EMENTA: CONCORRÊNCIA Nº 000011-23. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE REFORMA DA UNIDADE SESC MFL, OBJETIVANDO A IMPLANTAÇÃO DE REFORMAS GERAIS DE REVITALIZAÇÃO E MELHORIAS EM ÁREAS EXTERNAS E EDIFICAÇÕES. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NÃO PROVIMENTO.

I. RELATÓRIO E ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Realizada a sessão referente à Concorrência n.º 000011-23, aos 25 dias do mês de julho de 2023, foram abertos os envelopes de proposta de preços e habilitação das empresas participantes, sendo realizada durante a sessão, a análise da proposta de preços, da documentação de habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação técnica.

Após concluída a análise da documentação e o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no Edital e seus Anexos, em 08 de agosto de 2023, foi publicado no Diário Oficial (DOU) o resultado da licitação, sendo a proponente **R&V SERVIÇOS DE ENGENHARIA E TOPOGRAFIA LTDA** declarada vencedora do certame.

Nesse sentido, conforme dispõe o item 13.1 do Edital, foi aberto o prazo para interposição de recurso em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação, vejamos:

> "13.1. Serão concedidos 05 (cinco) dias úteis, após a divulgação dos resultados do julgamento da HABILITAÇÃO, PROPOSTA TÉCNICA E RESULTADO FINAL da presente licitação no Diário Oficial da União, para a apresentação de recursos pelas licitantes, o que deverá ser por escrito, assinado pelo representante legal da empresa e entregue na Comissão Permanente de Licitação do Sesc em Minas ou encaminhado via e-mail no endereço eletrônico: cplicitacao@sescmg.com.br."

Assim, pela publicação do resultado da licitação, foi aberto o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de recurso, sendo que, em 08 de agosto de 2023, a empresa **KLR ENGENHARIA LTDA** apresentou razões recursais.

Ato contínuo, concluído o prazo recursal, foram concedidos 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de contrarrazões, sendo que nenhum licitante se manifestou.

Nesse aspecto, os recursos interpostos devem ser conhecidos, posto que legítimos e tempestivos.

II. DA LICITAÇÃO EM ÂMBITO DO SESC

O Serviço Social do Comércio – Sesc, constitui-se como uma entidade paraestatal, assistencial e sem fins lucrativos, criada pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Decreto-Lei 9.853 de 1946, que assim dispõe:

> **Art. 1º**. Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

Qualifica-se como uma **ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO**, conforme expresso no art. 240 da CR/88[1], sendo que parte dos recursos que se prestam ao seu custeio provêm de contribuições sociais **recolhidas por estabelecimentos empresariais** enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, conforme artigo 6º do Regulamento do Sesc, aprovado pelo Decreto nº. 61.836 de 1967:

> **Art. 6º**. As **despesas do SESC serão custeadas por uma contribuição mensal dos estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio** e dos demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto Nacional de Previdência Social, nos termos da lei.

Dessa forma, **a instituição é classificada como ente paraestatal NÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA, possuindo personalidade jurídica de direito privado,** que presta serviços considerados de interesse público, em cooperação com o Estado, *lato sensu*.

Ressalte-se que a condição de instituição privada foi confirmada pelo Tribunal de Contas da União - TCU na Decisão de nº 907/97, publicada no Diário Oficial da União em 26/12/1997, na qual restou assentado que os Serviços Sociais Autônomos, entes de colaboração governamental, não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da Lei Federal nº 8.666/1993, e sim aos seus regulamentos próprios, devidamente publicados – no caso, o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, alterado e consolidado pela Resolução Sesc nº 1.252/2012 – sendo que tal entendimento prosseguiu sendo permanentemente reiterado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, segundo as premissas do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, **têm se que as licitações no âmbito da instituição têm como objetivo a seleção da proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Sesc, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.**

---

1 Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. (Grifo).

Ultrapassadas as questões afetas à natureza jurídica do Sesc em Minas e as normas a que se sujeita, passa-se à análise do mérito, não se falando em quaisquer dispositivos ou normas legais que são atribuídas à Administração Pública.

