

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 01/2016 – NEGÓCIO A NEGÓCIO

INTERESSADA: RAS N7 SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI ME.

ASSUNTO: Resposta à Impugnação ao Edital – Edital 01/2016 - Negócio a Negócio.

I. RELATÓRIO

A empresa RAS N7 Soluções em Serviços EIRELI ME entrou com pedido de impugnação do edital 01/2016 no dia 16 de dezembro de 2016.

Foi questionado o subitem 2.3. do instrumento convocatório, quanto a não haver possibilidade de se credenciar pessoas jurídicas unipessoais, ou seja, pessoas jurídicas formadas por apenas um sócio.

A impugnante alega que o subitem em referência fere princípios de isonomia na licitação previstos no art. 37, inciso XXI da CF/88, bem como art. 3º da Lei 8.666/93.

Em síntese, é o relatório.



II. Da Natureza Jurídica dos Serviços Sociais Autônomos: o SEBRAE

Os Serviços Sociais Autônomos possuem a natureza jurídica de direito privado, não sendo legítima a pretensão de lhe imputar as regras atinentes à Administração Pública, sob a alegação de que recebe contribuições compulsórias para o cumprimento e o exercício de suas atividades.

Como pode ser aferido em suas normas de regência, a começar pela Lei nº. 8.029 de 12 de abril de 1990, que dispôs sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, na qual se autorizou a desvinculação do CEBRAE da Administração Pública Federal e o transformou em serviço social autônomo, a saber:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo (grifo nosso).

O Decreto nº. 99.570, de 9 de outubro de 1990, que regulamentou a Lei nº. 8.029/90, adequou o nome CEBRAE a sua nova forma jurídica, passando a se denominar Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, tendo sido desvinculado da administração pública e transformando em serviço social autônomo, conforme a seguir exposto:

Art. 1º Fica desvinculado da Administração Pública Federal o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae) e transformado em serviço social autônomo.

Parágrafo único. O Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), passa a denominar-se Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) (grifo nosso).



Por sua vez, o Estatuto Social do SEBRAE, disciplinado pela Resolução CDN Nº 53/2003, de 3 de novembro de 2003, prescreve:

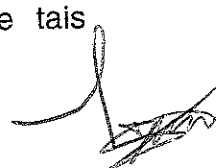
Art. 1º. O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE é um Serviço Social Autônomo, instituído por escritura pública sob a forma de entidade associativa de direito privado, sem fins lucrativos, regulada pelo presente Estatuto, em consonância com a Lei nº. 8.029, de 12 de abril de 1990 e alterações posteriores, regulamentada pelo Decreto nº.99.570, de 09 de outubro de 1990, que dispuseram sobre a desvinculação da entidade da administração pública federal (grifo nosso).

Como se vê, a lei realçou o caráter privado ao Sebrae e a sua sujeição à lei civil e não à norma de direito público. Portanto, o impugnado não integra a Administração Pública direta ou indireta, nem é uma forma de descentralização do Estado, pois com este apenas coopera, a partir de fomento recebido diretamente da lei para cumprir finalidade privada de interesse público. Daí, possuir fisionomia própria e posição específica, instituída para atuar sob a égide da lei civil e mediante gestão privada.

Assim, define-se a **natureza jurídica do SEBRAE** como a de qualquer outra **pessoa de direito privado**, sendo entidade associativa nos termos do Código Civil, atuando exclusivamente no **setor privado** em apoio a uma atividade de **fomento**, atividade que não está reservada à exclusividade do Estado, livre, portanto, a quem quer que pretenda desenvolvê-la, ainda que não o faça associadamente com o Poder Público.

A doutrina é uníssona no que tange à singularidade dos serviços sociais autônomos.

DIÓGENES GASPARINI (Direito Administrativo, Saraiva, 9ª ed., 2004, pág. 404) veicula precisos ensinamentos sobre tais entidades:



Essas entidades, entes privados de cooperação da Administração Pública, sem fins lucrativos, genericamente denominadas serviços sociais autônomos, foram criadas mediante autorização legislativa federal, mas não prestam serviços públicos, nem integram a Administração Pública federal direta ou indireta, ainda que dela recebam reconhecimento e amparo financeiro. Exercem, isto sim, atividades privadas de interesse público. São dotadas de patrimônio e administração próprios. Não se subordinam à Administração Pública Federal, apenas se vinculam ao Ministério cuja atividade, por natureza, mais se aproxima das que desempenham, para controle finalístico e prestação de contas. São associações, sociedades civis ou fundações criadas segundo o modelo ditado pelo Direito Privado, mas delas distinguem-se pelo poder de exigirem contribuições de certos obrigados (industriais e comerciantes), instituídas por lei conforme o previsto no art. 149 da Lei Magna.

