

III. JURISPRUDÊNCIA

1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

SUSTENTABILIDADE – Licitações – Lei nº 8.666/93 – Exigência de Declaração de Sustentabilidade

– Possibilidade de desclassificação da licitante pela não apresentação.

Agravo de Instrumento (AgIn) 70064488950 (Nº CNJ: 0134273-81.2015.8.21.7000) – Seção Cível – 21ª Câmara Cível – Comarca de Porto Alegre/RS – rel. Desembargador Almir Porto da Rocha Filho – Data de Julgamento: 03/06/2015.

Agravante: Advocacia Marco Sommer Santos S/C

Agravado: Serviço Nacional de Aprendizagem – SENAC/RS

Julgador de 1º Grau: Luciao André Lokesann

EMENTA:

Agravo de Instrumento. Licitação. SENAC. Entidade do Sistema “S”. Aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. Exigência de declaração de sustentabilidade. Possibilidade. Não apresentação. Desclassificação da licitante.

I. O Serviço Nacional de Aprendizagem – SENAC é entidade integrante do Sistema “S”, com caráter privado, apesar de parcial custeio por receita pública e realização de atividades de relevância social, não se submetendo diretamente aos procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93.

II. É regido o agravado por normas de direito privado, com as adaptações expressas nas leis administrativas de sua instituição e organização, inclusive para fins de licitação.

III. Não sendo aplicável o disposto no art. 27 da Lei de Licitações, não há óbice à exigência de declaração de sustentabilidade por licitantes. O escritório restou desclassificado do certame por não ter apresentado o documento exigido pelo edital.

IV. Decisão indeferitória de antecipação de tutela mantida.

V. Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) E DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA.

Porto Alegre, 03 de junho de 2015.

RELATÓRIO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADVOCACIA MARCO SOMMER SANTOS S/C atacando decisão indeferitória de antecipação de tutela nos autos da ação de rito ordinário que move contra o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM – SENAC/RS. A pretensão contida na inicial é de habilitação em licitação realizada pela ré, com reconhecimento de eficácia de sua última alteração de contrato social, protocolada em 03/02/1015.

Em suas razões recursais, afirma não ter sido observado o disposto no art. 9 do Decreto-Lei nº 8.621/46, que prevê a participação da Administração Pública no funcionamento dos serviços do SENAC. Este, apesar de gozar de autonomia administrativa, submete-se à fiscalização do TCU. As entidades do Sistema “S” desempenham atividades privadas de interesse coletivo, em colaboração com o Poder Público. Devem elas ser reconhecidas como integrantes da administração indireta, com personalidade de direito privado. Consequentemente, a licitação realizada pela agravada deve seguir o preceituado no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal. Sustenta que os requisitos para a habilitação são apenas os elencados no art. 27 da Lei nº 8.666/93. Tratando-se de licitação na modalidade concorrência do tipo técnica e preço, merece sagrar-se vencedora a proposta mais vantajosa à Administração. A exigência de declaração de sustentabilidade, além de estar em desacordo com as estipulações legais, é estranha ao objeto contratual, desvirtuando as características intrínsecas dos participantes. É ela documento unilateral, firmado pelo concorrente na licitação, não havendo fundamento legal para a sua emissão por órgão fiscalizador. Trata-se de exigência que viola o art. 37, XXI, da CF. No que concerne ao contrato social, a comissão de licitação desconsiderou a última alteração realizada pela agravante na OAB/RS. Apesar de averbada em 16/03/2015, foi assinada e protocolada em 03/02/2015, devendo ser tal data considerada, nos termos do art. 45 do Código Civil. Refere ter sido a alteração apresentada na data da entrega dos envelopes. A averbação retroage à data do protocolo. Requer a reforma da decisão atacada, concedendo-se a antecipação de tutela indeferida na origem.

Restou indeferido o efeito suspensivo pretendido (fls. 155 a 157).

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da decisão.

O Ministério Público nesta Corte opina pelo não conhecimento do agravo de instrumento no que tange ao pleito de declaração de validade da alteração do contrato social, uma vez que não foi objeto de análise na decisão agravada. Na parte a ser conhecida, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS:

Des. Almir Porto da Rocha Filho (RELATOR). Busca a autora, ora agravante, a antecipação de tutela indeferida na origem, com sua habilitação em procedimento licitatório realizado pelo SENAC.

Não merece prosperar a insurgência recursal.

O Serviço Nacional de Aprendizagem – SENAC é entidade integrante do Sistema “S”, com personalidade jurídica de direito privado, pertencendo à categoria dos Serviços Sociais Autônomos, que são mantidos por verbas públicas orçamentárias ou contribuições parafiscais, realizando atividades de relevância social.

