

CONCURSO NACIONAL DE ARQUITETURA PARA RESTAURO E MODERNIZAÇÃO DO EDIFÍCIO-MONUMENTO / MUSEU PAULISTA DA USP

Trata-se de recurso apresentado pela empresa NÖRA – Comércio, Importação e Exportação de Móveis Ltda. em face da decisão da Comissão Julgadora do Concurso Nacional de Arquitetura para restauro e modernização do Edifício-Monumento do Museu Paulista da Universidade de São Paulo.

O concurso teve como resultado final a classificação das seguintes empresas, HEREÑU + FERRONI ARQUITETOS LTDA., PIRES GIOVANETTI GUARDIA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA., ARQUITETO HECTOR VIGLIECCA E ASSOCIADOS LTDA, NÖRA – COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MÓVEIS LTDA., nessa ordem, sendo certo que as três primeiras colocadas fazem jus ao pagamento dos prêmios estabelecidos no instrumento convocatório. Considerando tais condições, a empresa NÖRA – Comércio, Importação e Exportação de Móveis Ltda. interpôs recurso contra a decisão proferida pela Comissão Julgadora e pleiteia a anulação da classificação da 1ª, 2ª e 3ª colocadas no certame, declarando-se, ao fim, a recorrente como a vencedora do concurso.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões de recurso, não houve qualquer manifestação das empresas interessadas e, dessa forma, passamos a análise dos pontos apontados pela recorrente.

Consoante o histórico acima, temos que a recorrente expôs em suas razões de recurso, em apertada síntese, que tomou parte no concurso nacional de arquitetura promovido pela Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, cujo objeto é a premiação de projeto de arquitetura para o restauro e modernização do edifício Monumento do Museu Paulista da Universidade de São Paulo e que ao final obteve a 4ª colocação no concurso.

Pugna que o concurso obedeça os regramentos da Lei nº 8.666/93, uma vez que a atividade fim do certame é a realização de obra em espaço público, de forma que, ao seu entender os parâmetros de julgamento estabelecidos no instrumento convocatório seriam subjetivos, condição que iria contra ao caráter objetivo da lei de licitações. Em seu documento recursal a recorrente realiza, ainda, algumas apontamentos pertinentes às propostas técnicas apresentadas pelas demais

participantes do concurso, apontando eventuais erros formais em itens da proposta que, a seu ver, dariam ensejo a desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas classificadas em 1ª, 2ª e 3ª posições.

Por fim, em seu pedido a recorrente requer a desclassificação das 1ª, 2ª e 3ª colocadas, sendo a recorrente, ao final, declarada como vencedora do certame.

Inicialmente, deve-se esclarecer que a Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo é uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, cujo objeto é “proporcionar à Universidade de São Paulo - USP, dentro de suas possibilidades, meios necessários à adequada mobilização de recursos humanos e materiais para o atendimento das finalidades de ensino, pesquisa e extensão”, dentre outros. A fim de assegurar tal condição, colocamos a transcrição do art. 1º do Estatuto da fundação, conforme abaixo:

Art. 1º - A Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo - FUSP é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos ou de fins não econômicos, instituída por Escritura Pública de Instituição lavrada perante o 13º Tabelionato de Notas de São Paulo, em 10/06/1992 e registrada sob nº 185.186, no 3º Oficial de Títulos de Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o número 68.314.830/0001-27, designada abreviadamente pela sigla FUSP.

Nessa condição, é correto afirmar que a Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo não faz parte da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, sendo regida, portanto, pelas normas de direito privado.

Outro ponto que merece ser destacado é que o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 8.666/93, delimita o campo de aplicação da citada norma legal ao expor que: “subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Da análise da personalidade jurídica da fundação em contraponto com o art. 1º da Lei de Licitações, conclui-se que os regramentos dessa não alcançam a Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo. Por oportuno, vale lembrar que o mandamento constitucional expresso no art. 5º, II, da Carta Magna dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim,

podemos afirmar que na atuação de uma fundação privada vigora o princípio da autonomia da vontade.

Essa condição é amplamente reconhecida pelos órgãos de controle, os quais já firmaram o entendimento de que as fundações de apoio às universidades não estão obrigadas ao cumprimento das normas de licitações públicas. Corroborando com o alegado, temos o ensinamento de Dimas Eduardo Ramalho, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual leciona que:

A fundação conveniada não é instituída, tampouco mantida pelo Poder Público. Regula-se pelo direito privado e labora sob o exclusivo querer do particular. Daí que não compõe orçamentos e balanços do setor público. (...)

Enfim, é privada, específica, não pública, a regra operativa dessa espécie fundacional, não precisando ela licitar; tampouco realizar concurso ou processo de seleção de pessoal.¹

É também nesse que segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme demonstra a decisão abaixo:

(...) Isso significa que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, de que seria exemplo a regra da licitação, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput. Essa incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado, que constituem justamente a finalidade por detrás de todo o marco regulatório do Terceiro Setor, porquanto fiado na premissa de que determinadas atividades podem ser mais eficientemente desempenhadas sob as vestes do regime de direito privado.