Já na clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, se revela pacífica a não integração dos serviços sociais autônomos no sistema da Administração Indireta (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 363):

Essas instituições, 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 considerá-los de interesse específico de determinados beneficiários.

Na mesma esteira, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (Manual de Direito Administrativo, Lúmen Júris, 16ª Ed., pág. 436) consigna:

Apesar de serem entidades que cooperam com o Poder Público, não integram o elenco das pessoas da Administração Indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas.



JOSÉ AFONSO DA SILVA, em parecer sobre consulta formulada pelo SEBRAE, reafirma a posição não-administrativa dos serviços sociais autônomos:

O SEBRAE não foi criado por lei nem teve sua criação autorizada por lei, pois, como visto, foi criado como sociedade civil (associação), sem fins lucrativos. Foi constituído, como consta do art. 1º de seu Estatuto Social, por escritura pública.

Tal é o modo de constituir uma instituição de direito privado.

Lembre-se que o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa –

CEBRAE foi instituído, como associação civil, por iniciativa do BNDE na estrutura do Ministério do Planejamento a que ele também estava vinculado. Essa vinculação não transformava uma associação civil em órgão público. Nem a desvinculação autorizada pelo art. 8º da Lei 8.029/1990 e operada pelo art. 1º do Decreto 99.570/1990 modificara a natureza privada da instituição. Ao contrário, a desvinculação com o nome de Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas-SEBRAE e sua transformação em serviço social autônomo reforçou seu caráter de instituição de direito privado, pois assim sempre foram concebidos os chamados serviços sociais autônomos.

Quer-se aqui deixar explícita a doutrina segundo a qual nem toda instituição criada por lei é de direito público. Em tal caso, a natureza da instituição é estabelecida na lei, não só segundo a opção discricionária do Poder Público, porque esta mesma depende da natureza da atividade a ser prestada pela instituição criada, como em outro lugar se mostrará. O certo é que as instituições conhecidas como serviços sociais autônomas, criadas por lei direta ou indiretamente, têm tido definida pela própria lei a sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, caso do Serviço Social do Comércio-SESC (Decreto-lei 9.853/1946, art.



2º), do Serviço Social da Indústria-SESI (Decreto-lei 9.403/1946, art. 2º) e mais recentemente o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Brasil-Apex/Brasil (Lei 10.668/2003, art. 1º); esta expressamente concebida como de interesse coletivo e de utilidade pública.

No entanto, o fato de o SEBRAE receber contribuições para seu custeio e desenvolver atividades de interesse público não são suficientes para fundamentar, no atual sistema constitucional-administrativo, uma extensão jurisprudencial que submeta, validamente, o SEBRAE a um controle excessivo, nos restritos limites constitucionais e legalmente instituídos para a Administração Pública.

Importa-se frisar que, conforme o Decreto nº 99.570, de 9 de outubro de 1990, o SEBRAE se desvincula da Administração Pública, transformando-se em serviço social autônomo, sendo uma empresa privada, bem como, possuindo autonomia de seus atos de gestão, podendo planejar e realizar suas ações buscando atingir os seus objetivos estatutários. Todavia, para que realize suas ações deve analisar os reflexos ou passivos que podem ser criados com a prática de tais atos.

Portanto, no que tange a não participação de empresas unipessoais, podemos garantir que os aspectos legais foram analisados, chegando-se a conclusão de que não há possibilidade dentro do SGC. O que não impede que estas empresas participem das licitações desta instituição.

III. Da aplicabilidade da lei 8666/93 para os Serviços Sociais Autônomos

Sobre o tema específico, o e. Tribunal de Contas da União, no proc. TC nº 001.620/98-3, em Decisão nº 461/98-Plenário, publicada no DOU de 7/8/98, em compasso com a anterior Decisão nº 907, de 11/12/97, já entendeu que os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância



aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados. De tal sorte, o e. TCU entendeu que os SSA não estão obrigados a obedecer aos termos da Lei de Licitações, mas que, por outro lado, precisam obedecer aos ditames de seu regulamento próprio.

