



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 031/2024

Processo: 8507533-32.2024.8.06.0000

OBJETO: Contratação de Empresa para Fornecimento de Mão de Obra com Dedicção Exclusiva para Desempenho de Atividades Continuadas de Apoio em Comunicação Social

IMPUGNANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS AGÊNCIAS DE COMUNICAÇÃO – ABRACOM

Cuida-se de resposta conclusiva do Primeiro Pregoeiro e Presidente da Comissão Permanente de Contratação do TJCE sobre peça impugnativa ao edital, apresentada pela ora insurgente e acima referenciada, tratando-se de pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.211.047/0001-18, com sede na Rua dos Pinheiros, nº 498, Pinheiros, CEP: 05.422-902 São Paulo – SP, por procurador constituído, Ana Clara de Moraes Torres.

Entremostra-se ao longo desta resposta a argumentação apresentada pelo impugnante, bem como a fundamentação e decisão deste Presidente à luz das condições definidas no instrumento convocatório e normativos em vigor.

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A empresa opôs impugnação ao Edital do Pregão em epígrafe, alegando, em síntese, que **“restando o Edital publicado pelo TJCE eivado de vícios insanáveis, impondo-se, por consequência, sua anulação”**.

A impugnante aponta em seu arrazoado a necessidade de possíveis ajustes no Edital, demonstrados, resumidamente, a seguir:

1.1 ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. FRONTAL VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, 20-A E 20-B, LEI 12.232/10; §ÚNICO, ART. 29, LEI 14.133/21; E ART. 2ª LEI 14.356/22.

“[...]O TJCE pretende contratar os serviços de comunicação utilizando-se do Pregão como modalidade de licitação. Contudo, consoante é possível se observar do contexto histórico descrito acima, tal ato é manifestamente ilegal. Isso porque, a despeito do entendimento exarado pelo TCU, em 2017, no sentido de haver possibilidade de contratação de alguns desses serviços por meio do Pregão em virtude da ausência de justificativa técnica para o não



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação**

parcelamento do objeto, tal entendimento não é mais aplicável desde o advento da Lei nº 14.356/22, que acresceu, à Lei nº 12.232/10, os artigos 20-A 3 e 20-B 4 , dispondo que os serviços de comunicação, seja institucional ou digital, também devem ser contratados observando-se, obrigatoriamente, os critérios de julgamento de “melhor técnica” ou “técnica e preço”, à semelhança do que ocorre na publicidade.

Note-se que, muito embora os serviços que ora se almeja contratar não sejam especificamente de publicidade, em virtude da publicação da Lei 14.356/22, no que tange à comunicação, a contratação não pode mais ser realizada via Pregão, especialmente em virtude da natureza predominantemente intelectual, intangível e indivisível do referido objeto. Inclusive, essa alteração legislativa foi fruto de amplas discussões e esforços envidados por todo o segmento de comunicação, em razão das impropriedades técnicas anteriormente cometidas”

[...]

“No caso da comunicação, por sua vez, é impossível antever os padrões de desempenho de qualidade de forma objetiva no instrumento convocatório. É o que se depreende da Instrução Normativa nº 1/2023 da SECOM, publicada e 19 de junho de 2023, que dispõe, no parágrafo 2º do seu art. 1º, que, devido às suas peculiaridades, as licitações e os contratos de serviços de publicidade, de promoção, de comunicação institucional e de comunicação digital ”são de natureza intelectual, intangível e indivisível”. Tal entendimento, inclusive, foi materializado no art. 20-A da Lei 12.232/2010.

Ora, no caso sob análise, é possível verificar, a partir da simples leitura das atividades descritas no Termo de Referência do Edital em questão, que o TJCE visa a contratação de serviços de serviços de “Apoio em Comunicação Social com regime exclusivo de mão de obra, abrangendo serviços de Edição de Área, Reportagem de Área, Edição de Arte, Reportagem Fotográfica, Controle e Programação de Produção e serviço Técnico de Produção” (item 1.2.), os quais são caracterizados como serviços essenciais de comunicação institucional.