III. DO RECURSO

Inconformada com sua inabilitação a Recorrente pela reforma da decisão, aludindo que a decisão proferida é contrária a legislação, alegando, em síntese, o seguinte:

> "...Nota-se que pelo decisum guerreado, a CPL entendeu que, sendo obra e reforma operações distintas, os atestados apresentados pela Recorrente não teriam valia para a disputa. Todavia, data vênia, a CPL deixou de observar que as comprovações técnicas apresentadas pela empresa KLR Engenharia Ltda dizem respeito à prestação de serviços similares ao objeto contratual e, em quantitativo muito superior ao que se almeja contratar. Assim, ainda que se inicie o entendimento do pressuposto ou até da avaliação acerca da divergência entre obra e reforma, não há direito, tampouco justiça ao se falar em inabilitação da Recorrente, sendo que os atestados, por ela apresentados, são muito superiores a todos os itens de reformas que se pretende fazer. Ademais, o valor proposto pela KLR Engenharia Ltda, que soma R$ 762.024,07 é a melhor oferta apresentada na disputa e, sabemos que a licitação visa, sobretudo, a obtenção da melhor oferta mediante a preservação do ambiente competitivo. Diante disso, pugnamos para que seja reformada a decisão, conforme criterioso senso de Justiça, sempre adotado pelo respeitoso órgão, conforme as razões de direito que passamos a expor...
>
> In casu, o objeto licitado refere-se à execução de obra de reforma da unidade SESC MFL, objetivando a implantação de reformas gerais de revitalização e melhorias em áreas externas e edificações. O atestado apresentado pela Recorrente, emitido pela Ribeiro Gomes Engenharia, inscrita no CNPJ sob o nº 07.228.942/0001-70, contempla atividades realizadas similares e em quantitativos muito mais elevados do que se requer, motivo pelo qual, reencaminhamos a documentação em anexo para facilitar o entendimento.
> Com efeito, a melhor inteligência da norma insita na Resolução do Conselho Nacional do Sesc de n° 1252/2012, orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de atestados de capacidade técnica com a finalidade de subsidiar a contratação de empresa capaz de cumprir o objeto editalício.
> A documentação aviada pela Recorrente é mais que suficiente para comprovar sua capacidade técnica, tendo em vista que a prestação pretérita de atividades é equivalente e superior. Além disso, sua proposta foi classificada em primeira posição.
> Logo, além de tratar-se de empresa capaz, atingiu-se também a finalidade de busca da oferta mais vantajosa para contratação.
> Rigorismos extremos ou exigências inúteis não podem conduzir a uma interpretação contrária à finalidade da lei, que busca empresa apta e com a proposta efetivamente mais vantajosa, como é o caso da KLR Engenharia Ltda.
> Nesse sentido, REQUER a habilitação da empresa Recorrente, e que a mesma seja declarada vencedora da disputa.
> A persistência da decisão combatida, notadamente abusiva, face à inabilitação de empresa comprovadamente capaz e ofertante da proposta mais vantajosa, vai na contramão da legislação pátria e da jurisprudência sedimentada.
> Assim, não sendo este Recurso julgado procedente, não restará alternativa à Recorrente, senão buscar a solução para a ilegalidade ou equívocos acima apontados.
> Recorreremos à Corte de Contas de Minas Gerais, Ministério Público e Poder Judiciário, para a devida análise do ato
>
> Ante o exposto, a Recorrente requer o provimento do recurso aviado, nos pontos que lhe são próprios, a fim de que a decisão guerreada seja reformada e ela seja habilitada na disputa da CONCORRÊNCIA SESC EM MINAS Nº 000011-23, processo de referência: nº 006001-00333, sendo, consequentemente, declarada vencedora.

> Valendo-se de todas as considerações e contando com os superiores critérios jurídicos de Vossa Senhoria, espera a Recorrente que sejam apreciados os fatos acima mencionados, para que seja dado provimento ao presente recurso, com a reforma da r. decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, requer-se a subida desse recurso à autoridade superior"

Oportunizada a possibilidade de apresentação das contrarrazões, não houve manifestação por parte da Recorrida.

