



Parecer em Consulta 00004/2021-2 - Plenário

Processo: 01163/2020-1

Classificação: Consulta

UG: CMJN - Câmara Municipal de João Neiva

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: LAERTE ALVES LIESNER

CONSULTA – CONHECER – NÃO SUBMISSÃO DO “SISTEMA S” À LEI 8666/1993 EM SUA GESTÃO INTERNA – QUANDO CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SERÁ SUBMETIDO À LEI 8666/1993 – RESPONDER NOS TERMOS DA ITC 0025/2020 – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. As entidades do “Sistema S” na posição de contratante, observado o posicionamento do STF, não se submetem ao regramento estabelecido pela Lei 8666/1993.

2. Não se viabiliza para a Administração Pública, de qualquer esfera federativa, a possibilidade de realizar a contratação de entidades do “Sistema S” sem a observância da Lei 8666/1993.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo senhor **Laerte Alves Liesner**, vereador e Presidente da Comissão Permanente de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de João Neiva, sobre a possibilidade de contratação do SESI e SENAI, por exemplo, sem que o Poder Público contratante tenha que se submeter as exigências

previstas na Lei nº 8.666/93.

Em síntese, o consulente solicita resposta para a seguinte questão:

Nesse sentido, existe insegurança jurídica no âmbito da administração pública municipal quanto à possibilidade de contratação do SESI e SENAI, por exemplo, sem que o Poder Público contratante tenha que se submeter as exigências previstas na Lei nº 8.666/93.

O TCU, inclusive, já teria enfrentado o tema, que é objeto de Decisões e Acórdãos, porém ainda não foi objeto de pronunciamento por parte do TCES.

Autuado e regularmente instruído, o Núcleo de Jurisprudências e Súmulas - NJS assevera inexistir deliberação deste Tribunal acerca do tema (Estudo Técnico de Jurisprudência 0019/2020) e o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 25/2020, opina no sentido do conhecimento da Consulta e sugere responde-la nos seguintes termos:

Diante da inexistência de previsão, seja na legislação específica, seja na jurisprudência temática, não se viabiliza para a Administração Pública, de qualquer esfera federativa, a possibilidade de realizar a contratação de entidades do “Sistema S”, ou quaisquer outras com natureza de serviço social autônomo, sem a estrita observância aos ditames da Lei 8.666/1993. Enfatize-se que a não submissão dos serviços sociais autônomos ao procedimento licitatório estabelecido na Lei 8.666/1993 somente tem lugar quando estas entidades de direito privado realizam a contratação de bens ou serviços para o atendimento de suas próprias demandas e necessidades internas, isto é, quando atuam como contratantes.

Em seguida, o senhor Procurador do Ministério Público de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastacio da Silva manifestou-se sobre a presente consulta por meio do Parecer 1965/2020, onde anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica de Consulta 00025/2020-4.

II. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Os autos foram inicialmente submetidos à Conselheira Márcia Jaccoud (em substituição), que emitiu a **Decisão Monocrática 00171/2020-9** (Evento 03), na qual posicionou-se no sentido de que a peça inicial teria preenchido os vários requisitos estabelecidos na LC 621/2012 e reiterados no RITCEES, determinando, contudo, a notificação do peticionante para que providenciasse a juntada de parecer elaborado pelo órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente acerca da matéria da consulta, bem como que os autos fossem, após esta providência, encaminhados à Área Técnica para instrução.

Após notificado, quanto ao conteúdo da Decisão Monocrática 00171/2020-9, o senhor Laerte Alves Liesner, através da Comunicação Diversa 00137/2020-1 (Evento 05), carrou aos autos cópia de parecer jurídico, emitido pela assessoria jurídica da Câmara Municipal de João Neiva, que versa sobre o tema objeto da Consulta.

Na Instrução Técnica de Consulta nº 18/2020, foi realizado um novo estudo da admissibilidade.

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC), manifesta-se pelo conhecimento da presente consulta nos seguintes termos:

O Consulente subscritor exerce a função de Presidente da Comissão Permanente de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de João Neiva, fato que o autoriza a figurar como proponente de consultas a este Tribunal, encontrando-se, portanto, **atendido o requisito de admissibilidade inerente à legitimidade**, evocado no inciso I do § 1º do art. 122 da LC 621/2012.

Quanto à matéria suscitada pelo Consulente, entende-se que há **pertinência com a atuação deste Tribunal** (artigo 122, § 1º, II) eis que se refere à aplicabilidade da Lei 8.666/1993. Ademais, observa-se que a indagação carreada na peça inicial se destina ao esclarecimento acerca da possibilidade de serviços sociais autônomos serem contratados, pelos entes da Administração Pública, sem submeterem-se ao regime disciplinado na Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), restando, assim, cumprido o requisito concernente à **indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada** (artigo 122, § 1º, III).

Ressalta-se, ainda, que foi atendido o que impõe o artigo 122, *caput*, da LOTCEES, pois denota-se, da peça inicial, que a perquirição se refere à aplicabilidade da Lei 8.666/1993 nas contratações firmadas entre entes da Administração Pública e entidades com natureza de serviços sociais autônomos.

Verifica-se, outrossim, que a presente consulta atende o disposto no inciso IV, § 1º, do artigo 122, da LOTCEES, uma vez que **não se refere apenas a caso concreto**. Resta também comprovado que, após diligência, o feito **se encontra devidamente instruído com parecer** do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, observado, portanto, o

disposto no art. 122, § 1º, V, da LOTCEES.

Ademais, constata-se que a matéria atinente à consulta ofertada possui **relevância jurídica, econômica, social e repercussão** no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta do Estado, atendendo ao requisito previsto no § 2º do artigo 122 da Lei Orgânica do TCEES (LC 621/2012), que assim estabelece:

Art. 122 [...]

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da **relevância jurídica, econômica, social** ou da **repercussão da matéria no âmbito da administração pública**, com conteúdo que **possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado** ou dos Municípios. (grifo nosso).

Ainda quanto à matéria objeto da presente consulta entende-se **atendido o requisito preconizado no § 3º do art. 122 da LC 621/2012¹**, ante a correlação da matéria consultada e a área de atribuição do órgão representado pelo Consulente.

Assim, uma vez atendidas todas as formalidades previstas em lei, opina-se pelo **conhecimento** da presente consulta.

Neste sentido, sugere-se que os autos sejam encaminhados ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS) desta Corte de Contas, para investigar a existência de prejulgados ou de decisões reiteradas sobre a matéria, nos termos impostos pelo artigo 235, § 1º, da Resolução TC n. 261/2013.

Em razão disso, a presente consulta deve ser conhecida.

III. FUNDAMENTAÇÃO

O consulente suscita dúvida acerca da possibilidade de entidades do chamado “Sistema S”, notadamente o SESI e o SENAI, serem contratadas pela administração pública municipal sem submissão à Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993).

Como o tema foi amplamente abordado, transcrevo os termos da Instrução Técnica de Consulta 0025/2020 como fundamento jurídico para a consulta:

A resposta a esta indagação é negativa, posto que o caput do art. 2º, da Lei 8.666/1993, é claro ao dispor que “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

Veja-se que as ressalvas à necessidade de prévio procedimento licitatório nas contratações realizadas pelos entes e entidades da Administração Pública encontram-se previstas na própria Lei 8.666/1993 e dizem respeito às situações de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e inexigibilidade de licitação (art. 25). De qualquer modo, reafirma-se a

¹ Art. 122 [...]

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do *caput* deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

necessidade de submissão da Administração Pública aos ditames da Lei de Licitações e Contratos.

Por sua vez, os serviços sociais autônomos, conforme lecionado por Hely Lopes Meirelles²:

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 convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias.

Dentre as entidades que integram os serviços sociais autônomos encontram-se aquelas pertencentes ao denominado Sistema "S"³, em número de nove, quais sejam: Serviço Nacional de Aprendizado Industrial - Senai (Decreto Lei 4.048/42); Serviço Social da Indústria - Sesi (Decreto Lei 9.403/46); Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac (Decreto Lei 8.621/46); Serviço Social do Comércio - Sesc (Decreto Lei 9.853/46); Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae (Lei 8.029/90 e Decreto 99.570/90); Serviço Social de Transporte - SEST e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat (Lei 8.706/93); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR (Lei 8.315/93); e Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP (Medida Provisória 2.168-40/2001).

