

**SELEÇÃO Nº 18/2024 – SESI/SENAI-DR/AP
PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 113/2024**

ANÁLISE E JULGAMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

OBJETO: Prestação de serviço de Serigrafia e camisaria de Uniformes Institucionais, bem como a aquisição de EPIs, EPCs e Equipamentos de uso em atividade para as Equipes da Manutenção e Bem-estar.

SOLICITANTE: ENILDO SOARES LOBATO LTDA

O SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA E O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – DEPARTAMENTO REGIONAL DO AMAPÁ – SESI/SENAI-DR/AP, inscritos no CNPJ sob o nº 03.775.620/0001-90 e nº 03.775.690/0001-49, respectivamente, pessoas jurídicas de direito privado, com sede na Av. Padre Júlio Maria Lombaerd, nº 2000, Bairro Santa Rita, Macapá/AP vem apresentar **JULGAMENTO À RECONSIDERAÇÃO** apresentado pela empresa **ENILDO SOARES LOBATO LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 24.125.319/0001-01, relativo à SELEÇÃO nº 18/2024 – na forma ABERTA.

PRELIMINARMENTE

DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA E DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SESI E SENAI

Inicialmente, cabe ressaltar que o processo de seleção em questão foi instaurado pelo Serviço Social da Indústria – SESI/AP e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI/AP que, assim como as demais entidades integrantes do Sistema ‘S’, têm personalidade jurídica de Direito Privado e características sui generis, constituindo-se em ‘serviço social autônomo’ sem fins lucrativos. **Não fazem parte da Administração Pública direta ou indireta**, muito embora trabalhem ao lado do Estado desempenhando atividades de natureza pública, recebendo com isso contribuições parafiscais.

É por esse motivo que aos processos de seleção e contratações promovidas por tais entidades **não se subordinam ao regime jurídico que, usualmente, disciplina as contratações firmadas por órgãos e entidades da Administração Pública**. Isso importa reconhecer que as licitações e as contratações realizadas/firmadas por essas entidades **não se submetem aos ditames das Leis nº 8.666/93 e 14.133/21 e das demais normas expedidas com o propósito de disciplinar a questão no âmbito do Poder Público**.

Os Serviços Sociais Autônomos integram o denominado Sistema “S” e são conceituados por Hely Lopes Meirelles como:

“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 oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta**, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários.”² (grifos nossos).

Como se pode observar do conceito doutrinário supracitado, os serviços sociais autônomos são instituídos por lei, possuem personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. São paraestatais, no sentido de que atuam 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).**

Por essa razão, os processos do SESI/SENAI AP são regidos por **Regulamentos próprios.**

Muito embora os Regulamento para Contratação e Alienação (RCA) do SESI e SENAI não esteja adstrito às disposições das Leis nº 8.666/93 e 14.133/21, os processos de seleção observam os princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, buscando sempre assegurar a legalidade dos certames e os direitos e garantias conferidos aos particulares. Além disso, são auditados regularmente pelos órgãos de controle, os quais têm pleno conhecimento da regularidade com que são conduzidos.

REGULAMENTO PARA CONTRATAÇÃO E ALIENAÇÃO

O SESI e o SENAI são entidades que compõe o chamado “Sistema S” e seus Processos de Seleção possuem semelhanças com as licitações públicas e todas as aquisições e contratações destas Entidades sofrem controle da Controladoria Geral da União – CGU e fiscalização do Tribunal de Contas da União - TCU.

O Tribunal de Contas da União (TCU) reconhece, de longa data, que essas **entidades não se submetem às disposições da Lei 8.666/93 ou à nova lei de licitações Lei 14.133/21**, ratificando **a sua autonomia para editarem seus próprios Regulamentos**, que, à uma vista superficial, podem parecer similares entre si.

O SESI e o SENAI vem tentando desvincular suas aquisições e contratações da lei de licitação pública e suas demais normas, tanto que em 16 de maio de 2023, lançou o Regulamento para Contratação e Alienação – RCA, que retirou as diversas nomenclaturas características de um processo licitatório como a criação de uma “Comissão de Licitação”, ou ainda as modalidades de licitação como a “Concorrência” ou o “Pregão”, que existiam no antigo Regulamento de Licitações e Contratos destas entidades, trazendo outras denominações como “processo de seleção”, “chamamento público” “procedimentos realizados eletronicamente”, “disputa nas formas aberta e fechada” ou ainda “processo de seleção sem disputa” nos casos análogos à dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Tais alterações visam reforçar ao controle externo, além dos fornecedores, **que não se assemelham às entidades da administração pública** e possuem características próprias e, portanto, o RCA não utiliza nomes ou conceitos já de longa data conhecidos pelo mercado.

DA TEMPESTIVIDADE

Registre-se que o pedido de reconsideração pela participante **ENILDO SOARES LOBATO LTDA** foi devidamente formalizado mediante petição assinada por representante outorgado, enviada através de protocolo físico, no dia 06/06/2024, estando dentro das exigências contidas no Chamamento Público, senão vejamos:

8.1. Somente caberá pedido de reconsideração escrito e fundamentado, que terá efeito suspensivo, das decisões de qualificação das participantes e das suas propostas (artigo 15 do RCA do SESI/SENAI), no prazo de 02 (dois) dias úteis contados da comunicação da decisão de qualificação.

Por este motivo, recebo a presente petição e declaro totalmente **TEMPESTIVA**.