Ainda no mesmo sentido, é a decisão do e. TCU, no processo TC nº 014.238/94-2 - Recurso de Reconsideração, publicada no DOU de 17/3/99. A supracitada Decisão nº 461/98, do e. TCU, também serviu para analisar minuta de regulamento de licitações e contratos dos órgãos do sistema "S", que são exatamente os chamados serviços sociais autônomos - SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, SENAR e SEBRAE.

Ainda nesse diapasão, decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 742.556-5/6-00, rel. Desembargador LAERTE SAMPAIO, 3ª Câmara de Direito Público, julgada em 04/03/2008, com a seguinte ementa:

"Administração. Licitação. Serviço Social Autônomo. 1. O Senai é uma entidade inserida dentre os chamados "serviços sociais autônomos" porque instituído por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais e por isso mesmo fiscalizado pelo Poder Público, mas administrado por entidades representativas das indústrias.

2. À interpretação literal do par. único do art. 1º da Lei nº 8.666/93 se sujeitaria à obrigatoriedade da licitação se fosse a expressão "controlada" entendida de forma ampla, abrangendo a simples fiscalização pelo Poder Público mas sem sujeição direta e imediata à referida lei mas sim ao princípio geral da licitação conforme regulamentação própria. 3. O Regulamento das Licitações do SENAI não determina a aplicação da Lei nº 8.666/93 em suas omissões e, por isso mesmo, inexistente



obrigatoriedade de serem todos os participantes do certame intimados para impugnar o recurso de outros nem norma clara e absoluta de obstar a complementação da documentação, relativa à habilitação, quando a impossibilidade de sua juntada no envelope respectivo se deu por exclusiva responsabilidade do órgão emitente da certidão. Apelação improvida.”

A ilação que se retira, portanto, é no sentido de que os Serviços Sociais Autônomos precisam licitar porque são entidades fiscalizadas pelo Poder Público, e gozam de privilégios próprios dos entes públicos, porém os Serviços Sociais Autônomos não se sujeitam à Lei federal nº 8.666/93, mas, sim, ao princípio geral da licitação, conforme regulamentação própria e específica de cada entidade.

Corroborando com essa posição, a Controladoria Geral da União – CGU, em sua cartilha “Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a gestão dos recursos pelas unidades do Sistema SEBRAE - Perguntas e respostas, explicita no item 18 como devem ser as contratações de Pessoas Jurídicas para prestação de serviços de consultoria e instrutoria:

*“18. Como devem ocorrer as contratações de pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços profissionais de consultoria e instrutoria? A contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços profissionais de consultoria ou instrutoria **deve ser realizada com base no Regulamento de Gestão de Serviços de Instrutoria e Consultoria- SGC do Sistema SEBRAE**, que disciplina o cadastramento e o credenciamento de consultores e instrutores do Sistema SEBRAE, evitando a exposição do SEBRAE aos riscos e fragilidades comuns nessas contratações. No entanto, caso a contratação não tenha respaldo para ser realizada via SGC, a mesma deve ser realizada com base no regulamento de licitações e de contratos do Sistema SEBRAE.”*



IV. Do Credenciamento realizado Pelo Sistema SEBRAE

O SEBRAE/MS tem em seu corpo de credenciados no SGC a expectativa de prestação de serviços, fundamentadas no artigo 593 do Código Civil, visando à execução de atividades de instrutorias e consultorias junto aos seus diversos clientes.

Para que tais atividades sejam realizadas a contento, são realizadas ações em nossa capital e em vários municípios do interior do Estado, onde os processos de contratação são gerenciados pelo Sistema de Gestão de Credenciados – SGC.

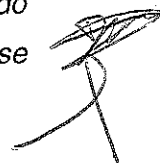
O Credenciamento está amparado pelo Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema SEBRAE, em específico o art. 43, verbis:

“Para a implantação de serviços próprios de suas finalidades institucionais, quando houver pluralidade de prestadores interessados, o sistema Sebrae poderá proceder às contratações mediante a utilização do procedimento de cadastramento e credenciamento de pessoas físicas ou jurídicas, observados os princípios da publicidade e da igualdade, bem como prescrever o respectivo Regulamento”.

Utilizaremos a obra de Julieta Mendes Lopes Vareschini, Licitações e Contratos no Sistema S, 3ª edição, pag. 460, conforme segue:

“O modelo de credenciamento é uma espécie de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, uma vez que todos os possíveis interessados poderão ser contratados.

Entretanto o sistema de credenciamento somente poderá ser adotado quando a competição for inviável em razão da possibilidade de se



contratar todos os interessados, uma vez que não há a exclusão de nenhum dos interessados. (grifo nosso)”

Além disso, cumpre-nos destacar que o SEBRAE/MS aplica integralmente o Regulamento do Sistema de Gestão de Credenciados, aprovado em 20 de Julho de 2016, pelo SEBRAE Nacional, na Reunião DIREX nº 14/2016, através da Resolução nº. 1406/16 que disciplinou a gestão de prestadores de serviços de instrutoria e consultoria, denominada de Sistema de Gestão de Credenciados. Sistema este, homologado pela Controladoria Geral da União – CGU.

Com a finalidade de garantir uma contratação sem vícios de favorecimento, corroborando para a lisura do feito, o Regulamento do Sistema de Gestão de Credenciados previu um sistema de rodízio entre os credenciados, garantindo assim que todos os interessados terão oportunidades semelhantes de prestarem o serviço e de perceberem seus honorários.

O rodízio consiste em escolher aleatoriamente entre as empresas credenciadas, obedecendo ao critério de ranqueamento, a que primeiro aparecer na lista oferecida pelo sistema e de acordo com a demanda de serviços, obedecendo, respectivamente os seguintes critérios:

- a) rodízio entre as empresas credenciadas;*
- b) proximidade do local da execução dos serviços;*
- c) total de atendimentos acumulados da empresa no SGC*
- d) aceite do responsável legal da pessoa jurídica*

Outro ponto que merece destaque, é que o credenciamento é uma mera expectativa de contratação, não há relação de emprego, eis que a relação jurídica evoca do artigo 593 de nosso Código Civil.

Ressaltamos que o credenciamento do Programa Negócio a Negócio está sujeito as Regras do Regulamento do Sistema de Gestão de Credenciados, conforme consta nos itens 13.4 e 13.8 do edital 01/2016.



Deve ser especificado que o SEBRAE/MS é uma entidade de direito privado, tendo autonomia em sua gestão, como muito bem definiu o STF, na ADI 1864, em que o Ministro Gilmar Mendes declarou que o chamado Sistema S, tem natureza privada e não integram a administração pública direta e indireta, não se aplicando a observância no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Ademais, temos ainda a decisão do Recurso Extraordinário (RE) 789874, que reforçou o entendimento de que os serviços sociais autônomos possuem natureza jurídica de direito privado e não estão sujeitos à regra do artigo 37, II, CF, possuindo autogestão de seus recursos.

Assim, entendeu o SEBRAE/MS, impulsionado pela autogestão e pela obrigatoriedade de vinculação ao Regulamento do Sistema de Gestão de Credenciados, de definir a mesma regra do Regulamento no edital, sendo o de impedir o credenciamento de pessoas jurídicas unipessoais, garantindo assim uma segurança jurídica a forma de credenciamento disciplinado pelo Sebrae/NA, o que é legítimo.

Desta forma, acertadamente, o SEBRAE/MS cumpre na íntegra o previsto no artigo 5º, inciso I, parágrafo único do Novo Regulamento SGC, o qual embasou a redação do edital questionada:

“Art. 5º - Podem prestar serviços ao Sistema SEBRAE:

I - Sociedades empresárias e sociedades simples, cuja finalidade e ramo de atuação permitam a prestação de serviço de consultoria e/ou instrutoria nas áreas e subáreas de conhecimento.

Parágrafo único. *Não poderão se credenciar pessoas jurídicas unipessoais, ou seja, pessoas jurídicas formadas por apenas um sócio.”*




V. CONCLUSÃO

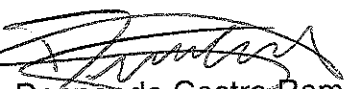
Em face do exposto, diante da análise do teor da impugnação ao edital apresentada pela empresa RAS N7 SOLUÇÕES EM SERVIÇOS EIRELI ME, manifestamos pela manutenção do item 2, subitem 2.3 do edital do procedimento de credenciamento nº 01/2016 Negócio a Negócio, conforme elucidado.

É o nosso parecer.

Campo Grande/MS, 03 de janeiro de 2017.



Diógenes Augusto O. Sanches
Assessor Jurídico – SEBRAE/MS
OAB/MS 11.562



Denner de Castro Ramires
Analista Técnico – SEBRAE/MS
Gestor do Sistema de Gestão de Credenciados