Portanto, uma vez se tratando de serviços essenciais de comunicação, cuja natureza é predominantemente intelectual, intangível e indivisível, deve seguir os modelos de contratação cujos critérios são os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, o que não ocorreu no caso em comento, evidenciando-se a ilegalidade do pregão ora impugnado.”



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação**

1.2 FLAGRANTE ILEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

“Como se não bastasse a inconteste violação da legislação sobre o tema ao pretender a contratação de serviços de comunicação por meio de pregão, consoante adiantado, o TJCE almeja a contratar serviço terceirizado continuado com dedicação exclusiva de mão de obra na área de comunicação social.”

[...]

Ocorre, contudo, que a forma escolhida pelo Tribunal para investigar a capacidade técnica e operacional da licitante vai no sentido oposto das melhores práticas de contratação em vigor, mormente porque o TJCE deixa de contratar com empresa de reconhecida capacidade técnica para contratar pessoas, mão de obra, pura e simplesmente.

A chamada terceirização de mão de obra, que era tão comum antigamente, acertadamente, vem sendo substituída por contratações de produtos e serviços, previamente precificados e que ficam à disposição do gestor do contrato para serem demandados quando houver necessidade.

O formato de contratação de produtos e serviços é significativamente mais vantajoso ao passo que o Contratante remunera a Contratada apenas pelos serviços efetivamente prestados e comprovados, ao invés de assumir custos mensais e remunerar, por vezes, a ociosidade e a incompetência, como ocorre no formato escolhido pelo TJCE.

[...]

Ao pretender a contratação de profissionais sem que haja prévia demonstração e comprovação de sua capacidade técnica para a execução do objeto do contrato, o TJCE-10 incorre no gravíssimo erro de permitir “aluguel de acervo e promessa de contratação futura”.

[...]

Ademais, se é o interesse do TJCE é contratar somente pessoas para prestação de serviços de assessoria de imprensa, deveria fazê-lo através de concurso público, de acordo com o art. 37, II, da Constituição Federal, para contratação dos profissionais, assim como foi feito no ACE/TCE 2007 realizado para provimento de 129 cargos vagos de Analista, dentre eles profissionais de Comunicação e não através de pregão eletrônico, como está sendo feito no caso em comento.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação**

Com efeito, a contratação de pessoa jurídica, como pretende fazer o TJCE, é totalmente contrária ao regime de dedicação exclusiva e, inclusive, pode acabar por configurar uma relação celetista, porquanto manifestamente evidente a presença da subordinação, não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e alteridade, o que não apenas viola os princípios administrativos, mas também pode vir a violar eventuais direitos trabalhistas”

Por fim, requer, que seja anulado o Pregão em curso. E conclui que deve ser “[...]reiniciando o processo por meio de licitação na modalidade Concorrência, tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, eis que mais adequada e vantajosa para o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em consonância com o determinado em lei[...]”.

2. PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO: TEMPESTIVIDADE / FORMALIDADES LEGAIS / LEGITIMIDADE / INTERESSE

Em conformidade com o disposto no Edital, item 8.2, até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, mediante petição por escrito, protocolizada no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no endereço constante no preâmbulo deste Edital, ou por correio eletrônico (cpl.tjce@tjce.jus.br); e no seu subitem 8.2.1 que **não serão conhecidas as impugnações apresentadas** fora do prazo legal e/ou subscritas **por representante não habilitado legalmente**.

No caso sob análise, a **impugnação não foi enviada na forma prevista na peça editalícia**, desobedecendo aos comandos nela contidos e deixando de atender as formalidades legais para sua interposição, não merecendo ser conhecida, *ex vi legis*, nesse aspecto, vez que o edital é a lei do certame, como segue:

8.2 Até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, mediante petição por escrito, protocolizada no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no endereço constante no preâmbulo deste Edital, ou por correio eletrônico (cpl.tjce@tjce.jus.br);

8.2.1 Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritas por representante não habilitado legalmente.