(ACÓRDÃO 2832/2014 ATA 41/2014 - PLENÁRIO - 22/10/2014 / Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Verifica-se que não haveria qualquer fundamento legal para que uma fundação não vinculada à Administração Pública viesse a ser compelida a realizar processos licitatórios para a aquisição de bens e serviços relacionados as suas atividades. Ademais, uma das principais características necessárias à aplicação da norma licitatória é o atendimento do princípio da supremacia do interesse público frente ao interesse privado, condição que garante à Administração condições mais vantajosas frente ao particular, podendo, unilateralmente, realizar atos como a revogação ou

¹ http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/20150804_-_artigo_fundacoes-dimasramalho_0.pdf

anulação de seus atos, por meio da autotutela, bem como aplicar as sanções administrativas previstas em lei, dentre outros inúmeros privilégios.

Uma vez esclarecido que a Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo possui personalidade jurídica de direito privado e que não está vinculada direta ou indiretamente à Administração Pública, ratifica-se o entendimento de que essa não está adstrita as regras da Lei nº 8.666/93.

Há de ser ressaltado que o prêmio a ser pago aos vencedores do Concurso organizado pela fundação não tem origem no orçamento público, assim, por oportuno, urge esclarecer que o Termo de Cooperação celebrado entre FUSP e a Universidade de São Paulo estabelece, em sua cláusula 7.3, que é vedado o repasse de recursos orçamentários da universidade em favor da fundação. Por fim, afirmamos que os valores utilizados pela FUSP para o pagamento dos prêmios aos vencedores do concurso vem de fonte própria, não tendo, assim, qualquer relação com o orçamento público.

Acrescenta-se ainda de forma cristalina o exato cumprimento do Regulamento de Compras da FUSP no que se refere à seleção, premiação e subsequente contratação, senão vejamos as cláusulas atinentes a esta temática:

Art. 4º - *A FUSP, em suas contratações, observará os princípios da igualdade, da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade.*

Desta forma, conforme foi transcrito o concurso respeitou todas as diretrizes estatutárias e o regulamentos de compras da fundação, para a realização do procedimento denominado como seleção pública, conforme pode se observar:

Art. 15 – *O instrumento convocatório da seleção pública de fornecedores conterá, no mínimo, a definição do objeto da seleção, as exigências de habilitação, os critérios de julgamento das propostas, as obrigações das partes, o prazo de execução ou de fornecimento do objeto e as consequências do inadimplemento contratual.*

Art. 16 – *A seleção pública de fornecedores será divulgada no sítio eletrônico da FUSP, sem prejuízo da faculdade de divulgação direta aos fornecedores, e será composta, no mínimo, por:*

I - definição do objeto da seleção, onde e como poderá ser obtida a íntegra do instrumento convocatório, do termo de

referência, do projeto básico ou do anteprojeto de engenharia;

II - critério de julgamento das propostas;

III - data limite para apresentação das propostas, cujo prazo não será inferior a cinco dias úteis, quando se tratar de bens e serviços, e quinze dias úteis, quando envolver obras ou serviços de engenharia, contado da data de publicação do aviso, no site da FUSP;

IV - forma de submissão das propostas;

V - o prazo de validade das propostas.

Por esse viés, verifica-se que a contratação após a classificação das propostas será realizado para um ato específico, qual seja, a revitalização do Museu Paulista sendo certo que a seleção pública contida no regulamento de compras se amolda a realidade da presente qualificação ocorrida, por ser um ato temporário e específico.

O Regulamento de Compras, acima mencionado é uma exigência de todas as fundações de direito privado conforme o Termo de Relacionamento celebrado entre Ministério Público e as Fundações que assim menciona:

DO REGULAMENTO DE COMPRAS

Artigo 2º - *A Fundação deverá possuir e publicar Regulamento de Compras próprio contendo as normas de contratação de serviços e obras, alienações e locações, norteado pelos princípios da moralidade, legalidade, economicidade, publicidade e eficiência, nos termos do referido regulamento.*

Artigo 3º - *As normas do Regulamento de Compras se destinam a selecionar dentre as propostas apresentadas, a mais vantajosa para a Fundação.*

Artigo 4º - *O Regulamento de Compras da Fundação deverá dispor, no mínimo, sobre: modalidades de procedimentos, cotação de preços, justificativa técnica, aprovação da diretoria e celebração do instrumento jurídico adequado.*

Logo, é imperioso mencionar que o concurso foi cumprido em sua integralidade de acordo com os princípios basilares da FUSP.

Não obstante a recorrente ter trazido à baila uma série de apontamentos técnicos relativos aos projetos técnicos de arquitetura apresentados pelas



participantes classificadas na 1ª, 2ª e 3ª colocações, temos que as condições de aceitabilidade das propostas técnicas e de estudo preliminar, expressas nos itens 8.12.3 a 8.12.8 do instrumento convocatório, foram devidamente cumpridas por todas as empresas classificadas. Há de se observar, ainda, que a avaliação técnica da comissão de julgamento é soberana e irrecorrível, conforme apregoa o item 9.4.10 do edital.

Diante do acima exposto, o Presidente da Comissão Julgadora e os demais membros decidem conhecer do presente recurso e no mérito negar-lhe provimento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Marcelo de Andrade Romero
Coordenador geral do Concurso
Presidente da Comissão



TERMO DE HOMOLOGAÇÃO

Nos termos do art. 62, §4º do Regulamento de Compras e Contratos da FUSP, após a análise dos documentos e considerando que foram cumpridos todos os requisitos aplicáveis ao certame, decido manter a decisão proferida pelo Presidente da Comissão e, por fim, homologo o resultado do Concurso.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

Antônio Vargas de Oliveira Figueira
Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo