



Prefeitura de
CAUCAIA



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADO PELA EMPRESA TCI BPO TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO EIRELI – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.03.11.02

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM GESTÃO DE CONTEÚDO CORPORATIVO, GESTÃO DE ARQUIVOS FÍSICOS E DIGITAIS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GUARDA, CLASSIFICAÇÃO, TAXONOMIA, PREPARAÇÃO, INDEXAÇÃO E DIGITALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE SOFTWARE, MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA, TREINAMENTO E SUPORTE TÉCNICO, NAS CONDIÇÕES ESPECIFICADAS E DELIMITADAS NO PRESENTE TERMO DE REFERÊNCIA DE INTERESSE DE DIVERSOS ÓRGÃOS DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE.

RESUMO DOS FATOS

O **MUNICÍPIO DE CAUCAIA** lançou certame licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO** para **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM GESTÃO DE CONTEÚDO CORPORATIVO, GESTÃO DE ARQUIVOS FÍSICOS E DIGITAIS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GUARDA, CLASSIFICAÇÃO, TAXONOMIA, PREPARAÇÃO, INDEXAÇÃO E DIGITALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE SOFTWARE, MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA, TREINAMENTO E SUPORTE TÉCNICO, NAS CONDIÇÕES ESPECIFICADAS E DELIMITADAS NO PRESENTE TERMO DE REFERÊNCIA DE INTERESSE DE DIVERSOS ÓRGÃOS DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA-CE**, constante no presente Edital, com data de abertura para o dia 30 de março de 2021, às 09h.

A empresa **TCI BPO TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO EIRELI – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** inscrita no CNPJ sob o nº **03.311.116/0001-30** apresentou tempestivamente seu pedido de impugnação acerca de exigências, como segue:

(...)

A breve descrição do objeto do contrato desvela que a sua realização é de grande relevância para a população atendida pelo Município de Caucaia. Imprescindível, portanto que a sua contratação seja conduzida dentro dos mais hábeis procedimentos, evitando que eventuais inconsistências jurídicas possam impossibilitar, em momento posterior, a sua execução.

(...)

DO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

(...)

Ocorre que em 18.12.2014 o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ proferiu decisão assegurando a empresa em recuperação judicial a possibilidade de participar em licitações públicas. Na oportunidade deste julgado paradigmático, afastou-se a exigência de as empresas em



recuperação apresentarem a certidão prevista no ART. 31, II, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, garantindo sua participação em licitações públicas como modo a preservar a continuidade de suas atividades.

(...)

Nesta lógica, não pode a Administração Pública vedar a participação de empresas sob o procedimento de recuperação em procedimentos licitatórios. Assim, é inteiramente ilegal, especialmente em face do caput do art. 31 da lei federal nº 8.666/93 e do art. 47 da lei federal nº 11.101/2005, a exigência constante no item 2.3 a do edital.

Diante do exposto, pugna pela procedência da impugnação para que sejam acatada a sugestão proferida e que o Edital seja republicado com a devida alteração.

É o breve resumo, passamos para análise.

RESPOSTA

Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.

Sobre a importância da definição do objeto, anota Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.”

Indo um pouco mais além, cabe ressaltar que todo o acervo de informações necessárias à formulação do edital, inclusive o rol de documentos e exigências, são produzidos por meio de instrumento capaz de transmitir tais elementos a esta Pregoeira, a saber, o Termo de Referência, são de responsabilidade do órgão competente pela presente demanda.

Assim, de forma a corroborar o entendimento aqui trazido, também revela Marçal Justen Filho:

Não basta a elaboração do projeto básico. É necessária a sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual



Prefeitura de CAUCAIA

696
Relatório

deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supraindividuais. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. **Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.** (JUSTEN FILHO, 2012, p. 153.)
(Grifo Nosso)

De igual maneira, também coaduna com a presente cognição, o Tribunal de Contas da União, quando por meio do Acórdão 1.667/2011, fez a seguinte consideração:

Os atos de aprovação de projetos básicos, à luz do art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, é atribuição das autoridades administrativas do órgão contratante, não sendo passível de delegação a terceiros, estranhos à Administração Pública.

Todavia, considerando que tais disciplinamentos estão postulados no arcabouço basilar do termo de referência, cuja incumbência neste pesar concentra-se exclusivamente na esfera de competência da gerenciadora do processo.

Logo, o princípio da isonomia tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93 cujo teor transcrevo abaixo:

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada estrita

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

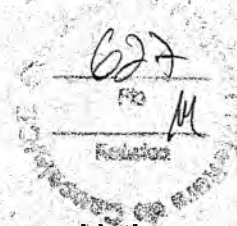
No mais, cabe à administração definir os parâmetros que melhor lhe atende, ou seja, explicitar os requisitos suficientes à execução do contrato nos moldes a que se pretende.

Desse modo, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece que a Administração Pública tem a obrigatoriedade de licitar quando desejar adquirir bens, prestação

aw



Prefeitura de **CAUCAIA**



de serviços, alienações, locações ou executar obras. **O certame licitatório tem como objetivo permitir que a Administração selecione a proposta mais vantajosa que satisfaça o interesse público.**

O autor Marçal Justen Filho (2013, p. 494) ensina que a licitação é um "procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio que, determina critérios objetivos para seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica".

Portanto, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (2010, p. 332), as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 **proíbe qualquer condição desnecessária.** Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, exigências desnecessárias ou restritivas são consideradas graves pelo Tribunal de Contas da União, na medida em que possuem potencial restritivo à competitividade e prejudicam a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o artigo 3º, I, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Dito isto, o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, **o que não é o caso.** uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver enquadramento dos itens, tais requisitos, também abrange ao maior número de possíveis fornecedores.



