

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA PRODAM - PROCESSAMENTO DE DADOS AMAZONAS S.A.

Ref. Edital de Licitação (Pregão Eletrônico) nº 02/2023

ITS CUSTOMER SERVICE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 16.853.728/0001-04, com sede na rua Mansur Elias, 50, centro, Santo Amaro da Imperatriz, SC - CEP 88.140-000, vem com o devido respeito e merecido acatamento à presença de Vossa Senhoria, em atenção a decisão encaminhada na data de 21/07/2023, interpor RECURSO contra o ato que revogou a licitação, o que faz nos termos adiante consignados.

Assim constou da decisão da autoridade competente:

Processo nº 01.05.016503.002276/2023-09

Em: 17/07/2023

REVOGAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DO PREGÃO ELETRÔNICO 02/2023

FUNDAMENTAÇÃO

A PRODAM, por meio de regular processo administrativo, objeto do Convênio Nº 01/2020, mantinha com seus clientes Contrato para "Prestação de Serviço de CONTACT CENTER, utilizando o modelo OMNICHANNEL com plataforma de integração de multicanais e módulo de gestão de atendimento multisserviços para compor solução de Atendimento ao Público".

Eis que, por determinação do Auditor do TCE, Luiz Henrique Mendes, que nos autos da Representação sob n. 15.175/2022, deferiu pedido cautelar, *in verbis*:

"67) Neste sentido, conquanto seja pelo indeferimento da cautelar originariamente solicitada pelo Ministério Público de Contas, hei de DETERMINAR CAUTELARMENTE, de ofício, ao Sr. Lincoln Nunes da Silva, Diretor-Presidente da PRODAM, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha, imediatamente à ciência deste Despacho, de prorrogar os atuais ou de celebrar novos termos aditivos decorrentes do Termo de Convênio nº 01/2020." [Grifamos]

Destarte, a fim de que não houvesse solução de continuidade na prestação do referido serviço aos seus clientes, a PRODAM envidou esforços no sentido da realização de licitação, para o mesmo objeto do Convênio Nº 01/2023, originando, assim, o Pregão Eletrônico Nº 02/2023, ora REVOGADO.

Como certo, a PRODAM, irredimida com a determinação cautelar do ilustre membro da Corte de Contas, impetrou o mandado de segurança, processo nº 0528272-53.2023.8.04.000, obtendo Decisão no sentido "suspender os efeitos da decisão do TCE" e assim poder aditar a vigência do Convênio Nº 01/2020. Vejamos:

[...]

Assim, constata-se que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas em última análise implica na sustação do Termo de

Convênio n.01/2020, pois a impossibilidade de proceder-se com aditivo na prática inviabiliza a continuidade do Termo de Convênio em si, o que extrapola a competência do TCE, logo, não deve ser permitido."

[...]

"SUSPENDER os efeitos da decisão do TCE ora impugnada."

[Grifamos]

Digno de registro que o próprio TCE revogou a cautelar deferida no bojo do processo n. 15.175/2022, conforme consta na publicação do DOE/TCE de 30 de junho de 2023, p. 20-23.

Cumpra destacar que houve procedimento de inquérito civil sob nº 06.2022.00000432-3 na 77ª Promotoria de Justiça Especializada na Defesa e Proteção do Patrimônio Público, onde buscava o "DENUNCIANTE ANÔNIMO", como na representação do TCE, apontar eventuais irregularidades na celebração e execução do Convênio nº 001/2020, firmado pela PRODAM.

Assim, entendeu o Ilustre membro do Parquet não haver indícios que o serviço contratado não tenha sido prestado, até mesmo há prova de entrega do código fonte, bem como, não encontrou irregularidades na contratação na forma de convênio, promovendo pelo arquivamento do inquérito civil, conforme promoção de arquivamento nº 0037/2023/77PJ.

Forçoso ainda reconhecer a perda superveniente de objeto da licitação do Pregão Eletrônico Nº 02/2023 face a ausência de interesse na continuidade do procedimento licitatório, posto que tanto o TJAM quanto o MPAM se manifestaram pela regularidade do Convênio 01/2020, devendo, assim produzir seus jurídicos e efeitos legais.

Ante o exposto, decido:

a. **Revogar o Pregão Eletrônico Nº 02/2023**, haja vista ter decaído o fato superveniente que constituía óbice manifesto e incontornável ao aditamento do

Convênio nº 01/2020, porquanto, caracterizada pela nulidade da determinação da E. Corte de Contas, que, extrapolando sua competência funcional, determinou o não aditamento do Convênio Nº 01/2020 e, que, por via de consequência, ensejou a realização da licitação do pregão Eletrônico Nº 02/2023, ora REVOGADA;

a. **Aditar o Convênio nº 01/2020**, a fim de assegurar a continuidade da prestação dos serviços aos clientes SEDUC e SES, posto que atende plenamente ao interesse público, em quantidade e qualidade desejados.

A decisão viola flagrantemente a base principiológica administrativa, principalmente o princípio da moralidade.

Faz-se injustificável revogar o certame, cuja proposta vencedora é, inclusive, inferior a proposta da empresa que vem executando os serviços atualmente - Everest.

Veja, a segunda colocada que, 'coincidentemente', é quem vem executando os serviços de teleatendimento por meio de um convênio de caráter, no mínimo, moralmente controverso, apresentou proposta superior a da Recorrente.

Deste modo, a autoridade competente deixou de prosseguir com certame e contratar a Recorrente, em prejuízo da própria administração pública, ao prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa.

Veja que o norte do processo licitatório deve ser a busca pela

proposta mais vantajosa, a recair no interesse público.

O inciso I, §1º, do Art. 3º, da Lei de Licitações, determina:

“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 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.”

E a proposta da ora Recorrente, dentro de um processo com ampla competitividade, foi a mais vantajosa para a Administração Pública, também resguardando o interesse público. Revogar o certame da forma posta, viola a base principiológica administrativa, notadamente o interesse público e a moralidade, ao desprivilegiar a proposta mais vantajosa.

Há de se resguardar a economicidade para a administração pública, bem como resguardar a segurança jurídica de um processo licitatório que transpassou por todas as suas fases para, ao final, ser revogado com base apenas em uma LIMINAR, exarada por uma magistrada que tem grau de parentesco com responsáveis pela empresa Everest, o que ensejou a oposição de exceção de suspeição e será apurado pelas autoridades competentes.

E ao contrário da empresa que vem executando os serviços, segunda colocada no certame, a Recorrente é uma empresa há muito constituída e em regular funcionamento, com atuação em inúmeros estados do país, possuindo como atividade econômica preponderante a prestação de serviços de teletendimento (telemarketing).

Por sua atividade, que consiste em uma forma de cessão de mão de obra, por muitos anos a empresa Recorrente conta com foco especial em contratação pública, participando constantemente de procedimentos licitatórios, e

por esta razão tornou-se uma empresa do ramo com reconhecimento em nível nacional.

Com atuação irretocável, e visando a geração de emprego e renda, atualmente conta em seu quadro de colaboradores centenas de funcionários distribuídos em diversos pontos do país.

Nesta senda, a Recorrente tem como princípio primordial das participações em certames, a primazia pela honestidade, cooperação e honradez, sem nunca haver contra si qualquer sanção, desrespeitado norma ou respondido a qualquer processo judicial cuja origem seja um procedimento licitatório. É uma máxima da empresa seguida desde sua fundação.

Como prova do reconhecimento da atuação da Recorrente, recentemente foi premiada pela Revista 'Cliente S.A.' (juntado anteriormente), importante no segmento de reconhecimento às melhores práticas em gestão de clientes do Brasil e América Latina.

Não bastasse, com a revogação do certame, manter-se-á a execução dos serviços licitados sem procedimento licitatório, possivelmente a margem da lei, em violação a normatização vigente e ao próprio entendimento do Tribunal de Contas desta federação. E, repisa-se, tão somente com base em uma medida liminar, sem decisão definitiva, portanto.

Ora, o processo referido pela autoridade competente nem mesmo foi julgado. Ainda há prazo para defesa e para recurso, além da ulterior sentença.

Também chama demasiadamente atenção a 'agilidade' em que o certame foi revogado, utilizando-se apenas de uma medida liminar. O demasiado esforço feito pela PRODAM para manter um convênio desprovido dos princípios administrativos em detrimento de um processo licitatório regular, causa estranheza.

E se a empresa vencedora do certame fosse a Everest, será que o processo licitatório também seria revogado?

A contratação via convênio atualmente vigente, foi movida sem licitação, à revelia da legislação vigente. É claro o prejuízo ao erário público, inclusive a ensejar a possibilidade de improbidade administrativa.

Cumpre citar excertos da decisão exarada pelo TCE/AM:

“[...]45) Ademais disto, também é convergente a necessidade de seleção pública para celebração de convênios. Isto porque, no trilhar das regras atinentes aos convênios, constata-se a crescente preocupação em cercar as hipóteses de desvirtuamento deste instituto, estabelecendo novos regramentos que prevejam requisitos mais gravosos, porquanto convênios são uma modalidade de transferência facultativa de verbas públicas, e tratando-se de erário público, as aquisições de bens, serviços e produtos deve ser realizada mediante deflagração de processo licitatório, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República.

[...]

49) Assim é que convênios em que o conveniente é um particular e que o objeto pode ser adimplido por diversos particulares, deve ser precedidos de chamamento público ou forma análoga de seleção pública, com fim de escolha impessoal das entidades privadas, pois a Administração Pública deve selecionar a proposta que melhor atenda aos seus interesses, ainda que este interesse seja comum ao da entidade conveniente.

50) Não é inédito o conhecimento de que a licitação tem a finalidade básica de coibir o mau uso da máquina administrativa, abrindo a oportunidade para todos os particulares participarem de programas de repasse de verbas públicas. O respeito ao chamamento público, neste ponto, tem a finalidade precípua de dificultar fraudes e direcionamento por parte dos gestores e administradores na escolha das entidades conveniadas, constituindo verdadeira restrição à liberdade administrativa de escolha.

[...]

51) Voltando os olhos ao caso concreto, a celebração do convênio não foi precedida de procedimento seletivo para a escolha do particular que melhor atendia aos supostos interesses comuns.

60) Ora. Repito: cada termo aditivo serviu para uma nova e independente contratação de serviço sem licitação. Chama atenção, ainda, o fato de que as contratações referentes aos termos aditivos têm como objeto serviços que integram a atividade fim da PRODAM.”

E da representação do MPC:

5. Não bastasse isso, no dia 21 de junho de 2021, a PRODAM assinou o Primeiro Termo Aditivo que constitui, na essência, verdadeira contratação mediante dispensa de licitação, onde consta a descrição do serviços que seriam desempenhados pelo ITN, por exemplo, “Serviços de Contact Center, Atendimento Receptivo Humano, Serviço de Discagem 0800”, juntamente com a tecnologia necessária à Central de Atendimento ao Cidadão a ser operada pela Secretaria de Educação do Estado do Amazonas - SEDUC pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, podendo ser prorrogado até 60 (sessenta) meses, conforme art. 57, inciso II, da Lei n.o 8.666/93.

[...]

10. O Convênio e aditivos foram firmados sem qualquer tipo de licitação, à revelia das normas estabelecidas pela Lei n.o 13.303/2016. Além disso, apesar das incessantes buscas no sítio da Imprensa Oficial, da Prodram e Portal Transparência do Estado do Amazonas existentes na internet, não foi possível constatar a publicação dos atos e informações de execução das despesas, ocorrendo visível afronta à Lei da Transparência pública, dificultando o exercício das funções deste órgão de controle, o acompanhamento da despesa pública pela população e os serviços ofertados, derivados da avença.

Tomada de Contas Especial. Convênio com associação privada sem fins lucrativos. É irregular a celebração de convênio com planos de trabalhos mal elaborados com objetos imprecisos, metas genéricas e insuficientemente descritas. Contas do concedente irregulares com

multa. (Acórdão 11161/2011 - Segunda Câmara - TCU- Min. Relator AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI)

[...]

19. As estatais integram a Administração Indireta e submetem-se, parcialmente, às normas de direito público (ex: concurso público, licitações, controle pelo Tribunal de Contas), razão pela qual o regime jurídico será híbrido¹. Em outras palavras, quando a execução da atividade se destinar à realização de serviços públicos típicos, por consequência, se submete aos princípios informativos de direito público; entretanto, caso explore atividade econômica, com competição no mercado, o regime jurídico será de direito privado.

20. Nessa linha argumentativa, em conformidade com CARVALHO FILHO², o regime de hibridismo normativo que rege as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o efeito inevitável é o da prática de atos jurídicos de direito privado e de atos administrativos - estes estudados no âmbito do direito público. Nem sempre haverá demarcação precisa quanto à linha diferencial entre os atos, por isso cabe ao intérprete analisar a manifestação da natureza da vontade dos representantes das partes.

21. No caso em análise, sendo uma sociedade de economia mista de capital fechado do Estado do Amazonas, vinculada à Secretaria de Estado de Administração - SEAD (Lei Delegação nº 122, de 15 outubro de 2019), inequívoco que suas contratações se destinam a execução de serviços públicos, logo, quando contrata serviços de particulares, em regra, deve obedecer ao princípio exigibilidade de licitação para a Administração Direta e Indireta, na forma inscrita no art. 37, inciso XXI, da CF/88.”

Muitos fatos que permeiam o suposto convênio e agora a decisão liminar rapidamente embasadora da revogação do certame geram estranhamento.

De toda forma, independentemente da vigência do convênio, a sua existência, por si só, não obsta a manutenção do processo licitatório, até mesmo porque a execução contratual firmada perante a ‘Everest’ é muito mais abrangente do que o objeto licitado neste certame.

O que parece claro é que o processo licitatório merece ter prosseguimento e conclusão, ainda que concomitantemente com o convênio firmado com a Everest. Isso comprovaria o respeito a base principiológica administrativa e a própria população atendida.

Assim, requer-se o acolhimento deste reclamo, de modo a que o certame seja mantido, sob pena de representação no Tribunal de Contas ou mesmo de propositura de ação judicial, além de representação ao Ministério Público Estadual.

Sucessivamente, requer-se ao menos que o procedimento licitatório seja suspenso até que os eventuais processos em andamento sejam concluídos, com trânsito em julgado, haja vista que a decisão tomada por base é apenas provisória, sendo possível de reversão a qualquer tempo.

Considerando-se todos os argumentos e pleitos supra, também sob pena de reponsabilidade, requer-se que o presente recurso seja submetido à Procuradoria Jurídica da PRODAM, para análise técnica e emissão de parecer jurídico.

PEDE DEFERIMENTO.

Santo Amaro da Imperatriz/SC, 25 de julho de 2023

ITS CUSTOMER SERVICE
CNPJ: 16.853.728/0001-04
Jackson Dalfovo
CPF: 014.672.949-85
RG: 2436206