

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

PREGÃO PRESENCIAL 024/2021

RECURSO ADMINISTRATIVO

INTERESSADA: EMISSORA E GERENCIAMENTO DE CARTÕES BRASIL LTDA. ME

PARECER JURIDICO Nº 10/2021

I. RELATÓRIO

Versa o presente protocolado sobre requerimento de inabilitação da empresa Berlim Finance Meios de Pagamento Ltda, formulado pela empresa Emissora e Gerenciamento de Cartões Brasil Ltda. Me, em síntese, pelos motivos a seguir:

(i) Descumprimento de obrigação editalícia, consistente na apresentação intempestiva dos documentos indicados nas alíneas "S", da parte que trata dos documentos de qualificação técnica;

(ii) suposta prática de ato de improbidade, cometido pelo Diretor administrativo da SURG que, ao acolher os termos do parecer jurídico nº 06/2021, em respeito ao princípio da autotutela combinado com o inciso XIX do Art. 64, do RILCC da SURG, deferiu a dilação de prazo para apresentação da relação da rede credenciada pela licitante declarada vencedora até a data de assinatura do contrato e conferiu o efeito suspensivo ao recurso interposto pela ora requerente;

(iii) Outrossim, requer:

a) que o parecer jurídico nº 06/2021 e a decisão do diretor administrativo, datado de 20/07/21, sejam enviados ao órgão de Controle e para a Assembleia de Acionistas, para análise e procedimentos legais;

b) que a SURG se abstenha de firmar contrato administrativo com a empresa Berlim Finance.

Ante o requerimento acima mencionado, o pregoeiro solicitou parecer do departamento jurídico, para posterior manifestação.

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Da vinculação à manifestação jurídica

A manifestação produzida pela assessoria jurídica, embora obrigatória, não é vinculativa para o gestor, que pode dela discordar, desde que apresente as razões de fato e de direito que lhes dê sustentação.

Ressalte-se que não há como se produzir orientação jurídica condicionada ao seu cumprimento quando tal orientação não é vinculativa, ou seja, quando seu cumprimento não é impositivo.

Pode a assessoria jurídica, visando dar cumprimento ao princípio da celeridade processual e, assim, evitar que o processo licitatório ou da contratação direta, contendo as respectivas minutas, retorne para nova análise a partir da orientação jurídica exarada, proceder a exame e aprovação desses instrumentos com ressalvas, devidamente fundamentadas. O gestor pode acolhê-las ou não, motivando a decisão neste último caso. Se acolhidas, elas passam a integrar a própria motivação do gestor. Aprovar minuta com ressalvas não significa produzi-la para a Administração.

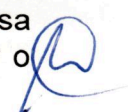
À assessoria jurídica compete examiná-la na integralidade e aprová-la, se condizente com as normas de regência. Se ressalvas forem feitas, cumpre à assessoria jurídica motivá-las, apresentando, inclusive, proposta de redação para alguns de seus dispositivos ou cláusulas, conforme a norma de regência aplicável, cuidando-se para que a proposição não adentre no campo da oportunidade e conveniência do gestor.

Cabe ressaltar que o presente Parecer Jurídico atende ao preconizado pelo Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava – SURG – aprovado na 1ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração, em 31/01/2019, no que diz respeito a celeridade do processo administrativo e sua eficiência.

2. Preliminarmente

a. Do Princípio Constitucional do Contraditório e Ampla Defesa

Primeiramente, antes de expor sobre o mérito do requerimento em tela, convém observar que, em sendo julgado procedente referido pedido, poderá, em tese, ser aplicada sanções administrativas à empresa recorrida. Logo, antes de expor sobre o mérito do requerimento formulado pela empresa Emissora e Gerenciamento de Cartões Brasil Ltda. ME, convém oportunizar o



SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

contraditório e ampla defesa à empresa recorrida - Berlim Finance Meios de Pagamento Ltda.

A obrigatoriedade de oportunizar o direito ao contraditório e à ampla defesa ao recorrido, encontra guarida no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - **aos litigantes, em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; “

Para Jessé Torres Pereira Júnior¹, a Carta Magna cuidou de estabelecer que haverá defesa onde houver acusação, veja-se:

Ao outorgar, aos “acusados em geral”, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, a Constituição da República fixa a premissa, que é de lógica formal, de que haverá defesa onde houver acusação. Isto porque a acusação imputa a alguém a prática de violação contra norma jurídica (legal, administrativa ou contratual) de que poderá resultar a imposição de penalidade ou a supressão de direito.

Acerca deste princípio, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery² traçam considerações de grande relevância:

“O conteúdo desse princípio significa, para o autor, poder alegar e provar os fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e o conteúdo do processo e poder fazer-se ouvir. (...) Em outras palavras, não se pode economizar, minimizar a participação do litigante no processo, porque isso contraria o comando emergente da norma comentada. O órgão julgador deve dar a mais ampla possibilidade de o litigante manifestar-se no processo e, se tiver de decidir sob o fundamento de fato ou de direito não alegado pelas partes, ainda que a matéria seja de ordem pública, deve ouvir previamente as partes, sob pena de nulidade da sentença.”

Em conformidade com o suprarreferido, não há dúvidas a respeito da importância conferida pelo nosso sistema jurídico-constitucional acerca do princípio do contraditório e da ampla, nesse sentido, Anadriça Vicente Almeida³ é categórica ao afirmar que:

¹ JUNIOR, Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8 ed. - rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 801.

² JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal comentada e legislação constitucional. 2 ed, rev., ampl. E atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 183

³ ALMEIDA, Anadriça Vicente. O contraditório e a ampla defesa prévios nos procedimentos de revogação e anulação da licitação, rescisão contratual e aplicação de sanções administrativas. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 80, p. 856, out. 2000. Disponível em: . Acesso em: 10 dez. 2010.

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

“Com efeito, tamanha é a importância conferida no nosso sistema jurídico-constitucional ao mandamento do contraditório e da ampla defesa que a sua omissão no procedimento acarreta vício que não poderá ser sanado. Dessa forma, se, no procedimento de revogação ou de anulação, de rescisão e sancionatório, a Administração não conceder, previamente, prazo para que o(s) licitante(s) ou o(s) contratado(s) se manifestem, estará maculado de vício tal procedimento, não só por infringência à norma da Lei, mas por afronta a princípios constitucionais.”

b. Do Efeito Suspensivo Requerido

O art. 4º, da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê que:

“Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a

I - glossário de expressões técnicas;

II - cadastro de fornecedores;

III - minutas-padrão de editais e contratos;

IV - procedimentos de licitação e contratação direta;

V - tramitação de recursos;

VI - formalização de contratos;

VII - gestão e fiscalização de contratos;

VIII - aplicação de penalidades;

IX - recebimento do objeto do contrato.” (Grifou-se)

Por sua vez, o inciso XIX do Art. 64, do RILCC da SURG, prevê que:

“Art. 64 As licitações na modalidade de pregão presencial observarão o seguinte procedimento:

(...)

XIV - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual prazo, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(...)

XIX – o instrumento convocatório poderá prever a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, referido no inciso XIV.” (Grifou-se)

Dá análise dos dispositivos do Regulamento Interno de Licitações da SURG e do edital de licitação em tela, deduz-se que, **no caso vertente**, não há previsão no edital de licitação quanto a atribuição do efeito suspensivo aos recursos administrativos em face das decisões proferidas pelo pregoeiro, **contudo**, em respeito ao princípio da autotutela⁴, passa-se a análise do pedido constante na alínea “c” do requerimento formulado pela recorrente/interessada.

⁴ Súmula 346-STF. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Súmula 473-STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, e todos os casos, a apreciação judicial.

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

Primeiramente, cumpre notar que a empresa não logrou êxito em comprovar a inexecutabilidade da proposta vencedora, no sentido de demonstrar que a sua margem de lucro é insuficiente para manutenção da atividade do licitante e, que o percentual de desconto ofertado é insuficiente para cobrir os seus custos, tais como: insumos, tributos, entre outros, **mesmo após análise** minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexecutabilidade global da proposta.

A empresa recorrente/interessada também não se desincumbiu em demonstrar os requisitos autorizadores para o deferimento do efeito suspensivo do contrato cujo objeto já foi adjudicado à empresa recorrida.

O que se constata da leitura dos argumentos trazidos pela recorrente/interessada é que ela busca, para fins de efeito suspensivo do contrato, ver apreciadas questões atinentes ao próprio mérito do pedido de inabilitação da empresa declarada vencedora no certame, o que não se admite. Ora, para a prolação de decisão conferindo o efeito suspensivo, faz-se uma análise perfunctória, sumária, própria da natureza cautelar da decisão e, neste momento, não se constata a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão do pleito, tais como: **(i)** possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação aos direitos da recorrente/interessada e ou à contratante/SURG; e, **(ii)** a relevância da fundamentação trazida. A eficácia na concessão do efeito suspensivo nos processos administrativos não se diferencia da concedida nos processos judiciais, pois em ambos os casos necessita, principalmente, preencher os requisitos necessários, quais sejam: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, o que não se vislumbra *in casu*.

Ao contrário do alegado pelo recorrente/interessado, a suspensão dos trâmites processuais, a fim de não se realizar o contrato com a empresa recorrida, implicará em dano inverso à SURG, que ficará sem o cumprimento do objeto pactuado com a empresa recorrida.

Ademais, a formalização do procedimento licitatório traduz a necessidade de conferir isonomia aos participantes, aliada à impessoalidade do administrador, sendo vedado qualquer comportamento que infrinja tais princípios, postulados da licitação. **Contudo**, considerando que nenhum princípio é absoluto, o princípio da vinculação ao edital deve ser interpretado e ponderado a partir da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar que, em nome de um **formalismo excessivo**, os objetivos da licitação sejam frustrados, notadamente a possibilidade “de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto)”⁵.

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná:

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. **APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS REQUISITADOS, AINDA QUE POR OUTRA VIA. FORMALISMO EXCESSIVO E CAPRICHOSO QUE DEVE SER AFASTADO.** SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ao contrário do alegado em sede administrativa e na decisão aqui sabatinada, houve comprovação de registro dos responsáveis técnicos da empresa agravante junto ao CREA, órgão a que são filiados os engenheiros. 2. **Decretar-se a habilitação da licitante em sede de liminar, em que pese não ser impossível, não é recomendada, pois tem inegável natureza satisfativa.**

(....)

(TJPR - 5ª C.Cível - AI - 487325-2 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR ROSENE ARAO DE CRISTO PEREIRA - Unânime - J. 09.12.2008) – (Grifou-se)

Justiça: Na mesma linha, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

2. A fim de resguardar o interesse público, **é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes.** No entanto, **é ilegal a desclassificação**, na modalidade carta convite, **da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.**

3. Recurso não provido.

(REsp 657.906/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199) – (Grifou-se)

Diante do acima exposto, combinado com o princípio da autotutela – que permite à Administração poder agir de ofício e não se limita ao controle de atos ilegais, pois poderá retirar do mundo jurídico atos válidos, porém que se mostraram inconvenientes ou inoportunos, e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é que se decidiu pela concessão do efeito suspensivo ao recurso anteriormente interposto pela ora recorrente/interessada e, conseqüentemente, pela dilação de prazo para apresentação do rol das empresas credenciadas pela vencedora do certame, quando da formalização do contrato entre as partes, *in verbis*:

“Primeiramente, de se destacar ser consolidado o entendimento nas Cortes de Contas pátrias de que o prazo fixado para a comprovação da rede credenciada pelas licitantes deve ser razoável e compatível com o número de estabelecimentos requisitados, o que não se verifica no caso.

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

Note que o instrumento convocatório elaborado merecia correção, quando de sua análise prévia, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e à jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Na esteira dos unânimes pareceres dos órgãos técnicos e do Ministério Público de Contas, o Tribunal de Contas da União tem entendimento pacificado no sentido de que na hipótese de fornecimento de vales-alimentação a exigência quanto à apresentação de rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas licitantes deve ocorrer na fase de contratual e não na habilitação. De acordo com o acórdão:

“a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”.

(...)

levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”.

(Acórdão nº 307/2011, Plenário, Rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 14.02.2011.)

É certo que relegar somente à fase contratual o credenciamento de estabelecimentos pode gerar riscos à contratante, da mesma forma que não faz sentido “obrigar” os licitantes a credenciarem estabelecimentos sem certeza de firmar um contrato. Razão pela qual a SURG possibilitou às licitantes a apresentação do documento previsto na alínea “S.1” do edital.

Contudo, o prazo ali mencionado não se mostra razoável. Isto porque o credenciamento requer um espaço de tempo razoável, tendo em vista que envolve tanto a vontade das partes (administradora do cartão e o estabelecimento comercial), como também as providências de ordem burocrática necessárias à sua realização.” (Grifou-se)

A fim de comprovar o poder-dever da SURG em corrigir seus atos, de forma a estabelecer exigências razoáveis e proporcionais, como no caso acima citado, segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, acerca de situações análogas ao do caso vertente:

“2246.989.15-6. SESSÃO DE 08/07/2015. RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO: [...] embora a exigência esteja endereçada à licitante vencedora do certame, o exíguo prazo disponibilizado para a apresentação da relação em questão, somado à elevada quantidade de estabelecimentos requeridos, localizados em municípios previamente nominados e em todo o Estado, restringe a competitividade e direciona o 3 certame às empresas que já tenham rede de estabelecimentos previamente credenciados.”

“3066.989.15-3. SESSÃO DE 22/07/2015. RELATOR CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES: “...Compete à Prefeitura de Catanduva, portanto, avaliar com rigor as reais necessidades do Município e redefinir, com bom senso e segundo critérios técnicos, as dimensões da rede credenciada exigida dos licitantes, de modo a preservar a qualidade do serviço e, ao mesmo tempo, o amplo acesso de interessados.” “A matéria não é nova neste Tribunal. Nesse

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

sentido as decisões proferidas nos TCs1085/989/14-3, 598/989/14-3 e 2261/989/15.”

Diante de todo o acima exposto, tem-se que a decisão recorrida foi devidamente fundamentada e se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ante o exíguo prazo disponibilizado originalmente no edital, para apresentação do rol de redes credenciadas pela empresa vencedora no certame.

De forma diversa, o recorrente não logrou êxito em demonstrar, de clara e efetivamente, a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação aos direitos da recorrente/interessada e ou os possíveis danos à contratante/SURG em face da continuidade da execução do objeto adjudicado à empresa que se sagrou vencedora do certame, ao contrário, o que se pode observar é que a suspensão do contrato pertinente ao objeto já adjudicado implicará em dano inverso à SURG, que ficará sem o cumprimento do objeto pactuado com a empresa recorrida.

III. CONCLUSÃO

Ex Positis, o parecer é no sentido de receber o requerimento formulado pela empresa Emissora e Gerenciadora de Cartões Brasil Ltda. ME, em respeito ao previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal e ao Princípio da Autotutela para que, em ato contínuo:

- a) seja assegurado ao recorrente o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses, na forma prevista no art. 90, §2º, do Regimento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava – SURG – aprovado na 1ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração, em 31/01/2019⁶ e ao princípio da publicidade, devendo ser procedida a publicação, no site oficial da SURG na internet, a integra dos documentos que integram o processo de licitação em comento, inclusive de todos os recursos interpostos;
- b) seja oportunizado o contraditório e ampla defesa à empresa recorrida, procedendo-se a sua intimação para que, no prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, a contar da data do recebimento da intimação, apresente manifestação, caso assim desejar;

⁶ Art. 90. As razões de recursos deverão ser apresentadas no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, contado a partir da data da publicidade do ato em meio eletrônico ou da lavratura da ata da sessão, se presentes todos os licitantes.

(...)

§2º. É assegurado aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.

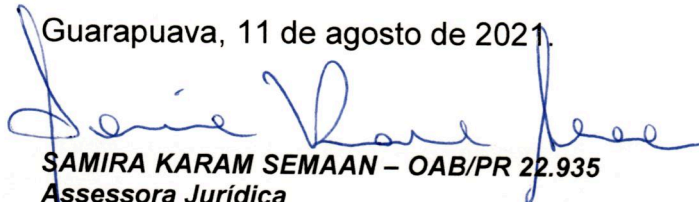
SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

- c) Seja indeferido o pedido de efeito suspensivo constante na alínea "c" do requerimento formulado pela recorrente/interessada.

Por fim, cumpre-se esclarecer que o presente processo permaneceu por 03 (três) dias úteis com esta assessoria jurídica.

É o parecer.

Guarapuava, 11 de agosto de 2021.



SAMIRA KARAM SEMAAN - OAB/PR 22.935
Assessora Jurídica

SURG - Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava

DECISÃO

Acolho os fundamentos do parecer jurídico nº 10/2021, de autoria da Assessora Jurídica da SURG, Samira Karam Semaan, como razões de decidir e:

(i) indefiro o pedido formulado na alínea “c”, do item “III”, da petição/recurso apresentado pela recorrente/interessada;

(ii) defiro o pedido de vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses, na forma prevista no art. 90, §2º, do Regimento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Companhia de Serviços de Urbanização de Guarapuava – SURG – aprovado na 1ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração, em 31/01/2019 e ao princípio da publicidade, **devendo ser procedida a publicação**, no site oficial da SURG na internet, a integra dos documentos que integram o processo de licitação em comento, inclusive de todos os recursos interpostos;

(iii) oportunizar o contraditório e ampla defesa à empresa recorrida, procedendo-se a sua intimação para que, no prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, a contar da data do recebimento da intimação, apresente manifestação, caso assim desejar.

Guarapuava, 11 de agosto de 2021.



PAULO CESAR TRACZ
PREGOEIRO