Senac

DECISÃO

CONCORRÊNCIA N° 01/2020

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE BELEZA PARA UTILIZAÇÃO NOS CURSOS DAS UNIDADES OPERATIVAS DO SENAC NO ESTADO DO TOCANTINS, de acordo com os elementos e especificações constantes deste EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 01/2020.

RECORRENTES: TVK COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA - ME

FEITO: **RECURSO EM FACE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUE INABILITOU A EMPRESA LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO AOS ITENS b.2.1 e b.2.1.1 DO EDITAL**

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante **TVK COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA - ME** em face da decisão da Comissão de Licitação que as inabilitaram por ter descumprido o item **5.3 do edital** que trata da regularidade fiscal.

Em síntese, a Recorrente alega que participou do presente certame e que no ato da abertura do envelope com a documentação de habilitação a CPL constatou a ausência das certidões de negativas de débitos relativos a créditos tributários e a dívida ativa da União, a Certidão Negativa Estadual e a Certidão Negativa de Tributos Municipais.

Diante disso sustenta que seu representante invocou os benefícios contidos na Lei Complementar nº 123/2006, com o fim de apresentar as certidões regulares no prazo de 05 (cinco) dias após declarado vencedor, contudo, após a suspensão da cessão para análise, a CPL proferiu decisão a inabilitando, sob o argumento de não aplicabilidade do referido diploma legal no âmbito da entidade licitante.

Traz vasta fundamentação jurídica e ao final pede provimento ao recurso para lhe declarar habilitada para as demais fases do presente processo licitatório.

O Recurso é próprio, tempestivo e subscrito por representante legal da licitante, devendo o mesmo ser conhecido.

Em síntese é o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Insurge-se a Recorrente contra decisão exarada pela Comissão de Licitação do SENAC/TO alegando que está apta a seguir como habilitada a concorrer com as demais licitantes, invocando os benefícios contidos na Lei Complementar nº 123/2006.

Inicialmente é forçoso salientar que o Senac/TO caracterizasse como serviço social autônomo integrante do denominado Sistema "S", instituído por lei, possui personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. É um ente paraestatal, no sentido de que atua ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Neste entendimento, as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União, consolidaram a interpretação de que os Serviços Sociais Autônomos do qual o Senac/TO é parte integrante, não estão sujeitos aos procedimentos da Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, senão vejamos:

> "1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da "adoção" pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, **visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;**" (TCU,

Decisão 907/1997 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha).6 (grifos nossos)

Por tais razões, já no preâmbulo do edital de licitação na modalidade Concorrência 01/2020, depreende-se claramente que o certame é regido exclusivamente pelos critérios de aceitabilidade contidos no referido instrumento convocatório, regido pela Resolução SENAC nº 958/2012, de 18.09.12, de seu Conselho Nacional, publicada no DOU em 26.09.12. O processamento e julgamento serão realizados pela Comissão Permanente de Licitação designada através da Portaria nº 02/2020, do Conselho Regional do SENAC/TO, não havendo, pelas razões exposadas acima, remissão a Lei 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006.

Pois bem.

De início cabe trazer à baila o entendimento Professor Carlos Pinto Coelho da Mota se posicionou dizendo que:

> "Respondendo sucintamente à consulta formulada, entendo que as inovações dos arts. 42 a 49 da LC 123/06 somente serão aplicáveis ao Sistema "S" se as instituições componentes, em nível nacional, explicitarem tais diretrizes sob a forma de Regulamento, tal como se operou com a retrocitada Resolução SESC nº 949/98". (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Parecer: Sistema "S". Serviços Sociais Autônomos e a LC n° 123/06. Revista JML de Licitações e Contratos, Seção Doutrina, setembro de 2007, p. 33.)

