
RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 01/2024

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2024

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Sesc em Minas n.º 000235-23 – Processo nº 004005-01080, cujo objeto é a Contratação de empresa para a prestação contínua de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), no fornecimento de entroncamentos digitais dedicados (links E1) e na prestação de serviço de Discagem Direta a Ramal (DDR).

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme item 4.1. do edital convocatório, o prazo fatal para a apresentação de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data de abertura da Sessão de Licitação, excluindo-se da contagem a data da sessão, programada para 01/02/2024. Dessa forma, considerando que a impugnação foi apresentada em 29/01/2024, esta foi tempestiva.

2 – DA IMPUGNAÇÃO

Transcrevemos abaixo alguns trechos para entendimento dos pontos impugnados:

“1. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES O item 10.4.1 do Edital exige a apresentação da cópia do Contrato de Concessão ou do Termo de Autorização devidamente assinado com a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Neste sentido, cumpre esclarecer que a apresentação do Extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão celebrados com a Anatel, devidamente publicado no Diário Oficial da União, é documento hábil para comprovar referida exigência editalícia.

[...]

Ante o exposto, requer a adequação da exigência prevista no item em comento, para que as licitantes possam apresentar o extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União.”

“2. PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO Da análise do instrumento convocatório garantias à Contratada em caso de

atraso no pagamento da parcela avançada no item 6.8 da Minuta contratual – Anexo V.

[...]

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

[...]

Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta. Pelo exposto, faz-se necessária a alteração de item no Termo de referência referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.”

“3. DAS PENALIDADES EXCESSIVAS O item 9.3.2 da Minuta contratual – Anexo V determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, em vigor conforme Decreto de 29 de novembro de 1991. A fixação de multa nesse patamar DocuSign Envelope ID: F6C16D3A-BBF6-473E-8EDE-E06207486356 4 também ofende a Medida Provisória n.º 2.172/01 (e suas reedições), aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração Pública. [...] Nesse sentido, deve-se guardar a proporcionalidade entre o fato gerador da sanção e o quantum a ser exigido, como bem alinhava o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/1999, por exigir “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para o atendimento do interesse público”. Não é o que se observa no caso em questão. A multa definida no percentual acima exposto gera para

a Contratada gravame completamente desproporcional, ferindo os princípios da proporcionalidade e da própria legalidade.

[...]

Por todo o exposto, requer a adequação do item supramencionado para que as multas aplicadas observem o limite de 10% (dez por cento).”

3 – DA NATUREZA JURÍDICA DO SESC

Inicialmente, cabe ressaltar que o Sesc não é entidade pública, por conseguinte, não é integrante da Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Trata-se de Instituição de direito privado sem qualquer vinculação ao Estado, criada em 13/09/1946 por meio do Decreto-Lei nº 9.853, com objetivo de contribuir para a qualificação do mercado pela formação e valorização do trabalhador, tendo como escopo, ainda, a assistência social nas áreas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer.

Aliás, além de estar previsto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.853 de 13/09/1946, de forma expressa, que o Sesc possui personalidade jurídica de direito privado, a própria Constituição Federal/1988, em seu artigo 240, dispõe que os serviços sociais autônomos e de formação profissional vinculados ao sistema sindical são instituições privadas, e não públicas, como equivocadamente está sendo enquadrado.

Destarte, importante salientar que, em matéria de licitações para contratações de prestadores de serviços ou fornecedores, o Sesc em Minas se sujeita às regras estabelecidas pelo Regulamento de Licitações e Contatos próprio, consolidado pela Resolução nº 1.570/23, do Conselho Nacional do Sesc, e não à revogada Lei Federal nº 8.666/93 e outras aplicáveis à Administração Pública.

Neste aspecto, importante, ainda, salientar que a validade e eficácia dos procedimentos que envolvem as licitações e contratos no Sesc não são vinculados e determinados pela Lei Federal de Licitações. Não se interpreta extensivamente ao Sesc os deveres, limites, proibições a que a Administração Pública se sujeita, admitindo-se, no que couber, a observância dos princípios gerais da administração pública. Sobre isso, já manifestou o Tribunal de Contas da União em uma de suas decisões:

As Entidades do Sistema “S” não são alcançadas pelo art. 1º da Lei 8.666/93. (AC 3362/2009-1ª Câmara). Os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/1993,

não estão sujeitos à estrita observância dessa Lei, mas sim a seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório, devendo, contudo, ser consentâneos com os princípios constantes do art. 37, caput, da Constituição Federal e seguir os princípios gerais relativos à administração pública. (sem destaques no original).

