

**EMENTA:** PREGÃO ELETRÔNICO N.º. 000179-23. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS GERADOS PARA O SESC VENDA NOVA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCLASSIFICAÇÃO INOBSERVÂNCIA REGRAS EDITAL. NÃO PROVIMENTO.

## **I. RELATÓRIO E ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS**

Finalizada a disputa de preços, convocação das empresas arrematantes, análise das propostas e documentação, conforme registrado em Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 000179-23, foi promovida a declaração de vencedor do pregão em favor da proponente **LOCAVIA LTDA, detentora da proposta no valor global de R\$ 465.004,40.**

O item 12.1 do Edital em referência, abaixo transcrito, estipula o prazo e as condições para interposição de recurso em face da decisão do pregoeiro, vejamos:

12.1. Da decisão do Pregoeiro que declarar a Licitante vencedora, será aberto prazo de 30 minutos, durante o qual qualquer Licitante poderá, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema manifestar sua intenção de recurso.

(...)

12.4. A Licitante que tiver sua intenção de recurso aceita deverá registrar as razões de recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de 03 (três) dias úteis, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente.

No caso em análise, após declarar vencedor, foi aberto prazo de 30 (trinta) minutos para a apresentação de intenção de recurso, sendo que apresentou intenção de recurso a proponente **MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA.** A intenção de recurso foi aceita pelo Pregoeiro.

Aceita a intenção recursal, foi concedido prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais e, finalizado este, foram concedidos 03 (três) dias úteis para apresentação de contrarrazões.

Dentro do prazo estipulado, a recorrente **MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA** apresentou suas razões. Porém, finalizado o prazo de apresentação das contrarrazões, não houve manifestação por nenhum proponente.

Nesse aspecto, o recurso interposto deve ser conhecido, posto que legítimo e tempestivo.

## **II. DA LICITAÇÃO EM ÂMBITO DO SESC**

Em primeiro plano, antes de adentrarmos aos fatos que motivam esse parecer, importante compreendermos que o Serviço Social do Comércio – Sesc, constitui-se como uma entidade paraestatal, assistencial e sem fins lucrativos, criada pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Decreto-Lei 9.853 de 1946, que assim dispõe:

Art. 1º. Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

Qualifica-se como uma **ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO**, conforme expresso no art. 240 da CR/88<sup>1</sup>, sendo que parte dos recursos que se prestam ao seu custeio provêm de contribuições sociais **recolhidas por estabelecimentos empresariais** enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, conforme artigo 6º do Regulamento do Sesc, aprovado pelo Decreto nº. 61.836 de 1967:

Art. 6º. As despesas do SESC serão custeadas por uma contribuição mensal dos estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e dos demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto Nacional de Previdência Social, nos termos da lei.

Dessa forma, **a instituição é classificada como ente paraestatal NÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA, possuindo personalidade jurídica de direito privado**, que presta serviços considerados de interesse público, em cooperação com o Estado, *lato sensu*.

Ressalte-se que a condição de instituição privada foi confirmada pelo Tribunal de Contas da União - TCU na Decisão de nº 907/97, publicada no Diário Oficial da União em 26/12/1997, na qual restou assentado que os Serviços Sociais Autônomos, entes de colaboração governamental, não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da Lei Federal nº 8.666/1993, e sim aos seus regulamentos próprios, devidamente publicados – no caso, o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, alterado e consolidado pela Resolução Sesc nº 1.252/2012 – sendo que tal entendimento prosseguir sendo permanentemente reiterado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, segundo as premissas do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, **têm se que as licitações no âmbito da instituição têm como objetivo a seleção da proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Sesc, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.**

Ultrapassadas as questões afetas à natureza jurídica do Sesc em Minas e as normas a que se sujeita, passa-se à análise do mérito, não se falando em quaisquer dispositivos ou normas legais que são atribuídas à Administração Pública.