O saudoso professor Hely Lopes Meireles bem define tais entidades:

“Serviços sociais autônomos são 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, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionadas (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.”

O SENAC foi instituído por meio do Decreto-Lei nº 8.621/46, que assim dispôs:

Art. 1º Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial.

Parágrafo único. As escolas de aprendizagem comercial manterão também cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

Art. 2º A Confederação Nacional do Comércio, para o fim de que trata o artigo anterior, criará, e organizará o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) .

Art. 3º O SENAC deverá também colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino imediato que com êle se relacionar diretamente, para o que promoverá os acôrdos necessários, especialmente com estabelecimentos de ensino comercial reconhecidos pelo Govêrno Federal, exigindo sempre, em troca do auxilio financeiro que der, melhoria do aparelhamento escolar e determinado número de matriculas gratuitas para comerciários, seus filhos, ou estudantes a que provadamente faltarem os recursos necessários.

§ 1º As escolas do Senac poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senac e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

§ 2º Nas localidades onde não existir estabelecimento de ensino comercial reconhecido, ou onde a capacidade dos cursos de formação em funcionamento não atender às necessidades do meio, o SENAC providenciará a satisfação das exigências regulamentares para que na sua escola, de aprendizagem funcionem os cursos de formação e aperfeiçoamento necessários, ou promoverá os meios indispensáveis a incentivar a iniciativa particular a criá-los.

Dita entidade tem por escopo a transmissão de conhecimento de práticas comerciais. Nesse sentido é o que dispõe o seu regulamento, aprovado através do Decreto nº 61.843/67:

Art. 1º O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), organizado e administrado pela Confederação Nacional do Comércio, nos têrmos do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, tem por objetivo:

a) realizar, em escolas ou centros instalados e mantidos pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem comercial a que estão obrigadas as emprêsas de categorias econômicas sob a sua jurisdição, nos têrmos do dispositivo constitucional e da legislação ordinária.

b) orientar, na execução da aprendizagem metódica, as empresas às quais a lei concede essa prerrogativa;

c) organizar e manter cursos práticos ou de qualificação para o comerciário adulto;

d) promover a divulgação de novos métodos e técnicas de comercialização, assistindo, por esse meio, aos empregadores na elaboração e execução de programas de treinamento de pessoal dos diversos níveis de qualificação;

e) assistir, na medida de suas disponibilidades, técnicas e financeiras, às empresas comerciais, no recrutamento, seleção e enquadramento de seu pessoal;

f) colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino superior imediata que com êle se relacionar diretamente.

Art. 2º A ação do SENAC abrange:

a) em geral, o trabalhador no comércio e atividades assemelhadas, e, em especial, o menor aprendiz;

b) a empresa comercial e todo o conjunto de serviços auxiliares do comércio;

c) a preparação para o comércio.

(...)

Art. 4º O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial é uma instituição de direito privado, nos termos da Lei civil, com sede e fôro jurídico na Capital da República, cabendo sua organização e direção à Confederação Nacional do Comércio que inscreverá este Regulamento e quaisquer outras alterações posteriores, previstas no art. 50, no Registro Público competente, onde seu ato constitutivo está registrado sob número 366 - Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Parágrafo único. O Regimento do SENAC, com elaboração a cargo da Confederação Nacional do Comércio e aprovado pelo Conselho Nacional (CN), complementarà a estrutura, os encargos e os objetivos da entidade, dentro das normas do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e deste regulamento.

Por sua vez, a Resolução nº 958/2012 do SENAC¹, em seu art. 1º, prevê que “As contratações de obras, serviços, compras e alienações do Senac serão necessariamente precedidas de licitação obedecidas as disposições deste Regulamento”.

Não integra a instituição a administração direta ou indireta, nem se submete a controle hierárquico pelo poder público. Sujeita-se, contudo, à fiscalização do TCU, por ser destinatário de verba pública.

É regido o agravado por normas de direito privado, com as adaptações expressas nas leis administrativas de sua instituição e organização, inclusive para fins de licitação.

