1366

JULGAMENTO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 075/2019
PROCESSO LICITATÓRIO: 2019.018548
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, DRENAGEM, ACESSIBILIDADE E SINALIZAÇÃO. REPROGRAMAÇÃO DO CONTRATO DE REPASSE Nº: 789674/2013/MCIDADES/CAIXA, PROCESSO Nº 1008013-19.
ÓRGÃO GESTOR: Secretaria Municipal de Infraestrutura.

RECURSO: JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME
Protocolo: Nº 2020.000953 – 23/01/2020 às 16h49min
Assunto: Recurso apresentado contra a decisão do Pregoeiro que habilitou a empresa **APOIO MASTER EIRELI**, especificamente quanto aos itens 47 e 48, alegando que a mesma não possui autorização da Polícia Federal para desenvolver as atividades dos referidos itens, e requer a sua inabilitação. A recorrente alega ainda que o Edital deveria prever a exigência de documentos técnicos quanto aos itens 47 e 48.

CONTRARRAZÕES: APOIO MASTER EIRELI - ME
Protocolo: Nº20200001213 – 29/01/2020 às 09h54min
Assunto: Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **APOIO MASTER EIRELI - ME**, onde requer que seja mantida a decisão que julgou a contrarrazoante como habilitada na sessão do dia 21/01/2020.

I– DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, quanto ao recurso relacionado, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a TEMPESTIVIDADE.

Registra-se que a última sessão de julgamento do Pregão Presencial nº 075/2019 foi realizada no dia 21/01/2020, ficando os presentes devidamente intimados em ata.

Sendo assim, o termo inicial da apresentação dos memoriais recursais se deu no dia 22/01/2020, tendo como prazo final o dia 24/01/2020; portanto, tem-se que o recurso protocolizado pela empresa **JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME é tempestivo**, ou seja, interposto dentro do prazo legal.

Deste modo, preenchidos os demais fundamentos de admissibilidade, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e inconformismo da empresa insurgente, o recurso apresentado pela licitante deve ser conhecido e analisado em seu mérito.

Os demais licitantes ficaram automaticamente intimados acerca da interposição do recurso na sessão do dia 21/01/2020 e, do mesmo modo, da apresentação de contrarrazões recursais em igual número de dias, que começarão a correr, automaticamente, do prazo do término do prazo do recorrente, nos termos do item 9.3 do Edital. Assim, se infere concluir que no dia 27/01/2020 iniciou-se o prazo para apresentação de contrarrazões recursais, o qual veio a se esgotar em 29/01/2020.

Por sua vez, a empresa **APOIO MASTER EIRELI - ME** apresentou contrarrazões recursais tempestivas, razão pela qual devem ser igualmente conhecidas e analisadas. Então o referido processo licitatório veio concluso para julgamento do recurso administrativo no dia 30/01/2020, motivo pelo qual passamos ao seu exame de mérito.

1367

II - DA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Analisando as razões recursais da empresa **JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME** o Pregoeiro decide **negar provimento ao recurso**, conforme os seguintes fatos e fundamentos:

Conforme consignado na ata da sessão de julgamento do dia 21/01/2020, quanto ao julgamento da fase de habilitação no presente certame, a empresa **APOIO MASTER EIRELI - ME** foi considerada **habilitada e posteriormente vencedora** e, em seguida, a empresa **JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME** manifestou sua intenção de recurso pautada pelos seguintes motivos:

> "A EMPRESA ALEGA QUE **O EDITAL DEVERIA PREVER A EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS TÉCNICOS** REFERENTES AOS ITENS 47 E 48, NO QUE SE REFERE À OBRIGATORIEDADE DA AUTORIZAÇÃO POR PARTE DA POLÍCIA FEDERAL, RAZÃO PELA QUAL PLEITEIA A **INABILITAÇÃO** DA EMPRESA APOIO MASTER EIRELI - ME" (grifos nossos).

Verifica-se que a insurgência da recorrente reside na análise e julgamento dos documentos de habilitação da então vencedora (**APOIO MASTER EIRELI - ME**), posto que discorda da sua **habilitação técnica,** por entender necessária a autorização da polícia federal na prestação dos serviços de segurança; entretanto, ressalta-se que tal requisito de qualificação técnica não é previsto no Edital.

Em síntese a empresa recorrente alega que a empresa vencedora não apresentou documentação técnica no que se refere à **autorização da Polícia Federal** para desenvolver as atividades inerentes ao objeto do pregão, e que este seria um requisito indispensável no ato convocatório da licitação. Alega também que o edital deveria exigir documentos técnicos referentes aos itens 47 e 48.

Em seguida, cita em seu recurso a descrição dos itens e objeto da licitação, posteriormente anexa consulta ao site da Polícia Federal, além de citar trechos da lei nº 7.102 de 20/06/83, Decreto nº 89.056 de 24.11.83 e Portaria nº 3.233/2012 - DPF/MJ de 10.12.2012; todavia, de forma equivocada, expõe os motivos da citação e insiste na alegação de que para a habilitação técnica deveria ser exigida a mencionada autorização do DPF.

A empresa recorrente afirma que é a única que possui a referida autorização, e solicita de forma extemporânea e desarrazoada a alteração do edital, **com objetivo de acrescentar outros requisitos de habilitação, que não aqueles já previstos no ato convocatório da licitação.**

As alegações da empresa não merecem prosperar, uma vez que seus motivos são infundados e não condizem com os fatos, conforme ampla demonstração a seguir:

No caso em comento, o Anexo I do Edital – Termo de Referência ou o próprio Edital, não elencam quaisquer exigências de qualificação técnica específica em relação aos itens 47 e 48, o que faz pressupor que a Administração Municipal ao exercer o seu juízo de **discricionariedade** quanto à delimitação dos requisitos de habilitação, não constatou que a apresentação de determinado documento técnico é relevante o suficiente para assegurar aptidão e idoneidade por parte dos licitantes no certame. E sabe-se que qualquer exigência técnica precisa estar devidamente fundamentada.

Até porque, a exigência prévia de determinada autorização para exercer atividade específica, via de regra, causa evidente **restrição à competitividade**.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabeleceu que no âmbito de licitações públicas, somete são permitidas exigências de habilitação técnica e econômica "**indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**". Portanto, a exigência técnica deve ser imprescindível para comprovar a execução do objeto licitado (item 47 e 48).

Assim, seguindo a orientação constitucional a Lei 8.666/93 – de aplicação subsidiária ao Pregão – estabeleceu taxativa **proibição a qualquer tentativa de restringir, frustrar ou comprometer a disputa e a competição nas licitações**, não obstante tal procedimento perseguir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Veja-se:

> **"Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> **§ 1º 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**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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**, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

E, **na ausência de argumentos verdadeiramente satisfatórios que demonstrem, inequivocamente, a necessidade de estabelecimento e comprovação de exigência técnica e específica quanto ao objeto licitado,** a inclusão de cláusulas edilícias com esse objetivo poderá restringir ou limitar demasiadamente o universo de competidores e, com isso, até mesmo afastar a possibilidade da obtenção da melhor proposta para o Município, caso não reste devidamente comprovada e justificada a sua imprescindibilidade.

Até porque, o estabelecimento de restrições de ordem técnica e econômica **são exceções** e, como tal, demandam aplicação razoável e proporcional com relação ao objeto da licitação, o que não se observa no caso presente, **uma vez que são frágeis e improcedentes os argumentos da recorrente**, como se verá adiante.

É preciso esclarecer, primeiramente, no que tange ao estabelecimento dos requisitos de habilitação pelo Edital, que a lei 8.666/93 **não impõe a obrigatoriedade de adoção de todas as exigências dispostas na norma legal**, pois o conteúdo das exigências habilitatórias, sobretudo aquelas pertinentes à qualificação técnica, **devem ser estabelecidas de acordo com as circunstâncias de execução do objeto da licitação.**

A respeito veja-se o que diz MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a questão:

> "O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto à cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, pág. 401, Ed. Dialética) (grifos nossos).

A lei remete a decisão ao juízo discricionário do Gestor. **Se optar por estabelecer requisitos de qualificação técnica**, estes devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado. E, nesse sentido, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR assinala o seguinte ensinamento:

> "Logo a Constituição reservou à autoridade administrativa a discrição necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem a natureza do objeto em disputa, suas características e complexidade de sua execução. Em outras palavras, cabe a cada edital dosar as exigências de modo a resguardar a Administração quanto a experiência do licitante na precedente execução de objetos assemelhados". (Pereira Júnior, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 2002, Editora Renovar.) (grifos nossos)

A forma de graduação dos requisitos de habilitação técnica a serem fixados pela Administração no ato convocatório da licitação **poderá variar e corresponder ao grau de complexidade do objeto licitado, conforme a liberdade de escolha do Administrador, desde que sustentada, verdadeiramente, em razões técnicas pertinentes ao objeto,** conforme afirma ADILSON ABREU DALLARI:

> "no tocante à habilitação de licitantes, é inegável que a autoridade administrativa dispõe de certa margem de discricionariedade, pois a fixação dos requisitos de capacidade técnica e financeira depende do objeto do futuro contrato". (Aspectos jurídicos da licitação. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 126) (grifos nossos).

Destarte, não há como a empresa recorrente se imiscuir na discricionariedade que goza a Administração Pública Municipal, sobretudo, para, com isso, buscar diminuir o universo dos competidores, mediante o estabelecimento no Edital, de requisitos de habilitação desnecessários e que podem frustrar a competição do certame, com relação aos itens 47 e 48.

De modo geral, quando a Administração Pública reduz as exigências de habilitação, **está reduzindo a burocracia e o ônus para os licitantes, bem como, está ampliando a competitividade e aumentando a possibilidade de obter proposta mais vantajosa.**

Lembrando-se, sempre, que as condições habilitatórias à luz do que estabelece o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, devem ser as **mínimas possíveis**, ou seja, apenas aquelas que possam demonstrar a **indispensável garantia do cumprimento das obrigações.**

Deste modo, cabe à recorrente o ônus de demonstrar a incorreção/omissão dos requisitos de habilitação, entretanto, desde que **fundada em argumentos técnicos e/ou científicos** que permitam, inequivocamente, evidenciar a sua imprescindível necessidade.

No caso em tela, parte a recorrente de uma presunção equivocada de que as empresas de segurança **não armada e não ostensiva** necessitam de autorização prévia da polícia federal para atuar e que tal exigência deveria constar do Edital do Pregão Presencial nº 075/2019, como requisito de habilitação técnica, especificamente, quanto aos itens 47 e 48, os quais tem como objeto a contratação de empresa de segurança.

No entanto, ressalta-se que tais serviços de segurança se compõem apenas do "**CONTROLE DE ACESSO, REVISTAS PESSOAIS E SEGURANÇA PREVENTIVA** A FIM DE GARANTIR A INCOLUMIDADE FÍSICA DAS PESSOAS E A INTEGRIDADE DO PATRIMÔNIO DENTRO DOS LOCAIS DOS EVENTOS REALIZADOS PELA SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO", tal como consta expressamente no Anexo I – Termo de Referência.

E, no intuito de melhor compreender os serviços a serem executados nos itens 47 e 48, solicitamos informações complementares ao órgão demandante da licitação, que esclareceu:

> "Embora sejam contratados como SEGURANÇAS, **estes não desempenham o trabalho de enfrentamento direto**, sendo estes responsáveis pelo **apoio operacional** durante os eventos.
>
> Por ser um evento realizado em ambiente público, também não fazem revista aos transeuntes ou foliões cabendo essa função única e exclusivamente à Polícia Militar que por sua vez, tem todo o suporte da gestão para desempenhar com dignidade seu trabalho.
>
> **Garantem a integridade física das pessoas, sobretudo dos foliões, cuidando da segurança ao lado dos 08 (oito) trios, visando evitar acidentes e também prestam suporte à gestão realizando o controle de acesso e lotação dos camarotes para evitar superlotação conforme definido pelo Corpo de Bombeiros**. Estes prestam todo **suporte administrativo** conforme necessidade da gestão da cultura durante o evento." (grifos nossos)

Por conseguinte, pelo detalhamento dos serviços tem-se que **não se trata da prestação de serviço de segurança ostensiva e proteção de valores**, de que cuida a legislação invocada pela recorrente. Na verdade, o serviço assemelha-se mais ao apoio e suporte administrativo do que a execução de serviços de segurança propriamente dito.

Ainda assim, embora a segurança contratada tenha também o intuito de garantir a incolumidade física das pessoas e do patrimônio dentro dos locais de evento, conforme consta no Termo de Referência, essa "segurança privada" não se consubstancia na segurança ostensiva e armada regulada pela Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que no seu **artigo 10,** deixa absolutamente claro quais são as atividades consideradas como "segurança privada"; **das quais se destaca somente os serviços de vigilância patrimonial e transporte de valores que, S.M.J., não se assemelham aos serviços estabelecidos nos itens 47 e 48**:

> "Art. 10. São considerados como **segurança privada** as atividades desenvolvidas em prestação de serviços **com a finalidade de**:
>
> I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;
>
> II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga." (grifos nossos)

Assim, observa-se que nas próprias citações da recorrente há a clara e evidente demonstração de que suas alegações são infundadas e desarrazoadas, pois o serviço de segurança privada a exigir todo o rigor e controle estatal não faz parte do serviço licitado.

A empresa **APOIO MASTER EIRELI - ME** por sua vez apresentou Contrarrazões ao Recurso Administrativo, onde requereu que seja mantida a decisão que a julgou habilitada na sessão do dia 21/01/2020. No mérito das Contrarrazões a licitante sustentou haver a preclusão da impugnação do Edital, além de citar o §4º do art. 10 da Lei 7.102 de 20 de junho de 1983, o qual evidencia e ressalta a **não obrigatoriedade** da exigência de autorização nos casos de execução de atividades diversas de vigilância ostensiva e transporte de valores.

> "§ 4º As empresas que tenham objeto econômico **diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades**, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. " (grifos nossos)

Ademais, colabora tal interpretação, o próprio conceito de **segurança ostensiva** consagrado no art. 5º do Decreto Federal nº 89.056/1993, que regulamenta a própria Lei 7.102 de 20 de junho de 1983, ao dispor:

> "Art 5º. **Vigilância ostensiva, para os efeitos deste Regulamento, consiste em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa**." (grifos nossos)

Para ratificar a fundamentação, apoiamo-nos em pesquisa jurisprudencial onde podemos constatar que este entendimento já foi tema de diversos julgados, pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que tem por atribuição constitucional harmonizar a legislação infraconstitucional, **onde prevalece a tese de que as exigências da Lei 7.102 de 20 de junho de 1983 somente são aplicáveis às empresas que desempenham atividades de segurança ostensiva e armada**. Vejamos abaixo:

> "ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AGRAVO RETIDO. [...] ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. NORMA QUE TEM SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA LIMITADO ÀS PESSOAS QUE VELAM PELA GUARDA E MOVIMENTAÇÃO DE VALORES. APELAÇÕES PROVIDAS. [...] **A apelante, tradicional rede nacional de varejo, não explora serviços de vigilância ostensiva e de transporte de valores, razão suficiente para afastar a incidência do art. 10, § 4º, da Lei nº 7.102/83.** Destaque-se, outrossim, que seus funcionários, consoante se extrai das razões recursais, **executam apenas atividade da vigilância discreta, sem emprego de armas**. Quanto à correta interpretação da norma em comento, **o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o âmbito de abrangência do dispositivo está limitado pelo pressuposto da prestação de "vigilância ostensiva e do transporte de valores"**, quando prestado por empresas com outro "objeto econômico". **Não estão por ele abrangidas empresas (...) que não têm por objeto e nem utilizam o seu pessoal nessa atividades**"
> [...]

> O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): **Pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o art. 10, § 4°, da Lei n.7.102/83 não se aplica à empresa que, utilizando-se de seu próprio quadro de funcionário, pratica vigilância não ostensiva, de forma discreta**. Precedente: REsp 645.152/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção. (grifos nossos)

A importante decisão sobre o tema destacada acima teve como Precedente a decisão proferida no Recurso Especial nº 645.152/PB (2004/0039203-3), Relator Ministro Teori Albino Zavascki, cuja ementa transcreve-se a seguir:

> **"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. LEI Nº 7.102/83. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA**. 1. **As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores**, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. **Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo**. Precedente: RESP 347603/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.04.2006.

No trecho final do voto proferido na decisão acima, de forma criteriosa e objetiva o Relator Ministro Teori Albino Zavascki dispõe sobre os limites e alcances da norma: *"O âmbito de abrangência do dispositivo está limitado pelo pressuposto da prestação de "vigilância ostensiva e do transporte de valores", quando prestado por empresas com outro "objeto econômico". Não estão por ele abrangidas empresas, como no caso dos autos, que não têm por objeto e nem utilizam o seu pessoal nessa atividades, já que apenas prestam serviços de vigilância de áreas residenciais e comerciais sem utilização de arma de fogo.* Recurso Especial nº 645.152/PB (2004/0039203-3)"

No mesmo sentido a 2ª Turma do STJ, em importante precedente, citado na decisão acima (RESP 347603/RS), além de ratificar que a Lei 7.102/1983 somente se aplica às empresas que desempenham segurança ostensiva e armada, ressalta que não é de competência da DPF autorizar funcionamento de toda e qualquer empresa de segurança:

> "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA DE EVENTOS. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N. 7.102/83**. 1. **A Lei n. 7.102/83 se aplica às empresas que prestam serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, bem como àquelas que, embora tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, utilizam pessoal de quadro funcional próprio para execução dessas atividades**. 2. Há interesse meramente local, de competência das Secretarias Estaduais de Segurança Pública, na fiscalização de empresas particulares desarmadas que exploram serviços de segurança e vigilância em geral, excluído o de valores. **Não seria razoável que ao Ministério da Justiça, ou a órgão federal competente, fosse conferida a atribuição de autorizar o funcionamento de toda e qualquer empresa de segurança privada em funcionamento no país**. 3. Recurso especial não-provido". (RESP 347603/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.04.2006). (grifos nossos)

Desta forma, em razão dos itens 47 e 48 não tratarem de segurança armada e ostensiva é incabível a exigência de autorização por parte da Polícia Federal.

Diante disso filio-me ao entendimento no sentido de que a **Lei nº 7.102/83 não se aplica à empresa de segurança que pratica vigilância não ostensiva, de forma discreta, sem utilização de qualquer tipo de arma.** Portanto a alegada autorização não é cabível na presente licitação, posto que o detalhamento dos serviços a serem executados não permitem concluir que se tratam **da prestação de serviço de segurança ostensiva e proteção de valores**.

Por outro lado, além da argumentação infundada, não cabe agora à recorrente, em plena fase recursal, ao término da licitação, se insurgir contra a eleição das exigências de habilitação técnicas estabelecidas no Edital, uma vez que resta precluso tal intento. Ora, **qualquer insurgência contra o instrumento convocatório da licitação, nesta fase procedimental é extemporânea e não merece acolhimento.**

A recorrente – conhecedora prévia dos termos e condições estabelecidos pelo instrumento convocatório da licitação – ao optar por participar, sem oferecer qualquer impugnação ou solicitar esclarecimentos prévios acerca das exigências técnicas, acabou, com isso, por aceitar participar do certame de acordo com as condições fixadas no ato convocatório para fins de julgamento da habilitação técnica, ou seja, participou sem exprimir antecipadamente qualquer ressalva.

Não se pode aceitar a utilização da via recursal como meio oblíquo de impugnação.

Mesmo porque, a participação livre e consciente da recorrente é, por conseguinte, a prova cabal da sua concordância tácita e incontestável aceitação acerca das regras e condições impostas pelo Edital, em especial com relação às disposições concernentes à qualificação técnica.

Se realmente estava inconformada quanto à ausência de requisitos de habilitação no Edital, por entender da sua relevância técnica, a recorrente deveria ter questionado formalmente o Edital em tempo hábil, por meio de impugnação, o que, contudo, não o fez, restando silente. Aguardou o resultado da licitação ser contrário aos seus interesses para só então questionar o Edital.

Então, se a licitante deixa escoar livremente o prazo previsto no §2º, do art. 41, da lei 8.666/93, decairá o seu direito de ofertar impugnação ao edital, ficando automaticamente submissa às condições nele estabelecidas. Veja-se:

> "Art. 41. (...)
>
> § 2º **Decairá do direito de impugnar** os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifos nossos)

Neste sentido, a ausência de impugnação prévia, no prazo e forma legal, acrescida da efetiva e livre participação na licitação, implica, por sua vez, na preclusão lógica do

licitante insurgir-se, posteriormente, contra o instrumento convocatório do certame para impor-lhe discordâncias técnicas intempestivas; sobretudo, quando as normas editalícias forem contrárias às suas pretensões, como no caso. Outra não é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

> "**Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias**." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

A recorrente, ao não impugnar o edital, expressou completa e irrestrita concordância aos termos estabelecidos pelo instrumento convocatório, renunciando, consequentemente, a qualquer discordância técnica, mediante a simples apresentação de proposta no certame.

Desta maneira, **resta preclusa** a alegação de existência de suposto vício técnico no Edital, em especial porque eventuais defeitos somente agora são arguidos, em sede de recurso, em razão da decisão que considerou outro licitante vencedor. Sobretudo, porque a própria recorrente participou do certame **ciente dos requisitos estabelecidos no Edital**, assim, **decaiu do direito de reclamar da eleição dos requisitos para fins de julgamento da habilitação.**

Observa-se que a recorrente, por não se sagrar vencedora, pretende agora impugnar o edital de forma inoportuna e equivocada; no entanto, **qualquer oposição às exigências relacionadas ou não, pertinentes a habilitação técnica deve obedecer ao prazo fixado no §2°, do art. 41, da lei 8.666/93**, sob pena de adesão às regras e condições estabelecidas pelo instrumento convocatório da licitação, como ocorreu no presente caso. Nesse sentido, cita-se entendimento proveniente do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

> "**A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame.**" (REsp 402.826/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 24/3/2003).

Em outras palavras, o julgado do STJ abaixo reconhece a preclusão processual e lógica, a qual impossibilita a discussão de matéria relativa ao conteúdo do Edital, em momento inoportuno do procedimento, se não foi prévio objeto de impugnação na fase apropriada da licitação, com aceitação das regras editalícias e participação efetiva no certame. Veja-se:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. [...] 3. Sendo o procedimento licitatório divido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, **opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5. Remessa oficial provida.

> Segurança denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados". (TRF1-AMS:26860 DF 2000.34.00.026860 - 4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130) (grifos nossos)

Por conseguinte, não pode vir a recorrente, após encerrado o certame, voltar-se, inoportunamente, contra o conteúdo do Edital, uma vez que participou da licitação sem oferecer qualquer ressalva quanto o ato convocatório.

Assim, ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso apresentado pela empresa JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME**, mantendo o resultado da licitação em todos os seus termos, uma vez que não foi verificado nenhum vício ou ilegalidade no procedimento, ou mesmo no ato convocatório da licitação.

DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório a Senhora Secretária Municipal de Cultura e Turismo, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto e das contrarrazões, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

Gurupi/TO, 03 de janeiro de 2020.

MARCELO ADRIANO STEFANELLO
Pregoeiro
Decreto nº 255 /2019

ERRATA

ONDE SE LÊ:

1. Do Preâmbulo

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, DRENAGEM, ACESSIBILIDADE E SINALIZAÇÃO. REPROGRAMAÇÃO DO CONTRATO DE REPASSE Nº: 789674/2013/MCIDADES/CAIXA, PROCESSO Nº 1008013-19.
ÓRGÃO GESTOR: Secretaria Municipal de Infraestrutura.

2. Da data
Gurupi/TO, 03 de janeiro de 2020.

LEIA-SE:

1. Do Preâmbulo

OBJETO: Registro de Preços para Futura, Eventual e Parcelada LOCAÇÃO DE ESTRUTURA FÍSICA E EQUIPAMENTOS PARA EVENTOS DIVERSOS, SERVIÇOS DE DECORAÇÃO/ORNAMENTAÇÃO, SEGURANÇA NÃO ARMADA E OUTROS.
ÓRGÃO GESTOR: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA E TURISMO.

2. Da data

Gurupi/TO, 03 de **fevereiro** de 2020.

MARCELO ADRIANO STEFANELLO
Pregoeiro
Decreto nº 255 /2019

1376

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELO PREGOEIRO, ACERCA DO RECURSO OFERTADO PELA EMPRESA JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI-ME (CNPJ nº 20.212.548/0001-02), EM FACE DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 075/2019, CONFORME OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019.011704.

ASSIM, MANTENHO IRREFORMÁVEL A DECISÃO EXARADA PELO PREGOEIRO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Por consequência, em razão do não acolhimento do recurso, determino que seja dada imediata ciência do julgamento à licitante interessada.

Em seguida, sejam providenciados todos os atos necessários à regular conclusão da licitação.

Gurupi-TO, aos 05 (cinco) dias do mês de fevereiro de 2020.

ZENAIDE DIAS DA COSTA
Secretária de Cultura e Turismo
Decreto nº 095/2017