8.3 A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação

A disposição estabelecida no item 8.2 do edital deve ser interpretada em consonância com o item subsequente, que estabelece que a Administração Pública dispõe de 03 (três) dias úteis para responder ao pedido de impugnação ou esclarecimento, com limite no último dia útil anterior à data de abertura do certame.

No caso sob análise, a empresa impugnante apresentou **INTEMPESTIVAMENTE** sua petição às 19h07min do dia 1/7/2024, conforme consta dos autos do processo nº 8514211-63.2024.8.06.0000. Sendo apresentada dentro do prazo de 3 (três) dias úteis destinados à Administração Pública para oferecer resposta às impugnações e esclarecimentos das licitantes interessadas.

3. ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

Vale ressaltar que o mérito será abordado pelo ônus da argumentação, já que a peça foi impugnada intempestiva conforme disposto no item anterior.

Encaminhados os autos para a manifestação da Secretaria de Gestão de Pessoas - SGP, o pronunciamento desta deu-se nos seguintes termos, os quais incorporamos aos fundamentos desta resposta:

1.1 DA ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO.

Destaca-se, nesse ponto, **que o objetivo da licitação em questão é de prover, apenas, a contratação do serviço complementar e acessório, prevendo-se necessidade de dedicação exclusiva de mão de obra operacional para o devido apoio aos serviços de Comunicação já prestados pela Assessoria de Comunicação desta instituição.**

Reitera, a impugnante, que a modalidade de contratação deve ser “melhor técnica” ou “melhor técnica e preço”. Entretanto, **tal fundamento não encontra o devido amparo, haja vista que o TJCE não almeja contratar instituição especializada que tenha por finalidade estatutária prover o serviço de comunicação em sua integralidade**, haja vista que este Tribunal já dispõe de sua devida estrutura de Comunicação Social, contando com recursos técnicos e de pessoal, identificando-se, apenas, a necessidade de provimento de parte dos recursos necessários ao desenvolvimento operacional das atividades executadas pelo setor. **Portanto, esta instituição não almeja terceirizar a área de comunicação do TJCE para absorção dos trabalhos por parte de agente externo.**

Ressalta-se, ainda, que a própria ABRACOM reconhece, no item 6 de sua petição, que os serviços ora almejados não são de publicidade, claramente demonstrados ao longo de todo o instrumento editalício. **Tendo em vista que grande parte da estrutura de comunicação do TJCE se**



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação

encontra internalizada, as contratações pontuais e acessórias demandadas pela unidade tem por objetivo prover estritamente somente o complemento necessário aos recursos mínimos para desenvolvimento dos trabalhos e que não se encontram disponíveis em sua estrutura atual. Destaca-se, também, que os serviços ora almejados podem ser considerados comuns, haja vista a objetiva e clara especificação do objeto, além da delimitação e caracterização dos serviços e sua execução.

Reitera, ainda, a impugnante, que conforme a Instrução Normativa nº 01/2023 da SECOM, “os contratos de serviços de publicidade, de promoção, de comunicação institucional e de comunicação digital são de natureza intelectual, intangível e indivisível”, motivo pelo qual fundamenta a ilegalidade da licitação por meio de Pregão. **Entretanto, como já relatado e abordado pela própria impugnante, o instrumento editalício não tem por objetivo contratar serviço de publicidade, promoção, comunicação institucional ou digital, mas tão somente prover o serviço complementar necessário ao desenvolvimento operacional de parte das atividades executadas pela Ascom do TJCE.** (Grifos nossos)

1.2. DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Em sequência, ao versar sobre flagrante ilegalidade de terceirização de mão de obra, não se vislumbram os fatos apresentados pela impugnante, haja vista que **não se constitui terceirização de mão de obra vinculada à atividade-fim da instituição e tampouco se tem por objetivo substituir os trabalhos já desenvolvidos pela Assessoria de Comunicação do TJCE, onde o objetivo é tão somente apoiar operacionalmente tais atividades**, motivo pelo qual esta Assessoria não optou pela contratação de uma agência de comunicação ou de publicidade, **levando-se em consideração todos os recursos já investidos na estruturação do setor.**