Tal entendimento restou consolidado em parecer citado na Decisão nº 907/97 do TCU, exarado pelo Secretário da 6ª SECEX, Dr. Antônio Newton Soares de Matos:

“Portanto, é razoável que os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da Administração Pública, mas como destinatários de recursos públicos, adotem, na execução de suas despesas, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública. Entre eles podemos citar os princípios

¹ Disponível em:

http://www.senac.br/Licitacao/Licitacao_consulta/documentos/251_251_Anexo__1.pdf

da legalidade - que, aplicado aos serviços sociais autônomos, significa a sujeição às disposições de suas normas internas --, da moralidade, da finalidade, da isonomia da igualdade e da publicidade. Além desses, poderão ser observados nas licitações os princípios da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo. O fato de os serviços sociais autônomos passarem a observar os princípios gerais não implica em perda de controle por parte do Tribunal. Muito pelo contrário: o controle se tornará mais eficaz, uma vez que não se prenderá à verificação de formalidades processuais e burocráticas e sim, o que é mais importante, passará a perquirir se os recursos estão sendo aplicados no atingimento dos objetivos da entidade, sem favorecimento. O controle passará a ser finalístico, e terá por objetivo os resultados da gestão. O uso de procedimento uniformes irá facilitar o controle do Poder Público, tanto a cargo do Poder Executivo quanto do Tribunal de Contas da União. Uma vez aprovados, esses regulamentos não poderão ser infringidos sob pena de se aplicar aos administradores as sanções cabíveis, previstas na Lei nº 8.443/92.”

Neste sentido reproduzo precedente do STF:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES SINDICAIS. SISTEMA “S. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF).

1. 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 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. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE nº 789.874/DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/09/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014)

Há entendimento desta Corte no mesmo diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. SESC. REGRAMENTO PRÓPRIO. MULTA CONTRATUAL. RETENÇÃO DE VALORES. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPREVISIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA PENALIDADE. As licitações e os contratos administrativos realizados pelo SESC, entidade integrante do Sistema ‘S’, são

regidos por regramento próprio, consubstanciado na Resolução nº 1012/2001. Constitui afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório a cobrança de multa contratual decorrente de atraso na entrega do objeto contratado sem a observância do prévio procedimento administrativo. Inteligência do art. 5º, inc. LV, da CF. Precedentes desta Corte. Hipótese em que, tendo o atraso na entrega dos veículos contratados ocorrido em razão da paralisação da linha de montagem da empresa fornecedora dos automóveis, configurou-se o imprevisível capaz de afastar os efeitos da mora, tornando inexigível a multa cobrada por meio de retenção de valores. Exegese de item específico do instrumento convocatório, cuja observância se impõe. Procedência da ação principal que confirma a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, merecendo igual sorte a ação cautelar. Ônus sucumbenciais invertidos. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível nº 70020562278, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 26/07/2007)

No julgamento do recurso administrativo da empresa agravante, restou assim consignado (fl. 128 – fl. 86 na origem):

“Primeiramente cumpre informar que a presente impugnação será analisada de acordo com a Resolução nº 958/2012, publicada no DOU nº 187, em 26 de setembro de 2012, Seção 3 – Regulamento de Licitações e Contratos do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, publicada de acordo com a Decisão nº 907/97 prolatada pelo Tribunal de Contas da União, em sessão realizada em 11 de dezembro de 1997 (D.O.U. de 26/12/97), onde se consolidou o entendimento de que os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos aos estritos procedimentos da Lei 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados.

Ratifica-se, pois, que o Senac-RS não faz parte do poder público. É uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, instituído pelo Decreto-Lei 8.621, de 1946, e possui regulamento próprio para a aquisição/contratação de bens e serviços.”

O Tribunal de Contas da União, na decisão plenária nº 907/1997, assinalou que “por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 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”.

Assim, não é aplicável o disposto no art. 27 da Lei nº 8.666/93, invocado pela agravante, considerando-se que a demandada não se submete diretamente aos procedimentos previstos em dito diploma. Não há, deste modo, óbice à exigência de documento diverso dos arrolados no dispositivo suscitado.

Na ata de sessão de julgamento referente à concorrência nº 003/2015, restou a autora inabilitada por não haver apresentado declaração de sustentabilidade (fls. 111 a 122 – fls. 75 a 80-v na origem), o que era exigido, consoante disposto no tópico 5.1.5., “c”, do edital (fl. 66 – fl. 51 na origem).

A despeito de se tratar de mera declaração, firmada pelo próprio representante da sociedade, não foi o documento apresentado.

No que concerne à última alteração contratual da sociedade advocatícia, não é hipótese de não conhecimento, como sustentando pelo Parquet, pois tratou do tema a decisão atacada, apesar de afirmar não ser caso de perquirição naquele momento, pois o outro fator era suficiente, por si, ao indeferimento da antecipação de tutela.

E realmente é, não havendo qualquer motivo para discutir em antecipação de tutela a questão da alteração contratual que não gerou a desclassificação da demandante. Esta ocorreu pelo motivo retro fundamentado neste acórdão.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa (PRESIDENTE)

De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Marcelo Bandeira Pereira

De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Armino José Abreu Lima da Rosa - Presidente -

***Agravo de Instrumento nº 70064488950, Comarca de Porto Alegre:
“NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME”.***