### **III. DO RECURSO**

Inconformada com sua desclassificação no certame pelo fato de não se atentar para as regras e orientações do Pregoeiro quanto a não aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 no âmbito do Sesc e desconsideração de convocações pelo Sistema ComprasNet nos casos de empate técnico previsto pela referida Lei, pugna a Recorrente pela reforma da decisão que a desclassificou do procedimento licitatório, aludindo que a decisão proferida é contrária a legislação, alegando, em síntese, o seguinte:

[...]

---

1 Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. (Grifo).

O Serviço Social do Comércio – SESC/MG, lançou edital de pregão eletrônico sob o nº. 000179-23, o qual tinha como objeto: “a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de coleta, transporte e destinação final de resíduos gerados para o Sesc Venda Nova”.

Durante o desenrolar da etapa de lances, o sistema enviou a seguinte mensagem a empresa ora recorrente:

Sistema 31/08/2023 09:21:05 O item 1 está aguardando decisão de reinício ou encerramento da etapa aberta pelo comprador.

Sistema 31/08/2023 09:21:28 O item 1 terá desempate Me/Epp do lance. Mantenham-se conectados.

Sistema 31/08/2023 09:21:28 Sr. Fornecedor MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA, CPF/CNPJ 09.339.471/0001-01, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item 1 até às 09:26:28 do dia 31/08/2023. Acesse a Sala de Disputa.

Logo após, o pregoeiro informa:

Pregoeiro 31/08/2023 09:21:55 - Srs licitantes, não ofertem lances na fase de desempate

Pregoeiro 31/08/2023 09:22:21 - Solicitamos que esta seja DESCONSIDERADA. A referida convocação é AUTOMÁTICA, entretanto, conforme previsão editalícia, subitem 1.7 do Edital, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006, pelo motivo exposto o DESEMPATE NÃO É APLICÁVEL.

Pregoeiro 31/08/2023 09:22:48 - NÃO OFERTEM LANCES DE DESEMPATE

Em razão da dualidade de informações, no intuito de efetuar seu melhor lance, oferecendo contratação vantajosa para a administração pública, a empresa ora recorrente ofereceu lance no valor de R\$ 566.000,00, e em razão disso, o pregoeiro assim se manifestou:

Pregoeiro 31/08/2023 09:30:36 Para MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA - Sr. Licitante, conforme previsão editalícia, subitem 1.7 do Edital, bem como foi informado no chat, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006 e a etapa de desempate deveria ter sido desconsiderada. Com isso, sua proposta será desclassificada.

No entanto, a decisão que decide frustrar o caráter competitivo da licitação apenas por um erro induzido pelo sistema, desclassificando a empresa concorrente não deve prosperar.

Em razão disso, não restou alternativa se não a apresentação do presente recurso.  
[...]

## **V. DO MÉRITO**

Pois bem, em análise as razões recursais apresentadas, vale esclarecer que, conforme já informado anteriormente, o Sesc em Minas **não se submete ao regime jurídico administrativo** e, por conseguinte, à legislação aplicável à Administração Pública, inclusive Lei nº 8.666/93, 14.133/21 e Lei nº 10.520/02, no que toca a licitações e contratos, regendo-se, portanto, pela Resolução Sesc nº 1.252/2012.

Neste contexto, vem sendo reiterada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão nº 547/2018 – 2ª Câmara, no seu voto, o Ministro Relator Aroldo Cedraz explora bem e enfaticamente argumentação nesse sentido. Diz o Ministro, resgatando inclusive entendimento seu, em voto condutor já do Acórdão 3554/2014, do Plenário do TCU:

(...)

17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. Ora, se são privados não estão regidos por princípios da administração pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente. Aos incrédulos

dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas. Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.

18. E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666. Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-idênticos à Lei de Licitações e Contratos.

19. Assim sendo, para o Sistema S é possível sim a interpretação extensiva de normas, dado seu regime de direito privado.(...)

