueles documentos por outras certidões regulares, ou seja, válidas.

Não custa lembrar que de acordo com o próprio edital da presente licitação, especialmente o subitem 5.6.5, é dever da licitante apresentar documento válido, o que, conforme facilmente perceptível, a empresa recorrente não atendeu às regras do procedimento licitatório, desabando para sua inabilitação, como compreendeu a Comissão de Licitação.



Percebe-se que a Comissão de Licitação procedeu com respeito ao princípio da vinculação ao instrumento do edital que, sabe-se, ser regra do procedimento licitatório.

Ademais, vale destacar que o cotejo dos documentos exigidos dos licitantes para fins de habilitação deve ser analisado sob o prisma da finalidade e da garantia da ampla competitividade no certame, como regra.

Sabemos, também, que as exigências de habilitação têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídicas e técnicas suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante o ente licitante.

Pois muito bem. Vejo que a inabilitação em razão da apresentação das certidões vencidas (FGTS e Certidão da Fazenda Pública Municipal), representa uma mera incorreção formal e que não importa em qualquer prejuízo para às demais licitantes, resultando muito mais em benefício à competição.

Entendo ainda que a Comissão poderia ter checado a validade dos referidos documentos e verificar a regularidade fiscal relativa ao FGTS e da Fazenda Pública Municipal da ora recorrente, se estavam válidas, sendo o vício sanável, bastando a consulta no sítio eletrônico do órgão emissor, como, inclusive prevê o próprio edital no subitem 10.2.

Perfiro o entendimento de que ao permanecer a inabilitação da empresa licitante, ora recorrente, por conta desse vício sanável afronta o princípio constitucional da ampla concorrência, restringindo a participação da empresa com condições de fornecer ao Regional e ainda apresentar o melhor preço.

É sabido que se deve buscar a verdade substancial acerca dos fatos e afastar o formalismo exacerbado que desnaturaria a própria finalidade do procedimento licitatório que é viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismo no julgamento.

A finalidade da licitação é obter a melhor proposta, o que poderá ser atingida com a empresa recorrente, quando se observa que a sua exclusão desobedece aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme leitura doutrinária a seguir:

"Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade." (SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. P. 74)

A doutrina de Marçal diz que o procedimento licitatório tem por fim a escolha da melhor proposta e conceitua essa busca por meio do princípio da vantajosidade:



"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 63)

Assim, evitar desperdícios e garantir rentabilidade é trabalhar sob um juízo de custos benéficos. É flexibilizar algumas imposições a fim de garantir maior eficiência e celeridade aos processos em que o Regional figura como interessado e nesse sentido traz-se:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio ao interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF – RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

Vale lembrar que, quando o vício gerado pela apresentação de uma certidão vencida, na fase de habilitação, puder ser sanado por diligência dentro da sessão por via de internet, não fará sentido inabilitar a empresa, haja vista que a sua exclusão do certame representaria lesão aos princípios que norteiam o novo viés administrativo. Nesse sentido:

LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA. LICITANTE INABILITADA. POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DA VERACIDADE DA INFORMAÇÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. IMPETRANTE QUE POSSUÍA O REFERIDO DOCUMENTO REGULARIZADO ANTES DA DATA LIMITE PARA A ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO. FORMALISMO EXARCEBADO E FALTA DE RAZOABILIDADE. ATO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME DESPROVIDO. "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da LICITAÇÃO é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação". (ACMSn., rel. Des. Sergio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-6-2007) (TJ-SC – Reexame Necessário em Mandado de Segurança MS 269007 SC 2010.026900-7 (TJ-SC), Data de publicação: 07/10/2021)

Dito tudo isso, esta ASJUR, com todas as vênias possíveis e não desmerecendo e respeitando a decisão atacada, entende que a Comissão de Licitação poderia sim ser diligente em verificar se a empresa licitante, ora recorrente, no dia 24 de fevereiro do corrente ano, tinha a Certidão de Regularidade de FGTS e da Fazenda Pública Municipal válidas, para que pudesse com mais clareza verificar a habilitação ou inabilitação daquela empresa licitante, o que não foi feito.

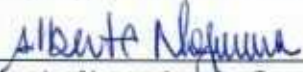
Verificando-se as atuais certidões trazidas ao caderno processual, clipadas ao apelo administrativo e trazidas pela empresa recorrente, fácil perceber que a empresa licitante, por agora recorrente, acha-se regular como o recolhimento do FGTS e dos tributos municipais e assim poderá ser habilitada no certame em questão.

Portanto e por tudo que expus até aqui, mostra-se condizente com o ordenamento jurídico pátrio, com a mais avisada doutrina e com a mais inteligente jurisprudência, a habilitação da empresa recorrente por ela ter regularidade como o FGTS e de modo idêntico com a Fazenda Pública Municipal, sendo forçoso, portanto, concluir que este Regional, através da Direção Regional deve, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, **conhecer** do recurso interposto, **dando-lhe provimento**, pois assim o fazendo, estará em estrito respeito aos princípios da legalidade, da transparência, da vinculação ao edital, da competitividade e da proposta mais vantajosa, reformando a decisão da CPL, que inabilitou a empresa recorrente, para habilitá-la ao certame da Concorrência Sesc/MA nº 23/0001-CC.

É como melhor entendo.

Devolvo à DAF.

São Luís (MA), 24 de maio de 2023.

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