Corroborando com este entendimento a doutrina de Edgar Guimarães e Jair Eduardo Santana:

> "A LC n° 123/06 consigna de forma clara a sua abrangência ao fixar as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às ME/EPP no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Não estão incluídos nesse rol os entes que compõem o Sistema "S", pois, como dito anteriormente, mencionadas entidades não integram a estrutura organizacional da Administração Pública brasileira. Inexiste, portanto, qualquer comando**

normativo expresso que, de forma compulsória, obrigue o Sistema "S" a respeitar, por ocasião das suas licitações instauradas com recursos próprios, o regime jurídico favorecido a que se referem os artigos 42 a 45 e 47 a 49 da LC n° 123/06"

Nesta esteira, cumpre mencionar trecho contido no artigo de autoria da Araune C. A. Duarte da Silva publicado no blog Zenite, onde a mesma cita o voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz no Acórdão nº 547/2018 – 2ª Câmara, no seguinte sentido:

> (...)
> 17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. **Ora, se são privados não estão regidos por princípios da administração pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente.** Aos incrédulos dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas. Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.
> **18. E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666.** Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-idênticos à Lei de Licitações e Contratos.
> 19. Assim sendo, **para o Sistema S é possível sim a interpretação extensiva de normas, dado seu regime de direito privado.**(...)
> **21. Afirmo, sem qualquer hesitação, que ao Sistema S Sindical não se aplica o art. 37 da Constituição Federal, pois de Administração Pública não se trata.** Também não lhe incide o § 1º do art. 173 da Carta da República,

7

pois não há estatuto jurídico especial do Sistema S Sindical. **São entidades de direito privado**". (grifo nosso)

Por fim, valioso mencionar o Acordão nº 547/2018 – 2ª Câmara – que reitera posicionamento consolidado e, mais recentemente ainda, em 01/08/2018, o Tribunal de Contas da União manifestou-se taxativamente sobre a **inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06 às entidades do Sistema S**, em coerência com sua linha de entendimento a respeito dos normativos que regem tais entidades:

Acórdão nº 1784/2018 – Plenário – TCU

7. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo de discordar das considerações anunciadas para a falta de submissão aos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006.

8. O tratamento diferenciado previsto pelos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, em prol das ME e das EPP não se aplicaria necessariamente às entidades do Sistema "S", inobstante a possibilidade de esse tratamento passar a ser inserido nos regulamentos próprios dessas entidades.

9. Desde a prolação da Decisão 907/1997-Plenário, o TCU já entendeu que as entidades do Sistema "S" não integrariam a administração federal indireta e, como destinatários de recursos públicos, poderiam editar os seus regulamentos próprios, observando, em todo caso, os princípios gerais da administração pública, a exemplo dos princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade.

10. Não se mostra adequada, assim, a proposta da unidade técnica no sentido de que as aludidas entidades deveriam necessariamente respeitar os arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, até porque às suas disposições seriam dirigidas "à

administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal", não se impondo sobre as entidades do Sistema "S"

11. Bem se sabe que, ao estabelecer o prazo limite para as entidades paraestatais adotarem as providências necessárias à adaptação dos respectivos normativos, o art. 77 da LC n.º 123, de 2006, se referia especificamente às questões tributárias e contributivas, em face do "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte" dentro do "Simples Nacional", não tendo o Decreto n.º 6.204, de 2007, com a subsequente modificação introduzida pelo Decreto n.º 8.538, de 2015, feito qualquer exigência ou referência em relação às entidades paraestatais, ao regulamentar os arts. 42 a 45 e 47 a 49 (aquisições públicas) da referida LC n.º 123, de 2006. 12. À despeito, no entanto, de isso não ser legalmente imposto ao Sistema "S", as correspondentes entidades podem passar a prever o subjacente tratamento diferenciado nos seus regulamentos próprios, em homenagem ao princípio da isonomia."

Com efeito, a doutrina e jurisprudência aplicável à espécie é assente no sentido de que a Lei nº 123/2006 não é aplicável as entidades pertencentes ao Sistema "S", ainda mais quando não há previsão expressa no instrumento convocatório.

Desta forma, a atuação da Comissão atendeu estritamente ao estabelecido no edital, em especial aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos e com observância expressa ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes.

III – DISPOSITIVO

Ante o Exposto, conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua interposição, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo incólume a decisão da CPL, devendo pois ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que o presente Processo Licitatório se desenvolveu de forma válida e regular, garantido a todos os licitantes igualdade de tratamento e todos os meios de acesso à informação e recursos a ele inerentes, não estando presente nenhuma ilegalidade ou motivo que justifique a sua reforma.

Registre-se a presente decisão e publiquem-se seus termos para que sejam conhecidos por todos os interessados, em conformidade com o previsto no competente Edital da Concorrência Pública n.º 01/2020, e, em seguida, retome-se o curso normal do processo licitatório.

Palmas - TO, 25 de março de 2020.

Lunah Brito Gomes
Diretora Regional
Senac Tocantins