DAS ALEGAÇÕES

A participante **ENILDO SOARES LOBATO LTDA**, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo, alega em síntese, que a Comissão de Seleção deve dar o tratamento diferenciado às Micro e Pequenas Empresas, com base na Lei Complementar 123/2006 nos seguintes termos:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

DA MANIFESTAÇÃO DAS INTERESSADAS

Aberto prazo para as demais interessadas apresentarem manifestação, decorrido este prazo, nenhuma outra participante se manifestou.

DO JULGAMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

As alegações do requerente, em suma, colocam em discussão a personalidade jurídica do Sesi e Senai, uma vez que em sua exposição põem as instituições no mesmo patamar que a administração pública, o que não é verdade, pois o Sesi e Senai são entidades de natureza jurídica privada.

Nesta peça de julgamento, no âmbito de preliminar, discursamos vastamente sobre a personalidade jurídica do Sesi e Senai, bem como não se pode confundir com entes da administração pública, logo, não está vinculado às normas de licitação da administração pública.

Note-se que o Sesi e Senai em seu novo Regulamento sequer usa as palavras “licitação”, “pregão” ou qualquer outra palavra que faça referência à Lei de Licitações públicas ou outras normas a ela aplicadas, como é o caso da Lei Complementar 123/2006.

Desta forma, a própria Lei Complementar 123/2006 no caput do art. 1º traz o seguinte:

“Art. 1º 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, especialmente no que se refere: (...)”

Ora, o próprio caput do instrumento legal citado traz a quem é endereçado o instrumento, que é a administração pública no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não fazendo à nenhuma entidade paraestatal ou de natureza privada, como é o caso do Sesi e do Senai.

Nessa esteira, o posicionamento externado pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta, é o seguinte:

“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”

Também nesse viés é a doutrina de Edgar Guimarães e Jair Eduardo Santana:

“A LC nº. 123/06 consigna de forma clara a sua abrangência ao fixar 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 da LC nº 123/06”

O STF, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 789.874, decidiu sobre a natureza jurídica dos serviços sociais autônomos, o tema àquela época, era sobre o entendimento da aplicação de concurso público. Naquela ocasião, a mais prestigiada corte assentou o entendimento da não submissão dessas entidades aos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Segundo o relator, o saudoso ministro Teori Zavascki, fez constar em seu voto:

“(…) não procede a alegação de que o só fato de serem os serviços sociais autônomos subvencionados por recursos públicos seria circunstância determinante da submissão das entidades do Sistema “S” aos princípios previstos no art. 37, caput, da Constituição (...). Tal relação de causa e efeito, além de não prevista em lei e nem ser decorrência de norma ou princípio constitucional, jamais foi cogitada para outras entidades de direito privado que usufruem de recursos públicos, como as de utilidade declarada, as entidades beneficentes de assistência social e mesmo as entidades sindicais, também financiadas por contribuições compulsórias”

De forma unânime, os ministros do STF decidiram que a Constituição Federal assegura autonomia administrativa aos serviços sociais autônomos para autogerirem seus recursos, inclusive quanto à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de suas prioridades, segundo orientação política própria. Também decidiram que essas entidades estariam sujeitas apenas ao controle finalístico do TCU, quando da aplicação dos recursos compulsoriamente recebidos.

O paradigma publicista imposto pelo TCU foi afastado com base na orientação do STF. O viés público das contratações, cedeu espaço para comportamentos mais dinâmicos, menos burocráticos e alinhados às boas práticas empresariais perseguidas pelo especial regime delineado para essas entidades pelo artigo 240 da CF, como no caso do Sesi e Senai, deu espaço para aplicação do Regulamento para Contratação e Alienação das instituições, o qual a seleção, ora em questão, é submetida.

A não vinculação do SESI e do SENAI ao Poder Público, governança privada, apesar da origem compulsória dos seus recursos, dá maior flexibilidade e simplificação normativas, que são elementos intrínsecos da autorregulação, todos são pilares de sustentação do RCA.

Ressalta-se que o instrumento de Chamamento Público nº. 18/2024 no seu item 15.17 deixou claro que não seria aplicado os benefícios da LC 123/06 “*Considerando que as Entidades do Sistema “S” não integram a Administração pública, os benefícios previstos na Lei complementar nº 123 para Empresas de Pequeno Porte ou Microempresas não poderão ser requeridos pelos participante no decorrer do processo de seleção.*”, e que tal dispositivo não foi tema de qualquer pedido de esclarecimento ou impugnação do instrumento inicial. Assim, entende-se que todas as participantes estavam cientes das condições e regras de participação.

Desta forma podemos depreender que do presente processo de seleção:

1. A LC 123/06 é endereçada a administração pública no âmbito dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
2. O SESI e o SENAI são entes paraestatais, tem personalidade jurídica de direito privado;
3. O SESI e o SENAI não têm a obrigação de aplicabilidade da LC 123/06;
4. A não aplicabilidade dos benefícios da A LC 123/06 estava expressa no instrumento inicial da seleção.

DA DECISÃO

CONHEÇO o presente pedido de reconsideração apresentado pela empresa ENILDO SOARES LOBATO LTDA por ser tempestivo, e, no mérito, julgá-lo **IMPROCEDENTE** em todos os seus termos de acordo com as razões acima expostas, **mantendo a desclassificação** da empresa ENILDO SOARES LOBATO LTDA no presente processo de seleção.

Macapá-AP, 18 de junho de 2024.



Enaile Lopes dos Santos Vieira
Presidente da Comissão de Seleção
SESI/SENAI-AP