

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2022.

À BARRETO E DOLABELLA ADVOGADOS ASSOCIADOS

REF.: **PREGÃO ELETRÔNICO 05/2022** - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PARA OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DO SENAC-AR/DF.

Em atenção à impugnação apresentada tempestivamente pela empresa **BARRETO E DOLABELLA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, informamos o que segue.

A impugnante alega (i) Ausência de definição de quantitativo de prazos dos atestados de capacidade técnica item 15.1.C (ii) Restrição de competitividade – itens 5.1, 5.2, 5.3 do anexo II.

Primeiramente, em um retrospecto jurídico necessário, tem-se que o Serviço Social Autônomo – denominado Sistema “S” – possui personalidade jurídica de Direito Privado, criado para atuar em paralelo com o Estado, mas não sendo integrante deste, mediante desempenho de atividades de relevante interesse público e social.

Nesse sentido, há na doutrina pacífico entendimento de que as Instituições pertencentes ao Sistema “S” são entidades que não prestam serviço público por delegação pelo Estado, mas atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos do Estado); exatamente por isso, são incentivadas pelo Poder Público¹:

“A atuação estatal, no caso, é de fomento e não de prestação de serviço público. Por outras palavras, a participação do Estado, no ato de criação, se deu para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da

1 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 18ª ed. p 428.

instituição compulsória de contribuições parafiscais destinadas especificamente a essa finalidade. Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio do instrumento da descentralização. Trata-se, isto sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar.”

Segundo Hely Lopes Meirelles, são entes paraestatais, de cooperação com o poder público e, 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, considerados de interesse específico de determinados beneficiários².

Para José dos Santos Carvalho Filho *“são pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperem com o Poder Público, não integram o elenco das pessoas da Administração Indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas³.”*

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 789.874/DF, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki, definiu que:

*“Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S”, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, **ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública**, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da*

² Apud Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 427.

³ Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 15ª ed. p. 435.

aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal.”

É fundamental destacar também que o **Serviço Social Autônomo não se submete à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)**. Isto porque não é entidade integrante da Administração Direta ou Indireta.

A rigor, o Senac, instituição pertencente ao Sistema “S”, possui **regulamento próprio (Resolução nº 958/2012)**, que prevê, em seu art. 2º, *caput*:

Art. 2º - procedimento licitatório se destina a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Senac, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.

Parágrafo único - O procedimento licitatório deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da licitação e com o instrumento convocatório, sem a adoção de critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 33.442/DF, manteve o posicionamento pacífico de que **os Serviços Sociais Autônomos possuem natureza privada**, e, portanto, **não se submetem ao processo licitatório previsto pela Lei nº 8.666/93**.

Contudo, é necessário que o Ente possua regulamento próprio que observe os princípios gerais previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Pela sua pertinência, extrai-se do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes no referido *mandamus*:

“[...] “Como já demonstrado pela decisão ora agravada, esta Corte firmou orientação no sentido de que as entidades do Sistema “S” têm natureza privada e possuem autonomia administrativa, motivo pelo qual não se submetem ao processo licitatório disciplinado pela Lei 8.666/93, sendo-lhes exigido apenas realização de um procedimento simplificado de licitação previsto em regulamento próprio, o qual deve observar os princípios gerais disposto no caput do art. 37 da Constituição Federal.”

Portanto, os dispositivos legais trazidos pela impugnante não se aplicam ao certame.

i) Item 12.2.2 – Qualificação técnica

Consta ainda da impugnação, o descontentamento com o item 12.2.2 do Edital que prevê *“a) Apresentar um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, em nome da Licitante, em papel timbrado do atestante, comprovando ter prestado serviços para órgão ou entidade de administração pública direta ou indireta de qualquer esfera ou empresas privadas, comprovando o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica, quantidades e prazos com o objeto desta licitação”*.

Alega que o presente certame não está em acordo com o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Contudo, conforme delineado acima, a natureza jurídica do Senac é de Direito Privado, não se vinculando aos mesmos normativos licitatórios da Administração Pública.

Destaca-se, inclusive, entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre a inobservância da Lei de Licitações Públicas por parte das Entidades vinculadas ao chamado Sistema “S”:

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.442 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. GILMAR MENDES AGTE.(S) :UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AGDO.(A/S) :SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC ADV.(A/S) :ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) :TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Exigência de que conste nos editais de licitação do SENAC o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários, bem como de critério de aceitabilidade. Desnecessidade. **3. Serviço Social Autônomo. Natureza privada. Não se submete ao processo licitatório previsto pela Lei 8.666/93.** Necessidade de regulamento próprio. Procedimento simplificado que observe os princípios gerais previstos no art. 37, caput, CF. Atendimento. 4.

Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
Departamento Regional do Distrito Federal

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido.

Portanto, descabe a argumentação de que o Senac não cumpriu o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Ressalta-se ainda que a cláusula 15.1 define o quantitativo e prazo dos atestados para *“b) 03 (três) ou mais atestados de capacidade técnica expedido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando que executa ou executou prestação de serviço compatível com as características e quantidades previstas neste instrumento. b.1) 03 (três) ou mais atestados de capacidade técnica expedido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando que executa **executou prestação de serviço compatível com as características e quantidades previstas neste instrumento”**.*

ii) **Item 5.1, 5.2, 5.3 – Forma de prestação de serviços**

Alega também que o estabelecimento pelo Senac de critério de prestação de serviço em todo o território nacional seria exigência excessiva, sob o argumento de que **mitigaria o princípio da competitividade**.

Quanto ao assunto, ressalta-se que a presente licitação, regulada por normativo interno próprio do Senac, pretende efetivar a **contratação da proposta mais vantajosa à Entidade e aos beneficiários**, nos termos do art. 2^ª4, *caput*, da Resolução Senac nº 958/2012.

Portanto, é possível perceber que o setor demandante busca requisitos aptos a garantir a **MELHOR PROPOSTA COM O MENOR PREÇO**, sem que haja a absoluta

4 Art. 2º - O procedimento licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Senac, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.

restrição de participantes, uma vez que não se mostra razoável pleitear a prestação de serviço médico-hospitalar apenas de forma regionalizada, por exemplo.

Além do mais, assim como a vinculação à prestação de serviço em todo o território nacional, não está proibido pela Lei nº 9656/98, Lei nº 8.666/93 ou qualquer outro dispositivo legal, ao contrário, o normativo legal faculta a oferta, contratação e vigência dos serviços e produtos oferecidos em mercado, inserindo limites à operadora desses serviços e não ao contratante.

Ressalta-se ainda que o SENAC possui unidades em quase todas as cidades do Brasil, ainda que as regionais gozem de independência administrativa e financeira entre si, é comum a troca de experiências, projetos ou atividades em conjunto, justificando o fato do beneficiário dever ser assistido por seu plano de saúde em todo o território nacional.

Portanto, o certame se mantém conforme condições previstas em edital.

**Comissão Permanente de Licitação – CPL
SENAC-AR/DF**