

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2024

Processo: 8519182-91.2024.8.06.0000

OBJETO: Contratação de instituição bancária oficial para prestação de serviços bancários de gerenciamento e processamento das contas referentes aos recursos sob custódia (depósitos judiciais, fianças criminais, precatórios e requisições de pequeno valor – RPV), mediante compensação financeira em favor do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE).

IMPUGNANTE: JONAS OLIVEIRA CARDOSO

Cuida-se de resposta conclusiva do Primeiro Pregoeiro e Presidente da Comissão Permanente de Contratação do TJCE sobre peça impugnativa ao edital, apresentada pelo ora insurgente e acima referenciado, tratando-se de pessoa física, inscrita no CPF sob o nº 363.066.168-88, com endereço profissional à R. Álvares Penteado, 151 - Centro Histórico de São Paulo, CEP: 01012-905, São Paulo – SP.

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

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

O impugnante opôs impugnação ao Edital do Pregão em epígrafe, alegando, em síntese, “a existência de erros que comprometem a integridade de todo o processo licitatório, acarretando sérios riscos de nulidade e prejudicando a transparência e a legitimidade da contratação pretendida.”.

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

1.1 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

“No edital do Pregão Presencial nº 001/2024, observa-se uma restrição explícita à competitividade. [...] Tal restrição, ao excluir a possibilidade de participação de instituições financeiras privadas autorizadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), frustra o caráter competitivo do processo licitatório, conforme previsto no artigo 9º da Lei nº 14.133/2021. [...]”

Nesse sentido, o estabelecimento de uma condição restritiva como a que se observa no presente edital não apenas contraria o princípio da ampla

concorrência, mas também pode ser interpretada como uma decisão arbitrária, sem motivação suficiente que a justifique.

Ademais, a limitação do certame apenas às instituições bancárias públicas e de economia mista controladas pela Administração pode configurar um privilégio indevido, que direciona a contratação a determinados entes, em detrimento de outros igualmente capazes de prestar os serviços demandados, o que fere diretamente os princípios da isonomia e da moralidade. [...]

No recente julgamento das ADIs 5492 e 5737, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional a regra do CPC/2015 que permitia que os estados e o Distrito Federal fossem demandados em qualquer comarca do país. A decisão do STF reforçou a necessidade de que as ações judiciais contra esses entes subnacionais sejam limitadas aos seus respectivos territórios, respeitando assim a prerrogativa constitucional de auto-organização e a autonomia federativa. Esse entendimento é crucial para o caso em questão, pois demonstra que a restrição de competência territorial não apenas preserva a eficiência administrativa, mas também garante a uniformidade e a eficácia das decisões judiciais em nível local. Assim, qualquer cláusula editalícia que viole esses princípios, como a restrição indevida da competitividade, também deve ser considerada inconstitucional.

Além disso, o STF derrubou a obrigatoriedade de que os depósitos judiciais e as requisições de pequeno valor (RPVs) fossem feitos exclusivamente em bancos públicos, conforme estabelecido pelos artigos 535 e 840 do CPC/2015. A Corte, ao reconhecer que essa exclusividade fere os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, permite que os tribunais escolham a instituição financeira que melhor atenda às suas necessidades, sejam elas públicas ou privadas, desde que respeitadas as normas de licitação. Esse entendimento é diretamente aplicável ao edital do Pregão Presencial nº 001/2024, reforçando a necessidade de revisão das cláusulas que restringem a participação de instituições financeiras privadas, garantindo assim a observância dos princípios constitucionais e a promoção de uma administração eficiente e transparente dos recursos judiciais.

Diante do exposto, fica claro que o edital em questão, ao impor restrições injustificadas e prejudiciais à competitividade, viola diversos princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública. A falta de justificativa técnica para tais restrições, somada ao potencial favorecimento de determinados entes em detrimento de outros igualmente qualificados, compromete a integridade do processo licitatório e, por conseguinte, o interesse público.

[...]