IV. DO MÉRÍTO

Pois bem, antes de adentrarmos ao exame dos fatos impugnados pela Recorrente, importante destacar, para os procedimentos licitatórios em âmbito do Sesc, caber à Comissão Permanente de Licitações, quando da análise das propostas e documentos de habilitação, em atenção e respeito aos princípios básicos norteadores do procedimento, se atentar e sopesar quanto à aplicabilidade dos princípios de regências de suas contratações com o fim, primordial, de se alcançar a melhor contratação possível, sem a ocorrências de formalismos exacerbados que venham desvirtuar as finalidades do procedimento, no qual venha interessar apenas o cumprimento de determinada etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. **Lembre-se! Não se trata o procedimento licitatório de uma gincana pela qual vem a ser premiado o melhor cumpridor de edital!**

Sobre isso, bem destaca a doutrina os contornos do princípio do formalismo vejamos:

> Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples 'formalismo' do procedimento. Não se cumpre a Lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. (JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. Sao Paulo: Dialética, 2005. p. 58.)
> (...) deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de oficio, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do edital conduz a invalidade, a inabilitação ou a desclassificação.
> O problema prático reside em estabelecer limites. Todo e qualquer defeito é suprível? A resposta é negativa. Deve-se verificar se a Lei ou edital estabeleceram determinada exigência, prevendo uma única e inquestionável alternativa para atendimento ao requisito, sem qualquer margem de dúvida. Quando tal se passar, o defeito é impossível de ser sanado. Nem sempre é assim, pois é usual o texto legal ou editalício deixar margem a dúvidas ou admitir diversas interpretações. (...) Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam a satisfação do interesse coletivo. (JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. Sao Paulo: Dialética, 2005. p. 60.)
> A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas a satisfação desses propósitos.
> O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel.
> Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.
> (...)
> não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder

> em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo – risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes. (SUNDFELD, C. A.; PORTO NETO, B. P. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba, n. 49, p. 204, mar. 1998.)

Assim, o Sesc em Minas visa julgar o recurso interposto primando-se de um formalismo moderado vinculado ao instrumento convocatório com o objetivo de obter a melhor proposta sem favorecer um licitante em detrimento ao outro.

V.II – DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

O Edital é o termo convocatório para o certame, e estabelece todas as regras, contendo assim, os documentos para habilitação, forma de julgamento, condições de participação, prazos, especificações de objeto etc.

Os instrumentos licitatórios em âmbito do Sesc não se equiparem aos procedimentos licitatórios deflagrados pela administração pública, porém, mesmo pela natureza jurídica da instituição, não se pode olvidar e da necessidade o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu, vejamos:

> Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.
> (Hely Lopes Meirelles. 2011, p. 275-276)

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

> A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.
> O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)

Assim, cumpre destacar que a Recorrente, mesmo vinculada ao instrumento convocatório apresentou documento para comprovação de qualificação técnica que não atende às exigências dispostas no Edital, o qual exigia *"Atestado em nome do profissional, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado distinta da proponente, devidamente registrados no CREA e/ou CAU, através de CAT,* ***comprovando a execução de obras de reforma****, com indicação mínima de 150m², que representa 50% da metragem estimada."*

Ocorre que, **a empresa recorrente optou por apresentar apenas atestado de construção**, muito embora pudesse apresentar tantos atestados quanto quisesse, incluindo reforma, já que o edital não vedava número de atestados apresentados.

Pois bem, com a interposição do presente recurso, esta comissão solicitou parecer técnico da área demandante, a qual se manifestou nos seguintes termos:

> "[...]a exigência de atestação guarda total razoabilidade e proporcionalidade com o objeto que se pretende contratar. Não se está aqui dizendo que obra de construção e obra de reforma são sempre diferentes. Mas sim que a experiência prévia em reforma, que foi a exigência editalícia, é a que guarda melhor aderência, pertinência e compatibilidade com o objeto licitado. A exigência editalícia está embasada inclusive em normas técnicas aderentes aos entendimentos jurídicos e que servem como orientação à própria finalidade do instituto, que é, conforme extraído do site do IBRAOP "consolidar o entendimento dos técnicos dos Tribunais de Contas a respeito de determinado tema, na Área de Auditoria de Obras Públicas. (...). Sua adoção assegura ao profissional que as utiliza o respaldo em suas conclusões, uma vez que representa o entendimento técnico de Tribunais de Contas." Veja-se o disposto na Orientação Técnica OT-IBR 002/20091 – Obra e serviço de engenharia, que tem por escopo "(...) uniformizar o entendimento quanto à definição de Obra e de Serviço de Engenharia, para efeito de contratação pela Administração Pública", em que se conceitua de forma distinta Construção e Reforma: 3.2 - Construir: consiste no ato de executar ou edificar uma obra nova. (...) 3.5 - Reformar: consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual. No mesmo sentido é a legislação de regência das licitações, seja àquelas associadas à Administração Pública, seja o Regulamento próprio do Sesc e até mesmo a nova lei de licitações, já que tratam os percentuais aplicáveis à construção e à reforma de maneira diferente, haja vista que o limite de acréscimo para reforma é de 50% e todas as demais limitadas a 25%. Nesse sentido, importante destacar que o atestado de reforma inclui itens de construção nova, mas o contrário não foi demonstrado nos atestados apresentados. Tanto é assim que ao proceder a análise dos documentos apresentados pela segunda classificada, empresa R&V Serviços de Engenharia e Topografia Ltda, os atestados referentes à construção também foram inabilitados, pois não atendem ao especificado no edital. Todavia, a empresa foi habilitada pois apresentou também atestado de reforma, com quantidade e itens compatíveis com o exigido no instrumento convocatório."