Ademais, versa a impugnante o que segue: “o formato de contratação de produtos e serviços é significativamente mais vantajoso ao passo que o Contratante remunera a Contratada apenas pelos serviços efetivamente prestados e comprovados, em vez de assumir custos mensais e remunerar, por vezes, a ociosidade e a incompetência, como ocorre no formato escolhido pelo TJCE”. No que tange à tal fato e não se limitando em reavaliações futuras, **tal argumentação não se encontra compatível com a atual necessidade da instituição**, haja vista que, conforme reiterado, **a área de Comunicação do TJCE não será terceirizada para gestão e execução por parte de agente externo, restando tão somente necessária a contratação de serviço acessório e complementar** para o correto desenvolvimento dos serviços em sua integralidade.

Oportuno destacar, também, que o modelo adotado, ou seja, formato de contratação de postos, tem por **finalidade viabilizar a disponibilidade dos serviços em consonância com as particularidades e dinâmica das atividades de comunicação desenvolvidas no TJCE.** A previsão de dedicação exclusiva para realização dos serviços visa permitir que este Tribunal, enquanto contratante, possa dispor dos recursos necessários à prestação dos serviços em sua integralidade, permitindo-se, ainda, que a gestão e priorização das atividades ocorra em conformidade com o fluxo de trabalho da unidade. Em detrimento ao modelo de contratação do serviço por



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Contratação

produtividade, sem dedicação exclusiva, **tal opção se mostra incompatível com as necessidades atuais da unidade, levando-se em consideração que o elevado volume de demandas exige a devida priorização e capacidade de pronto atendimento, fato não viabilizado sem a contratação por postos, a qual permite ao contratante a realização da gestão de prioridade das atividades.**

Por fim, destaca-se que o **provimento de recursos por meio de contratações acessórias tem se mostrado compatível com as necessidades da área de comunicação, disponibilizando os serviços operacionais necessários ao desenvolvimento da unidade e sem elevado comprometimento orçamentário**, levando-se em consideração que a estrutura de Comunicação do TJCE já se encontra em atuação há bastante tempo, onde se procedeu com a internalização de muitos dos recursos necessários para desenvolvimento dos trabalhos, fazendo-se **necessárias, apenas, as contratações pontuais que apoiam operacionalmente os serviços**. Conforme já abordado e citado pela própria impugnante, o Pregão Eletrônico nº 031/2024 não tem o objetivo de viabilizar a contratação de Agência de Comunicação ou Agência de Publicidade, claramente destacado nos artefatos, tendo em vista que o propósito da referida contratação é tão somente a prestação de serviço de apoio operacional na área de comunicação, vislumbrando-se **eventual necessidade de dedicação exclusiva de mão de obra para o correto desenvolvimento dos trabalhos**. (Grifos nossos)

Por fim, a impugnação examinada carece de respaldo jurídico adequado para justificar a anulação do Pregão em curso e seu reinício, de maneira que fica demonstrado que o Edital está em conformidade com a Constituição Federal e com as Leis, Regimentos e Resoluções aplicáveis a Licitações e Contratos Administrativos.

5. CONCLUSÃO

Pelo exposto e por tudo o mais que dá impugnação consta, o Presidente da Comissão Permanente de Contratação do TJCE e 1º Pregoeiro decide **NÃO CONHECER** da impugnação pelos motivos suso mencionados. No mais, em respeito ao Princípio do Interesse Público, entendemos por manter inalterado o referido ato convocatório quanto aos seus termos e cláusulas, uma vez que a exigência da declaração mencionada está em conformidade com a Lei nº 14.133/2021.

Fortaleza, 3 de julho de 2024.

Luis Lima Verde Sobrinho
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO