



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial nº 10/2022

Processo de Compra nº 24/2022

RECURSO ADMINISTRATIVO; ALEGAÇÕES DE SUPOSTA IRREGULARIDADE NA SESSÃO PÚBLICA DE JULGAMENTO; LICITAÇÃO - OBJETO: CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, AUTORIZADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO INTEGRADA AO PIX DAS FATURAS DE ÁGUA/ESGOTO EMITIDAS PELO SAMAE, POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DO QR CODE CONSTANTE NAS FATURAS DE ARRECADAÇÃO, COM PRESTAÇÃO DE CONTAS POR MEIO MAGNÉTICO (ARQUIVO RETORNO) DOS VALORES ARRECADADOS, OBSERVADAS AS ESPECIFICAÇÕES ESTABELECIDAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS.

Trata-se de recurso interposto pela instituição financeira, **Banco Bradesco S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 60.746.948/0001-12, com sede no Núcleo Cidade de Deus, Vila Yara, Osasco-SP, sob alegações de suposta irregularidade na sessão pública de julgamento do pregão presencial nº 10/2022, realizada em 16 de agosto de 2022, conforme segue:

I. RELATÓRIO.

A sessão de abertura do certame ocorreu no dia 16 de agosto de 2022, quando foram credenciadas seis instituições financeiras, em seguida procedeu-se a abertura dos envelopes de proposta de preços, das quais participaram as seguintes empresas: Banco Bradesco S.A. – CNPJ 60.746.948/0001-12; Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. – CNPJ 92.702.067/0001-96; Banco Santander (Brasil) S.A. – CNPJ 90.400.888/0001-42; BK Instituição de Pagamento Ltda – CNPJ 16.814.330/0001-50; ALN Cobranças Atendimentos e Serviços Eireli – CNPJ 07529.932/0001-75; Banco do Brasil S.A. – CNPJ 00.000.000/0001-91.

1



As propostas foram analisadas e rubricadas pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e na sequência submetidas vistas aos licitantes presentes, que também as analisaram e proferiram suas rubricas.

Todas as licitantes foram classificadas, de acordo com o edital e legislação vigente, na sequência, procedeu-se a etapa de lances. Ao final, desta etapa restou a licitante, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. a melhor classificada, sendo esta detentora da proposta mais vantajosa, assim, declarada vencedora no certame, nesse ínterim, foram abertos os envelopes de documentos de habilitação da licitante melhor classificada na fase de lances, a qual após devida análise pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e representantes das licitantes presentes, foi declarada vencedora no certame.

No ato da sessão pública do referido procedimento licitatório, o Pregoeiro indagou aos representantes das licitantes presentes sobre a intenção de interpor recurso, momento em que o representante da instituição financeira Banco Bradesco S.A., manifestou intenção na apresentação de recurso “quanto a data e hora para a entrega dos envelopes de proposta e de habilitação que constam no Edital (pagina 2), e também quanto a fase de lances onde a instituição financeira não foi classificada para participar”.

Dessa forma, procedeu-se a emissão da Ata, com a classificação e habilitação da licitante, na qual foi declarada vencedora a instituição financeira, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Por fim, todos os presentes proferiram as suas assinaturas nas atas, assim, procedeu-se o encerramento da sessão pública.

É o relato do essencial.

II. DA ADMISSIBILIDADE

Em análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação dos recursos. O edital convocatório no subitem 10.2, dispõe que para interposição de recurso deverá o licitante interessado manifestar sua intenção após a declaração do vencedor, feita pelo Pregoeiro, vejamos:

2



10.2. Ao final da sessão, **a licitante que desejar recorrer contra as decisões do pregoeiro deverá manifestar imediata e motivadamente tal intenção, com o devido registro em ata, sendo-lhe concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso**, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começará a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhe assegurada vista dos autos. (*grifo nosso*).

Isto posto, verifica-se do subitem, “10.2” do edital que, por sua vez, dispõe acerca do prazo para apresentação dos memoriais recursais, a ser exercido pelos licitantes, que no ato da sessão pública manifestarem imediata e motivadamente a intenção de recorrer.

Como mencionado anteriormente, ao final do procedimento licitatório, indagados os licitantes sobre a intenção de interpor recurso quanto às decisões tomadas no curso do processo licitatório, havendo manifestação de intenção na apresentação de recurso pelos presentes, lhes será assegurada a faculdade para o exercício do direito de recorrer.

Entretanto, com relação à manifestação imediata e motivada da intenção de interpor recurso, verifica-se que **a Recorrente, exerceu no momento oportuno, ou seja, o recurso apresenta-se manifestamente tempestivo**, vez que no ato da sessão pública exercitou o direito de recorrer previsto em lei.

II.1. Dos pressupostos recursais

Dentre os pressupostos recursais, de grande valia se apresenta o da motivação, tendo em vista que tal requisito consta explicitamente no texto do inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/02 e tem por desígnio exigir a indicação mínima dos fatos que ensejaram a irrisignação com a decisão proferida.

Com efeito, na motivação da intenção de recurso é dispensado o detalhamento do tema, inclusive com apresentações de ampla fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial, limitando-se, portanto, à indicação dos fatos supostamente contrários às regras legais e editalícias da licitação, o que deve ser exercido imediatamente pelo representante legal do licitante no próprio ato da



sessão pública para apresentação de razões recursais no prazo de 03 (três) dias úteis.

Nesse contexto, todo recurso, seja ele judicial ou administrativo, exige pré-requisitos mínimos para o seu conhecimento, legitimidade e identificação. Nessa esteira de entendimento, colhem-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho, no sentido de que "[...] **o cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão.** A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido - vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª. ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 590). (*grifo nosso*).

Ainda, sobre esse tema, Marçal Justen Filho destaca:

O cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão. A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrária da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdícios de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado. [...] Os pressupostos do recurso administrativo são apreciados com maior largueza do que se passa no Direito Processual. Assim se impõe porque vigora, no Direito Administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados. Por isso, o vício apontado em um recurso defeituosamente formulado pode (deve) ser decretado pela Administração mesmo quando o recurso não preencha os requisitos legais. **O recurso defeituoso pode ser apreciado como mero exercício do direito de petição.** (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 923). (*grifo nosso*).

No mesmo sentido, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento análogo, atribuiu ao pregoeiro a buscar o mínimo de plausibilidade do motivo indicado:

4



No tocante a tal questão, de acordo com o Acórdão n.º 339/2010 do Tribunal de Contas da União, o juízo de admissibilidade realizado pelo pregoeiro da intenção de recorrer, na modalidade pregão, deve-se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais - sucumbência, tempestividade, legitimidade, **interesse e motivação**, sendo-lhe vedado analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, **apesar de lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para o seguimento do Recurso.** (...) Ausência de vício em decisão fundamentada de pregoeiro que, ao exercer juízo de admissibilidade, rejeita intenção de recurso que não logrou demonstrar, de modo efetivo, a alegada violação às normas do edital do pregão. (*Tribunal Regional Federal da Quinta Região. Primeira Turma. Apelação Cível nº 0801909-70.2013.4.05.8000 [partes não identificadas]. 24 de agosto de 2014. Decisão unânime. Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti*). (grifo nosso).

Assim, resta claro o dever de averiguação atribuído ao pregoeiro, na busca do exercício regular de suas funções para evitar o abuso desse direito e consequentemente lesionar ao interesse público.

III. DO MÉRITO

Em seus questionamentos, ao abordar os fatos alega a Recorrente que “as instituições financeiras, “BK Instituição de Pagamento Ltda, ALN Cobranças Atendimentos e Serviços Eireli e Banco do Brasil encaminharam documentação para credenciamento via correio e através de procurador antes da data marcada para abertura da sessão, sendo que, na data e hora marcada para início da sessão não tiveram representante presente.”

Fato este, que, segundo a Recorrente veio a prejudicar a sua participação no certame, pois, após aberto os envelopes de proposta os valores apresentados pelas demais instituições financeiras eram menores. Com isso a recorrente acabou não sendo classificada para a fase de lances.

Requeru a reabertura da sessão e que a instituição financeira **Banco Bradesco S.A.** seja classificada para a fase de lances.

No entanto, ainda no cenário acima, se para o pregão, criado por uma norma geral, que foi a Lei 10.520/02, assim sobreveio a interpretação do Tribunal de Contas da União, nenhum órgão ou entidade pode mais exigir presença física de



licitante em pregão presencial, porque a Súmula 222 daquela corte de contas estabelece que suas “decisões relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”;

Passando à análise da Lei 8.666/93, que dispõe “normas gerais de licitação”, aplicáveis inclusive ao pregão (conforme o artigo 9º da Lei 10.520/02), a finalidade legal da licitação, no artigo 3º daquela lei, é “selecionar a proposta mais vantajosa para a administração”, sendo que, pode ocorrer que, por desclassificação de outras propostas, por inabilitação de outros licitantes, por ausência de lances, ou por ser efetivamente mais baixa em valores (e dentro do preço de mercado), seja aquela proposta enviada pelos Correios exatamente a “mais vantajosa” para a administração (nesse caso, não haverá discricionariedade do pregoeiro para deixar de aceitar a melhor proposta apenas porque o licitante não está presente);

A polêmica sobre a legalidade ou a ilegalidade de exigência da presença física do licitante ou seu representante na sessão do pregão presencial. Os pareceres das consultorias jurídicas, as posições adotadas pelos pregoeiros e a doutrina oscilam para os dois lados.

O assunto ainda precisa ser pacificado, o que somente ocorrerá quando o intérprete autêntico e maior da legislação federal, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça, que tem função de uniformizar a jurisprudência do país, repita-se, sobre temas de legislação federal, responder à questão em face da Lei 10.520/02 e de outras normas aplicáveis, como as regras gerais da Lei 8.666/93, que se aplicam subsidiariamente à modalidade licitatória do pregão. Além disso, o Supremo Tribunal Federal também precisará se pronunciar sobre essa exigência em face do disposto na parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, da qual ele é o guardião. Enquanto isso não ocorre, o debate prossegue.

Os defensores da tese de que se pode exigir a presença física do licitante no pregão presencial sustentam, basicamente, o seguinte:

- Pela natureza do pregão e pelo próprio nome de presencial, deve ser feita a exigência;



- O credenciamento somente é possível de licitante presente fisicamente no pregão;
- Não existe respaldo legal para receber proposta por via postal;
- Não existe respaldo jurídico para receber a proposta com antecedência, no órgão, mas sem que, posteriormente, o representante da licitante compareça à sessão do pregão; e
- Se os licitantes começassem a deixar de comparecer nos pregões não haveria mais etapa de lances, prejudicando a competitividade no certame.

Não obstante o respeito por tais argumentos, tem-se que como consideravelmente sólida a argumentação em sentido contrário à exigência:

Primeiramente, a parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que exigências nos editais de licitação devem ser limitadas àquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, ou seja, à segurança da futura contratação, e nisso a presença física na sessão do pregão não terá interferência, mas sim o que consta da proposta e da documentação enviadas (há visível impertinência da exigência para fins de contrato);

O Tribunal de Contas da União há vários anos vem decidindo que “no caso de pregão, o licitante interessado em participar da fase de lances verbais, além de entregar os envelopes com a documentação e as propostas por escrito, deve credenciar seu representante legal com poderes para oferecer novos preços” e que, “caso não tenha interesse em participar da fase de lances verbais, pode remeter os envelopes ao órgão ou entidade licitadora da melhor forma que encontrar.” (*Licitações e contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. – 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006); (grifo nosso).*

O Tribunal de Contas da União adotou a interpretação acima após examinar a Lei 10.520/02, que instituiu o pregão para “União, estados, Distrito Federal e municípios”, com caráter de norma geral, lembrando-se que, nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, estados, Distrito Federal e municípios”;

7



No contexto do item anterior, sob pena de quebra do princípio da legalidade, não há outra alternativa que respeite a finalidade legal da licitação, além do que, por exemplo, se fosse uma licitação privada (aquela realizada dentro da iniciativa privada) jamais uma empresa que busca qualidade e economicidade, deixaria de aceitar uma proposta de outra empresa apenas porque ela foi a única a chegar por via postal (você faria isso se estivesse comprando algo para você mesmo e perderia a chance de, ao menos, comparar aquela proposta?);

