

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO RIO DE JANEIRO.

À Claudete Francisco de Souza – Presidente.

*Ref.: Recurso Administrativo –
Concorrência CRP/05 N ° 0007/2013.*

POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº 00.904.951/0001-95 estabelecida no município de Matias Barbosa - MG, na Av. Park Sul, nº 60, sala 33, Bairro Centro, CEP 36.120-000, vem, tempestivamente, por seu procurador, abaixo assinado, com fundamentos no artigo 109, I, alínea “a” e §§ 2º e 4º da Lei nº 8.666/93, apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO** pelos fatos e fundamentos elencados nas anexas.

Outrossim, requer seja o presente recurso recebido no seu efeito suspensivo, dado a gravidade da matéria, processado e, para fins de reconsideração da decisão recorrida, procedendo-se à classificação e consequente habilitação da Recorrente nas demais fases, seguindo as rotinas legais estabelecidas na Lei 8.666/93, que se encontram estampada no preâmbulo do edital convocatório.

Matias Barbosa – MG, 20 de setembro de 2013.



POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S/A
00.904.951/0001-95
P.P. PATRICIA TEOFILU FURTADO
CPF nº 101.562.187-20/RG nº 207024365 SSPRJ
Representante Legal

00 904 951/0001-95
POLICARD SYSTEMS
E SERVIÇOS S/A
AV. PARK SUL, 60 - SALA 33
B. CENTRO - CEP 36120-000
MATIAS BARBOSA - MG

I - DOS FATOS

1 - No dia 07 (sete) de agosto de 2013, a empresa POLICARD - RECORRENTE, participou da licitação modalidade Concorrência cuja finalidade é a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e fornecimento de cartões magnéticos com chip de identificação e/ou tarja magnética, para aquisição de gêneros alimentícios (Auxílio-Alimentação) e para aquisição de refeições (Auxílio-Refeição) conforme descritas no ANEXO I, parte integrada deste Edital.

2 - Do mesmo certame participou também a empresa Sodexo, Hom e Green Card. Todavia, a POLICARD foi habilitada porque apresentou a documentação em conformidade, nesta esteira foi classificada porque apresentou o menor preço, sendo assim a vencedora do certame.

3 - Entretanto, a sessão foi suspensa para a entrega da rede, e ao proceder a entrega da rede, a Recorrente seguiu todos os requisitos exigidos no edital para credenciar estabelecimentos solicitados, vide a exigência:

10. DA REDE CREDENCIADA

10.1. A licitante vencedora deverá apresentar relação de rede credenciada contendo as seguintes informações:

a) Referente ao Auxílio-Alimentação, a Licitante deverá apresentar relação de pelo menos 15 (quinze) estabelecimentos comerciais, como hipermercados, supermercados, mercados, armazéns e varejões, credenciados e localizados no Município do Rio de Janeiro, em ordem alfabética da Razão Social, com seus respectivos endereços completos, telefone e inscrição no CNPJ e nome de fantasia pelos quais se identificam comercialmente.

b) Referente ao Auxílio-Refeição, a Licitante deverá apresentar relação de pelo menos 15 (quinze) estabelecimentos comerciais credenciados, que forneçam refeições à la carte, no modo self-service, a quilo ou marmitex (refeições individuais com entrega no local de trabalho) e **que estejam situados próximos à sede do Conselho Regional de Psicologia - 5ª Região** (no raio de 2 km), a saber: **Rua Delgado de Carvalho, nº. 53, Tijuca, Rio de Janeiro, RJ.** Serão aceitos, para esse item, estabelecimentos como restaurantes, restaurantes a quilo e churrascarias;

c) Referente ao Auxílio-Refeição, a Licitante deverá apresentar relação de 15 (quinze) estabelecimentos comerciais credenciados, que forneçam refeições diversas, como lanches, pizzas, doces e salgados. Serão aceitos, para esse item, estabelecimentos como lanchonetes, fast-foods, bares, padarias, rotisseries, pizzarias, sorveterias, casas de suco, docerias e outros semelhantes, além de restaurantes, restaurantes a quilo e churrascarias, e **que estejam situados próximos à sede do Conselho Regional de Psicologia - 5ª Região**

(no raio de 2 km), a saber: **Rua Delgado de Carvalho, nº. 53, Tijuca, Rio de Janeiro, RJ.** Não serão aceitos estabelecimentos como supermercados, armazéns ou empórios, mercearias, quitandas, açougues, peixarias, mercados ou varejões, comércio de laticínios e/ou frios, e demais estabelecimentos de atividades comerciais semelhantes/similares;

d) Referente ao Auxílio-Refeição, a Licitante deverá apresentar relação de 15 (quinze) estabelecimentos comerciais credenciados, que forneçam refeições à la carte, no modo self-service, a quilo ou marmitex (refeições individuais com entrega no local de trabalho) e **que estejam situados próximo a cada sub-sede do Conselho Regional de Psicologia 5ª Região** (no raio de 2 Km), a saber: **Rua Sebastião Herculano de Mattos, nº. 41, Centro, Nova Iguaçu, RJ // Avenida Amaral Peixoto, nº. 467, sala 509, Centro, Niterói, RJ // Rua Paulo Barbosa, nº. 174, sala 15, Centro, Petrópolis, RJ // Rua Treze de Maio, 286, sala 310-3º andar, Centro, Campos dos Goytacazes, RJ.** Serão aceitos, para esse item, estabelecimentos como restaurantes, restaurantes a quilo e churrascarias.

4 – Na forma definida a Recorrente enviou, tempestivamente, para o CRP, a relação de estabelecimentos constantes de sua específica rede, contemplando no caso do Benefício Alimentação mais de 15 estabelecimentos credenciados, e no Benefício Refeição entregou o mínimo exigido, e todos com meios de captura instalado, qual seja, TEF, POS ou POS Cielo.

5 – Ocorre que a CPL ao realizar a diligência na rede, **desclassificou a Recorrente** alegando que na relação apresentada, consta estabelecimentos não credenciados – que declararam não aceitar o cartão POLICARD, mas não cita se quer o nome do estabelecimento e quem declarou isso, o que torna esta decisão subjetiva;

5.6 – Com par ainda em seus critérios de análise, foi concluído que a Recorrente deveria ser desclassificada, sendo, portanto, insuficiente a rede apresentada.

6 – Entretanto, conforme demonstraremos, a Recorrida atendeu a todas as exigências explicitadas nos itens editalícios, sendo absolutamente válida e plenamente operante a rede credenciada apresentada, cumprindo, portanto, com todos os requisitos de aceitabilidade exigidos, necessários a garantir a perfeita e plena execução do contrato.

7 – Verifica-se que os critérios utilizados pela CPL para a realização das diligências implementadas (verificação da rede credenciada), configuram nítido excessos de rigor e formalismo, posto que dotado de mecanismos e exigências não contempladas no edital convocatório e muito menos na legislação aplicável, o que não pode, sob nenhum pretexto, ser aceito ou admitido.

8 - Portanto, a desclassificação da Recorrente, segundo os critérios adotados pela CPL é injustificada e inaceitável, configurando-se inaceitável ilegalidade que viola, sobretudo, o princípio da finalidade da licitação (art. 37, *caput*, da CF e art. 3º da Lei 8.666/93), cuja aplicação é essencial ao adequado atendimento do interesse público tutelado pela Administração Pública, cuja efetiva realização pelo administrador passa pelo imprescindível processo licitatório, hábil ferramenta administrativa e, jamais um fim em si mesmo.

II - DO MÉRITO & DO DIREITO

9 - Antes de adentrar no mérito propriamente dito acerca da desclassificação da Recorrente, nota-se que a ilegalidade do ato esbarra *ab initio* na questão preliminar atinente a impossibilidade de desclassificação por motivo que se refere a obrigações ou critérios não contemplados no edital convocatório.

10 - É incontestável que todo procedimento licitatório comporta fases e estancques comunicáveis, nesse ponto o legislador não deixou lacuna para criação de novas fases ou critérios subjetivos, como aconteceu neste certame.

11 - A obrigação quantitativa recai em credenciar no mínimo 15 estabelecimentos, ou seja, a Recorrente tem o dever de credenciar estabelecimentos em no mínimo 15 (quinze) e a POLICARD possui rede efetivamente credenciada e inclusive com os meios de captura instalado, pois na qualidade de vencedora do certame esta cumpriu com a obrigação exigida no edital, obrigação esta extremamente ONEROSA.

11.1 - Onerosa, porque a ato de credenciar conta com altíssimos investimentos financeiros, pois requer contato com estabelecimento comercial pessoal ou virtual, aquisição de equipamentos para transacionar o cartão, equipamentos estes com custo alto, os quais são instalados nos estabelecimentos para aceitação do cartão.