21. Afirmo, sem qualquer hesitação, que ao Sistema S Sindical não se aplica o art. 37 da Constituição Federal, pois de Administração Pública não se trata. Também não lhe incide o § 1º do art. 173 da Carta da República, pois não há estatuto jurídico especial do Sistema S Sindical. São entidades de direito privado". Acórdão 3554/2014, do Plenário do TCU [grifo nosso]

Ultrapassada a relação jurídica de que o Sesc em Minas, entidade integrante do Sistema S é uma Paraestatal e não um órgão da administração pública direta ou indireta, e **conforme estabelecido no item 1.7 do Edital, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006.**

O Tribunal de Contas da União manifestou-se taxativamente sobre a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06 às entidades do Sistema S, em coerência com sua linha de entendimento a respeito dos normativos que regem tais entidades:

7. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo de discordar das considerações anunciadas para a falta de submissão aos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006.

**8. O tratamento diferenciado previsto pelos arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, em prol das ME e das EPP não se aplicaria necessariamente às entidades do Sistema "S", inobstante a possibilidade de esse tratamento passar a ser inserido nos regulamentos próprios dessas entidades.**

9. Desde a prolação da Decisão 907/1997-Plenário, o TCU já entendeu que as entidades do Sistema "S" não integrariam a administração federal indireta e, como destinatários de recursos públicos, poderiam editar os seus regulamentos próprios, observando, em todo caso, os princípios gerais da administração pública, a exemplo dos princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade.

10. Não se mostra adequada, assim, a proposta da unidade técnica no sentido de que as aludidas entidades deveriam necessariamente respeitar os arts. 44, 47 e 48 da LC n.º 123, de 2006, até porque as suas disposições seriam dirigidas "à administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal", não se impondo sobre as entidades do Sistema "S"

11. Bem se sabe que, ao estabelecer o prazo limite para as entidades paraestatais adotarem as providências necessárias à adaptação dos respectivos normativos, o art. 77 da LC n.º 123, de 2006, se referia especificamente às questões tributárias e contributivas, em face do "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte" dentro do "Simples Nacional", não tendo o Decreto n.º 6.204, de 2007, com a subsequente modificação introduzida pelo Decreto n.º 8.538, de 2015, feito qualquer exigência ou referência em relação às entidades paraestatais, ao regulamentar os arts. 42 a 45 e 47 a 49 (aquisições públicas) da referida LC n.º 123, de 2006.

12. A despeito, no entanto, de isso não ser legalmente imposto ao Sistema "S", as correspondentes entidades podem passar a prever o subjacente tratamento diferenciado nos seus regulamentos próprios, em homenagem ao princípio da isonomia." Acórdão nº 1784/2018 – Plenário – TCU [grifo nosso]

No caso em tela, significa que lances de desempate são benefícios obtidos mediante a aplicação da Lei Complementar 123/2006, e se não há aplicação da referida Lei aos processos licitatórios conduzidos pelo Sesc em Minas, logo, os lances de desempate são desconsiderados.

Nesse sentido, por conta do Sesc em Minas até o momento não dispor de um sistema específico no qual pode processar os Pregões Eletrônicos, é utilizado para realização das licitações o sistema de Compras Públicas do Governo Federal – Comprasnet –. Por sua vez, considerando um sistema criado para atender os órgãos e entidades públicas, por força da aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 para esses órgãos e entidades, **o sistema realiza automaticamente** as convocações para desempate, e por isso, para **todas** as licitações na modalidade Pregão Eletrônico em âmbito do Sesc **as proponentes são previamente orientadas quanto ao uso do sistema e no caso de empate técnico nos termos previstos pela Lei Complementar 123/2006, não ofertarem lances, assim é o que se demonstra pelo excerto da ata do pregão:**

Pregoeiro	31/08/2023 09:03:14	Caso ocorra a convocação para LANCE DE DESEMPATE, solicitamos que esta seja DESCONSIDERADA. A referida convocação é AUTOMÁTICA, entretanto, conforme previsão editalícia, subitem 1.7, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006. Pelo motivo exposto o DESEMPATE NÃO É APLICÁVEL.
Pregoeiro	31/08/2023 09:03:23	Ressaltamos que não serão aceitos e, conseqüentemente, convocadas as empresas que ofertarem lance de desempate.