Voltando às normas gerais da Lei 8.666/93, o artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, daquela lei, estabelece que “é vedado aos agentes públicos:

I — admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”, sendo que esses diversos comandos barram completamente a exigência em questão, seja por discriminação geográfica, seja por aumento da despesa para o licitante se deslocar a determinada cidade, seja por restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame desperdiçando propostas técnica e economicamente aceitáveis, seja porque a circunstância é impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

A modalidade pregão presencial significa sim que ele é feito com a presença de pessoas, mas isso não dá respaldo para que o administrador crie ou adote uma conduta que não está sequer prevista em lei, qual seja, uma nova e verdadeira hipótese de desclassificação de proposta ou de inabilitação (pregoeiro somente desclassifica proposta ou inabilita licitante dentro dos permissivos expressos legais; ele possui um *modus operandi* ou um rito a ser seguido, não podendo inovar e criar uma cláusula restritiva além dos limites da lei);

Os licitantes realmente interessados, ou seja, a grande maioria, não vão deixar de comparecer nos pregões e não haverá redução da competitividade nos certames, mas, ao contrário, os licitantes sempre estarão dispostos a brigar ativamente na disputa para tomar a conta do outro concorrente, porque ganhar mercado hoje em dia é essencial para as empresas se tornarem cada vez mais competitivas em outras licitações seguintes;



Até mesmo em um pregão que exija amostra o licitante pode entregar antecipadamente a sua máquina, equipamento ou outro bem, que adere e faz parte integrante de sua proposta, mas, se preferir, pode não comparecer à ocasião marcada especificamente para os testes, sem que isso cause qualquer obstáculo, porque o licitante simplesmente estará abrindo mão do direito de fiscalizar esses testes e as amostras dos seus concorrentes, não podendo alegar que deixou de ser avisado; e

No caso ausência do licitante na sessão, por outro lado, depreende-se apenas e tão somente que ele estará, unicamente, abrindo mão do direito de formular lances verbais (artigo 4º, inciso VIII, da Lei 10.520/02), do direito de recorrer imediatamente ao final da sessão (artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02) e, eventualmente, do direito de desempatar a licitação, se for microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa (artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/06).

Ante o exposto, o parecer sobre esse tema é pela impossibilidade da exigência de presença física do licitante no pregão presencial.

Desse modo, não devem prosperar as alegações da Recorrente, que tenta induzir este pregoeiro a erro, sob confusa argumentação.

Assim, resta demonstrada a licitude procedimental adotada pelo pregoeiro e equipe de apoio, quando da habilitação da licitante, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., proferida nos termos do edital e legislação vigente, especificamente sem se descuidar da busca pela proposta mais vantajosa para o interesse público.

Isto posto, ante a insuficiência de fundamentos, bem como pela observância aos ditames legais e princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, decide-se pela IMPROCEDÊNCIA TOTAL dos pedidos recursais, de forma a garantir a lisura e ampla competitividade a presente licitação, sem se descuidar da qualificação para atendimento do objeto e na busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

IV. DECISÃO

Diante do exposto, em observância à Lei nº. 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº. 8.666/93, bem como, em consonância aos princípios



licitatórios, decide-se **CONHECER DO RECURSO** apresentado pela empresa, Banco Bradesco S.A., para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** na sua integralidade, mantendo a decisão e permanecendo válidas e sem alterações a Ata de Julgamento e demais procedimentos realizados no processo licitatório do Pregão Presencial nº. 10/2022, Processo Licitatório nº. 24/2022.

Publique-se e notifique-se os envolvidos via e-mail e mediante publicação no Site Oficial da Autarquia.

Encaminhe-se à Autoridade Superior para, em caso de discordância da decisão deste Pregoeiro, proceder a sua fundamentação.

Campos Novos/SC, 19 de setembro de 2022.


Cleiton Oneda
Pregoeiro