



**ASSESSORIA TÉCNICA E JURÍDICA PARA A GESTÃO DE BENS SERVIÇOS  
E PATRIMÔNIO**

**PARECER Nº 202/2009**

**DATA: 17.08.2009**

**LICITAÇÃO: 051/2009 – PREGÃO PRESENCIAL – Lote 02.**

**PROCESSO: 929/2008**

**OBJETO:** Contratação de empresa para hospedagem, locação de veículos, recepções e demais serviços afins.

**RECORRENTE: RODNA TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA.**

**RECORRIDA: TERRA VIAGENS E TURISMO LTDA.**

**ASSUNTO: Recurso contra ato do Pregoeiro**

Senhora Pregoeira

Com vistas a subsidiar a decisão de Vossa Senhoria, apresentamos a análise acerca do Recurso interposto, legítima e tempestivamente, pela empresa RODNA TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA. diante de seu inconformismo pela decisão que declarou a empresa TERRA VIAGENS E TURISMO LTDA. em relação ao Lote 01 da Licitação nº. 051/2009.

Em suas razões, a Recorrente pleiteia a desclassificação da licitante vencedora do certame, por estar ela sendo alvo de suposta investigação por suspeita de fraude em licitações.

Segundo a empresa Rodna Travel, a contratação não seria viável,

*"por entender que não seria ético por parte do Tribunal de Justiça a contratação da recorrida já que pela notícia divulgada em veículo de renomada credibilidade, tratando-se, pois, de empresa que não se encontra apta, pelo fato de estar sendo investigada por suspeita de fraude, o que compromete o princípio da moralidade administrativa, não podendo concorrer em pé de igualdade com as demais empresas que não se encontram nesta situação de suposta irregularidade.."*

Para fundamentar suas alegações, anexa notícia publicada no Jornal Estado de Minas Gerais, na qual se informa que a empresa Terra Viagens e Turismo Ltda. está sendo investigada por supostas fraudes em licitações que teria participado.

Instada a se manifestar, a empresa Recorrida – Terra Viagens e Turismo Ltda. – alega, em apertada síntese, que as notícias trazidas são de caráter sensacionalista, e que não podem ser levadas em conta como fundamento para a desclassificação de sua proposta.

Alega ainda que, presta serviços a diversos órgãos públicos (Secretarias de Estado, CEF, BDMG, Banco Central, dentre outras), sem nenhum tipo de intercorrência, e que há mais de 18 (dezoito) anos presta serviços na área



# Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

corporativa.

Por ultimo, reforça a não existência de óbice que desabone sua participação no certame, e que todos os requisitos dispostos pelo edital convocatório foram devidamente cumpridos.

É esse o breve relatório. Passemos à análise dos fatos e fundamentos elencados no presente recurso administrativo.

1. Inicialmente, cumpre-nos analisar a questão atinente à admissibilidade do recurso administrativo por parte da V. S<sup>a</sup>.

Ressalta-se que os entes públicos devem total obediência ao princípio da legalidade, preceito regente de toda a atividade Administrativa. Este preceito não pode ser afastado ou sofrer interpretação restritiva, tal como asseverado pelo Min. Marco Aurélio de Mello, em seu voto no julgamento do MS 24.872/DF:

*"A Administração Pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica — da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade**, da **publicidade** e da **eficiência**. A **variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança.**"* (grifo nosso) <sup>1</sup>

A incidência do princípio da legalidade é também estudada por Diógenes Gasparini, que aduz:

*"O princípio da legalidade **significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu ator. Qualquer ação estatal sem o calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo o que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza...**"* <sup>2</sup> (grifos nossos).

Sabe-se que o estado de Minas Gerais possui regulamentação específica acerca da modalidade licitatória conhecida como pregão (Decreto Estadual nº. 44.786/2008).