No caso que ora se cuida, a impugnante, empresa **TCI BPO TECNOLOGIA** requer que seja alterado o edital em análise, por entender que o impedimento de participação de empresa em recuperação judicial é ilegal e restringe a competitividade.

Entretanto, tal exigência não macula o certame em tela, como restará demonstrado.

1) QUESTIONAMENTO: DO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Ab initio, fixa a Administração Pública de pronto premissas das quais não pode olvidar e, portanto, deve estrito cumprimento, sempre pautado na finalidade pública dos seus atos, assim como em respeito aos princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da moralidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Como é sabido, citados princípios norteiam a atividade administrativa, impondo conduta ao administrador com o escopo de vedar a prevalência de sua vontade pessoal, impondo, pois, ao mesmo o dever de pautar seus atos segundo as prescrições legais e no caso das licitações as normas que regem os certames.

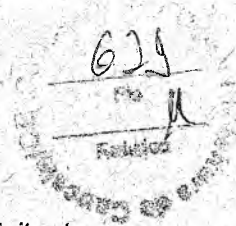
Ressai asseverar ainda que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências (parcimônia, pessoalidade). Aliás, este é o objeto da Lei nº 8.666/93, a qual prescreve em seu art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.” (negritos da julgadora).

Corroborando com esse entendimento, bem como norteado pelo princípio da vinculação ao edital, o inesquecível Professor Hely Lopes Meirelles define **edital**, como sendo



Prefeitura de CAUCAIA



"(...) lei interna da licitação, e como tal, vincula a todos os seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu".

Dessa forma, o edital enquanto instrumento convocatório; delimita as condições norteadoras dos atos licitatórios, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, regulando, assim, o desenvolvimento da relação entre a Administração e os licitantes.

Contudo, a impugnante alega que o impedimento de participação de empresa em processo de recuperação é exigência ilícita, haja vista que o interesse público é visando a contratação do menor preço e tal restrição, estaria reduzindo a concorrência.

Nesse contexto, aproveita o ensejo para trazer à colação o entendimento doutrinário de Marçla Justen Filho, vejamos:

Costuma-se dizer que todos possuem, em tese, direito de contratar com administração pública. A afirmativa deve ser entendida em termos. Somente terá direito de contratar com a Administração Pública aquele que tiver sido selecionado no processo licitatório, após exauridos todos os trâmites da atividade administrativa. Até se encerrar a licitação, nenhum particular é titular de direito à contratação. Mas o que se reconhece a todos é o direito de participar de licitação.

Não se confunde o direito de contratar com o direito de participar da licitação.

O direito de contratar é reconhecido ao particular cuja proposta foi classificada como vencedora.

O direito de participar de licitação consiste na faculdade de formular perante a Administração uma proposta de contratação. O chamado direito de licitar é reconhecido a todos quantos preenchem os requisitos de idoneidade e capacitação para executar o contrato. O direito de licitar é um direito público subjetivo de natureza abstrata (...) O licitante, quando apresenta sua proposta, exercita um direito abstrato de agir. Tem direito de comparecer perante a Administração e formular sua proposta. E esse direito não pode ser suprimido. O direito de licitar assegura a qualquer pessoa a formulação de uma proposta de contratação dirigida à Administração Pública, sujeito passivo do direito de licitar reconhecido aos particulares, segundo as condições fixadas na lei e no ato convocatório. O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências referem-se quer a pessoa do licitante quer a proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa. A esses requisitos podemos denominar de condições do direito de licitar.

No plano nã juridico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação a administração pública. Mas o proprio principio da



Prefeitura de CAUCAIA



Republica exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o principio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução. Juridicamente, apenas é titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas, preenchendo os requisitos previstos na lei e no ato convocatório”

Da lição colacionada acima, observa-se que o direito de participar nas licitações publicas não é absoluto, mas sim condicionante a atender as condições previstas na lei e no ato convocatório.

Dito isto, a necessidade de afastar empresas que não demonstrem possuir idoneidade e capacidade para executar o objeto licitado, a exemplo das pessoas falidas, que por estarem em total estado de insolvência, não possuem capacidade economico-financeira para suportar o ônus do contrato decorrente da licitação

Vale rememorar que, dentre outros requisitos de habilitação, a Lei Geral de Licitações e a Lei do Pregão impõem que os licitantes demonstrem sua capacidade econômico financeiro, justamente porque, a rigor, cabe ao particular executar fielmente o contrato utilizando-se de recursos próprios, percebendo a remuneração devida somente após o adimplemento de suas obrigações, consoante leciona Justen Filho:

“ A qualificação economico-financeiro corresponde à disponibilidade de recursos economico-financeiro para a satisfatória execução do obejto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contrato executar com recursos próprios o obejto de sua prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinario, tecnologia)necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.”

Com efeito, as posições doutrinarias aqui elencadas, permiti a inserção de clausula que restringe a participação de empresa em recuperação judicial ou extrajudicial em certames licitatórios, a fim de garantir que o objeto em questão seja prestado do inicio ao fim e que não proporcione prejuizos a administração.



Prefeitura de
CAUCAIA



Em suma, o que se percebe, a Impugnante busca uma interpretação que lhe seja mais conveniente, pois as exigências contidas no edital, encontram-se em conformidade com a Lei que rege o procedimento licitatório em comento.

De mais a mais, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.

Por todo o exposto, em obediência aos princípios e às normas gerais de licitações públicas, a Pregoeira do Município, no uso de suas atribuições legais, **decide receber a Impugnação apresentada para no mérito. JULGAR IMPROCEDENTE, mantendo inalterado todos os termos do edital.**

Caucaia/CE, 05 de abril de 2021.

Maria Leoney Miranda Serpa

MARIA LEONEY MIRANDA SERPA

PREGOEIRA DO MUNICIPIO DE CAUCAIA/CE