

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 6ª REGIÃO**

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 0004316-40.2022.4.06.8000**

SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.054.324/0001-70, com sede no SCN QD. 05 Bloco A Sala 118, Brasília Shopping and Towers, Asa Norte, Brasília/DF, CEP: 70.715-900, na qualidade de licitante interessada no presente Pregão, com fundamento na legislação vigente, vem apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I - OBJETO

1. Trata-se de licitação destinada a prestação de serviços continuados de apoio administrativo, recepção e serviços técnicos, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para atender às necessidades do Tribunal Regional Federal da 6ª região em Belo Horizonte - Minas Gerais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.
2. Em que pese o extremo zelo desta Instituição ao elaborar o presente instrumento convocatório, há disposições editalícias que vão de encontro ao ordenamento jurídico e reclamam pronta correção, pois ferem princípios licitatórios.

II - DA TEMPESTIVIDADE

1. Conforme previsão editalícia qualquer pessoa poderá impugnar o Edital até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública.
2. Considerando a contagem de prazo estabelecida no artigo 164 da Lei n.º 14.133/2021 e prevista no item 12.7 do Edital, que se exclui o dia do início e se inclui o do vencimento, o prazo fatal para apresentação da peça impugnatória é dia 09.08.2023, o que torna estas considerações tempestivas e regulares para análise e consideração.

III - LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

1. No Termo de Referência do Edital, há a seguinte obrigação da Contratada:

*7.5.3. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), **bem como por todo e qualquer dano causado à Administração**, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pela Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos, o valor correspondente aos danos sofridos. (grifo nosso)*

2. Verifica-se, portanto, a previsão de que a Contratada deverá responder pelos danos causados à Administração, sem, contudo, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo com a devida instauração de processo administrativo, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme disposto no §4º, inciso X, da Cláusula Quatorze da minuta contratual:

§4º: A aplicação das sanções realizar-se-á em processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa ao contratado, observando-se o procedimento previsto no caput e parágrafos do art. 158 da Lei nº 14.133, de 2021, para as penalidades de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar;

3. A previsão é ilegal, pois estabelece que a Contratada deverá arcar com TODA e QUALQUER perda ou prejuízo sofrido pela Contratante, na integridade, inclusive sem que tenha sido aberto o respectivo processo de apuração.

4. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, após o devido processo legal.

5. Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho acerca do tema:

O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento.

De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. Em qualquer caso, não basta o dano para surgir o dever de indenizar. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorresse dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar. Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração.¹

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Editora Dialética,

6. No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. (Acórdão n.º 2664/2007, Plenário).

7. Portanto, somente surgirá o dever da Contratada de indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente (e não indiretamente – quando o prejuízo só se verifica como consequência posterior ao ato) à Administração, decorrentes de dolo ou culpa, e após comprovação em processo administrativo.

8. Diante do exposto, requer seja alterado o item editalício, de modo que a Contratada somente seja responsabilizada se, cumulativamente: a) for instaurado processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF); b) o dano tenha sido comprovado pela Administração e c) tenha sido comprovado que a Contratada agiu diretamente com dolo ou culpa.

IV - DO PEDIDO

Por todo exposto, e para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, requer que a presente impugnação seja conhecida e provida, promovendo as alterações necessárias no Edital e Termo de Referência, com sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Que no caso de julgamento improcedente das razões apresentadas nesta peça, a remessa dos autos a Autoridade Superior deste Órgão, para apreciação do mérito.

Brasília/DF, 08 de agosto de 2023.

MARCO ANTONIO BETTINI Assinado de forma digital por
MARCO ANTONIO BETTINI
GOMES:60294302115 GOMES:60294302115
SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA.
Marco Antônio Bettini Gomes
Representante Legal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

RESPOSTA

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO N. 02/2023
PROCESSO SEI Nº 0004316-402022.4.06.8000

OBJETO: Contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de apoio administrativo, recepção e serviços técnicos, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para atender às necessidades do Tribunal Regional Federal da 6ª região em Belo Horizonte - Minas Gerais, conforme edital e seus anexos.

Trata o presente de **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 24.054.324/0001-70, com sede no SCN QD. 05 Bloco A, Sala 118, Brasília Shopping and Towers, Asa Norte, Brasília/DF, CEP: 70.715-900, por intermédio de seu representante legal, a saber MARCOS ANTONIO BETTINI GOMES, interposto contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico N.º 02/2023, pelos fatos e fundamentos que seguem.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Considerando a previsão do instituto da impugnação de instrumento convocatório, contida no edital ora impugnado, item **11. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**, conforme o excerto seguinte:

"11. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

11.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da [Lei nº 14.133, de 2021](#), devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

(...)

11.3. A impugnação e o pedido de esclarecimento deverão ser realizados por forma eletrônica, por envio de e-mail ao endereço **licitacao@trf6.jus.br**. (...)"

Em semelhante disposição encontra-se o art. 164, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, que prevê:

"Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias antes da data de abertura do certame."

A par dos regramentos de admissibilidade supramencionados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, extrai-se que:

a) TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame é 14/08/2023. Assim, conforme a condição prevista nos dispositivos e ao realizar o cotejo entre a data de abertura da sessão pública e a apresentação da impugnação, extrai-se que foi encaminhado tempestivamente.

b) LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é legítima, por inteligência ao disposto no item 11.1 do edital, e art. 164, caput, da Lei nº 14.133/2021.

c) FORMA: O pedido foi formalizado por meio previsto em Edital, a saber e-mail: licitacao@trf6.jus.br, contendo qualificação da empresa e assinado pelo representante legal, bem como de forma arrazoada com identificação do ponto a ser atacado.

Posto isto, conclui-se que o pedido de impugnação ao Edital apresentado pela empresa **SERVISET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA**, não possui vícios formais prejudiciais à sua admissibilidade.

2. DA IMPUGNAÇÃO

A impetrante apresentou pedido de impugnação do Edital em apreço, aduzindo matéria meritória, e ao final, exhibe o pedido, *ipsis litteris*:

"(...) III- LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

1. No Termo de Referência do Edital, há a seguinte obrigação da Contratada:

7.5.3. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), **bem como por todo e qualquer dano causado à Administração**, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pela Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos, o valor correspondente aos danos sofridos. (grifo nosso)

2. Verifica-se, portanto, a previsão de que a Contratada deverá responder pelos danos causados à Administração, sem, contudo, mencionar acerca da apuração de culpa ou dolo com a devida instauração de processo administrativo, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme disposto no §4º, inciso X, da Cláusula Quatorze da minuta contratual:

§4º: A aplicação das sanções realizar-se-á em processo administrativo que assegure o

contraditório e a ampla defesa ao contratado, observando-se o procedimento previsto no caput e parágrafos do art. 158 da Lei nº 14.133, de 2021, para as penalidades de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar;

3. A previsão é ilegal, pois estabelece que a Contratada deverá arcar com TODA e QUALQUER perda ou prejuízo sofrido pela Contratante, na integralidade, inclusive sem que tenha sido aberto o respectivo processo de apuração.

4. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, após o devido processo legal.

5. Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho acerca do tema:

O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento.

De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. **Em qualquer caso, não basta o dano para surgir o dever de indenizar. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorresse dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar.** Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração.

6. No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. (Acórdão nº 2664/2007, Plenário).

7. Portanto, somente surgirá o dever da Contratada de indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente (e não indiretamente - quando o prejuízo só se verifica como consequência posterior ao ato) à Administração, decorrentes de dolo ou culpa, e após comprovação em processo administrativo.

8. Diante do exposto, requer seja alterado o item editalício, de modo que a Contratada somente seja responsabilizada se, cumulativamente: a) for

instaurado processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF); b) o dano tenha sido comprovado pela Administração e c) tenha sido comprovado que a Contratada agiu diretamente com dolo ou culpa. (...)"

3. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Antes de adentrar a porfia dos argumentos nos embates acerca da alteração do Termo de Referência do Edital, com sua conseqüente republicação e suspensão da data de realização do certame, imperioso se faz destacar que em momento algum no item 7.5.3. do Termo de Referência há violações de dispositivos legais e/ou princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, vez que, após a instauração do Estado Democrático de Direito, pressupõe-se a existência de unidade e ordem, ou seja, não poderiam tais instrumentos possuírem disposições contrárias, principalmente em virtude de que estes são partes integrantes de um mesmo processo licitatório.

Em que pese o ilibado saber jurídico da impugnante, razão não lhe assiste ao aplicar interpretação extensiva de redação **não existente** no referido item, pois é notório que é assegurado o devido processo legal em todas as esferas, ainda que não esteja expressamente descrito, sendo este o princípio que assegura todos os direitos a um processo com todas as etapas previstas em lei e garantias constitucionais.

Deveras, é certo que a contratada deverá arcar com TODA e QUALQUER perda ou prejuízo, após o devido processo legal, visto que a Administração não coaduna com disposições contrárias ao que estabelece o ordenamento jurídico.

No que tange a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, nestes termos dispostos na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. EQUÍVOCO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOMENTE EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS SE EXISTENTE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada pelo Distrito Federal contra o Banco de Brasília S.A e particular devido a transferência bancária feita pela instituição financeira em favor de pessoa diversa da que deveria ser beneficiada, em razão de a Secretaria de Obras do Distrito Federal ter enviado dado incorreto da conta. 2. Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, mas a Apelação da instituição financeira foi provida. 3. Cinge-se a controvérsia a saber se a Administração Pública pode ser considerada consumidora de serviços por ela contratados. 4. O conceito de consumidor consta do art. 2º do CDC, verbis: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço

como destinatário final." 5. Não se desconhece a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça afastando a incidência do CDC em contratos em que é parte a Administração Pública (REsp 527.137/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2004, p. 191; e REsp 1.745.415/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 21/5/2019). Embora exista doutrina que defenda que o conceito de consumidor não abrange o Estado, por entender que não existe desequilíbrio entre o fornecedor e a Administração Pública, em virtude do regime jurídico administrativo, em que há supremacia do interesse público sobre o privado, e pela prestação, objeto e condições contratuais serem definidos pelo Estado, esse não é o entendimento que deve preponderar.

6. A Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, bem como por serem aplicáveis aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, conforme o art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração.

7. Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo. 8. A existência das cláusulas exorbitantes que permitem a modificação das cláusulas contratuais e a revisão diante de fatos supervenientes, além das prerrogativas decorrentes do regime jurídico de direito público? como a possibilidade de aplicar sanções, fiscalizar e rescindir unilateralmente o contrato e recusar o bem ou serviço executado em desacordo com a avença ou fora das especificações técnicas?, conferem condição especial à Administração, dispensando-se o uso do CDC, na maior parte dos casos. 9. Contudo, a legislação especial relativa à contratação de bens, obras e serviços públicos não confere proteção direta à Administração Pública na posição de consumidora final ou usuária de serviços, sendo que a própria Lei de Licitações e Contratos prevê a aplicação supletiva das normas de direito privado. 10. Além disso, a Administração

Pública celebra contratos regulados predominantemente por regras de direito privado, nos termos do art. 62, §3º, da Lei 8.666/1993, como os de locação, seguro e mesmo os bancários, como é o caso dos autos. 11. Apesar de não ser o caso em exame, não se podem olvidar, ainda, os pactos feitos pelas pessoas jurídicas de direito privado que exploram atividade econômica: empresas públicas e as sociedades de economia mista. Nessa última situação, tais empresas não celebram contratos administrativos, não incidindo as cláusulas exorbitantes. Por não serem contratos administrativos não se justifica afastar a aplicação do CDC. 12. Portanto, diante de determinadas circunstâncias do caso concreto, quando os instrumentos previstos na legislação própria foram insuficientes ou insatisfatórios, deve ser assegurada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Administração Pública. Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RMS 31.073/TO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010. 13. Na hipótese dos autos, a aferição das circunstâncias do caso concreto para apuração da existência de excepcionalidade e vulnerabilidade da Administração demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que incide no caso a súmula 7/STJ. 14. Recurso Especial não conhecido. **(grifo nosso)**

Ademais, não se pode olvidar que o art. 2º do CDC não se restringiu ao conceito de pessoa jurídica de direito privado. A Administração Pública certamente pode ser considerada consumidora de serviços, aplicando-se, portanto, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, vez que, ainda sim, vislumbra a possibilidade de vulnerabilidade da Administração, não se podendo presumir que o Estado esteja em posição privilegiada simplesmente por poder definir o objeto a ser contratado e os moldes para a respectiva prestação dos serviços.

Conforme se depreende da leitura da impugnação realizada, decaiu-se da lógica seu argumento se sustentar apenas quanto à existência de devido processo legal para posteriormente haver a determinação de que a Contratada deverá arcar com toda e qualquer perda ou prejuízo à Contratante. Logo, vê-se que o que ocorreu foi uma interpretação extensiva de que não seriam asseguradas as disposições legais e garantias constitucionais inerentes à licitante, o que não se vislumbra no caso em tela simplesmente por não estar expressamente descrito a existência do devido processo legal.

Não obstante, devemos nós rememorar que todos os instrumentos licitatórios foram objetos de análises jurídicas por este órgão, sendo analisados e chancelados previamente ao lançamento do pregão, reafirmando, assim, a não existência de vícios e/ou ilegalidades capazes de ferir o equilíbrio da presente contratação, tornando as partes vulneráveis em razão da mencionada disposição contida no item 7.5.3 do Termo de Referência.

Ainda, cabe destacar, especialmente, o fato de já ter sido adotada tal redação em outros processos licitatórios de mesma natureza, como, por exemplo, no

recente Pregão 02/2023 da Advocacia Geral da União, a qual não constituiu entrave para os licitantes, reproduzida a seguir:

8.15 A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pelo Contratado com terceiros, ainda que vinculados à execução do contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato do Contratado, de seus empregados, prepostos ou subordinados.

[...]

9 OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO

9.6 Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), bem como por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo Contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida no edital, o valor correspondente aos danos sofridos;

Outros exemplos de disposições similares podem ser verificados nos instrumentos do Pregão 50/2022 TCU SEC MG, Pregão 22/2023 MPMG, Pregão 06/2021 TCE MG, Pregão 003/2021 TST, Pregão 17/2022 TRT3, dentre outros.

4. DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas pela empresa **SERVISSET TECNOLOGIA E FACILITIES LTDA**, ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima, decido pela **IMPROCEDÊNCIA TOTAL** dos pedidos, **DENEGANDO-LHE PROVIMENTO**.

Por conseguinte, mantenho o Termo de Referência e Edital em seus termos originais, bem como a realização da sessão do Pregão Eletrônico nº 02/2023 na data 14 de agosto de 2023.

Nada mais havendo a informar, publicar-se-á a resposta no sistema de compras governamentais do Governo Federal para conhecimento dos interessados.

Belo Horizonte/MG, 10 de agosto de 2023.

Marisa Konovaloff Jannotti Bueno
Supervisora Seget/Sulic, em substituição

Marcela Junia Emídio do Carmo
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Marisa Konovaloff Jannotti Bueno**, **Supervisor (a) de Seção em Exercício**, em 10/08/2023, às 15:06, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Marcela Junia Emidio do Carmo, Técnico Judiciário**, em 10/08/2023, às 15:10, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.trf6.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0423071** e o código CRC **867E3234**.

Av. Álvares Cabral, 1805 - Bairro Santo Agostinho - CEP 30170-001 - Belo Horizonte - MG - www.trf6.jus.br
0004316-40.2022.4.06.8000

0423071v2