Compulsando os termos do referido instrumento legislativo, destaca-se item que trata das obrigações inerentes ao pregoeiro condutor do processo de licitação. Com efeito, dispõe o art. 9º:

**"Art. 9º. As atribuições do pregoeiro incluem:**  
(...)"

<sup>1</sup> STF: MS 24.872/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Pleno. DJ 30-09-05.

<sup>2</sup> GAPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10 ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2005. Pg. 7.



## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

**XIII** - o recebimento e o exame dos recursos, e seu encaminhamento à autoridade competente, devidamente instruídos quando for o caso."

Lançado à praça o edital, franqueia-se a participação de todos os interessados que se adequem aos termos do instrumento. Ingressando no certame, presume-se que o interessado tenha conhecimento de todas as obrigações decorrentes de seu conteúdo.

Ocorre, na hipótese, o princípio da vinculação ao edital, preceito que foi alvo de diversos posicionamentos exarados pelo Tribunal de Contas da União.

A título ilustrativo, colacionamos decisão na qual a matéria foi ventilada.

*"3. A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.*

**4. O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes.** Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido."<sup>3</sup> (grifo nosso).

Frente a estes argumentos, percebe-se o acerto com que atuou V. Sa. Ciente de que seu dever é o de prestigiar o princípio do contraditório e o da ampla defesa, outra atitude não poderia ser tomada, senão a admissão da intenção recursal exarada pelo Recorrente.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são previstos expressamente pela Constituição Federal, estabelecendo-o como direito fundamental inerente a todo o ordenamento jurídico nacional. Eis o texto:

**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;

Destaca-se que o parâmetro constitucional não restringiu o



## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

contraditório e a ampla defesa aos processos criminais, estendendo-o, de forma irrestrita, aos processos administrativos.

Com efeito, todo e qualquer procedimento administrativo – dentre os quais se enquadra a licitação – deve respeito a estas premissas. Nesse sentido é o magistério de Gilmar Mendes, prolatado nos autos do MS nº. 24.268-0/MG:

*"Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos."*<sup>4</sup>

A hermenêutica constitucional recomenda que os princípios constitucionais sejam interpretados de forma extensiva, conferindo-os o maior alcance possível.

Nessa esteira, aplicando estes ensinamentos ao contraditório e à ampla defesa, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é uníssona em afirmar que, durante o rito do pregão, cumpre ao pregoeiro acatar os recursos apresentados pelas partes, rejeitando apenas aqueles flagrantemente descabidos.

A título ilustrativo, colaciona-se catedrática decisão do TCU, na qual o Min. Augusto Sherman explica com brilhantismo a questão posta em debate:

***"8.2.2. O pregoeiro não possui competência para praticar ato que vá além do exame de admissibilidade formal da intenção de recorrer, inexistindo a menor possibilidade de que ele, pregoeiro, individualmente ou conjuntamente com sua equipe, manifestando de forma antecipada as suas próprias convicções, decida sobre o mérito do assunto. Se entender procedentes os argumentos do recurso, deverá rever sua decisão. Senão, encaminhará o procedimento à autoridade superior, 'devidamente informado'.***

***8.2.3. O mérito recursal, vale frisar, é matéria a ser tratada pela 'autoridade competente' de cada órgão quando o pregoeiro 'mantiver a sua decisão', tudo conforme o disposto no artigo 8º, caput e inciso IV, do Decreto 5.450/2005. Essa disciplina se completa com o disposto no artigo 11, caput e inciso VII, do mesmo decreto, que prevê que ao pregoeiro caberá apenas 'receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão'.***

***8.2.4. Não existe, pois, na legislação específica, a hipótese da 'rejeição sumária' da intenção de recurso do licitante, especialmente, fundada no entendimento prévio do pregoeiro sobre o mérito das razões recursais, que ainda serão apresentadas dentro dos três dias de prazo. Somente quando o pregoeiro rever sua decisão, acatando, pois, as razões do (s) recorrente (s), é que o processo não precisa subir para análise da autoridade competente.***

<sup>4</sup> STF: MS nº. 24.268-0/2004. Pleno. Rel. Min<sup>º</sup>. Ellen Gracie. DJ 17.09.2004.



*8.2.5. Outrossim, cabe lembrar que é direito subjetivo próprio de cada licitante a fiel observância do procedimento legalmente estabelecido para o processo licitatório (conforme o artigo 7º do Decreto 5.450/2005, o artigo 6º do Anexo I do Decreto 3.555/2000 e o artigo 4º da Lei 8.666/1993). E nesse direito subjetivo se inclui o direito de que seja respeitado o mecanismo próprio para a interposição dos recursos administrativos, não se admitindo que obstáculos indevidos sejam criados pelo pregoeiro ou pelo sistema. Afinal de contas, da mesma forma que ocorre no processo judicial, também no processo administrativo a admissibilidade não se confunde com o mérito recursal.”<sup>5</sup>*

Pelo exposto, pode-se concluir que o juízo de admissibilidade recursal exercida pelo pregoeiro é apenas “superficial”, não cumprindo a ele examinar o mérito das manifestações apresentadas pelos licitantes.

Foi exatamente este o procedimento adotado por V. Sª.

Diante de manifestação recursal exarada pela licitante Rodna Travel Ltda., fundada em notícia jornalística publicada no corrente ano, outra saída não restou ao condutor que não o acatamento do recurso administrativo.

Ressalte-se que, apesar da fragilidade dos argumentos levantados pela Recorrente, outra atitude não poderia ser esperada da pregoeira. Como se viu, é esta a linha de raciocínio consagrada pelo TCU, que vem conferindo máxima alcance ao contraditório e à ampla defesa.

A propósito, em decisão recente, a Corte de Contas condenou atitude de pregoeiro que desrespeitou os preceitos constitucionais em comento:

*“16. Discordo, nesse ponto, de seu argumento. A falha formal poderia ser considerada se não tivesse sido subtraído da empresa NT Systems o direito e oportunidade de contestar a alegada nova irregularidade, responsável, igualmente, por sua desclassificação. Ao meu ver, está caracterizada afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

*17. Sobre essa ocorrência, deve também responder a autoridade que homologou a licitação, visto que, conforme apontado pela 4ª Secex, “não revisou adequadamente se houve respeito ao contraditório e a ampla defesa da representante, dado que o pregoeiro aduziu novas irregularidades quando do exame do recurso administrativo*

*(...)*

*24. Cabe, assim, a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.”<sup>6</sup>*

2. Atacando especificamente as razões levantadas pela Recorrente em seu recurso administrativo, reforça-se o acerto da decisão levada a cabo por V. Sª.

<sup>5</sup> TCU: Acórdão 3.528/2007 – Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman. D.O.U. 16.11.2007.

<sup>6</sup> TCU: Acórdão 915/2009 – Plenário. Rel. Min. José Jorge. D.O.U. 08.05.2009.



## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Intimamente relacionado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, encontramos o preceito da presunção de inocência, também de raiz constitucional, que se apóia na norma contida no art. 5º, LII:

**"Art. 5º. (...)**

***LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"***

Em artigo publicado no jornal Estado de São Paulo, o jurista Luis Borges D'urso define, com propriedade, o instituto em debate:

*"O princípio da presunção de inocência está entre as principais garantias constitucionais do cidadão brasileiro, ao estabelecer que todo e qualquer acusado deve ser considerado inocente até a decisão final, contra a qual não caiba mais recurso, independente da acusação que lhe seja imputada. Ou seja, ninguém pode ser considerado culpado antes da sentença final, que advirá após lhe ser garantida a ampla defesa e o contraditório, dentro do devido processo legal." <sup>7</sup>*

Denota-se que este preceito é de fundamental importância para a segurança jurídica do ordenamento nacional e, por que não, ao Estado Democrático de Direito.

