

Ao

Excelentíssimo Senhor Presidente da Prefeitura de TIMBÓ-SC

E ao

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Presidente Prefeitura de TIMBÓ-SC

Ref.: Pregão Eletrônico nº 02/2023

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93)”.

“Direcionar o edital de um compra com características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação” – conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.

MARCOS VINICIUS DUARTE OBRAS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 33.149.010/0001-42, situada na Rua Iracema da Silva, nº. 41, Bairro Cristo Rei, na cidade de Francisco Beltrão/PR, representada por **MARCOS VINICIUS DUARTE**, inscrito no CPF/MF sob nº. 099.904.569-50 e portador da Cédula de Identidade nº. 12.649.339-8 SSP/PR, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem amparada no artigo 41 da Lei nº. 8.666/93, com suas alterações posteriores, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a busca da contratação mais vantajosa, senão vejamos:

1. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A respeito da impugnação, reza o § 2º do art. 41 da Lei nº. 8.666/93:

§ 2º. Decairá o 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 viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Na lição do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO, ***“O instrumento convocatório (seja edital ou convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos”. ...”Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido”.***

A data prevista para abertura do certame 02/05/2023 portanto resta tempestiva a presente impugnação.

A respeito da impugnação, colhe-se o Acórdão nº. 531/2007 do Plenário do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

“Dúvidas relativas ao edital e seus anexos suscitadas por interessado, no prazo definido no edital, devem ser respondidas antes da data marcada para a realização do certame, garantindo o tempo hábil para apresentação da proposta, de modo a não comprometer o princípio da isonomia e da transparência”.

2. DAS CORREÇÕES E REPAROS NO EDITAL

Assim dispõe o objeto do Edital Pregão Eletrônico nº 002/2023

1 - OBJETO

1.1 - O presente edital tem por objetivo receber proposta destinada a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços contínuos de vigilância (não armada) e segurança patrimonial para atuar nas dependências das unidades educacionais do município de Timbó, conforme condições constantes do Anexo I do edital.

2.1. DO ITEM 6 DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023

O item 6, alínea “6.2” E “6.3”, da qualificação técnica Edital Pregão Eletrônico nº 02/2023, assim dispõe:

6. CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.2 Apresentação de cópia autenticada do registro/autorização em plena validade concedida pelo Departamento de Polícia Federal, conforme estabelece a Lei nº 7.102/83, o Decreto nº 89.056/83 e Portaria nº 387/06 – DPF/MJ (Departamento de Polícia Federal/ Ministério da Justiça) para o seu funcionamento e o exercício da atividade de prestação de serviço de vigilância desarmada de acordo com as características e peculiaridades deste Termo de Referência;

6.3 Comprovante de que a empresa recicla os profissionais na forma da legislação em vigor em estabelecimentos de ensino devidamente autorizado e regularizado junto ao DPF;

Antes de adentrar ao mérito da impugnação propriamente dita, importante tecer alguns comentários.

Registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666/93 como aquelas não expressamente pela mesma permitidas.**

A Carta Magna, em seu art. 37, inciso XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, **“apenas será admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação”** (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988. ed. Forense Universitária, 2ª ed. 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 à 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

E infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, *verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão nº. 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26/12/1996, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidade dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União”.

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente de procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar **instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação** e desvio da igualdade entre os licitantes. Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, *in verbis*:

“A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber

o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja maior número possível de participantes". (Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, 3ª ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Para o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, "***o princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade***". (In Licitação e Contratos Administrativos. Malheiros, 12º ed. 1999, p. 34).

No mesmo sentido afirma o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas". (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 1999, p. 65).

A ampliação do universo de licitantes e a vedação ao direcionamento motivam o controle das exigências técnicas. São dois objetivos que caracterizam a égide da Lei de Licitações, como anotado por MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 414).

Assim, as cláusulas do ato convocatório devem ser interpretadas sempre em conjunto com a lei de regência, suporte da conduta do Administrador Público, nos termos da Constituição Federal.

O processo licitatório está subordinado a princípios jurídicos rígidos, como o da isonomia, da executoriedade das leis sem discricionariedade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade, da publicidade.

Passa-se ao mérito da impugnação:

Com efeito, o disposto no art. 10, § 4º da Lei nº. 7.102/83 aplica-se somente às empresas que, com o objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transportes de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividade de vigilância residencial e comercial, sem a utilização de arma de fogo, como é o caso do edital.

Restou decidido pelo Tribunal Regional da 1ª Região, nos **Autos nº. 2009.33.00.012668-2**:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDOMÍNIO. SEGURANÇA DESARMADA. LEI N. 7102/83. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. "Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância 'ostensiva' a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento às empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo". (AgRg no REsp 1172692 / SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2010). (AMS n. 0002845-27.2012.4.01.3813/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-djf1 de 13/03/2014, p.384) 2. Cinge-se a controvérsia sobre a necessidade de autorização do Departamento de Polícia Federal para que o Condomínio Corais tenha em seus quadros funcionais vigias, que prestam serviços de vigilância e segurança desarmada. Nesse passo, o embargo da atividade levada a cabo pela autoridade coatora não tem amparo legal, uma vez que não se encontra entre as atividades previstas na Lei 7.102/83. 3. Recursos conhecidos e não providos.

Nesse sentido, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. SEGURANÇA DESARMADA. LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

I - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância 'ostensiva' a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento às empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo". (AgRg no REsp 1172692 / SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2010). II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (AMS n. 0002845-27.2012.4.01.3813/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-djf1 de 13/03/2014, p.384)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. VIGILÂNCIA

RESIDENCIAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI 7.102/83 E DA PORTARIA 992/95-DG/DPF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal firmou-se no sentido de que não cabem embargos de declaração contra decisão monocrática de relator, admitindo-se, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal e da economia, seu conhecimento como agravo regimental.

2. É pacífica a jurisprudência no âmbito do STJ e desta Corte no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo, como no caso dos autos. Precedentes.

5. Agravo regimental do apelante improvido. (Agravo Regimental na Apelação Cível n. 0011304-02.2003.4.01.3500/GO, Relator Juiz Convocado Márcio Barbosa Maia, Quarta Turma Suplementar, e-DJF1 de 31/10/2012, p.1677)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILÂNCIA PRIVADA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 7.102/83.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ e desta Corte no sentido de que as normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se somente 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, como no caso da impetrante, supermercadista que usa pessoal próprio para a vigilância privada não ostensiva e sem a utilização de arma de fogo. Precedentes.

2. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (AMS n. 0030213-31.2004.4.01.3800/MG, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, Quarta Turma Suplementar, e-DJF1 de 13/09/2012, p. 481).

Pelo exposto, a exigência do item ., alínea "6.2" e "6.3", do Edital Pregão Eletrônico nº 02/2023 é desarrazoada, ao passo que o art. 10, § 4º da Lei nº. 7.102/83 não se aplica ao objeto da licitação, pugnando pela exclusão do item.

3. CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça tem a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade à retomada da lisura do processo.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apóia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, determinando as correções apontada na presente impugnação.

4. DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente impugnação, esta impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, **para que seja DETERMINADO a exclusão do item 6, alínea “6.2” e “6.3”, do Edital Pregão Eletrônico nº 002/2023, nos termos da fundamentação.**

Ainda, requer seja devolvido o prazo mínimo previsto pelo artigo 21 da Lei nº. 8.666/93, considerando que a modificação editalícia produziu alteração na apresentação das propostas, por aplicação da regra objetiva contida no § 4º do mesmo artigo.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento.
Francisco Beltrão/PR, 24 de abril de 2023.

MARCOS VINICIUS DUARTE
Administrador