Ademais, mesmo após a convocação automática do sistema, **o pregoeiro informou pelo menos três vezes aos licitantes para desconsiderar aquela etapa**, como verifica-se abaixo:

Sistema	09:21:28 31/08/2023 09:21:28	Sr. Fornecedor MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA, CPF/CNPJ 09.339.471/0001-01, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item 1 até às 09:26:28 do dia 31/08/2023. Acesse a Sala de Disputa.
Pregoeiro	31/08/2023 09:21:55	Srs licitantes, não ofertem lances na fase de desempate
Pregoeiro	31/08/2023 09:22:21	solicitamos que esta seja DESCONSIDERADA. A referida convocação é AUTOMÁTICA, entretanto, conforme previsão editalícia, subitem 1.7 do Edital, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006, pelo motivo exposto o DESEMPATE NÃO É APLICÁVEL.

<https://www.comprasnet.gov.br/seguro/indexgov.asp>

3/5

31/08/2023, 16:43

Compras.gov.br - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO

Pregoeiro	31/08/2023 09:22:48	NÃO OFERTEM LANCES DE DESEMPATE
Sistema	31/08/2023 09:25:36	O item 1 teve o 1º desempate Me/Epp encerrado. O fornecedor MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA, CPF/CNPJ 09.339.471/0001-01 enviou um lance no valor de R\$ 566.000,0000.
Sistema	31/08/2023 09:25:36	O item 1 está encerrado.

Mesmo assim, **ignorando TODOS os avisos**, o recorrente ofertou lance de desempate às 09:25.

Além do mais, não há como se afastar ou mitigar os efeitos da aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ao licitante cabe a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, estando cientes das condições estabelecidas, facultando sua participação ou não no certame. Nesse sentido, é claro o disposto no item 7.2 do Edital, que por sua vez, prevê:

**7. FASE DE DISPUTA DE PREÇOS**

**7.1** A abertura da sessão pública deste Pregão, conduzida pelo Pregoeiro, ocorrerá na data e na hora indicadas nas 'Disposições Iniciais' deste Edital, no site: [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br).



**7.2** Caberá à licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de qualquer mensagem emitida pelo sistema, Pregoeiro ou de sua desconexão.

Neste contexto, o entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo encontra-se consolidado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios. 2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 3. Recurso desprovido. (TJ-ES - AI: 00197097120138080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/10/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2013). (grifos nossos).

Assim, deixando a Recorrente de se atentar para as condições e orientações constantes no Instrumento Convocatório e *chat* do pregão, bem como a impossibilidade técnica imposta pelo Sistema ComprasNet quanto a exclusão de lances ofertados equivocadamente quando das ocorrências de empates técnicos, não cabe a Recorrente, nesse momento, sob o pretexto de indução ao erro, requerer a anulação de sua desclassificação para assim manter-se classificada no procedimento licitatório. Ou seja, acatou todas as normas ali previstas, não podendo agora alegar que é abusiva tal conduta pelo fato de sua observância às regras e orientações do Pregoeiro quanto à condução do procedimento licitatório no âmbito do Sesc em Minas.

Diante do exposto acima, não assiste razão a recorrente.



**V – CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, presentes os requisitos da tempestividade, motivação, interesse e legitimidade, esta Comissão Permanente de Licitações e Pregoeira, opina pelo **CONHECIMENTO** dos recursos para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, sendo mantida a decisão sobre o julgamento Pregão Eletrônico Sesc n.º. 000179-23.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2023.

**Samuel Coelho dos Santos**  
**Pregoeiro Oficial**