Por seus mandamentos, antes de se declarar a culpa de um acusado, deve-se permitir a este o uso de todas as ferramentas disponíveis a sua defesa, notadamente através da admissão das provas cabíveis à espécie.

Em que pese ser este um princípio voltado naturalmente à investigação criminal, não resta dúvida de que seus efeitos ecoam também no processo administrativo, principalmente em razão de sua natureza constitucional.

O TCU possui manifestações exemplares nesse sentido, nas quais elastece o alcance desta premissa aos processos administrativos:

*"Importa mencionar que, para aplicar sanção ao agente público, é necessário que as constatações estejam devidamente comprovadas e que os documentos que as atestem sejam juntados aos autos. Do contrário, não se pode punir o agente. A presunção é de inocência, que deve ser afastada mediante provas, juntadas aos autos, hábeis a comprovar a atuação, ao menos culposa, do gestor da coisa pública." <sup>8</sup>*

Compulsando os termos do recurso apresentado pela empresa Rodna Travel Ltda., detrai-se que toda a sua argumentação se apóia em notícia veiculada pelo jornal Estado de Minas, publicada em 27.07.2009.

<sup>7</sup> D'URSO, Luis Flávio Borges. Em Defesa da Presunção de Inocência. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 01.06.2007.

<sup>8</sup> TCU: **Acórdão 247/1999** – 2ª Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler. **D.O.U.** 14.06.1999.



## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Em que pese a importância do veículo de comunicação que publica a notícia carregada aos autos, esta Administração jamais poderia manifestar qualquer espécie de juízo de mérito apoiado tão somente em notícias jornalísticas.

São recorrentes os casos em que, após publicada uma denúncia em veículo de comunicação, não há qualquer tipo de comprovação efetiva acerca dos fatos então noticiados.

A desclassificação de um procedimento licitatório é das punições mais graves inerentes ao certame. Como tal, é medida que deve necessariamente ser cercada de todas as precauções, se apoiando em provas robustas de descumprimento de algum dos termos do edital convocatório. Caso contrário, ferir-se-ia de morte o preceito da segurança jurídica, pilar sustentador do Estado Democrático de Direito.

Não obstante, examinando detidamente a notícia que deu ensejo à presente manifestação recursal, percebe-se que o jornalista responsável fez questão de frisar que a empresa Terra Turismo Ltda. está apenas sendo alvo de "investigação", estando ela na lista de repasses "suspeitos" por parte do Ministério das Relações Exteriores. Ora, o próprio veículo comunicador fez questão de realçar que a empresa em questão está sendo investigada, por suspeitas. Quer, com isso, afastar qualquer juízo de culpabilidade sobre a conduta da licitante.

Há que se frisar: o procedimento investigatório, por si só, não é capaz de ensejar restrições a direitos de quem quer que seja.

É fato que, antes de se aplicar qualquer tipo de sanção a um investigado, é preciso que a este seja dado a chance de se defender dos fatos apurados – justamente em homenagem dos já citados princípios do contraditório e da ampla defesa.

A interpretação não poderia ser diversa, uma vez que todo o sistema jurídico brasileiro se apóia no preceito da boa fé.

Assim como qualquer negócio jurídico celebrado sob a égide do ordenamento brasileiro, a licitação também deve observância às normas de natureza geral, dispostas pelo Código Civil Brasileiro.

Lançando mão de análise sistemática sobre os termos do Código Civil Brasileiro, percebe-se que, a partir da nova legislação civil introduzida a partir de 2002, o princípio da boa fé foi erigido à categoria de princípio essencial ao ordenamento jurídico, sendo que em diversas passagens o legislador infraconstitucional fez questão de se referir à boa fé como parâmetro interpretativo e balizador das relações jurídicas havidas sob sua alçada.

Esse panorama foi alvo de estudo específico por parte do mestre Miguel Reale, que, abordando o tema, definiu:



# Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

*É a boa-fé o cerne em torno do qual girou a alteração de nossa Lei Civil...*

***..Daí a necessidade de ser ela analisada como conditio sine qua non da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.***

*Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, "a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado". Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de "honestidade pública".<sup>9</sup>*

Como se viu, a boa-fé é circunstância que influenciou de forma decisiva na edição do atual Código Civil, estendendo seus mandamentos aos mais diversos institutos jurídicos consagrados em seu texto.

Dessarte, vale frisar que, ao longo do certame licitatório em análise, a licitante vencedora não enfrentou qualquer circunstância capaz de impedir sua contratação. Analisando os documentos apresentados por ela no procedimento de habilitação, não se verifica qualquer indício de irregularidade que desabone sua contratação. As condições habilitatórias foram, portanto, preenchidas.

Por derradeiro, insta destacar que, acaso se acatasse como verdadeiras as alegações da Recorrente, não haveria que se cogitar sequer do ingresso da empresa Terra Viagens Ltda. no certame licitatório, uma vez que o edital convocatório proíbe que empresas com restrições junto à Administração Estadual venham a participar da presente licitação. Vejamos:

***"2.2. Não poderão participar da presente licitação:***

- a) consórcios de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição;***
- b) empresas ou sociedades estrangeiras;***
- c) pessoas físicas ou jurídicas que estiverem suspensas de participar em licitação e impedidas de contratar junto a qualquer órgão da Administração Pública Estadual;***
- d) pessoas físicas ou jurídicas que estejam declaradas inidôneas para licitar ou contratar junto a qualquer órgão da Administração Pública Estadual, enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade;***

<sup>9</sup> REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. Disponível em: [www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm](http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm). Acesso em: 07.07.2009.






# Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

- e) pessoas físicas ou jurídicas cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto desta licitação;*  
*f) pessoas físicas ou jurídicas que incidirem no estipulado no art. 9º da Lei nº 8.666/93.”(grifo nosso).*

## **CONCLUSÃO:**

Feitas essas considerações, esta Assessoria opina, *s.m.j.*, pela manutenção incólume da decisão de Vossa Senhoria quanto à declaração de vencedora, em razão da melhor proposta apresentada pela empresa TERRA VIAGENS E TURISMO LTDA., ora Recorrida, eis que prolatada em perfeita consonância com os ditames normativos disciplinadores da matéria.

À sua elevada e criteriosa apreciação.

  
**João Pedro Oliveira Stringheta**  
Técnico Judiciário – ASCONT

  
**Adriana Lage de Faria Navarro**  
Assessora Jurídica – ASCONT

## **DECISÃO DA PREGOEIRA:**

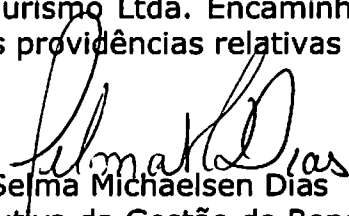
Com base nos fundamentos do Parecer da ASCONT, mantenho a decisão de declaração de vencedora à empresa Terra Viagens e Turismo Ltda., em razão da melhor proposta.

Encaminhem-se os autos à DIRSEP para análise do recurso.  
Em 17/08/2009.

  
Sheilla da Conceição Santos Guerra  
Pregoeira

## **DESPACHO DA DIRSEP:**

Adotando os fundamentos do Parecer da ASCONT, conheço do recurso, interposto tempestivamente, mas, no mérito, nego-lhe provimento, ratificando a decisão do Sra. Pregoeira, no tocante à declaração de vencedora, em razão da melhor proposta apresentada pela empresa Terra Viagens e Turismo Ltda. Encaminhem-se os autos à GECOMP para as providências relativas ao certame.  
Em 17/08/2009.

  
Selma Michaelsen Dias  
Diretoria-Executiva da Gestão de Bens, Serviços e Patrimônio