12 - A causa da ilegal desclassificação da Recorrente, conforme esposado, consistiu no fato de que supostamente, a POLICARD não demonstrou possuir o mínimo exigido, uma vez que na diligência foi constatado - informado que determinado estabelecimento não aceita o cartão POLICARD.

Ora quem disse que não aceita o cartão? O proprietário do estabelecimento - que é o único responsável pelo estabelecimento?

Qual o nome do estabelecimento?

Onde esta localizado este estabelecimento?

13 - A declaração de um terceiro alheio ao processo licitatório não pode ser levada em consideração para excluir a Licitante, uma vez que a missão

de uma diligência é complementar informação, esta não existe para excluir o licitante.

14 - Ora, apesar de ter a POLICARD atendido as exigências editalícias em apreço, é fácil ver que a Comissão, usou de critérios subjetivos não previsto no edital para realizar a diligência, e consequentemente desclassificar a POLICARD, contrariando no todo a Lei 8.666/93:

Art 43 § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

15 - Tal fundamento sobrepõe, tanto para os licitantes quanto para Administração Pública, uma vez, que os documentos por ela apresentados para fins de classificação comprova com solidez inabalável a suficiência de sua capacidade técnica para continuar no certame e consequentemente atender a demanda licitada (prestar o serviço).

16 - Tal certeza é facilmente observada, posto que, a Recorrente apresenta anexo a relação de estabelecimentos credenciados com devidos meios de captura instalado, já aptos a transacionar com o cartão POLICARD.

DO CRITÉRIO DE CREDENCIAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS.

17 - Todavia, o credenciamento dos estabelecimentos foi realizado da seguinte forma, a POLICARD reuniu varias equipes em campo para promover o credenciamento *in loco*, bem como contou com o apoio do Call Center que realizou diversos credenciamentos via telefone, ressalte-se todos válidos sob qualquer pretexto.

18 - Neste contexto o credenciamento eletrônico é valido e deve ser aceito para fins de comprovação, pois nos termos do Código Civil de 2002, a validade de contratos telefônicos e eletrônicos não mais pode ser questionada. Assim, independentemente de existir um contrato físico entre a Recorrente e os estabelecimentos de sua rede, não há que se falar ou cogitar em desconsiderar os credenciamentos realizados via telefone, já que todas devem ser consideradas como empresas cadastradas pela operadora do cartão, pois tais estabelecimentos formalizaram credenciamento e, sobretudo, estão aptos a processar as operações com o cartão na forma definida no Edital.

19 - A confusão entre o contrato em sua forma ou condição de credenciamento ou para o credenciamento, é simplesmente ilegal. Basta a leitura de alguns artigos do Código Civil:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – Agente capaz;

II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – Forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir.”

20 - Neste ponto, indaga-se: há prescrição legal de forma escrita para contratos de credenciamento de estabelecimentos fornecedores? Não!!!

21 - Alias, o inciso I do artigo 428 do Código Civil reputa realizada entre presentes a contratação através de telefone ou meio de comunicação semelhante:

“Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – Se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita, feita sem prazo a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante.”

22 - Ensina a consagrada civilista Maria Helena Diniz:

“Não vislumbramos em nosso Código Civil qualquer vedação legal a formação de contrato via eletrônica, salvo nas hipóteses legais em que se requer forma solene para validação e eficácia negocial.”

23 - Para tanto, é suficiente a leitura dos artigos 212 do Código Civil e artigo 332 do Código de Processo Civil, para inferir-se que qualquer meio lícito de prova, inclusive a presunção de boa-fé é suficiente para comprovar a relação obrigacional entre o particular, já a administração pública não goza desta prerrogativa, esta deve agir com base no que está no edital – princípio da vinculação ao edital convocatório.

24 - Portanto, em respeito ao princípio da boa-fé, e diante de tal descabimento, a Recorrente junta a título de comprovação de credenciamento, a relação de estabelecimentos credenciados, com os meios de captura instalados, pois trata-se de prova documental exigido para comprovação, a CPL não pediu depoimento ou declaração de terceiros alheio à licitação. Portanto, a Recorrente não pode ser desclassificada, pois o que foi exigido foi cumprido.

Ou seja, é cristalino o vínculo existente entre POLICARD e todos os estabelecimentos fornecedores de sua rede credenciada apresados, bem assim a capacidade de transacionar nos mesmos!

25 - Equívocos na constituição da rede, se é que existiram, não compromete a lisura e retidão da proposta da Recorrente, nem invalidam a rede de estabelecimentos credenciados, destacando inexistir qualquer prejuízo a Administração Pública.



26 - A Licitante é responsável pela fidelidade das informações e dos documentos apresentados como determina o edital, portanto, não é crível que uma informação de um terceiro alheio ao processo, o qual não tem obrigação de dizer a verdade, que não se sabe quem, pois não foi exposto os detalhes desta análise, seja suficiente para EXCLUIR a Recorrente do certame.

21.3. A licitante é responsável pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase da licitação.

27 - No entanto, que ao realizar uma análise mais consciente e acurada dos itens editalícios mencionados, afigura-se contraditório e desarrazoada a decisão de desclassificar. O **Tribunal de Contas da União** reprimiu e denominou de ônus excessivamente imposto aqueles licitantes efetivamente interessados em participar do certame. Analogamente, aplica-se ao presente caso, o julgado abaixo colacionado dado as semelhanças:

“... A exigência de amostras na fase de habilitação ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto, imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo da participação na licitação desestimulando a presença de potenciais licitantes. ” (TCU - Acórdão 808/2003 - Plenário, DOU de 11.07.2003, referido entendimento foi repetido fielmente no Acórdão 396/2006 - Plenário 31.03.06).

28 - Inexistindo previsão editalícia, seguramente, não pode a CPL inovar nos critérios de julgamento e exigir em diligência uma metodologia de análise desconhecida por todos os licitantes, constituindo nítida violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

29 - Além disso, a partir da efetiva leitura da legislação de regência, comprova-se que a Administração Pública poderá exigir somente a efetiva formalização de contratação de credenciados no momento da contratação, equivocando-se ao entender que tal exigência seria cabível na fase de classificação, mesmo porque a Lei 8.666 de 1993, especificamente no art. 30, veda as exigências excessivas, senão vejamos:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da



sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

30 - Os malsinados critérios subjetivos adotados como fundamento para desclassificar a Recorrente são extremamente ilegais, configurando-se verdadeiro ato arbitrário, passível dos remédios jurídicos adequados e conseqüentes responsabilizações.

31 - A propósito, se a Recorrente não tivesse instalado os equipamentos nos estabelecimentos, esta ainda estaria correta, mas não é isso que ocorreu, haja vista que a Recorrente fez um investimento financeiro alto para credenciar e instalar os equipamentos.

Neste sentido cabe destacar o ensinamento dos ilustres Profs. Hely Lopes Meirelles, Carlos Ari Sundfeld e Adilson Abreu Dallari:

"Não se justifica, contudo, a exigência da disponibilidade de equipamentos no momento da apresentação das propostas. As máquinas e equipamentos devem estar disponíveis para realização do objeto da licitação (Lei 8.666/93, art. 30, II), que é o momento em que eles se tornam necessários. Exigir essa disponibilidade antes do tempo é afastar pretendentes, que não teriam condições de manter equipamentos ociosos, devido o seu alto custo. Para comprovação da disponibilidade basta que o licitante apresente relação explícita do exigido e declaração formal de sua disponibilidade com os elementos que a justifiquem. São vedadas as exigências de propriedade e localização prévia. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 1999, 14 ed., p. 151).

"Destarte, não se pode exigir que o licitante seja proprietário dos bens e das instalações a serem empregadas, tampouco, que esses bens já estejam localizados no local da execução. Interessa, apenas, saber, se ele demonstra que, no momento adequado, terá condições de dispor das instalações e equipamentos necessários." (SUNDFELD, Carlos Ari, *Licitacoes e Contratos Administrativos*, Malheiros Editores, São Paulo, 1994, p. 128).

"As condições que devem ser atendidas pelo licitante são condições fixadas em função do futuro contrato, são condições que devem estar presente no momento em que o contrato for executado (....)." (DALLARI, Adilson Abreu, *Aspectos Juridicos da Licitação*, Saraiva, São Paulo, 1992, p. 80).

32 - Portanto, a exigência se resume em entregar a relação dos estabelecimentos, caso tenha sido localizado alguma incompatibilidade deve ser concedido prazo para empresa sanar ou se explicar o que ocorreu, pois de fato o proprietário do estabelecimentos pode ter deixado de aceitar o cartão e se quer tenha comunicado a sua decisão a empresa, algo plenamente possível, pois não temos como controlar a vontade de ninguém.

33 - O fato é que a Recorrente comprovou o credenciamento, no exiguo prazo que permeou o edital e a sessão do certame, o percentual de estabelecimentos exigidos superior ao mínimo exigido.

34 - Por estas razões que os critérios subjetivos, adotados pela CPL são vedados por lei.

35 - O ilustre Marçal Justen Filho¹, em sua obra *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos* faz uma divisão das condições de participação sendo elas genéricas e específicas:

"As condições do direito de licitar pode ser classificadas como genéricas e específicas. São genéricas aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta. São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Somente se admitem condições específicas QUE SE RELEVEM NECESSÁRIAS E ADEQUADAS A COMPROVAR A EXISTÊNCIA DO DIREITO DE LICITAR. PORTANTO, AS "CONDIÇÕES" DA LICITAÇÃO DEVERÃO SER FIXADAS TENDO EM CONTA O OBJETO DA LICITAÇÃO".

36 - Neste ponto, inadmissível o excesso de formalismo que, no caso sob análise, configura nítida e inaceitável arbitrariedade.

37 - O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA condenou taxativamente critérios subjetivos e distorções por parte das Comissões:

"Administrativo. Licitação. Telefonia Celular. Legalidade.

1 No processo licitatório, a Comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade.

4 Não há como se prestigiar, em um regime democrático, solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade." (STJ, MS 5.287-DF 97/0053183-0), DJ de 9/3/98).

38 - Inaceitável, de fato, a chamada "interpretação subjetiva" - entendida pelo Prof. Jessé Torres Pereira Junior, como "aquela que não conta com parâmetros científicos de construção hermenêutica". (PEREIRA JR., Jessé Torres, comentários., cit. P. 491)

99. Mais uma vez o Superior Tribunal de Justiça se posicionou:

"Administrativo. Licitação. Habilitação. Mandado de segurança. Edital.

1 As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2 Não há que se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigências sem conteúdo.." (STJ, MS 5.606-DF (98/0002224-4).

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS:

39 - Nestas circunstâncias restam claras as razões de fato e de direito pelas quais a decisão de desclassificação da Recorrente não merece prosperar, já que, evidentemente, as exigências impostas para execução do objeto só poderão recair sob a Recorrente quando esta estiver prestando o serviço, porém, insistentemente ressaltamos os estabelecimentos efetivamente credenciados encontram-se aptos a transacionar com a POLICARD, destacando a efetiva possibilidade de operacionalizarmos as transações com o cartão por outros meios eletrônicos e ainda pela rede CIELO.

40 - A Recorrente podia discorrer laudas e mais laudas sobre ilegalidade, no entanto, opta por encerrar aqui seus inescusáveis argumentos, confiante que seu pleito será acatada pelos responsáveis Julgadores, que certamente, forte na legalidade e no bom senso, darão total provimento ao presente recurso, optando pela efetiva contratação da POLICARD.

VI - DO PEDIDO:

41 - Demonstrado amplamente pela Recorrente as razões de fato e de Direito pelas quais se comprova que a desclassificação *in casu* é arbitrária e ilegal, **requer:**

1 - A **suspensão imediata da concorrência**, consoante previsão do art. 109 da Lei 8.666/93, e que se abstenha de convocar o próximo classificado, dado a gravidade da matéria contestada.

2 - A **análise impessoal e deferimento** da presente peça recursal em todos os seus termos;

3 - Que se dê prosseguimento a licitação e classifique a Recorrente POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S/A, pois a mesma credenciou o que foi exigido para continuar no certame, comprovando cabalmente que está plenamente apta a atender a demanda licitada, podendo ser declarada vencedora;

4 - Que o processo administrativo seja enviado à r. Autoridade Administrativa hierarquicamente superior, nos moldes da legislação aplicável, para análise e julgamento;

5 - Requer por fim, a expressa manifestação desta CPL para garantir seus direitos no Judiciário e no Tribunal de Conta.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Matias Barbosa - MG, 20 de setembro de 2013.



POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S/A
00.904.951/0001-95
P.P. PATRICIA TEOFILLO FURTADO
CPF nº 101.562.187-20/RG nº 207024365 SSPRJ
Representante Legal

00 904 951/0001-95
POLICARD SYSTEMS
E SERVIÇOS S/A
AV. PARK SUL, 60 - SALA 33
B. CENTRO - CEP 35120-000
MATIAS BARBOSA - MG

Anexo:

Rede de Estabelecimentos com meios de captura.