

PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO ELETRÔNICO Nº008/2018

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

No dia 25 de abril de 2018, os membros da Comissão de Licitação se reuniram para analisar e julgar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRONICO Nº 008/2018** apresentada pela empresa **SAMBART DO BRASIL PRODUÇÃO DE EVENTOS CULTURAIS LTDA-ME**.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A petição de impugnação do edital apresentada pela empresa **SAMBART DO BRASIL PRODUÇÃO DE EVENTOS CULTURAIS LTDA-ME** foi encaminhada via e-mail no dia 24/04/2018.

O edital do Pregão Eletrônico nº 008/2018 estabelece na Cláusula 3.1 que "**Até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do pregão.**"

Por sua vez, o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR dispõe no seu art. 41 que na contagem dos prazos, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento.

Diante disto, considerando que a abertura do Pregão Eletrônico nº 008/2018 ocorrerá no dia 26/04/2018 (considerado o dia o início), o prazo para impugnação era até o dia 24/04/2018 (dia do vencimento).

Assim, a presente petição de impugnação do edital é **tempestiva**.

RELATÓRIO.

Em um breve relatório, a empresa **SAMBART DO BRASIL PRODUÇÃO DE EVENTOS CULTURAIS LTDA-ME** questiona que as microempresas e empresas de pequeno porte possuem tratamento diferenciado nos termos da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 8.538/2015, não podendo exigir delas, como condição para habilitação, o balanço patrimonial e os índices de liquidez ou o patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação.

Diante disso, solicita a retificação do edital com a retirada da condição habilitatória prevista na Cláusula 10.1.2.3.

DA ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE MINAS GERAIS** não está vinculado às disposições da Lei Federal 8.666/93.

A Administração Pública utiliza a Lei 8.666/93 ao passo que as entidades do Sistema “S”, (como é o caso do SENAR-AR/MG) estão sujeitas aos seus **Regulamentos de Licitações e Contratos**, bem como aos princípios afeitos a estes procedimentos, conforme entendimento atual do Tribunal de Contas da União.


Conforme pode ser verificado no artigo 1º, da Lei 8.666/93 as entidades integrantes do sistema “S” não se submetem a mesma, visto que a Lei 8.666/93 elencou todos os entes submetidos a seus termos, conforme in verbis:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. **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.**”

Como a Lei nº 8.666/93 não contemplou os Serviços Sociais Autônomos (Sistema “S”), tal fato levou o Tribunal de Contas da União a proferir a **Decisão nº 907/97**, consignando que as referidas **entidades não se sujeitam aos estritos termos da citada lei, e sim a seus regulamentos próprios.**

Senão vejamos:

“(…) a competência atribuída à União para legislar em matéria de licitações e contratos não abrange os serviços sociais autônomos porque, embora sendo beneficiários de recursos oriundos de contribuições parafiscais, não se incluem entre aquelas unidades e entidades classificadas nos dois grupos da Administração Pública, indicados no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. **Se a Lei nº 8.666/93, em perfeita consonância com a Constituição, não enumerou essas instituições entre aquelas a que se destina, é defeso ao interprete fazê-lo.** (...) Para salvaguardar a observância do interesse público na gestão desses serviços, o Estado adotou outras medidas, consubstanciadas no controle exercido pelo Tribunal de Contas da União, na aprovação dos seus orçamentos sintéticos pelo Presidente da República e na presença de representantes do governo na composição dos seus Conselhos Nacionais e Fiscais. **A natureza singular dos serviços sociais autônomos, como entes de cooperação com o Poder Público, assim definido pela doutrina, com administração e patrimônio próprios, não se obriga a atuar como entidades da Administração Pública. Portanto, não se**



pode exigir dessas instituições a obediência às disposições da Lei nº 8.666/93, até porque, como vimos, a competência para legislar sobre licitações e contratos não se estende a esses serviços." (TCU, Decisão 907/97 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha).

Vale ainda transcrever o seguinte excerto extraído do relatório do Acórdão nº 57/2001 – Plenário:

"Não obstante aplicar-se ao caso o entendimento esposado na Decisão Plenária nº 907/97, quanto à desnecessidade de os Serviços Sociais Autônomos adequarem-se aos preceitos específicos do Estatuto federal de Licitações, o mesmo decisum deixou assente a obrigatoriedade da submissão das entidades integrantes do chamado Sistema 'S' a seus próprios regulamentos de licitação."

