



**DECISÃO**  
**PREGÃO PRESENCIAL N.º 037/2017**

Ref.: Impugnação/Recurso ao Pregão Presencial nº 037/2017.

Trata-se de impugnação/recurso interposta pela empresa ASSOCIAÇÃO CULTURAL ARTES VISUAIS DE GRAMADO, inscrita no CNPJ sob nº 21.554.226/0001-04, com sede na cidade de Gramado, RS, na Rua Garibaldi, nº 513, Bairro Centro, em face do resultado da Sessão Pública de Abertura do referido processo licitatório que tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de restauração, recuperação, pintura e decoração de esculturas de renas e quebra-nozes, do 32º Natal Luz de Gramado, evento que acontecerá entre 26 de outubro de 2017 e 14 de janeiro de 2018.

**DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APRESENTADO.**

Percebe-se que a empresa recorrente, em suma, insurge-se em face do edital publicado, requerendo, ao final, a nulidade de todo processo licitatório por entender ter havido erro na escolha da modalidade de licitação.

Lê-se no item 8.8 do referido instrumento convocatório, regra explícita sobre os prazos de impugnação, tal qual encontra-se na Lei 8.666/93:

“As impugnações poderão ser feitas conforme disposto no artigo 41 da Lei nº. 8.666/93, e deverão ser entregues até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação no Setor de Compras e Licitações na sede da Autarquia Municipal de Turismo – Gramadotur, localizada na Avenida Borges de Medeiros nº 4111, Gramado, Rio Grande do Sul.” (grifo nosso)

Ademais, o próprio TJRS já proferiu inúmeras decisões impedindo a apreciação da impugnação do edital de licitação após o prazo legal, conforme julgado abaixo transcrito:



Número: 70070764857

Inteiro Teor: doc html

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

Tipo de Processo: Apelação Cível

Comarca de Origem: Comarca de Guaporé

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS

Seção: CIVEL

Classe CNJ: Apelação

Assunto CNJ: Licitações

Relator: Ricardo Torres Hermann

Decisão: Acórdão

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA INESPECIFICIDADE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE "HOME CARE" EM PLANO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA NA DISPOSIÇÃO DO EDITAL. DESATENDIMENTO. REGULARIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. 1. Nos termos do art. 41, §2º, da Lei n. 8.666/93, o prazo para impugnação do instrumento convocatório pelos licitantes finda dois dias úteis antes da data assinalada para a abertura dos envelopes, após o qual opera-se a decadência desse direito. Hipótese em que a impetrante apresentou proposta e, somente após sua desclassificação e a rejeição do principal argumento adotado em seu recurso administrativo, veio a impugnar os termos do edital, pugnano pela nulidade do certame, o que não pode ser admitido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Segurança denegada. 2. Resta evidente e estreme de dúvidas que o edital contemplou a previsão da exigência de prestação do serviço de home care no plano de saúde, ao dispor no item 23 do item 1.2 (fl. 110), a necessidade de prestar "Assistência domiciliar sem participação do usuário em Guaporé". E, se dúvidas persistissem, deveriam ter sido resolvidas no prazo previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/93. APELOS PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70070764857, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 26/10/2016)

Data de Julgamento: 26/10/2016 Versão para impressão

Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2016



Inferese-se que as razões de impugnação contra a modalidade da licitação escolhida e seu conseqüente pedido de nulidade do processo licitatório foram interpostas 3 dias úteis após a sessão de abertura dos envelopes, razão pela qual não se pode conhecer o recurso interposto.

#### DAS RAZÕES DE RECURSO E A VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DA INTENÇÃO RECURSAL.

Inferese-se na ata da sessão pública aberta em 17 de agosto de 2017, que a impugnante/recorrente apresentou intenção com único fundamento de que Associação sem fins lucrativos teria paridade legal com micro empresas, buscando, no contexto, o mesmo tratamento dado à segunda pela Lei Complementar 123/2006.

Quanto à vinculação entre os motivos externados na intenção de recurso e a matéria a ser alegada nas razões recursais tem-se que a previsão de manifestação motivada para a intenção recursal está prevista em todo o sistema normativo do Pregão: Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto nº 5.450/2005, todos, preveem a necessidade de motivação da intenção de recorrer.

Existe em nosso ordenamento a obrigação dessa vinculação, de modo que, diante do acréscimos de “novos” motivos, por força do princípio da legalidade, a Administração deve não conhecer da matéria não agitada na intenção recursal. Nesse sentido é o entendimento de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES e JOEL NIEBUHR:

“Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por

escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.”

(Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed. p. 219)

Ora, se a legislação exige a manifestação expressa e motivada quanto à intenção de recurso, obviamente a oportunidade de declarar as razões, ainda que seja nos moldes da declaração de intenção, faz precluir todas as razões que deveriam ser alegadas e não foram.

Essa questão torna-se clara na redação do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000.

“Art. 11, XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis”.

Portanto, se o interessado juntará memoriais, é porque o recurso já está interposto a partir do registro da síntese de suas razões em ata. De fato, memoriais são uma peça acessória que se destina a coligir de forma didática as razões da parte para a decisão em processo já iniciado (seja pela petição inicial, seja pelo recurso). Assim, os tais memoriais não podem, sob nenhuma hipótese, inovar nas razões alegadas no momento da declaração de intenção recursal.

Nessa linha, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

“Sublinhe-se que ao licitante não é permitido apresentar razões versando outros motivos afora os indicados por ele na sessão, sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse apresentar razões deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente, apresentar outros”.

(Pregão: presencial e eletrônico. 5ª edição. Curitiba: Zênite, 2008. p. 451).



Dessa forma, quando as razões recursais (ou memoriais) apresentarem fundamentos novos, não abordados anteriormente na ocasião da manifestação de intenção, deverá o pregoeiro deixar de conhecer o recurso neste ponto.

Os licitantes, portanto, atentos a essa questão, devem se preparar para levar à sessão pública o conhecimento básico de todas as razões possíveis de interposição de recurso, ainda que não desejem, posteriormente, detalhar cada uma delas na ocasião dos memoriais.

Por tais fundamentos, também por esta razão não seria possível a análise do recurso ora interposto.

#### DA EQUIPARAÇÃO ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS E MICRO EMPRESAS.

No que seja pertinente à razão de recurso apresentada na sessão pública do presente certame, de que associações sem fins lucrativos teriam paridade com micro empresas, tem-se que, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 123/06 (alterada pela LC 147/14) abaixo transcrito, o tratamento favorecido em licitações é dado somente às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), tal qual previsto na Constituição Federal, art. 170, IX e art. 179:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: ...”

E o art. 3º teve o cuidado de definir:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ...”.



Portanto, as associações sem fins lucrativos não se enquadram na Lei Complementar nº 123/06, não tendo, portanto, direito aos benefícios garantidos às MEs ou EPPs.

## DO MÉRITO.

Ressalte-se, desde logo, que o objeto da presente licitação através da modalidade Pregão é a contratação de empresa para prestação de serviços de restauração, recuperação, pintura e decoração de esculturas de renas e quebra-nozes, do 32º Natal Luz de Gramado.

As razões apresentadas pela impugnante/recorrente aduzem de que a modalidade Pregão lançada no presente não seria correto por não se tratar de serviço comum, mas de serviço de restauração de obra de arte.

Insta salientar que a Lei de Licitações tem previsão legal para contratação através de dispensa de licitação para restauração de obras de arte, nos seguintes termos:

“Lei 8.666/93. Art. 24 - XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.”

Salienta-se que somente podem firmar essas contratações os órgãos que tenham por função preservar o patrimônio histórico ou artístico, tais como museus, fundações, etc. Além disso, a obra deve possuir certificado de autenticidade, definindo sua origem e autoria.