1.2 DAS ILEGALIDADES NA MODALIDADE LICITATÓRIA - FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA O PREGÃO PRESENCIAL

“A Lei nº 14.133/2021, que regula as licitações e contratos administrativos, estabelece como regra a realização de licitações na modalidade eletrônica, visando assegurar maior competitividade, transparência e eficiência na contratação pública. O artigo 17, §2º, é claro ao estipular que as licitações

"serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada".

O Edital em questão, embora mencione que a licitação será realizada de forma presencial de forma "excepcional", conforme consta nos autos do processo administrativo nº 8509377-17.2024.8.06.0000, não apresenta uma justificativa concreta, transparente e fundamentada que explique a escolha dessa modalidade, conforme exige a Lei nº 14.133/2021 e o Ato Normativo nº 19/2023.

A mera referência a uma decisão interna, sem a devida publicidade dos motivos que a embasam, configura uma violação direta ao princípio da motivação, que rege os atos administrativos.

[...]

Por fim, requer, que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará proceda com as modificações necessárias do instrumento convocatório – edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº. 001/2024. E conclui requerendo a suspensão imediata do processo licitatório e a atribuição de novo prazo para a realização do certame.

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

Em conformidade com o disposto no Edital, item 9.2, 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 9.2.1 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 foi enviada na forma prevista na peça editalícia, obedecendo aos comandos nela contidos e atendendo as formalidades legais para sua interposição, merecendo ser conhecida, *ex vi legis*, nesse aspecto, vez que o edital é a lei do certame, como segue:

9.2. 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, por meio do correio eletrônico: cpl.tjce@tjce.jus.br;
9.2.1. Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritas por

representante não habilitado legalmente.

Ademais, entendemos que o interesse público, conforme destacado na peça impugnativa, está plenamente satisfeito, em conformidade com o Princípio da Prevalência do Interesse Público.

3. ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

O pedido versa sobre matéria de natureza jurídica e técnica, razão pela qual fez-se necessário primeiramente ouvir a unidade demandante – no caso, a Secretaria de Finanças do TJCE.

DA RESPOSTA DA SECRETARIA DE FINANÇAS DO TJCE

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 0001/2024, que visa à contratação de instituição bancária oficial para a prestação de serviços bancários de gerenciamento e processamento das contas referentes aos recursos sob custódia (depósitos judiciais, fianças criminais, precatórios e requisições de pequeno valor – RPV), mediante compensação financeira em favor do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), ofertada por Jonas Oliveira Cardoso, devidamente qualificado nos autos.

A petição apresentada remete a uma possível restrição da competitividade, ao exigir que apenas bancos públicos ou de economia mista, controlados pela Administração Pública, possam participar do certame, excluindo-se, assim, a possibilidade de participação de instituições financeiras provadas autorizadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), nos termos do item 2.1 do referido Edital, in verbis:

Poderão participar deste Pregão Presencial, instituições bancárias públicas e de economia mista controladas pela Administração Pública das esferas Federal ou estadual que atenderem a todas as exigências de habilitação contidas neste Edital e seus anexos, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam, obrigatoriamente, credenciados na forma prevista neste Edital.

Aduz, também, uma eventual ilegalidade da modalidade licitatória, na medida em que o item 1.1 do Edital determinou como modalidade o Pregão Presencial, o que contrariaria o disposto no art. 17, §2º, da Lei nº 14.133/2021, que estabelece que as licitações "serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada".

Em suma, o impugnante argui que o prescrito no item 2.1 do Edital restringiria o princípio da competitividade, direcionando a contratação a um grupo

restrito de licitantes, as instituições financeiras privadas, enquanto o disposto no item 1.1, ao adotar o Pregão Presencial, restringiria o acesso de potenciais interessados, em especial os que não possuem sede na região de realização do certame.

- **Quanto à alegação de violação ao princípio da competitividade.**

No que concerne à condição de banco público ou de economia mista controlado pela Administração Pública, para a participação no certame, extrai-se do Acórdão proferido no julgamento da ADI 5492/DF que a **regra é a contratação de bancos públicos, sendo uma opção a contratação de bancos privados**, observadas a realidade do caso concreto, a legislação correlata e os princípios constitucionais:

(...) Para dar cumprimento ao disposto na norma, **poderá a administração do tribunal contratar banco oficial ou, caso assim opte, banco privado, hipótese em que serão observadas a realidade do caso concreto, os regramentos legais, os princípios constitucionais aplicáveis e as normas do procedimento licitatório, visando à escolha da proposta mais adequada para a administração de tais recursos;** e (v) declarar a inconstitucionalidade da expressão “na falta desses estabelecimentos” do art. 840, inciso I, do CPC/15 e conferir interpretação conforme ao preceito para que se entenda que poderá a administração do tribunal efetuar os depósitos judiciais (a) no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, (b) não aceitando o critério preferencial proposto pelo legislador e observada a realidade do caso concreto, os regramentos legais e os princípios constitucionais aplicáveis, realizar procedimento licitatório visando à escolha da proposta mais adequada para a administração dos recursos dos particulares. Redigirá o acórdão o Ministro Relator. **(grifo nosso)**

Superada a análise legal, quanto à realidade do caso concreto, o próprio Edital de Pregão Presencial nº 001/2024, no item 16.2.4, transcrito a seguir, contextualiza e traz os motivos que justificaram a opção pela contratação de instituição financeira pública ou de economia mista controlada pela Administração Pública:

Não obstante a existência da Recomendação nº 147, de 13 de dezembro de 2023, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que autoriza os tribunais a contratarem bancos públicos ou privados para a administração dos depósitos judiciais e administrativos, verifica-se que **os bancos privados ainda não operacionalizam o presente objeto de contratação em nenhum tribunal de justiça, não possuindo, comprovadamente, a expertise necessária à prestação do serviço.** Ademais, no âmbito dos depósitos judiciais, há entendimento geral das instituições financeiras sobre a dificuldade de participação dos bancos privados em certames com esse objeto, tendo em vista que **há entendimento sobre a não permissão para bancos não oficiais gerirem: (i) depósitos judiciais em que empresas estatais ou entes públicos (Estado e Municípios) sejam parte; e (ii) fundos de reserva criados por Lei Estadual ou pela Lei Complementar nº 151/2015 ou pela Emenda Constitucional nº 99/2017. (grifo nosso)**

Portanto, verificam-se: i) o ineditismo dos bancos privados nessa seara, o que ficaria evidenciado numa possível ausência de sistemas informatizados aptos a gerir a demanda e na falta de comprovação de expertise técnica, demonstrada por meio de contratações com outros tribunais; ii) a discussão e indefinição quanto à natureza dos recursos financeiros referentes aos depósitos judiciais utilizados para pagar precatórios que algum Ente Federativo seja parte, onde há entendimento que se tornam recursos do Tesouro logo que ingressam, sendo aptos a ser geridos somente por bancos oficiais.

- **Quanto à alegação de ilegalidades na modalidade licitatória - falta de motivação para o pregão presencial.**

Após análises internas, verificou-se a necessidade de operacionalizar a sessão pública do certame, excepcionalmente, na forma presencial. A escolha pela modalidade PRESENCIAL foi devidamente justificada no item 16.1.1.1 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, e se baseia nos seguintes motivos:

- a) Há peculiaridade no objeto a ser contratado, uma vez que a gestão dos valores referentes aos recursos sob custódia (depósitos judiciais, fianças criminais, precatórios e requisições de pequeno valor) constitui prestação de serviços a serem executados por instituição financeira, visto que se trata de trabalho especializado, de cunho eminentemente bancário: abertura de contas, recepção de depósitos, transferência de numerário, controle e fiscalização de movimentações financeiras;

b) Em virtude da especificidade do objeto, há no mercado brasileiro um número bastante restrito de potenciais fornecedores, dado que somente instituições financeiras robustas, que comprovem solidez financeira e patrimonial podem prestar esse tipo de serviço;

c) A necessidade do Pregão Presencial, em detrimento da modalidade eletrônica, se deve ao fato de que a plataforma utilizada por este Tribunal de Justiça para realização dos pregões eletrônicos não está apta para realização de pregão do tipo reverso, ou seja, quando o vencedor é aquele que dá a maior oferta, diferentemente da modalidade comum desse tipo de licitação;

d) A medida encontra respaldo, inclusive, no Acórdão TCU nº 1900/2023 - Plenário, o qual reconheceu a inadequação do “Comprasnet” para licitações cujo critério de julgamento seja o maior lance, tendo em vista que o sistema referenciado possui teto de 100% para concessão de descontos, parâmetro esse similar ao sistema “Licitações-e”;

e) Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas – TJAL lançou o Edital do Pregão Presencial nº 38-A/2024, cujo objeto da contratação é similar ao licitado pelo TJCE, reforçando a tese de que as peculiaridades do objeto do presente certame são incompatíveis com as ferramentas tecnológicas à disposição dos órgãos públicos.

Desse modo, resta evidente que a impugnação ofertada não deve ser acatada por esta Comissão de Contratação.

Visto e revisto o pronunciamento da referida unidade, esta Comissão entende que as respostas ali ofertadas são suficientemente claras e objetivas e enfrentaram adequadamente todos os pontos alegados pelo impugnante.

Destaco, ainda, da análise do teor da impugnação fica evidente a tentativa de adiamento do certame por meio de uma impugnação baseada em fundamentação e argumentos frágeis e superficiais. Todo o processo licitatório foi conduzido em conformidade com as normas legais pertinentes, que sustentam as decisões tomadas. Além disso, não há interesse legítimo, previamente conhecido, que justifique a impugnação de uma pessoa física ao edital, o qual é direcionado exclusivamente às instituições financeiras. O impugnante, inclusive, não demonstra ter feito sequer uma leitura adequada do processo alvo de sua impugnação.

Dessa forma, aproveito o ensejo para alertar às licitantes, que há tipificação penal para aquele que perturbar procedimento licitatório, considerado crime previsto tanto no art. 337 – I do Código Penal, quanto positivado no diploma de licitações e contratos administrativos (Lei Nacional

n. 14.133/2021 - CAPÍTULO II - B - DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS), senão vejamos:

Art. 337-I - Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

A perturbação de processo licitatório é um delito abrangente que consiste em atuar para impedir, perturbar ou fraudar qualquer ato de um processo licitatório. Portanto, trata-se de um crime material, e a consumação ocorre quando há o efetivo impedimento ou fraude de qualquer ato de processo licitatório.

No tocante a Lei n.º 14.133/2021, revelam-se as seguintes sanções:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

(...)

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

De acordo com essa Lei n.º 12.846/2013:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

[...]

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

Diante de toda a questão fática minuciosamente exposta acima, não há dúvidas de que este processo licitatório não restringe, técnica ou juridicamente, a competitividade do certame, nem falta motivação para o pregão presencial, conforme as argumentações já apresentadas.

Dito isso, verifica-se, facilmente, que a licitante (1) ou não leu a íntegra do Edital; (2) ou se leu, não entendeu nada; (3) ou se leu e entendeu, quis deliberadamente tumultuar o certame.

Ressalto que, embora impugnações desse tipo tenham relevância jurídica, elas foram cuidadosamente abordadas na peça editalícia e no processo licitatório. Esse tipo de impugnação consome o precioso tempo de agentes públicos sobrecarregados, que, por dever de ofício, precisam dedicar horas do expediente para refutar argumentos infundados, em vez de focar em metas de maior importância para o interesse público.

Isso, como já dito anteriormente, pode levar à aplicação das disposições do art. 5º da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que considera ato lesivo à Administração Pública a perturbação da realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.

Enfim, são estas as ponderações, as quais reputo suficientes para neutralizar as acusações assacadas pelo impugnante.

4. 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 **CONHECER** da impugnação pelos motivos suso mencionados e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, entendendo por manter inalterado o referido ato convocatório quanto aos seus termos e cláusulas, e o certame em dia e hora previamente designados.

Fortaleza, 30 de agosto de 2024.

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO