

DA BROI & OLIVEIRA

ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

000453

ILMO. SR. (a) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A



Ref.: EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 0000453/2022 - Critério de Julgamento Melhor Técnica

DA BROI E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Rio Grande do Sul, sob o número 694, CNPJ número 01.902.628/0001-45, neste ato representada por seu sócio José Pedro Da Broi, portador da Carteira de Identidade nº 600991601 e do CPF nº 240.293.940-00, telefone 51-991212323, endereço eletrônico: josepedro@dabroieoliveira.com.br, vem respeitosamente na presença de V.Sa., em tempo hábil, com fulcro na Constituição Federal, Código Civil, Lei Federal nº 13.303 de 30 de junho de 2016 e legislação pertinente, no que dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sujeitando-se às disposições da Lei Estadual nº 11.389 de 25 de novembro de 1999, Lei Estadual nº 15.228, de 25 de setembro de 2018 e no Regulamento de Licitações e Contratos do Banrisul, a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão dessa digna COMISSÃO DE LICITAÇÃO, que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir expostas:

DOS FATOS

A Sociedade habilitou-se ao certame licitatório em 13/01/2023, quando apresentou a documentação exigida através do Edital de Licitação Nº 0000453/2022.

Em 09/03/2023, tomou ciência da publicação da ata nº 02 - JULGAMENTO DA FASE DE HABILITAÇÃO, onde restou decidido no item 2.1.12 pela sua inabilitação na Licitação, por não atender o disposto no item 16.1.6, do Termo de Referência.

Ao acessar à referida ata verificou-se que a inabilitação se deu por ter incorrido no impedimento lançado no item:

16.1 Sociedade de advogados que tenha como integrante advogado sócio e/ou associado, ou ainda advogado indicado para a prestar o serviço objeto deste Edital.

...

16.1.6 Que estejam inadimplentes com o BANRISUL e/ou demais empresas do Grupo;

Examinado o parecer técnico, visando identificar a quem correspondia o referido inadimplemento, sendo então informado se tratar de um débito de uma integrante do quadro de advogados associados da recorrente, precisamente a Dra. Alline Tonelotto.

No entanto, como se verá adiante, o alegado impedimento não pode prevalecer, eis que calcado em suposta dívida, que não persiste – a qual foi inscrita em Crédito em

Fone/Fax: +55 51 3073.6800

Rua Espírito Santo, 356, 3º andar - CEP: 90010-370 - Porto Alegre - RS
dabroieoliveira@dabroieoliveira.com.br - www.dabroieoliveira.com.br

DA BROI & OLIVEIRA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Liquidação em meados de 2012 (há mais de 11 anos portanto) - fato este que, como critério de impedimento, afrontou critérios legais e doutrinários aplicáveis às Licitações.

DA JUSTIFICATIVA RECURSAL

O presente recurso pretende avaliar a legalidade aplicada ao procedimento licitatório, pois percebe-se que os critérios adotados extrapolam o disposto na legislação federal, a qual disciplina o instituto das licitações.

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na Constituição da República Federativa do Brasil 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: (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

1. o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...).”

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública, para o exercício do direito de petição. Nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro¹:

“Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.”

Destarte, tem-se como inequívoco que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao Poder Público.

DAS RAZÕES RECURSAIS

DA ANÁLISE DO IMPEDIMENTO E SUA ORIGEM – DÍVIDA PRESCRITA

O referido impedimento foi embasado no item 16.1.6 do termo de referência constante no Edital, precisamente na exigência de que a Sociedade, sócios e/ou associados não estejam *inadimplentes* com o Banrisul ou empresas do grupo.

Embora tenha a Sociedade declarado ciência quanto aos termos do Edital, quando da apresentação dos documentos, juntando os documentos e se habilitando ao certame, surpreendentemente surgiu o impedimento e que agora se traduz no objeto do presente recurso, envolvendo uma das advogadas associadas. Tal impedimento, conforme informações

¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p 579. São Paulo: Atlas, 2000

pela advogada obtidas, tem origem num suposto débito, que foi demonstrado pela tela sistêmica do Banco, abaixo colacionada, onde se observa a existência de 05 operações bancárias, abaixo destacadas:

Operação	Tipo	Situação	Vencimento (Data Transf)	Vlr Total Atualizado (Saldo Recálculo)	S
2584080016	CPB-1 MINUTO	TERCEIRIZADA	14/03/2012	5.507,29	
2584080127	CPB-1 MINUTO	TERCEIRIZADA	14/03/2012	4.513,81	
2584080208	CPB-1 MINUTO	TERCEIRIZADA	14/03/2012	3.824,75	
2584080380	CPB-1 MINUTO	TERCEIRIZADA	21/03/2012	6.253,18	
2584080461	CH.EXPR-CONTA UNIVERSITARIA	TERCEIRIZADA	21/03/2012	7.693,14	I

Ocorre que, como a própria informação oriunda do Banco demonstra, os débitos listados foram todos transferidos para Crédito em Liquidação em meados de 2012. Ou seja, à toda evidência são créditos que estão prescritos, isso há muitos anos.

Assim, percebe-se ser inviável, passados mais de 11 anos, sem qualquer exigência e/ou cobrança dos créditos, possa ser considerado um débito/impedimento e mais, fator único de exclusão da sociedade do certame, por uma advogada que não faz parte do quadro societário, atuando apenas no regime da associação.

Importante registrar que, em ampla pesquisa cartorial, não foi localizada qualquer demanda ou iniciativa de cobrança judicial, relacionada aos ditos créditos, contra a advogada citada.

Sem qualquer demérito à competência de atuação dessa Douta Comissão, depreende-se que a conclusão pelo impedimento e consequente inabilitação da Sociedade decorreu de uma análise superficial do fato gerador do impedimento alegado. Tal afirmativa, possível de ocorrer, pois natural que haja avaliações preliminares que mereçam maior investigação.

Por essas incertas circunstâncias é que se oferece, como no caso, o recurso direto à Comissão para que possa reavaliar o tema e aplicar a realidade ao fato.

DA CARACTERIZAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO

Atendo-se unicamente ao relatório trazido aos autos, extrato de contas dos referidos financiamentos, logo aduzindo-se também tratar-se, ao que se percebe, de contratos bancários. Portanto, regrados pelo diploma legal do Código Civil, no âmbito da contratualidade e de seus efeitos.

Nos termos do Art. 189 do código Civil, "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206.*"

Portanto, seja de acordo com o prazo de prescrição prevista no § 5º, I, do artigo 206 do Código Civil, como também conforme a própria regra geral de prescrição disposta no artigo 205 do mesmo Diploma Legal, é inequívoca a ocorrência da prescrição das operações listadas no presente caso. Confira-se:

DA BROI & OLIVEIRA

ADVOCADOS

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Nesse sentido, cabe ponderar o entendimento doutrinário sobre a extinção da pretensão do direito material pela ocorrência da prescrição:

"Prescrição. Conceito. Causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei." (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 12 ed. Editora RT, 2017. Versão ebook, Art. 1.196)

A criação legal e doutrinária para do tema prescricional justifica-se no âmbito do direito cível por ser ele quem regulamenta as obrigações. As normas visam estabelecer a chamada "pacificação social", evitando-se, com isso, que determinadas questões e obrigações persistam por um por tempo indefinido, sem solução.

No direito brasileiro não existe, portanto, dívida ou pena perpétua, pelo que também não é razoável que uma pessoa seja considerada inadimplente "ad eternum" e muito menos que essa suposta inadimplência ocasione prejuízos a si ou a terceiros.

No caso, a prescrição opera-se em cinco (5) anos, conforme expressa previsão do referido art. 206, § 5º, I, do CC, sendo o prazo prescricional máximo, no direito brasileiro, de dez (10) anos, como dispõe o art. 205, inexistindo ao longo de todo esse tempo o exercício de eventual direito pelo Banco, que assim jamais o exerceu, como dito e redito anteriormente. Por via de consequência, inexistente a suposta dívida da Dra. Alline Tonellotto, sobretudo descaracterizando a alegada "inadimplência" que possa lhe impedir de exercer sua atividade advocatícia e muito menos afastar a Sociedade de Advogados Da Broi e Oliveira da oportunidade de participar do Edital sob comento.

DOS INSTITUTOS DA SUPRESSIO E DA SURRECTIO

O tema ora trazido à colação, tem recebido destaque, no *sítio* do STJ (<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05062022-Morre-um-direito--nasce-outro-os-institutos-da-supressio-e-da-surrectio-na-interpretacao-do-STJ.aspx>) em 05.06.2022, no quadro de notícias publicadas pelo órgão, cujo tema em destaque é identificado pelo título:

*"Morre um direito, nasce outro: os institutos da *supressio* e da *surrectio* na interpretação do STJ".*

Tal artigo repercute o tema ora em debate, ou seja, a ocorrência de uma nova realidade jurídica, pela incidência da prescrição e seus efeitos no mundo das obrigações.

Fone/Fax: +55 51 3073.6800

Rua Espírito Santo, 356, 3º andar - CEP: 90010-370 - Porto Alegre - RS
dabroieoliveira@dabroieoliveira.com.br - www.dabroieoliveira.com.br

Em síntese, a matéria reproduz o sentimento dos julgadores do STJ, nas hipóteses em que, pela ausência do exercício do direito, representado por uma obrigação prevista no Código Civil, a inércia do direito ao exercício da obrigação, por parte do credor, por um certo período, retira/ suprime o direito de uma das partes, no caso, o credor, de cobrar, e faz nascer, pela denominada "*surrectio*", um novo direito, ao devedor, qual seja, não mais estar obrigado ao pagamento e muito menos adstrito a eventuais penas em face do não pagamento.

É correto afirmar nas palavras do jurista – *Caio Mario da Silva Pereira* que "(...) direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado, é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico"².

Portanto, estamos frente aos institutos da *supressio* e da *surrectio*, que estão relacionados intimamente à omissão do exercício de um direito.

Sobre o tema, em 2019, no julgamento do REsp 1.803.278, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o relator do recurso, ministro Villas Bôas Cueva, destacou que, para a configuração da *supressio*, são necessários três requisitos: a) *inércia do titular do direito subjetivo*; b) *decorso de tempo capaz de gerar a expectativa de que esse direito não mais seria exercido*; e c) *deslealdade em decorrência de seu exercício posterior, com reflexos no equilíbrio da relação contratual*.

No caso em tela está absolutamente configurado o instituto da *supressio*, na medida em que a Advogada Associada, titular do suposto débito, sequer tinha conhecimento da dívida, dada a inércia do titular do crédito ao longo de mais de 10 (dez) anos.

Tal circunstância foi externada, em declaração firmada pela advogada Alline Tonelotto, junto ao escritório (vide anexo), na qual relata sua surpresa com o ocorrido e afirma que desconhecia a existência do débito/impedimento, autorizando, expressamente, a Sociedade a manifestar a insurgência quanto à matéria prescricional.

Registra-se, por oportuno, que a referida advogada atua desde 2014 diretamente na defesa dos interesses do Banco, conforme informado na carta remetida ao escritório, que faz parte do presente recurso.

Em outro caso análogo, também da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.879.503, a relatora, ministra Nancy Andrighi, citou como exemplo de responsabilidade pela confiança a *supressio*: entendida como um "*não exercício abusivo do direito*", a qual indica a possibilidade de se considerar suprimida determinada obrigação contratual na hipótese em que o credor, por não a exigir, fizer surgir no devedor a legítima expectativa de que essa supressão se prorrogará no tempo.

Consolidando tal entendimento no STJ, o nosso egrégio Tribunal de Justiça tem se manifestado:

²Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1991, vol. I, p. 475-476).

DA BROI & OLIVEIRA

A D V O G A D O S P R O F I S S I O N A I S

APELAÇÃO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMO FATURADO E INADIMPLIDO. SUPRESSIO. SENTENÇA MANTIDA. TRATANDO-SE DE AÇÃO MONITÓRIA, O DOCUMENTO APRESENTADO PELA PARTE AUTORA CARACTERIZA INÍCIO DE PROVA ESCRITA QUANTO À EXISTÊNCIA DA DÍVIDA, CABENDO AO DEVEDOR, POR MEIO DOS EMBARGOS, OPOR-SE, FUNDAMENTADAMENTE, À COBRANÇA. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, VIÁVEL A APLICAÇÃO DO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO, VINCULADO A CONDUTAS REITERADAS, QUE, NA ESFERA DA FUNÇÃO LIMITADORA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, GERAM O DIREITO A UMA PARTE (SURRECTIO) E, POR CONSEGUINTE, A PERDA DO DIREITO ABDICADO TACITAMENTE PELA OUTRA (SUPRESSIO). CASO CONCRETO EM QUE O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS EVIDENCIA A INEXIGIBILIDADE DOS VALORES QUE EMBASAM A AÇÃO, DEVENDO SER MANTIDA, POR CONSEGUINTE, A SENTENÇA ORA APELADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MAJORADOS COM FULCRO NO §11 DO ART. 85 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 50545944520228210001, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em: 30-11-2022 (grifos nossos))

Assim observa-se que, tanto o legislador buscou reger a incidência da prescrição no código cível, bem como na visão da jurisprudência, resta clara a importância da supressão dos impedimentos, após vencido o prazo prescricional da obrigação que gerou o débito/impedimento.

DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares, resguardados os princípios da impessoalidade e da igualdade.

Convém mencionar também o princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem Filho:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) (grifo nosso)

Assim, tais princípios, largamente admitidos no âmbito do direito administrativo, também socorrem as pretensões aqui lançadas pela Sociedade de Advogados, pois a interpretação se ajusta ao caso concreto.

Fone/Fax: +55 51 3073.6800

Rua Espírito Santo, 356, 3º andar - CEP: 90010-370 - Porto Alegre - RS
dabroieoliveira@dabroieoliveira.com.br - www.dabroieoliveira.com.br

DA BROI & OLIVEIRA

ADVOCADOS

A própria Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias:

“ Art. 37 [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso).

O Banrisul possui Regulamento de Licitações vigente, que estabelece com clareza as condições para participar da licitação:

Impedimentos

São impedidas de participar de licitações e serem contratadas pelo BANRISUL as pessoas, físicas ou jurídicas, referidas nos Artigo 38 e 44 da Lei n. 13.303/2016, bem como que tenham sofrido penalidades que aqeram o impedimento de licitar e contratar. 2 – Os impedimentos referidos neste Artigo devem ser verificados, Unidade de Licitações e Compras, perante os cadastros mantidos pela Administração Pública Federal, Estadual e pelo próprio Banrisul, observada a abrangência da penalidade, e/ou outros sistemas cadastrais pertinentes que sejam desenvolvidos e estejam à disposição para consulta, conforme o caso. 3 – As penalidades não prejudicam contratos em execução. 4 – O Banrisul deve manter relação pública das pessoas físicas e jurídicas que estejam suspensas de participar de licitação e impedidas de contratar com o Banrisul, informando, no mínimo, número de inscrição no CNPJ ou CPF, o nome ou razão social, a fundamentação legal da penalidade aplicada e os prazos inicial e final da sanção. 5 – Admite-se a contratação de empresa com impedimentos, notadamente para evitar a solução de continuidade no tocante às atividades do BANRISUL em face de bens e serviços exclusivos ou oferecidos sob regime de monopólio, o que deve ser avaliado pelas autoridades competentes, diante de justificativas a serem prestadas pela unidade demandante.³

O art. 40 da Lei de 13.303/2016 estabelece que a Sociedade de Economia Mista como o Banrisul, devem publicar e manter atualizados os Regulamentos próprios sobre licitações e contratos, todavia, devem estar em conformidade com a referida Lei.

Com corolário do que foi trazido, no que se refere às questões fáticas/jurídicas, concluiu-se que a justificativa para inabilitação se deu a partir de uma premissa ilegal, quando deveria ter sido verificado a origem e a subsistência da alegada “inadimplência”.

O impedimento acabou por afrontar normas e princípios legais largamente admitidos e regrados no sistema brasileiro.

³ Artigo 54 do Regulamento Licitações Banrisul - <https://www.banrisul.com.br/bob/download/RLCB-Regulamento-Licitacoes-Contratos-vigente-a-partir-de-31.03.2022.pdf>

DA BROI & OLIVEIRA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Assim, tem-se claro que título prescrito não é passível de exigência, não pode ser considerado como um impedimento.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em que pese o zelo e o empenho dessa digníssima Comissão de Licitação em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, e da supremacia do Poder Público, entendemos, com toda vênua, que a decisão precisa ser reformada, já no âmbito administrativo, conforme exaustivamente demonstrado nestas razões expostas.

Diante de todo o exposto REQUER a V. S.ª:

a) O conhecimento da presente peça recursal, com a juntada da declaração em anexo, para julgá-la totalmente procedente, e, conseqüentemente, seja incluída a Sociedade pretendente - DA BROI E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS - apta ao certame e incluí-la na lista das sociedades habilitadas, por cumprir todas as exigências legais e do próprio edital, oportunizando a sua continuidade no procedimento licitatório.

b) Não sendo este o entendimento de V. S.ª., requer sejam os autos remetidos à Autoridade Superior Competente, para que, após análise dos autos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes termos,
Pede e espera Deferimento.

Porto Alegre, 16 de março de 2023.

JOSE PEDRO DA
BROI

Assinado de forma digital por
JOSE PEDRO DA BROI
Dados: 2023.03.16 14:35:05 -03'00'

Da Broi e Oliveira Advogados Associados S/C
José Pedro Da Broi – OAB/RS 22.459
Sócio

Fone/Fax: +55 51 3073.6800

Rua Espírito Santo, 356, 3º andar - CEP: 90010-370 - Porto Alegre - RS
dabroieoliveira@dabroieoliveira.com.br - www.dabroieoliveira.com.br