Vê-se, assim, que ao contrário do pretendido na impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 000235-23, **não são de aplicação direta no caso em tela a revogada Lei nº 8.666/93, dentre outras normas voltadas à Administração Pública.**

Ultrapassadas as questões afetas à natureza jurídica do Sesc em Minas e as normas a que se sujeita, passa-se à análise do mérito.

4 – DO MÉRITO

4.1 - DA DOCUMENTAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO NA ANATEL

Requer a impugnante a adequação da exigência prevista no item 10.4.1 do Edital, para que as licitantes possam apresentar o *extrato do Termo de Autorização ou do Contrato de Concessão, outorgado pela ANATEL e devidamente publicado no Diário Oficial da União* para cumprimento do referido item.

Devido aos questionamentos apresentados, encaminhamos a impugnação para análise da área técnica demandante, a qual opinou pela sua improcedência considerando que a exigência de apresentação de documentação que comprove o licitante possuir autorização da ANATEL não compromete a celeridade ou economicidade do processo licitatório, uma vez que, para a comprovação de cumprimento do item 10.4.1 a licitante poderá apresentar a comprovação em diversos meios válidos, **não sendo exigida necessariamente a apresentação de documentação autenticada conforme aponta a impugnante.**

Desta forma, não há que se falar em alteração do Edital para o referido item

4.2 – DA PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO E SUPOSTAS PENALIDADES EXCESSIVAS

Alega a impugnante, que o instrumento convocatório deveria estabelecer percentual de multa, para eventuais atrasos de pagamento pelo Contratante, fazendo referência ao previsto em legislação não aplicável ao certame em questão, a saber, a revogada Lei 8.666/93. Alega também, que as penalidades fixadas na minuta contratual seriam excessivas, em

desconformidade com o princípio da proporcionalidade, pugnando pela revisão de tais previsões contratuais.

Pois bem, não assiste razão à impugnante. Conforme já exposto, o Sesc não é entidade pública, por conseguinte, não é integrante da Administração Pública, seja ela direta ou indireta.

O Sesc em Minas, embora pessoa jurídica de direito privado, submete-se ao dever de licitar e, a fim de garantir o atendimento de suas finalidades estabelecidas em lei, possui prerrogativas especiais, **dentre as quais se manifesta a possibilidade de elaborar instrumentos contratuais que garantam a execução do objeto e a proteção da instituição.**

Nesse sentido, o Regulamento de Licitação e Contratos do Sesc prevê apenas as regras basilares às contratações e não apresenta rol taxativo no que diz respeito às penalidades que podem ser aplicadas.

Dessa forma, evidente que o próprio normativo viabiliza a disposição, no instrumento convocatório e/ou em contrato, de penalidades diversas, a serem aplicadas em caso de inadimplemento. Portanto, não há qualquer reparo a ser feito com relação às penalidades previstas.

No tocante a premissa de penalidades excessivas e desproporcionalidade na previsão de multa de até 25%.

Inicialmente, imperioso destacar que o item 9.3.2 da Minuta do Contrato, são claros ao prever que a multa a ser aplicada será de **até** 25%, portanto, não se trata de um percentual fixo, mas apenas um patamar máximo estabelecido para as multas que porventura venham a ser aplicadas.

Caso se mostre necessário aplicar referida multa, a partir da análise do caso concreto, pautando-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o Sesc em Minas decidirá qual o percentual será aplicado, sendo possível, até mesmo, aplicar percentual inferior aos 10% que o impetrante defende, se mostrar-se razoável.

Nesse contexto, também não merece prosperar a argumentação no que tange à alegação de penalidade excessiva, especialmente porque, diferentemente do alegado ao longo de todo o tópico 3, sequer houve aplicação de penalidade à impetrante.

Na oportunidade, observa-se ainda que o Decreto 22.626/33 mencionado, também conhecido como Lei da Usura, dispõe sobre as taxas de juros em contratos, que em nada se assemelha à multa prevista em contrato que ora se impugna. Por essa razão, não se apresenta como



fundamento legal apto a afastar a previsão de aplicação de multa como pretende o impugnante.

Desse modo, não há pertinência nas alegações do impugnante.

5 – DA DECISÃO

Isto posto, **CONHEÇO** da impugnação apresentada, e no mérito **NEGO-LHE PROVIMENTO**, desse modo, mantendo o referido edital inalterado.

Samuel Coelho dos Santos

Pregoeiro Oficial – PE 000235-23

Comissão Permanente de Licitações do Sesc em Minas