

A(O) SENHOR(A) PRESIDENTE(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NAVEGANTES – ESTADO DE SANTA CATARINA.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2022 FMV

RECIBO
29/04/22 - 15:55 hrs.
Analya

POINT CAR AUTO SOCORRO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ Nº 00.209.214/0001-72, com sede na Rodovia BR 470, nº4015 - KM5 – Bairro Machados – Navegantes/SC – CEP 88.375-00, neste ato representado por seu sócio administrador **FRANCISCO RANGHETTI JUNIOR**, brasileiro, solteiro, empresário, CPF nº 908.249.709-34, com endereço a Rua Alberto Ramos Filho, nº 67 – Bairro São Vicente – Itajaí/SC – CEP 88.309-320., vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 8.1.1 do presente edital c/c artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital em epígrafe, o que faz consoante razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação deve ser recebida e devidamente processada ante ao preenchimento de seus requisitos, especialmente quanto à sua tempestividade, consoante preconizado no artigo 41, §2º da Lei 8.666/93, que estabelece:



Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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.

No mesmo compasso, o Edital da Licitação em epígrafe, que, acerca do prazo para a impugnação, assinala:

8.1.1 Em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas (artigo 110 da Lei Federal nº 8666/93).

Portanto, qualquer recurso recebido até dois dias úteis da abertura deve ser recebido e processado, especialmente porque a Administração Pública tem o dever de rever seus atos ilegais que não se coadunam com a legislação, sob pena de nulidade absoluta e desfazimento de todos os atos praticados.



DA IMPUGNAÇÃO DO CERTAME

O objeto do presente edital consiste na **CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E GESTÃO DE PÁTIOS, COM ESTRUTURA DE TRANSPORTE (GUINCHOS) PARA REMOÇÃO, RECOLHIMENTO, PREENSÃO, GUARDA, LEILÃO E DEPÓSITO DE VEÍCULOS APREENDIDOS, REMOVIDOS E RECOLHIDOS, EM DECORRÊNCIA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO OU DE ABANDONO NA VIA PÚBLICA, OU SOLICITAÇÃO DOS DEMAIS ÓRGÃOS PERTENCENTES AO SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO, CONVENIADOS COM O MUNICÍPIO PARA O MESMO FIM, CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE E CONFORME ANEXOS, ATRAVÉS DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE VIGILÂNCIA E TRÂNSITO DE NAVEGANTE/SC.**

O edital prescreve que, além do regramento atinente à modalidade eleita, Lei 8.666/93, Lei 8.987/95 e Lei Complementar nº 123/2006, com alterações posteriores, Lei 2.225/2009 e Decreto nº 207/2021.

Logo, ele deverá observar todos os requisitos necessários previstos na Lei de Licitações, sob pena de violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis às licitações e contratos administrativos.

Diante disso, o edital deve respeitar os dispositivos contidos nos referidos instrumentos legais, fazendo repetir as exigências previstas naqueles diplomas, bem como não inserindo exigências não previstas nos mesmos. Destarte, o edital não pode ficar além ou aquém das normas em comento, mas ao seu lado, em conformidade com estas, para poder atingir os fins previstos, bem como respeitar os princípios regentes das licitações.

Deste modo, após ter lido o edital, foi possível ver exigências, inconformidades e ilegalidades.



Sucedese que os apontamentos abaixo expostos demonstram as ilegalidades cometidas que afrontam as normas que regem os procedimentos licitatórios, como será amplamente exposto a seguir.

TERMO DE REFERÊNCIA TRATA DE CAÇAMBA:

No termo de referência é possível analisar que:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - DOS RECURSOS NECESSÁRIOS PARA O CONTROLE E DA FORMA DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS DO PÁTIO

(...)

k - Registrar e controlar todos os dados referentes à entrada de caçambas para entulho, no pátio.

2. DETALHAMENTO DO OBJETO

2.1 O objetivo deste é detalhar os parâmetros de operação dos serviços de depósito (guarda), operação e gestão de pátios, com estrutura de transporte (guinchos) para remoção, recolhimento, apreensão, guarda e depósito de veículos, mercadorias, materiais equipamentos, CAÇAMBAS e embarcações, apreendidos, removidos e recolhidos, em razão de infrações à legislação de trânsito, penal ou de abandono na via pública, ou solicitação dos demais órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito, conveniados com o município de Navegantes-SC para o mesmo fim, conforme legislação vigente.



(...)

2.7 A CONCESSIONÁRIA, deverá ter a disponibilidade de guinchos para recolhimento imediato, quando do cometimento de infração em conformidade com o que estabelece a Lei Federal 9.503 de 23 de setembro de 1997 e suas normas complementares, bem como, pelo abandono de veículos, mercadorias, materiais, equipamentos, CAÇAMBAS e embarcações, em vias e logradouros públicos.

3. JUSTIFICATIVA

O objeto da contratação se justifica pela necessidade de atender o disposto no Código de Trânsito Brasileiro, Lei Federal nº 9.503/97, quanto à remoção, recolhimento, apreensão, guarda e depósito de veículos, mercadorias, materiais, equipamentos, CAÇAMBAS e embarcações, apreendidos, removidos e recolhidos, em razão de infrações à legislação de trânsito ou de abandono na via pública. ou solicitação dos demais órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito, conveniados com o município de Navegantes/SC para o mesmo fim, conforme legislação vigente.

Ocorre que no Decreto nº207/2021, não existe qualquer menção a Caçamba, vejamos:



POINT CAR AUTO SOCORRO LTDA

Ficam estabelecidas, pelo presente, as tarifas relativas aos serviços de guincho e recolhimento de veículos no âmbito do município de Nazarengão, constantes do quadro abaixo, e serão feitas por empresa contratada pelo Município.

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO (RECOLHIMENTO DE VEÍCULOS)	VALOR EM REAIS
Bicicleta, charrete, carroça, carro de mão, reboque, semi-reboque (chamada)	R\$ 28,52
Charrete, carroça, carro de mão, reboque, semi-reboque (reboque por km guinchado)	R\$ 1,20
Ciclomotor, motoneta, motocicletas, triciclo, quadriciclo, reboque, semi-reboque, automóvel utilitário, caminhonete, camioneta, trator, micro-ônibus e trailer (chamada por unidade)	R\$ 95,06
Ciclomotor, motoneta, motocicletas, embarcações, triciclo, quadriciclo, reboque, semi-reboque, automóvel utilitário, caminhonete, camioneta, trator, micro-ônibus e trailer (reboque por km guinchado)	R\$ 19,01
Caminhão, reboque, semi-reboque, ônibus, motor-casa (chamada por unidade)	R\$ 200,11
Caminhão, reboque, semi-reboque, ônibus, motor-casa (reboque por km guinchado)	R\$ 28,52

No presente edital com um conflito de normas, de um lado o decreto e de outro o edital, os conflitos legais são tratados como antinomia, e que possuem os seguintes critérios:

Para haver conflito normativo, as duas normas devem ser válidas, pois se uma delas não o for, não haverá qualquer colisão. O aplicador do direito ficará num dilema, já que terá de escolher e sua opção por uma das normas conflitantes implicaria a violação da outra.

A ciência jurídica aponta, tradicionalmente, os seguintes critérios a que o aplicador deverá recorrer para sair dessa situação anormal:

I – O hierárquico – baseado na superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra, embora, às vezes, possa haver incerteza para decidir qual das duas normas antinômicas é a superior. O critério hierárquico, por meio do brocardo *lex superior derogat legi inferiori* (norma superior revoga inferior), de forma a sempre prevalecer a lei superior no conflito.

II – O cronológico – que remonta ao tempo em que as normas começaram a ter vigência. O critério cronológico, por intermédio do brocardo *lex posterior derogat legi priori* (norma posterior revoga anterior), conforme expressamente prevê o art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

III – O de especialidade – que visa a consideração da matéria normada. A superioridade da norma especial sobre a geral constitui expressão da exigência de um caminho da justiça, da legalidade à igualdade. O critério da especialidade, por meio do postulado *lex specialis derogat legi generali* (norma especial revoga a geral), visto que o legislador, ao tratar de maneira específica de um determinado tema faz isso, presumidamente, com maior precisão. Fonte: CAPEL FILHO, Hélio. Antinomias jurídicas.

Há que se ater que manter os ditames do edital conforme consta a forma de julgamento, está afrontando o princípio da legalidade, estando em desconformidade com o que é legal o agente público vai em desacordo com a própria lei 8.666/93 em seu artigo 3, §1º, inciso I, onde afirma a lei que:

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.

Tornando anulável por possuir vício insanável, acarretando prejuízo ao erário a sua continuidade.

O EDITAL DE CONCESSÃO DE SERVIÇO E O TERMO DE REFERÊNCIA TRATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

No preambulo do edital trata que: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E (...)**

Desta maneira e fácil concluir que a administração está licitando uma concessão de serviços de operação de gestão de pátios, mas no termo de referência trata a contratação prestação de serviços. Vejamos:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - ESPECIFICAÇÃO OPERACIONAL DO OBJETO

(...)

25.8 Após, iniciar-se-á a remoção do veículo, os seguintes procedimentos deverão ser executados pelo motorista/operador da empresa CONCESSIONÁRIA, além daqueles definidos pela CONCESSIONÁRIA:

(...)

l) A saída de qualquer veículo do depósito, sem a correspondente liberação de acordo com os critérios descritos anteriormente, será considerada falta gravíssima, passível das penalidades estabelecidas no contrato de prestação de serviço. Cabe à CONCESSIONÁRIA manter especial vigilância nos acessos ao depósito, evitando que veículos sejam retirados sem as devidas autorizações, mesmo que com emprego de força.

26.ESPECIFICAÇÃO OPERACIONAL DO OBJETO

(...)

26.8 Após, iniciar-se-á a remoção do veículo, os seguintes procedimentos deverão ser executados pelo motorista/operador da empresa CONCESSIONÁRIA, além daqueles definidos pela CONCESSIONÁRIA:

(...)

l) A saída de qualquer veículo do depósito, sem a correspondente liberação de



acordo com os critérios descritos anteriormente, será considerada falta gravíssima, passível das penalidades estabelecidas no contrato de prestação de serviço. Cabe à CONCESSIONÁRIA manter especial vigilância nos acessos ao depósito, evitando que veículos sejam retirados sem as devidas autorizações, mesmo que com emprego de força.

Causa estranheza a confusão entre as cláusulas editalícias e o termo de referência, parecendo ser duas formas distintas de contratação.

No caso da prestação de serviço é o acordo pelo qual um dos contraentes se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar, pessoais, os serviços para o outro, com material próprio ou fornecido pelo contratante, mediante remuneração fornecida ou proporcional ao trabalho fornecido. Consoante o inciso II, do artigo 6º, da Lei Federal n.º 8.666 / 93, serviço é toda a atividade destinada fornecida de fonte de interesse para a administração. Será que é a escolha correta para o objeto da licitação?

Independente neste momento da escolha feita pela administração, não pode o edital ter divergência na forma de contratação, pois assim será nulo em sua essência.

Marçal Justen Filho desenvolveu uma teoria específica para as nulidades nos procedimentos licitatórios, distinguindo os vícios conforme a gravidade das sanções. Segundo o autor, existem três modalidades de sanções para vícios de atos ocorridos no curso da licitação.

Em uma ordem decrescente de gravidade da sanção, pode-se aludir primeiramente à mera irregularidade, a qual é verificada quando a ofensa ao dispositivo normativo é inapta a acarretar lesão ao interesse público ou particular. Assim, serve como exemplo, a ausência de número de ordem do edital no seu preâmbulo. Ora, trata-se de uma simples irregularidade, pois não



produz reflexos sobre a validade da licitação. Então, não faz sentido falarmos em convalidação e muito menos em invalidação do ato licitatório. Nesse sentido, se faz necessário uma avaliação dos vícios dos atos administrativos, subordinada ao princípio da razoabilidade. Deve-se ter em vista os valores relacionados ao caso concreto e a solução mais conforme aos princípios jurídicos aplicáveis.

Em segunda ordem, encontra-se a anulabilidade. Ela ocorrerá quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação. Sabe-se que o procedimento licitatório acarreta uma competição entre os particulares, assim, deve-se admitir a existência de interesses, também, mas exclusivamente privados. O particular não visa realizar um interesse público, ele objetiva, simplesmente, ser o vencedor da licitação.

Em terceiro plano, há a nulidade propriamente dita. Caracteriza-se quando é configurada ofensa à regra que tutela o interesse público. Nesse sentido, a invalidação deriva diretamente dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Tornando-se nulo edital por prevê forma de contratações diversas em que acarretara ofensa as normas pertinentes a contratações públicas.

CLAUSULA EXORBITANTE – OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA

No item 23, aliena s do Termo de Referência trata que promover, às suas expensas, a remoção para o pátio referido neste termo, de todos os veículos depositados no atual pátio de depósito de veículos apreendidos em até 30 (trinta) dias corridos após a assinatura do presente termo.

Ora tal obrigação sem que haja uma contraprestação do serviço realizado extrapola a razoabilidade.



POINT CAR AUTO SOCORRO LTDA

Primeiramente, não tem no presente edital, qualquer informação de quantos veículos o município tem em guarda, qual o tamanho destes veículos, em que local se localiza o pátio.

Pois o custo será totalmente do licitante ganhador da licitação, a Administração usando do seu poder para criar obrigação que onera o contratado sem nenhuma forma de compensação.

Com efeito, a garantia aos participantes do certame licitatório de um regramento que assegure certeza e previsibilidade da atuação estatal, circunstância que gera confiança e certeza jurídica pelos interessados, são os elementos necessários para a iniciativa privada analisar e calcular os riscos de atuar neste segmento mercadológico, pois, diante da incerteza de retorno do capital e remuneração adequada (lucro), corre-se o risco de não ser acudido o chamado da Administração Pública, restando prejudicado o interesse público almejado com a colaboração particular.

Assim a necessidade de que a administração demonstre o custo que o licitante irá ter com a retirada dos veículos afim de se demonstrar viável a presente licitação, os valores apresentados na planilha de formação de custo do pátio trazem o valor irrisório de R\$ 841,50, para a retirada de todos **(PERGUNTA: QUANTOS SÃO ESTES VEÍCULOS???)** veículos depositados no atual pátio de veículos apreendidos.

Neste sentido Fernando Vernalha, na terceirização "A Administração não transfere, como regra, os riscos de exploração do negócio ao contratado terceirizado. Sequer lhe transfere um negócio ou empreendimento em si, mas apenas lhe toma certos serviços ou atividades materiais auxiliares ao desenvolvimento de sua atividade-fim".

OBRIGATORIEDADE DE ESTUDO DE VIABILIDADE PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO



As condições do serviço público ou de utilidade pública são sintetizadas, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da permanência impõe continuidade no serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; o da cortesia traduz em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer um desses requisitos ou condições em um serviço público ou de utilidade pública, e dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação.

Os direitos do usuário são, hoje, reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentadoras e em igualdade com os demais. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários.

Tais direitos rendem ensejo as ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente. Mas não são obtenção do serviço como, também, sua regular prestação constitui direito do usuário.

Responde o prestador pela normalidade do serviço e se sujeita às indenizações de danos ocasionados ao usuário pelo mau funcionamento ou acidentes por ele causados.

No entanto, a Administração responde, subsidiariamente, pelos danos resultantes relacionados com o serviço prestado. Por exemplo, em um serviço de travessia delegado, se a embarcação afundar em decorrência de falha do serviço, a responsabilidade do Poder Público pelos danos aos usuários será subsidiária (não solidária), mas, se a embarcação abalroar outra, os prejuízos



desta serão suportados apenas pelo delegado.
(<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/67186>)

O Estudo Técnico Preliminar-ETP é um documento que integra a fase de planejamento das contratações públicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e tem o objetivo de demonstrar a real necessidade que justifica a contratação ou aquisição, analisar a viabilidade técnica de implementá-la, bem como construir o arcabouço básico para elaborar o Termo de Referência. Conforme artigo no JusBrasil (<https://rulioiglessia2.jusbrasil.com.br/artigos/664314675/o-que-e-um-estudo-tecnico-preliminar-em-uma-licitacao>). ***A confecção do estudo técnico preliminar segue as diretrizes e exigências contidas na Lei 8.666/1993, em especial, no art. 6º, inciso IX e na Instrução Normativa nº 05/2017.***

O planejamento das contratações públicas, no âmbito do Governo Federal, ao longo do tempo, tem sido objeto de diversas iniciativas que buscam aperfeiçoá-lo e ajustá-los às reais necessidades da administração, com o intuito de conferir maior eficiência e economicidade aos processos de contratações. Dentre as mudanças ocorridas nos últimos anos destaca-se a definição pela ***Instrução Normativa nº 05/2017*** da necessidade de desenvolver os processos de contratações em fases. Assim, todos as contratações devem seguir as fases de:

I. Planejamento da contratação;

II. Seleção do fornecedor;

III. Gestão do Contrato.

A primeira fase- *planejamento da contratação*- representa o ponto inicial de todos os processos de contratações e caracteriza-se pela necessidade de envolver a elaboração dos seguintes documentos:

Documento de Formalização de Demanda- DFO;



Estudo Técnico Preliminar,;

Mapa de Risco ;

Termo de Referência.

Esses documentos são elaborados por uma equipe de profissionais designados formalmente para responder pelo planejamento da contratação.

O Estudo Técnico aborda a necessidade/problemas a serem atendidas/superados, os benefícios que a contratação deve gerar, os motivos que justificam a contratação e os elementos que caracterizam o objeto da contratação.

O planejamento é muito importante, pois viabiliza o controle administrativo, na medida que a sua ausência submete os órgãos, instituições e agentes públicos ao risco de cometer atos antieconômicos, ineficientes, ineficazes, sem efetividade, ilegais e/ou imorais, os quais, dificilmente, serão prevenidos ou combatidos. O sucesso das contratações tem relação direta com um bom planejamento, por isso, os documentos produzidos nesta fase devem ser vistos com uma oportunidade para definir os objetivos e prever os principais obstáculos ao seu alcance, fixar medidas de mitigação de riscos e estratégias para o sucesso do empreendimento.

O ordenamento jurídico brasileiro contém vários dispositivos que tratam da necessidade de instituir o planejamento nas contratações públicas, entre os quais destacam-se:

- I. Decreto Lei nº 200/67- instituiu o princípio do planejamento na administração pública federal;
- II. Lei 8.666/93- Exige o estudo técnico preliminar para embasar o projeto básico das contratações;
- III. Lei 10.520/2002- Institui a fase preparatório do pregão;

IV. Decreto nº 2.271/97- Menciona o plano de trabalho como requisito para realizar uma contratação;

V. Decreto 5.450/2005;

VI- Instrução Normativa nº 05/2017- Estabelece que toda contratação deve ter um estudo técnico preliminar;

VII. Orientações do Tribunal de Contas da União-TCU (acórdão 1.233/2012-Plenário, acórdão 310/2013- TCU-Plenário);

VIII. Orientações de outros órgãos do sistema de controle interno da administração pública federal (CGU).

O estudo técnico preliminar visa suprir a fase de planejamento da contratação de elementos fundamentais para determinar o objeto da licitação, evidenciar a real necessidade ou problema a ser suprida/superado, contribuir para otimizar o uso dos recursos públicos disponíveis, através do emprego dos recursos em iniciativas produtivas e que auxiliam na consecução dos objetivos estratégicos da entidade.

Uma contratação com estudo técnico preliminar mal elaborado demonstra que o projeto não foi planejado, por isso, em tese seria ilegal ou ilegítimo. A presente licitação, somente informa números, sem que apresente qualquer dado como este levantamento foi retirado, se foi por meio de relatórios próprios, comissão própria que fez levantamento dos valores atribuídos ao presente edital.

VÍCIO NO EDITAL. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO.

A problemática ora noticiada viola frontalmente o que dispõe a Lei n. 8.666/1993, notadamente, o posto em seus artigos 6º, inc. IX, "f)", 7º, §2º, inc. II, e 8º, que preveem que os orçamentos base em licitação devem ser



precisos e representarem o preço de mercado dos itens que compõem o custo da obra, *in verbis*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...) f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Art. 7º (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Situações como a ora noticiada não são raras, tendo o Tribunal de Contas da União – TCU, dentro de sua competência, entendido que o

lapso temporal próximo a um ano entre a data-base o orçamento e a data da realização do certame configuram excessiva defasagem.

Por oportuno, confira-se adiante o valoroso trecho do voto condutor no v. acórdão n. 2593/2013-TCU-Plenário, no bojo da TC n. 000.723/2013-4, Relatoria do Exmo. Min. Walton Alencar Rodrigues, no qual é analisada situação análoga a destes autos e foi bem exposto o entendimento da jurisprudência uníssona daquela c. Corte.

(...) No entanto, o que não pode ocorrer é defasagem muito grande entre a data do orçamento-base e a data da licitação. Como o orçamento da Administração serve como critério de aceitabilidade de preços previsto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, se o orçamento-base estiver desatualizado, a licitação pode não atrair empresas interessadas, ou as propostas podem ser desclassificadas. Essa situação foi tratada no relatório do Acórdão 1.996/2010-TCU-Plenário, no qual se analisou licitação em que a proposta vencedora, com data-base de setembro de 2009, apresentou preços superiores ao preço do orçamento-base, com data-base de setembro de 2008. Nesse caso, admitiu-se que a Administração retroagisse os preços da proposta a fim de compará-la ao preço do orçamento, caso contrário a licitação seria fracassada. Já no caso do Acórdão 3.014/2011-TCU-Plenário, relativo a obra pública, a desatualização do orçamento-base foi considerada irregularidade, conforme o voto do Ministro-Relator: "Quanto à utilização de orçamento desatualizado na licitação, entendo que a diferença de tempo entre a data-base do orçamento da licitação (junho de 2002) e o lançamento do edital da Concorrência 030/2003 (setembro

de 2003) é significativa, o que contraria o disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. Ou seja, a avaliação do custo real da obra por parte da Administração ficou prejudicada, razão pela qual rejeito as justificativas dos responsáveis.”

Ressalta-se que no caso analisado pelo e. TCU, o ajuste da cláusula contratual teve de ser feito através de termo aditivo, tendo em vista que a execução do pacto estava em curso, de forma que se mostra frutífera a imediata atuação desta para evitar o início de contrato irregular.

O entendimento do TCU se alinha à ideia de que um orçamento excessivamente defasado além de violar a Lei n. 8.666/1993, pode findar por ameaçar a competitividade do certame, não podendo, portanto, ser tolerado.

O TCU, inclusive, tornou pública a obra “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas”, na qual é exposta a problemática com a ocorrência de grande lapso temporal entre a data-base do orçamento e a realização da licitação, vide às fls. 19 e transcrito abaixo.

2.11.2 Temporalidade: Os valores orçados tornam-se defasados ao longo do tempo. Tal fato ocorre tanto em função da perda do poder aquisitivo da moeda (inflação), quanto em função de flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais, que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento. Em regra, quanto mais tempo transcorrer após a elaboração do orçamento, menor será a sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade associada a uma determinada data-base.



O decurso do tempo pode exigir a incorporação de novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros. Ou seja, a adequação do orçamento para data-base posterior não é somente função da correção monetária. As flutuações dos preços dos insumos não devem ser desprezadas, assim como as modificações e a obsolescência de equipamentos, que podem alterar suas produtividades e respectivos custos de propriedade. Assim, as correções de preços por índices em períodos demasiadamente longos nem sempre reproduzem as exatas condições da obra na época que será efetivamente realizada.

Como bem exposto acima, “as flutuações dos preços dos insumos não devem ser desprezadas”, entretanto, tal orientação, com o máximo respeito, não foi observada no Edital, visto que, além da notória defasagem do orçamento, há o fato público e notório de que desde o início da pandemia da COVID-19, houve expressivo aumento do custo dos insumos de toda a cadeia produtiva, afetando o equilíbrio econômico-financeiro de diversos pactos, públicos e privados, de modo que não é razoável que a Administração Pública promova uma contratação desequilibrada.

Conforme amplamente noticiado pela mídia, desde março de 2020, em razão de problemas de abastecimento e da perda de força do real frente a outras moedas, dentre outras diversas causas, os preços dos insumos em toda a cadeia produtiva sofreram vultosos aumentos, sendo certo que muitos desses insumos compõe serviços presentes de maior significância e impacto negativo na futura contratação.

No ano em curso, a variação acumulada do INCC/FGV, já alcançou aumento significativo, enquanto a inflação média ao consumidor, medida pelo IPCA, avançou ainda mais.



POINT CAR AUTO SOCORRO LTDA

Na presente data, não há expectativa de redução nos preços dos insumos em curto prazo, de modo que é inequívoca e concreta a ameaça ao equilíbrio econômico-financeiro do vindouro contrato mesmo antes de sua assinatura, a despeito da sua manutenção ser um dever do Poder Público e um direito do particular contratado assegurado pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, a fim de se assegurar que a contratação almejada por esta municipalidade seja bem-sucedida, evitando futuros debates, pleitos de recomposição e a entrega do objeto licitado, em tempo e modo, mostra-se necessário, desde logo, que seja reformulado o Edital, para que passe a tomar por base novos valores.

Um dessas consequências, como antes mencionado, está na possibilidade de que a empresa que venha a se sagrar vencedora do certame não tenha condições financeiras de executar os serviços de gestão de pátios, ao menos, legitimamente.

Deste modo, poderá ter que comprometer a qualidade dos serviços e materiais utilizados, deixar de pagar de forma adequada verbas e encargos trabalhistas, itens importantes do BDI como seguros e segurança e medicina do trabalho etc.

Além de tais possíveis consequências severas, outras devem ser avaliadas quando se debate a necessidade de que as contratações públicas, sejam realizadas da melhor forma possível, de modo a evitar que se crie sequelas que deverão ser enfrentadas pelas gerações futuras.

A realização de contratação com notória defasagem pode deixar grande e excessiva margem para a ocorrência de episódios de corrupção, o que caminha em sentido contrário à cultura da integridade em voga no Brasil e no mundo, internalizada na legislação distrital pela valorosa Lei n. 6.112/2018,



que apesar de ainda precisar de aperfeiçoamento, trata-se de um divisor de águas sobre o tema.

No atual cenário, em que o aprimoramento de aspectos de governança está em evidenciar e é exigido do particular, não se mostra compatível que se admita a celebração de contrato que, desde sua origem, possua larga margem para que agentes públicos e privados mal intencionados assegurem, por exemplo, a celebração de termos aditivos em troca de vantagens ilícitas.

De outro lado, contratos celebrados por preços muito baixos, inferiores aos custos, trata-se de instrumento que pode vir a ser utilizado para lavagem de dinheiro por criminosos, que utilizariam esses pactos para dar lastro a valores produto de ilícito, o que se admite ser uma hipótese estarrecedora, entretanto, jamais pode ser considerada como impossível.

Todos devem eivar esforços na busca de coibir a ocorrência das graves consequências acima, todas as quais induzem a perda de valiosos recursos públicos, seja de forma imediata, seja mediata, em razão da necessidade de movimentação dos Poderes Executivo e Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas no exercício dos poderes fiscalizador, sancionatório e punitivo para apurar e apenar responsáveis por irregularidades/crimes através do controle interno ou da propositura de ações criminais, ações cíveis, ações de ressarcimento ao erário, ações por ato de improbidade administrativa etc, agravando, portanto, o dano à coletividade.

Registra-se que permitir a celebração de contrato que, desde já, sabidamente poderá trazer tais graves consequências, pode ser decisivo na fixação de nexo de causalidade entre a conduta do agente que não atuou e o dano que poderá se verificar no futuro, a justificar sua responsabilização.

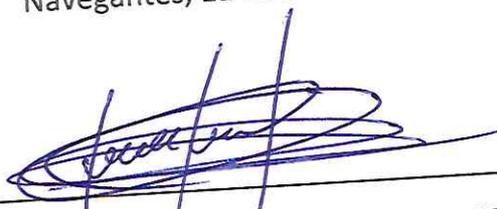
No caso, a conduta do agente público que, sabendo que o orçamento deve ter por base os verdadeiros custos para a sua execução, mas

ainda assim permite a celebração de contrato com base em um orçamento extremamente defasado, se mostra contra a lei e poderá ensejar a sua responsabilização, sendo necessária a retificação do vício ora apontado.

REQUERIMENTO FINAL

Considerando tudo que foi exposto e fundamentado, conclui-se pela necessidade da imediata suspensão do certame para análise da fundamentação da presente impugnação e, ainda final, pugna-se pelo provimento da impugnação para determinar a correção do edital nos pontos acima especificados. Requer, portanto, o deferimento do pedido liminar para suspender de imediato o certame e ao final a procedência da impugnação para determinar a correção do edital nos pontos acima debatidos, bem como, sua republicação nos termos do art. 21, §4º da Lei 8.666/93, pois todos os pontos levantados na impugnação influenciam diretamente a formulação das propostas de preços. Requer, ainda, na hipótese de improcedência da impugnação, a remessa para a autoridade imediatamente superior para reanalisar a matéria.

Navegantes, 11 de abril de 2022



POINT CAR AUTO SOCORRO LTDA

CNPJ Nº 00.209.214/0001-72