Entendem alguns doutrinadores que as características deste inciso se enquadrariam como hipótese de inexigibilidade de licitação. É o pensamento de Benedicto de Tolosa Filho, por exemplo:



"Trata-se de dispositivo que melhor se enquadraria como inexigibilidade de licitação. No entanto, como se encontra no rol de dispensa de licitação, há que se tomar cuidado para que a obra tenha certificado de autenticidade e que o órgão ou entidade tenha compatibilidade de finalidade com a obra a ser adquirida, ou seja, tenha condição de museu, por exemplo."

No entanto, mesmo que os doutrinadores estejam voltados para a opinião de que a contratação desse tipo de serviço seria melhor enquadrado na modalidade de inexigibilidade, todos afirmam que, diante da razão de ser expresso em lei a modalidade a ser utilizada, não poderia a Administração efetuar contratação de forma distinta, sob pena de ferir o Princípio da Legalidade, levando à nulidade do contrato e consequente responsabilização.

Trazendo esses ensinamentos ao presente caso, tem-se que esta Administração não se encontra diante das condições necessárias a efetuar legalmente a contratação do serviço licitado por dispensa de licitação, seja em razão das Renas e Quebra-nozes não serem obras de arte de autenticidade certificada, seja porque a Autarquia não tem como finalidade a preservação de patrimônio histórico ou artístico.

Saliente-se que não se pode discutir dentro do processo licitatório a relevância das Renas e Quebra-nozes para a comunidade, devendo a Administração se restringir a análise da forma legal da contratação.

Dito isso, restou a Autarquia, diante da necessidade de licitar o serviço de reforma, recuperação, pintura e decoração das renas e quebra-nozes, analisar qual seria a modalidade mais vantajosa à administração. Entendendo que o serviço licitado é passível de ser executado por uma quantidade grande de empresas que realizam serviços similares, como confecção de cenários para espetáculos, carros alegóricos, figurinos, adereços, enfim, toda uma gama de serviços similares contratados por esta Autarquia em razão dos eventos que executa, optou-se pela modalidade Pregão.

Ressalta-se que a modalidade escolhida encontra-se dentro da legislação vigente sendo, inclusive, a mais utilizada atualmente nos contratos públicos de todas



as esferas do governo do país, não ocorrendo qualquer ilegalidade que macule a opção feita.

Ademais, no que diz respeito a alegação de que a escolha da modalidade Pregão no presente processo licitatório evidencia a intenção da Administração em frustrar o caráter competitivo do processo licitatório, saliente-se a participação de várias empresas no certame, o que, por si só, exclui a alegação da falta de competitividade do certame.

Ante o exposto, pelos fatos aqui discorridos, NÃO CONHEÇO a impugnação, uma vez que apresentada intempestivamente e, considerando que a recorrente não mostrou que o Edital burla os princípios da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, muito menos restringe o caráter de competição do certame, decide por considerar improcedentes as razões de recurso apresentadas.

Importa destacar, ainda, que esta justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios a autoridade superior, a quem cabe a análise desta decisão.

Desta maneira, nada mais havendo a relatar, submetemos à Autoridade Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º, da Lei 8.666/1993.

É o que decidimos.

Gramado, 28 de agosto de 2017.

  
**JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR**  
**Pregoeiro**







**DANIELE AFFONSO**  
**Membro da Equipe de Apoio**



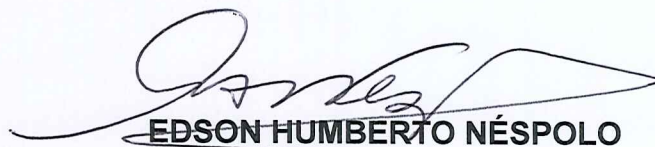
**KATHIA DA ROSA RIELLA**  
**Membro da Equipe de Apoio**

Visto, opino favoravelmente à manifestação do Pregoeiro e Equipe de Apoio.



**JULIA PUPERI**  
**Procuradora**

Homologo a presente decisão.



**EDSON HUMBERTO NÉSPOLO**  
**Presidente**  
**Autarquia Municipal de Turismo Gramadotur**