O entendimento é no sentido de que as questões relacionadas à licitação e aos contratos das Entidades do Sistema "S", a qual pertence o SENAR-AR/MG devem ser equacionadas à luz de seus Regulamentos. **Caso estes não estejam aptos a resolver os problemas apresentados, deve-se buscar a solução por meio dos princípios aplicáveis à matéria.**

Assim sendo, as Entidades do Sistema "S", do qual faz parte o SENAR-AR/MG, se submetem apenas a seus regulamentos próprios, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Da mesma forma, o **TRATAMENTO DIFERENCIADO NAS LICITAÇÕES** previsto na LC nº 123/2006 e no Decreto nº 8.538/2015 para as microempresas e empresas de pequeno porte não são de aplicação obrigatória para as entidades do Sistema S, com o SENAR-AR/MG.

O próprio Decreto nº 8.538/2015 no seu preâmbulo determina que o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte são direcionadas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**.

Da mesma forma, a LC nº 123/2006 estabelece no seu art. 1º que: *"Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."*

O SENAR-AR/MG não integra a Administração Pública Federal, sendo uma empresa privada, enquadrada como Serviço Social Autônomo, que atua em colaboração com o Estado, com administração e patrimônios próprios.

Neste sentido assevera a CGU:

“São entes instituídos por lei, com personalidade jurídica de Direito Privado, com a finalidade de ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. Essas entidades, embora oficializadas pelo Estado, não integram a administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, consideradas de interesse público de determinados beneficiados. Recebem, por isso, oficialização do poder público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem, na sua manutenção, as contribuições parafiscais.” (Coletânea de entendimentos da SFC/CGU sobre os principais temas de gestão do Sistema “S”. Controladoria Geral da União. Secretaria Federal de Controle Interno. Brasília, 2004, p. 06- 07)

Partindo desta premissa, esta Comissão de Licitação entende que as entidades do Sistema S não são obrigadas a aplicar o tratamento diferenciado previsto na LC nº 123/2006, para tanto faz-se necessário a previsão em regulamentos internos próprios da entidade.

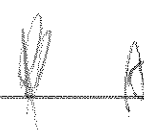
Corroborando tal entendimento, manifesta o prof. Carlos Pinto Coelho Motta:

“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 nº 123/06. Revista JML de Licitações e Contratos, Seção Doutrina, setembro de 2007, p. 33.)

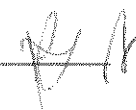
No mesmo sentido, lecionam Edgar Guimarães e Jair Eduardo Santana:

“A LC nº 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 nº 123/06” (GUIMARÃES, Edgar; SANTANA, Jair Eduardo. Licitação e o novo estatuto da pequena e microempresa. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 35.)

Cabe destaque também trecho da monografia da advogada Mariana Rocha Urban, premiada Encontro Nacional dos Advogados do SESI/SENAI (ENASS), que explanou brilhantemente sobre o tema:



"Após análise dos fundamentos jurídicos de defesa das teses de ambas as correntes, entende-se que maior razão encontra-se com a segunda, que entende pela inaplicabilidade da LC 123/2006 aos serviços sociais autônomos. E várias são as razões que levam a esta conclusão. A primeira delas está baseada na aplicação literal do disposto no "caput" do artigo 1º da LC 123, que direciona sua aplicabilidade aos "Poderes" da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É cediço que as entidades do Sistema "S" não estão subsumidas no conceito de "Poder" de nenhuma das esferas federais indicadas pela norma. Não há, nesta Lei Complementar, nenhuma regra que imponha o seu cumprimento por todas as entidades obrigadas a licitar. Restringe sua aplicação aos entes indicados em seu art. 1º. Portanto, entende-se que deve ser aplicado, neste caso, o mesmo entendimento manifestado quando da Decisão proferida pela Corte de Contas da União, em que assentou que os serviços sociais autônomos não deveriam seguir os regramentos previstos na Lei 8666/93, já que o art. 1º deste Diploma Legal não os prevê em seu rol taxativos de pessoas que lhe devem obediência. Outra razão serve de fundamento à inaplicabilidade da LC 123/2006 ao SESI e SENAI: em alguns trechos da norma, há expressa remissão a dispositivos específicos da Lei 8.666/93 os quais, como já se viu, não se aplicam ao SESI e ao SENAI. As regras contidas na LC 123/2006 aplicam-se aos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios porque são posteriores às normas contidas na Lei 8666/93. (...) Mais um fundamento socorre à defesa pela sua inaplicabilidade: como se viu, as regras previstas na LC 123/2006 são, em verdade, dispositivos direcionados ao alcance da igualdade real das pequenas empresas em face das demais. Tratam-se de normas baseadas em políticas de inclusão e tratamento privilegiado aos até então desfavorecidos, através de ações afirmativas. E como é sabido, é ao Estado que, em primeiro plano, cabe a execução das ações afirmativas para garantir este benefício. O Estado, representado pelos Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios. As demais entidades somente são obrigadas a implementar ações afirmativas, por força de lei em sentido estrito (aplicação pura do princípio da legalidade). E neste caso, como se viu, não há lei que obrigue os serviços sociais autônomos a assim procederem. Com o devido respeito à tese lançada, não há como entender que seja predominante o argumento trazido pelos defensores da aplicabilidade da norma complementar aos certames licitatórios promovidos pelo SESI e SENAI, baseado na idéia de que os benefícios concedidos às pequenas empresas decorrem de princípios da ordem econômica e, tendo tais benefícios status de princípio constitucional, as entidades do Sistema "S" estariam então sujeitas à LC 123/2006. O SESI e SENAI, de fato, devem respeito incondicional a todos os princípios constitucionais, mormente aos constantes no art. 37, da Carta Magna, quando o fato versar sobre licitações e contratos. No entanto, há vários modos de se respeitar o referido princípio constitucional, sem que seja necessária a aplicação das regras constantes na norma complementar. Lembre-se que o princípio da ordem econômica, que protege as pequenas empresas, pode ser aplicado de diversas formas. Na realidade, as entidades do Sistema "S" já vêm garantindo tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, quando viabiliza suas participações em certames licitatórios na modalidade convite (com sua flexibilidade intrínseca e seu módico limite de valor), nas licitações por área, por lote e por itens. Também através de prestações de serviços, pelas entidades do Sistema "S", nas diversas localidades dos Estados, dando preferência às pequenas empresas situadas nas regiões-alvo, que constituem a base do mercado interno. Também devem ser lembrados os constantes incentivos por parte das entidades formadoras do Sistema Indústria à presença das pequenas empresas nos Arranjos Produtivos Locais (APL). É possível que o SESI e SENAI apliquem as regras constantes na LC 123/2006 em suas licitações. Porém, entende-se que as referidas regras devem ser adaptadas às suas condições específicas. Logo, antes de aplicar os arts. 42 ao 49 da LC 123/2006 em suas licitações, ou antes de simplesmente reproduzir tais dispositivos em seus Regulamentos próprios, devem as entidades adaptar essas regras aos seus objetivos, que visam, sobretudo, ao crescimento da indústria como um todo. Há, no universo jurídico, grandes doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade



desta norma complementar, até porque pode vir a prejudicar, a médio e longo prazo, as empresas não inseridas nos conceitos de microempresas ou empresas de pequeno porte. E esta é a oportunidade que têm o Sesi e o Senai de normatizar a matéria em benefício de todas as empresas, visando ao crescimento industrial, garantindo o benefício às pequenas empresas, mas não lesando aquelas que não se enquadram neste conceito. Deve-se assegurar um tratamento diferenciado às pequenas empresas, de acordo com o próprio mandamento constitucional. Contudo, entende-se pela inviabilidade de manterem-se as regras previstas na LC 123, em seus estritos termos, sob pena de instaurar-se uma discriminação às avessas, em detrimento das empresas não subsumidas no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, o que impedirá a consolidação dos objetivos institucionais do Sesi e do Senai." (URBAN, Mariana Rocha. Lei Complementar 123/06 e as licitações promovidas pelo Sesi e Senai. Prêmio ENASS de Trabalho Jurídico, 2007.)

Diante disto, não se cogita a aplicação da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 8.538/2015, no que tange ao tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações promovidas pelas entidades do Sistema S, como o SENAR-AR/MG, exceto se houver um regulamento interno próprio prevendo a aplicação.

No caso do SENAR-AR/MG não existe regulamentos internos estabelecendo a aplicação de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas suas licitações, não sendo desta forma obrigado a aplicar a legislação federal que trata do assunto.

CONCLUSÃO.

Diante de tudo exposto, a Comissão de Licitação decide **RECEBER O RECURSO**, mas julgá-lo **IMPROCEDENTE**, mantendo inalteradas todas as cláusulas do edital.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2018.



Pollyane de Almeida Santos

Pregoeira

Equipe de Apoio

Ana Raquel de Almeida



Carlos Roberto de Almeida