Conforme verifica-se, a exigência de atestado específico para comprovação de execução de obras de reforma está baseada na especificidade da contratação em questão, e robustamente embasada por normas técnicas.

A exigência deste tipo de atestado guarda total razoabilidade e proporcionalidade com o objeto que se pretende contratar. Não se está aqui dizendo que obra de construção e obra de reforma são sempre diferentes. Mas sim, que a experiência prévia em reforma, que foi a exigência editalícia, é a que guarda melhor aderência, pertinência e compatibilidade com o objeto licitado.

Existe uma margem de discricionariedade para configurar, em cada caso concreto, as exigências e requisitos de participação que melhor reflitam os elementos da futura contratação e, estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade.

A escolha está delimitada não apenas pela Lei, como também, pela matéria e, sobretudo, ao caso concreto. Essa discricionariedade impõe ao Sesc o dever de buscar a melhor contratação, conjugando critérios técnicos e vantajosos, afastando, portanto, qualquer alegação de ilegalidade na

exigência editalícia, haja vista que, **considerando o objeto contratado e não apenas em abstrato e genericamente, por se tratar de intervenção em bem tombado pelo patrimônio público**, a experiência prévia e comprovada de itens de reforma representa mais aderência à contratação. Isso porque, no caso de imóvel tombado, a execução dos trabalhos requer uma expertise diferente daquelas utilizadas nas obras em geral. São cautelas típicas para esse tipo de intervenção, e tanto é assim, que por raciocínio lógico, não existe obra nova, construção nova de imóvel tombado, o que reforça a especificidade dessa demanda.

A execução nesse caso requer que o contratado gerencie disciplinas e execute um conjunto de ações preservando o bem, levando em consideração legislação e intervenção específica para situações de bem tombado como patrimônio público, dado seu valor histórico e cultural. Para outros casos é plenamente aceitável tratar os atestados de nova construção e reforma de forma similar, **mas nesse é indispensável a experiência em reforma, sob pena de o Sesc em Minas assumir risco de dano ao patrimônio se não adotar as cautelas necessárias, sendo essa exigência uma forma de impedir que os serviços destruam ou descaracterizem elementos históricos relevantes àquele bem**.

Destaque-se, diante desse contexto, que seria possível exigir até mesmo a comprovação de experiência de reforma em imóveis tombados, sem, contudo, limitar o tipo de imóvel que sofreu a intervenção. Todavia, embora justificável, optou-se por exigir apenas a atestação em reforma, visando ampliar a competitividade, já que a metragem exigida é bem pequena, de 150,00m². Vê-se, portanto, que a qualificação técnica reflete exigência mínima à satisfação do objeto, mas máxima quanto à atratividade e viabilidade de comprovação, já que significativa parcela de prestadores de serviço no mercado da construção civil possuem atestado compatível de reforma.

Assim, resta claro que todas as exigências dispostas no item 10 do Edital no que tange às condições de habilitação foram cumpridas, não assistindo razão a Recorrente em suas razões apresentadas.

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, presentes os requisitos da tempestividade, motivação, interesse e legitimidade, esta Comissão Permanente de Licitações opina pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, sendo mantida a decisão sobre o julgamento da Concorrência 000011-23.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2023.

Maria Gabriela Dutra – Jakelyne Costa Alves – Daniela C. A. de Faria da Silva
Comissão Permanente de Licitação

EM BRANCO