Veja-se que, nos termos do art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei 200/1967⁴, **os serviços sociais autônomos não integram a Administração Pública, seja ela direta ou indireta**, se caracterizando, isto sim, como entidades paraestatais.

Explicitando o conceito e as características dos serviços sociais autônomos ensinam os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁵ que:

Os serviços sociais autônomos têm por objeto uma atividade social, não lucrativa, usualmente direcionada ao aprendizado profissionalizante, à prestação de serviços assistenciais ou de utilidade pública, tendo como beneficiários determinados grupos sociais ou profissionais.

São mantidos por recursos oriundos de contribuições sociais de natureza tributária, recolhidas compulsoriamente pelos contribuintes definidos em lei, bem como mediante dotações orçamentárias do poder público.

Como recebem e utilizam recursos públicos para consecução de suas finalidades, os serviços sociais autônomos **estão sujeitos a controle pelo Tribunal de Contas da União (TCU)**.

Apesar de estarem jungidos ao controle do TCU, não se aplica a eles o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, significa dizer, as contratações que os serviços sociais autônomos realizam não se submetem à observância das normas de licitação que obrigam a administração pública formal (exatamente porque eles não fazem parte dela). Sem prejuízo dessa orientação, cabe registrar que os serviços sociais autônomos costumam adotar regulamentos próprios com regras e diretrizes

² Apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 31 ed. rev. atual e ampl, 2018, p. 692.

³ Conforme elencado em artigo de autoria de Kátia Maria Costa Simionato. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-18/katia-costa-contratar-servico-social-autonomo-depende-licitacao>>. Acesso em: 07 mai. 2020.

⁴ Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. **(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)**

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 152.

a serem seguidas nas suas contratações com terceiros, a fim de assegurar que sejam efetuadas com razoável grau de objetividade e de impessoalidade.

Também pelo fato de serem entidades privadas, não integrantes do aparelho administrativo estatal, os serviços sociais autônomos não estão obrigados a contratar por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos o seu pessoal (empregados privados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho). Dito de outro modo, aos serviços sociais autônomos não se aplica o inciso II do art. 37 da Carta de 1988, muito embora eles devam “manter um padrão de objetividade e eficiência na contratação e nos gastos com seu pessoal”, conforme já deixou assente o Supremo Tribunal Federal (g.n.).

Conforme acima lecionado pelos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo o entendimento de que os serviços sociais autônomos não se submetem aos rigores dos incisos II e XXI, do art. 37, da CF/88, advém de jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal, valendo citar, por oportuno, os julgados proferidos no [MS 33442](#) e no [RE 789874](#), cujas ementas abaixo destacamos:

MS 33442 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 15/02/2019

Publicação: 22/02/2019

Órgão julgador: Segunda Turma

Ementa: 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. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido. (MS 33442 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 21-02-2019 PUBLIC 22-02-2019).

-----//-----
RE 789874 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI

Julgamento: 17/09/2014

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa: 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 789874, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014)

Ressalte-se que a não sujeição dos serviços sociais autônomos ao procedimento licitatório de que trata a Lei 8.666/1993, no que se refere às aquisições de bens e serviços para estas entidades em seu âmbito interno, já era reconhecida pelo próprio Tribunal de Contas da União antes mesmo dos mencionados pronunciamentos do Pretório Excelso, admitindo, inclusive a possibilidade de edição de regulamentos próprios para tratar de contratações. É o que se pode depreender do excerto retirado do Acórdão 1.589/2014, emitido pela Segunda Câmara do TCU, no qual se faz remissão a precedentes mais antigos:

Acórdão 1589/2014 – Segunda Câmara (TCU)

Relator: Aroldo Cedraz

14. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de considerar que as entidades do chamado “Sistema S” não estão sujeitas a todos os comandos da Lei nº 8.666/1993, mas que devem obedecer os princípios inerentes à licitação pública e a realização da despesa pública de uma forma geral” (Acórdãos 88/2008, 556/2010, 1.029/2011, 526/2013, todos do Plenário, dentre diversos outros).

