



Serviço Social do Comércio
Administração Regional no Estado do Espírito Santo

De: Túlio Lage Moreira Santos – Assessor Jurídico SESC/AR – ES.

Para: Sr. Gutman Uchôa de Mendonça – Diretor Regional SESC/AR – ES.

Assunto: Impugnação De Edital Pregão Eletrônico Sesc Nº 17/014 – PG, apresentado pela OI MÓVEL S.A.

*De acordo
da decisão do juízo
recurso, rejeitando o
15/2/017*

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SESC –AR/ES, entidade de natureza jurídica privada, sem fins lucrativos, instituída pelo Decreto – Lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, com regulamento aprovado pelo Decreto Federal nº 61.836, de 05 de dezembro de 1967, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.305.785/0001-24, com endereço sito na Praça Misael Pena, nº 54, Centro, Vitória/ES, CEP 29.018-300, por intermédio de seu procurador infra assinado, com endereço profissional sito na Praça Misael Pena, nº 54, Centro, Vitória/ES, CEP 29.018-300, onde recebe intimações e/ou notificações, vem respeitosamente, apresentar PARECER JURÍDICO, o fazendo pelos fatos e fundamentos a seguir expostos e alinhados.

PRELIMINARMENTE

NATUREZA JURÍDICA DO SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Antes de analisar a referida impugnação apresentada, convém tecer alguns comentários sobre a natureza jurídica das entidades integrantes do Sistema “S”.

O SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, é uma entidade criada por lei, de regime jurídico de direito privado, sem fins lucrativos, e foi instituída para ministrar assistência ou ensino a determinadas categorias sociais, tendo autonomia administrativa e financeira. No cumprimento de sua missão institucional está ao lado do Estado, porém não integra a Administração Direta (União, Estado, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquia, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Tendo em vista o peculiar regime jurídico das entidades do Sistema “S”, deve o Tribunal de Contas preocupar-se em verificar mais a concretização das finalidades e dos objetivos desses Serviços Sociais do que a observância dos estritos procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93, aos quais não estão vinculados.

Devido a sua importância no cenário nacional e um melhor entendimento quanto a sua natureza jurídica, o próprio Tribunal de Contas da União concluiu que as entidades do Sistema “S” devem possuir regulamentos próprios. Desse modo, podem exercer as suas ações com maior liberdade em comparação com as exigências a que está sujeita à Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União, assim se manifestou, relativo ao Acórdão nº 1392/2013:

“ O relator registrou que o TCU tem entendimento pacificado de que as entidades do Sistema S, entre eles o Serviço Social do Comércio(Sesc) não estão obrigados a seguir rigorosamente os termos da Lei nº 8.666/1993 e não são alcançados pelo comando contido no art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, que impõe a utilização da modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União. Tais entidades ...estão obrigadas ao cumprimento de seus regulamentos próprios, os quais devem estar pautados nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição Federal”.

Assim sendo, o presente caso deverá ser balizado pelo que dispõe a Resolução Nº 1.252/2012, denominado REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.

O caput do artigo 1º da Lei Nº 1.252/2012, dispõe que:

Art. 1º As contratações de obras, serviços, compras e alienações do SESC serão necessariamente precedidas de licitação obedecidas as disposições deste Regulamento.

Portanto, o SESC – SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO/ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO não está sujeito à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório.

NO MÉRITO

Em princípio, ressalta-se que incumbe a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente técnico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito do Serviço Social do Comércio – SESC/AR-ES, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico – administrativa, não sendo este Parecer, portanto, vinculante à Administração da Entidade.

Tendo em vista o peculiar regime jurídico das entidades do Sistema “S”, deve o Tribunal de Contas preocupar-se em verificar mais a concretização das finalidades e dos objetivos desses Serviços Sociais do que a observância dos estritos procedimentos previstos na Lei n 8.666/93, aos quais não estão vinculados, conforme já amplamente asseverado e que a IMPUGNANTE insiste em fundamentar a sua frágil IMPUGNAÇÃO.



Assim sendo, os problemas relacionados à licitação e aos contratos devem ser colmatados à luz do REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS, ou seja, REGULAMENTO SESC Nº 1.252/12.

Conclui-se, portanto, que a fundamentação da IMPUGNANTE é totalmente inaplicável ao presente caso e que as suas alegações não merecem prosperar, senão vejamos:

Inicialmente a IMPUGNANTE menciona em sua peça jurídica *“sobre a possibilidade de participação de licitantes em regime de consórcio”*, fundamentando sua alegação no art. 33 da Lei Nº 8.666/93.

É de suma importância frisar que os Serviços Sociais Autônomos integram o denominado Sistema “S” e são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.

São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios. Embora oficializados pelo Estado, **não integram a Administração Direta(União, Estados, Municípios e Distrito Federal) nem tampouco a Indireta(Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).**

Diante disso, podemos concluir que ao denominado Sistema “S” **não é obrigatória a seguir rigorosamente a Lei Nº 8.666/93 e sim o seu Regulamento próprio.**

Assim sendo, cai por terra a 1ª alteração a ser feita no Edital, por ser totalmente improcedente.

Com relação ao questionamento no que tange do prazo exíguo para envio da proposta readequada, é de suma importância mencionar que o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO ao INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO trata-se de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do EDITAL, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento.

Quando o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO/ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO estabelece no EDITAL as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita a proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os sagrados princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do Edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Isto posto, é totalmente improcedente o referido questionamento.



Por fim, quando a IMPUGNANTE menciona em suas a “solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento”.

Frisa-se que a já existe a inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento no Anexo III, Cláusula Décima, Das Penalidades.

Assim, os argumentos da Impugnante não podem e não devem prosperar, tendo em vista que o SESC-SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO/ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, só pode agir se a lei ordenar, nos termos que a lei traz, no condicionamento da lei e no tempo que a lei determina, ou seja, REGULAMENTO Nº 1.252/12, os quais estão pautados nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Está inserido na Constituição não como mera função estética, ou servindo como adorno dela, mas constitui-se como um princípio que tem plena eficácia e deve ser respeitado, pois caso contrário, estaremos diante de uma inconstitucionalidade a que caberá ao Poder Judiciário controlar.

Por derradeiro, cumpre salientar que o objetivo da finalidade em qualquer ato administrativo é o interesse público e que qualquer ato que não siga esse objetivo estará sujeito à invalidação por desvio de finalidade. Esta finalidade da atuação da Instituição tanto pode vir expressa como implícita nas leis, existindo uma finalidade geral que é a satisfação do interesse público e uma finalidade que se pode dizer específica por ser o fim direto o qual a lei pretende atingir.

A festejada Maria Sylvia Zanella Di Pietro define bem esse sentido da finalidade do princípio da impessoalidade quando diz que:

(...) o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento (DI PIETRO, 2010, p.67).

Para Hely Lopes Meirelles:

Do exposto constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (art. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção (RTJ 195/297) (MEIRELLES, 2010, P.94).

Cumpra salientar que o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO/ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, obedece aos princípios norteadores do direito, mencionando expressamente, sobre o princípio da moralidade. Tal princípio impõe ao SESC/AR-ES não apenas uma atuação legal, mas também moral, ou seja, caracterizada pela obediência à ética, à honestidade, à lealdade e à boa-fé.



DI Pietro define:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo (DI PIETRO, 2010, p.78).

Quando inexistentes no ato administrativo, a moralidade, a legalidade e finalidade e demais princípios, estes será ilegítimo, além de o administrador cometer ato de improbidade administrativa.

CONCLUSÕES FINAIS

Pelo exposto, restrita aos aspectos jurídicos formais, esta Consultoria Jurídica conhece a IMPUGNAÇÃO apresentada pela OI MÓVEL S.A., para no mérito, negar-lhe provimento por ser TOTALMENTE IMPROCEDENTE e assim manter as exigências do Edital de Licitação Pregão Eletrônico SESC Nº 17/014 – PG.

Vitória/ES, 15 de fevereiro de 2017.



Túlio Lage Moreira Santos – OAB/ES 22.492