Com base nas considerações acima expendidas resulta evidenciado que os serviços sociais autônomos, no que diz respeito a sua gestão administrativa, não se submetem à exigência de concurso público (art. 37, II, CF/88) para a contratação de pessoal para os seus quadros, tampouco à necessidade de realização de procedimento licitatório, com obediência estrita à Lei 8.666/1993, para a aquisição de bens ou serviços que serão consumidos ou utilizados pela entidade, já que podem, para tanto, adotar regulamentos próprios, desde que estes obedeçam aos princípios licitatórios coligidos na Lei Geral de Licitações.

Entretanto, não se deve confundir a posição do serviço social autônomo quando atua como contratante de bens e serviços, para o suprimento de suas demandas internas, daquela que assume na qualidade de eventual ou potencial contratado pela Administração Pública. Vale rememorar que o disposto no art. 2º, caput, da Lei de Licitações e Contratos, não deixa dúvidas quanto a imposição de realização de prévio procedimento licitatório, nos moldes delineados na Lei 8.666/1993, pelos entes da Administração Pública direta e indireta, quando estes desejarem contratar com terceiros, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nas quais, de qualquer modo, subsistirá a submissão do Poder Público aos ditames da Lei 8.666/1993 quanto aos aspectos contratuais.

Desse modo, tendo em vista o teor da consulta, convém deixar registrado que não se tem notícia, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, de decisões que alforriem os entes da Administração Pública Federal de observarem as prescrições da Lei 8.666/1993 ao contratarem entidades com natureza de serviço social autônomo.

Saliente-se que as decisões do TCU, alusivas à não submissão dos chamados serviços sociais autônomos ao procedimento licitatório estabelecido na Lei 8.666/1993, em verdade se referem às contratações realizadas por estas entidades para o atendimento de suas necessidades internas ou, em outras palavras, quando o “serviço social autônomo” atua na posição de contratante, sendo que, nessa hipótese, consoante entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, não se lhe aplica o procedimento licitatório disciplinado na Lei 8.666/1993. Entretanto, este mesmo “serviço social autônomo”, quando contratado pelo Poder Público, verá a sua contratação e os atos que a precederem regulados pela Lei de Licitações e Contratos, ante a necessária sujeição dos entes da Administração Pública ao controle de legalidade modulado com base, dentre outras normas, na Lei 8.666/1993.

Assim, respondendo-se à indagação proposta pelo Consulente, tem-se que não se viabiliza para a Administração Pública, de qualquer esfera federativa, a possibilidade de realizar a contratação de entidades do “Sistema S”, ou quaisquer outras com natureza de serviço social autônomo, sem a estrita observância aos ditames da Lei 8.666/1993.

Nesse passo, entendo que a resposta a ser oferecida ao Consulente deve ocorrer nos termos da Instrução Técnica de Consulta 0025/2020, referendada no Parecer Ministerial 1965/2020, tornando desnecessário o acréscimo de outras razões, bastando aquelas já expendidas na referida instrução técnica.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, acompanhando o entendimento do Corpo Técnico deste Tribunal e o posicionamento do Ministério Público de Contas, VOTO pelo Conhecimento da presente Consulta, tendo em vista que foram atendidas todas as formalidades previstas em lei e, quanto ao Mérito, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-4/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Conhecer da presente consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. Quanto ao mérito, para que seja respondida nos termos da **Instrução Técnica de Consulta 0025/2020** que conclui respondendo à consulta formulada nos seguintes termos:

1.2.1. Diante da inexistência de previsão, seja na legislação específica, seja na jurisprudência temática, não se viabiliza para a Administração Pública, de qualquer esfera federativa, a possibilidade de realizar a contratação de entidades do “Sistema S”, ou quaisquer outras com natureza de serviço social autônomo, sem a estrita

observância aos ditames da Lei 8.666/1993. Enfatize-se que a não submissão dos serviços sociais autônomos ao procedimento licitatório estabelecido na Lei 8.666/1993 somente tem lugar quando estas entidades de direito privado realizam a contratação de bens ou serviços para o atendimento de suas próprias demandas e necessidades internas, isto é, quando atuam como contratantes.

1.3. Dar ciência ao consulente.

1.4. Arquive-se, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/03/2021 - 11ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões