

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DE SANTA CATARINA.**

**IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 41, parágrafos 1º e 2º
da Lei 8.666/93**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 074/2020

(PAE n. 43.809/2020)

Objeto: “contratação de empresa especializada na implantação e operacionalização de sistema informatizado para permitir que postos de abastecimento, oficinas e autopeças credenciados prestem serviços de fornecimento de combustíveis, lubrificantes e serviços de manutenção leve, manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças, acessórios, pneus e demais materiais necessários à frota do TRESA, inclusive os eventualmente locados e requisitados.”

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville -
Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por
intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem, respeitosamente, nos termos do §2º
do Artigo 41 da Lei 8.666/93, **IMPUGNAR O EDITAL**, consoante motivos a seguir
determinados:

www.primebeneficios.com.br

Matriz: Rua Calçada Canopo, 11- SL. 03- Andar 2- Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba / SP | CEP: 06541-078

Filial: Rua Açu, 47- Alphaville Empresarial- Campinas / SP | CEP: 13098-335

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, cumpre observar que a impugnante é parte legítima para a presente impugnação, afinal o Edital do certame, no subitem 4.1, confere tal prerrogativa a qualquer cidadão, podendo impugnar inclusive por e-mail sem maiores formalidades.

Outrossim, estabelece a Lei nº 8.666/1.993, parágrafo § 1º, art. 41, que qualquer cidadão poderá impugnar os termos do Edital, pelo que, sem maiores razões, não há de ser afastada a legitimidade da impugnante.

Noutro pórtico, dúvidas não há acerca da tempestividade da presente irresignação, uma vez que protocolizada dentro do prazo previsto no retro citado § 2º do art. 41 da Lei de Licitações.

Ora, a impugnação deve ser enviada até “03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da data fixada para recebimento das propostas”, de forma que, estando a sessão pública aprazada para o dia 11/12/2020, tempestiva é a impugnação apresentada no dia 07/12/2020.

II - DA LEGITIMIDADE DA EMPRESA

A Impugnante é uma empresa que exerce a atividade de gestão da manutenção da frota por meio de cartões magnéticos ou microprocessados, consoante contrato social anexo.

Desta forma, como o procedimento licitatório é propriamente para Contratação de empresa para a prestação de serviços de gerenciamento da frota pertencente ao **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA** resta evidente o real interesse da Representante, principalmente que tais irregularidades editalícias sejam sanadas.

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Magna Carta, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos

www.primebeneficios.com.br

Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

“Art. 5º (...)

XXXIV: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a. o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

III - DOS FATOS

Está prevista para o dia **11 de dezembro de 2020, às 14:00 horas**, a abertura do **Pregão Eletrônico n.º: 074/2020 - (PAE n. 43.809/2020)**, para o seguinte objeto: *contratação de empresa especializada na implantação e operacionalização de sistema informatizado para permitir que postos de abastecimento, oficinas e autopeças credenciados prestem serviços de fornecimento de combustíveis, lubrificantes e serviços de manutenção leve, manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças, acessórios, pneus e demais materiais necessários à frota do TRESA, inclusive os eventualmente locados e requisitados*

Ocorre que, após fazer o cotejo do indigitado instrumento editalício com as disposições legais aplicáveis à espécie, observou a impugnante algumas desarmonias que necessitam correção por parte da Comissão de Licitação, especificamente no tocante aos princípios que norteiam os certames licitatórios, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

IV - DAS RAZÕES

IV.1 - DA FIXAÇÃO DE DESCONTOS MÍNIMOS

Estabelece o subitem 7.3, alínea “c” do Edital:

7.3. Será, ainda, DESCLASSIFICADA a proposta que:

- a) contenha vícios ou ilegalidades; e/ou
- b) apresente condições e/ou especificações conflitantes com as www.primebeneficios.com.br

exigidas no Projeto Básico / Termo de Referência; e/ou
c) mantenha percentual de desconto inferior ao estabelecido na Planilha de Custos constante no Anexo II deste Edital; e/ou
d) apresente preços que, após a aplicação do percentual de desconto, sejam manifestamente inexequíveis.

PREGÃO N. 074/2020

ANEXO I

PLANILHA DE CUSTOS

ITEM	DESCRIÇÃO RESUMIDA	PERCENTUAL DE DESCONTO
1	Gerenciamento de abastecimento e manutenção leve, através de sistema informatizado para permitir que postos de abastecimento prestem seus serviços de manutenção leve e de fornecimento de combustíveis e lubrificantes através de rede de postos credenciados pela Contratada para atender à frota de veículos deste Tribunal, inclusive os eventualmente locados e requisitados.	3,57%
2	Gerenciamento de manutenção, preventiva e corretiva, operacionalizada através de sistema informatizado, compreendendo orçamento dos materiais e serviços especializados de manutenção através da rede de oficinas credenciadas pela Contratada para atender à frota de veículos deste Tribunal.	9,06%

Observação: Demais especificações conforme Projeto Básico / Termo de Referência.

A aludida exigência é veementemente vedada pelo Art. 40, X da Lei Federal nº 8.666/93, a previsão e publicação dessa estimativa não coincide com a prática de mercado local e, mais importante, passará o recado para os demais licitantes de que a administração pública talvez não possa arcar com um valor de taxa administrativa mais alto (positivo), o que prejudicará o caráter competitivo do certame, devendo a Administração Pública observar o valor mínimo de referência somente na fase de aceitabilidade da proposta:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o www.primebeneficios.com.br

seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;"

Ademais, qualquer estimativa mercadológica que não tenha base na prática local, ou seja, aquela exarada com base em orçamentos feitos por empresas do segmento que se pretende contratar, não pode ter sido realizada com base em orçamento ofertado por apenas uma empresa, sob pena de ilegalidade, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União – Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário.

Inclusive, o próprio Tribunal de Contas da União orienta que se desprezem aferições de preços que não correspondam aos valores praticados na região, conforme se pode verificar no Processo TC nº 013.754/2015-5. Acórdão nº 2637/2015 – Plenário: Ministro Bruno Dantas:

“Em reforço, o Acórdão 2.943/2013-Plenário consolidou que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.”

Além da Corte de Contas da União, na mesma esteira segue a tese fixada pela seção do STJ – REsp. n.º 1.840.113 e 1.840.154, 23/10/2020, ao julgar recursos sob o rito dos repetitivos (tema 1.038). Na oportunidade, relator dos recursos, o ministro

www.primebeneficios.com.br

Og Fernandes destacou que a lei 8.666/93, em seu art. 40, inciso X, veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Isto porque, não seria adequado excluir a taxa de administração do conceito de preço, tendo em vista que essa taxa seria uma forma de remuneração da pessoa ou empresa contratada pela administração pública, "integrando inequivocamente o conceito de preço":

RECURSO ESPECIAL Nº 1840113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE :
ESTADO DO CEARÁ PROCURADOR : STELIO LOPES
MENDONÇA JUNIOR - CE007175 RECORRIDO : THOMPSON
SEGURANCA LTDA ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO
AMARAL - CE026832 INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE
DIREITO DO ESTADO - ABDET - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE" EMENTA
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS
RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º,
DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM
LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL
MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE,
INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA
MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.
CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.
ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA
DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS
INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL
CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A
SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC, C/C O
ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO
STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1840154 - CE (2019/0287755-1)

www.primebeneficios.com.br

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE :
SOLUCAO SERVICOS COMERCIO E CONSTRUCAO EIRELI
ADVOGADO : ANA VALERIA DO NASCIMENTO NOBRE -
CE020983 RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ PROCURADOR
: SIMONE MAGALHÃES OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE016945
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
ADMINISTRATIVO - "AMICUS CURIAE" ADVOGADOS :
EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARAES - PR012413
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO
ESTADO - ABDET - "AMICUS CURIAE" ADVOGADOS :
ANTONIO PAULO DE MATTOS DONADELLI - SP235964
DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505 MARIANA
CARNAES FERREIRA - SP293940 INTERES. : UNIÃO -
"AMICUS CURIAE" EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO
ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS.
40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/93. CLÁUSULA
EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. **FIXAÇÃO DE
PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE
ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS
PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO.
BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A
ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO
CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU.
EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS
PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO
ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** RECURSO JULGADO
SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO
CPC/2015 C/C ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO
INTERNO DO STJ.

Dessa forma, resta evidente a necessidade de reforma do Edital, para que não haja mais estimativa de preços em desconformidade com a prática mercadológica local, com potencialidade lesiva no sentido de frustrar o caráter

www.primebeneficios.com.br

competitivo do certame.

IV.2 - DA COBRANÇA ABUSIVA DE MULTAS

Foi constatado no citado edital uma ilegalidade que sem sombra de dúvidas poderá desequilibrar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o seu caráter extremamente abusivo e desproporcional:

“XI. DAS PENALIDADES E SEUS RECURSOS

(...)

11.3. Para os casos não previstos no subitem 11.2, poderão ser aplicadas à empresa vencedora, conforme previsto no artigo 87 da Lei n. 8.666/1993, nas hipóteses de inexecução total ou parcial deste Pregão, as seguintes penalidades:

(...)

b) no caso de inexecução parcial sem rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor mensal estimado do contrato;

c) no caso de inexecução parcial com rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o resultado da multiplicação do valor estimado mensal pelo número de meses restantes para o encerramento da vigência do contrato, a contar do mês do inadimplemento;

d) no caso de inexecução total com rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor estimado total do contrato;”

Veja, a cobrança de multas compensatórias por inexecução contratual é medida justa utilizada pela Administração, desde que feito dentro dos parâmetros legais e respeitando para tanto a Proporcionalidade e Razoabilidade.

Entretanto, como se observa nos itens acima elencados do edital, a Administração utiliza como parâmetro de cobrança de multas compensatórias, ou seja, multas oriundas da simples inexecução contratual, **limite acima do razoável e tolerado**

www.primebeneficios.com.br

para este tipo de contratação, configurando assim um abuso.

No caso em tela, veja que, segundo o edital, será possível a cobranças de multas até o teto de 20% (vinte por cento) sobre o valor total do contrato, ou seja, consubstanciando em ilegalidade, uma vez que, não pode a Administração de forma injustificada, aplicar tamanha monta, que certamente, independentemente do valor do contrato, trará um desequilíbrio aos licitantes.

A cobranças de multas em Contratos de Prestação de Serviços, devem ter como teto o valor das faturas emitidas do respectivo mês, ou sob o valor total da taxa cobrada da Administração, sendo taxa positiva ou negativa.

Por exemplo, se a taxa de administração cobrada no contrato é de +1,50% (um e cinquenta por cento positivo) sobre o valor global do contrato, e o valor global é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o parâmetro para cobranças será o de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ou seja 1,50% sobre o valor global do Contrato.

No caso de ser concedido taxa negativa, ou desconto à Administração, o parâmetro será o mesmo, porém utilizando os valores referentes a taxa negativa, por exemplo, desconto de -1.50 (menos um e meio por cento), valor global do Contrato de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), valor do desconto: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), portanto, valor total do contrato será de R\$ 985.000,00 (novecentos e oitenta e cinco mil reais), assim, novamente, o valor das multas deverão ter como teto a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Outra alternativa, conforme já destacado, é a cobrança das multas observando o teto do valor da respectiva fatura emitida para pagamento no mês da inexecução contratual, desta forma não onerando de forma abusiva o Contratado.

O Tribunal de Contas da União, em decisão do Acórdão 030.428/2012-2, em 17/10/2012, Relatora Ana Arraes, de forma exemplar, decidiu sobre o abuso de multas cobradas pela Administração Pública, sem a utilização de critérios específicos, ou utilização de teto abusivo, que não está em consonância com o objeto em Contratos de Prestação de Serviços, bem como o princípio da proporcionalidade, vejamos:

www.primebeneficios.com.br

Irregularidade:

9. Desproporcionalidade da multa prevista nos subitens 8.2 e 8.3 do Edital, por ser aplicada ao montante total do contrato, sem respeitar a graduação do valor mensal da prestação de serviços nas respectivas unidades em que possa vir a ocorrer a inadimplência ou inexecução contratual, podendo a penalidade atingir o montante equivalente a 10% do valor total adjudicado.

Análise:

15. Em que pese as justificativas do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo demonstrarem especificidades do serviço contratado e acrescentarem aspectos práticos do controle de execução contratual baseado em sua experiência em casos similares, suas alegações não são suficientes para afastar aspectos fundamentais presentes no Despacho da Ministra-Relatora, como o desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o comprometimento do caráter competitivo da licitação e o risco para a estabilidade do contrato e, por consequência, do interesse público envolvido. Ademais, conforme defendido pela Procuradoria, se toda sanção administrativa aplicada é proporcional à falta praticada pela Contratada, tais critérios de proporcionalidade deveriam estar expressamente previstos no edital de licitação e no anexo da minuta de contrato a ser firmado, o que não ocorreu no caso sob análise.

16. O presente entendimento coaduna-se ao teor da determinação contida no Acórdão 1382/2009 - TCU - Plenário, em seu item 9.1.13.

9.1.13 em atenção ao disposto na Lei nº 8.666/93, art. 55, incisos VII, VIII e IX, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estabeleça, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, cláusulas de penalidades específicas aos serviços executados em desconformidade, prevendo-se punições proporcionais ao descumprimento:

(...)

18. Verifica-se que a aplicação de penalidades, no caso concreto desta Secretaria, encontrava-se previamente definida no edital de licitação e anexos (peça 12. p. 34-36), que posteriormente gerou a assinatura do citado contrato, sendo valorada, no que se refere à sanção de multa, de acordo com a gravidade da infração cometida pela contratada, providência que poderia ter sido adotada pela Procuradoria da República, e que garantiria o atendimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ademais, como bem observado no despacho da Ministra Ana Arraes (peça 7), “considerado o montante de R\$ 9.069.620,28 estimado para a contratação, a multa estipulada configuraria penalidade insuportável para o prestador dos serviços e comprometeria o caráter competitivo da licitação. Tal valoração da penalidade, adicionalmente, colocaria em risco a estabilidade do contrato e, por consequência, o interesse público envolvido na prestação desses serviços.”

19. Assim sendo, não se pode acolher as justificativas apresentadas, restando, portanto, propor a anulação do Pregão 21/2012, promovido pelo Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de Vigilância Armada, Desarmada e de Segurança Patrimonial para as

www.primebeneficios.com.br

dependências da Procuradoria da República no Estado de São Paulo - Capital e Unidades localizadas nos Municípios do interior.

Destacamos que, a citada decisão do Ilustre Tribunal de Contas da União, considerou abusivo a cobrança de multas sob o teto de 10% (por cento) do valor do contrato, o que no caso em tela, a multa da qual se refuta, é baseada em patamar superior, qual seja 20% (vinte por cento) do valor do Contrato.

Isso demonstra, ainda mais, o abuso presente no edital em comento, uma vez que sem finalidade, de forma genérica e desproporcional, utiliza-se parâmetros irreais, que podem comprometer o equilíbrio contratual.

Cabe destacar, que valor global do contrato é uma expectativa de gastos, serve apenas como parâmetros máximos de consumo pela Administração, podendo sofrer alterações de quantitativos realmente utilizados, pois tudo depende da demanda daquele período do contrato.

Em contrapartida, do valor global do contrato, se quer é descontado o lucro obtido pela empresa Contratada, uma vez que, na maioria dos pregões, é concedido taxa negativa à Administração Pública, ou seja, se quer será cobrado algum valor da Contratante, sendo os lucros obtidos diretamente das taxas cobradas da rede credenciada.

Assim, não existe razão em utilizar como parâmetro, ou teto para cobranças de multas, o valor global do Contrato, como fez a Administração no citado Pregão.

Ora, se os valores do contrato são uma mera expectativa de gastos, que podem sofrer mudanças, seria injusto cobrar das Contratadas multas baseadas nestes valores, e se no decorrer do contrato a Administração não gastar tudo o que foi provisionado? A multa cobrada da Contratada seria revertida, e o valor pago a mais devolvido? Sendo que o valor global do contrato não seria o mesmo.

www.primebeneficios.com.br

Matriz: Rua Calçada Canopo, 11- SL. 03- Andar 2- Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba / SP | CEP: 06541-078

Filial: Rua Açu, 47- Alphaville Empresarial- Campinas / SP | CEP: 13098-335

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP-Brasil.

Ainda, poderá a Administração incorrer em enriquecimento sem causa, uma vez que obteve vantagem superior ao realmente devido pela eventual Contratada, a própria legislação prevê no art. 884, do Código Civil, a reparação tendo em vista o enriquecimento sem causa:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

Portanto, os citados itens do Edital, Termo de Referência e Minuta de Contrato, são abusivos, devendo a Administração retificá-los para que seja cobrados multas proporcionais ao objeto do contrato, que seja estipulado graduação de penalidades, conforme o tipo de inexecução cometida, ou que utilize como teto para aplicação de multas, os valores das taxas positivas ou negativas cobradas da Administração, e nunca o valor total estimado do Contrato.

V - DOS PEDIDOS

Destarte, requer a imediata suspensão da licitação pública Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 074/2020 (PAE n. 43.809/2020)**, promovido pelo **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA**, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório:

1. **A EXCLUSÃO da determinação contida no subitem 7.3, alínea “c” do Edital**, e quaisquer outros que venham a pré-determinar a aplicação de descontos;
2. **EXCLUSÃO do subitem 11.3, alíneas “b”, “c” e “d” do Edital**, e quaisquer outros que venham a impelir tamanha multa abusiva;
3. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

www.primebeneficios.com.br

Matriz: Rua Calçada Canopo, 11- SL. 03- Andar 2- Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba / SP | CEP: 06541-078

Filial: Rua Açu, 47- Alphaville Empresarial- Campinas / SP | CEP: 13098-335

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP-Brasil.

4. Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer **CÓPIAS COMPLETAS** do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba, 07 de dezembro de 2020.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

RENATO LOPES – OAB/SP 406.595-B

www.primebeneficios.com.br

Matriz: Rua Calçada Canopo, 11- SL. 03- Andar 2- Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba / SP | CEP: 06541-078

Filial: Rua Açu, 47- Alphaville Empresarial- Campinas / SP | CEP: 13098-335

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP-Brasil.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 074/2020

PAE N. 43.809/2020

A empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA apresentou impugnação ao edital do Pregão n. 074/2020, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na implantação e operacionalização de sistema informatizado para permitir que postos de abastecimento, oficinas e autopeças credenciados prestem serviços de fornecimento de combustíveis, lubrificantes e serviços de manutenção leve, manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças, acessórios, pneus e demais materiais necessários à frota do TRESA, inclusive os eventualmente locados e requisitados.

Considerando a sua tempestividade, o pedido de impugnação é recebido por esta Pregoeira, passando-se a sua análise.

Em apertada síntese, insurge-se a empresa contra a fixação de descontos mínimos a serem aplicados sobre o valor do abastecimento e da manutenção leve da frota com o fornecimento de combustíveis e lubrificantes e/ou sobre o valor referente à manutenção preventiva e corretiva da frota e, ainda, contra o modo de elaboração da Planilha de Custos. Opõe-se, ainda, à fixação das multas em 20 % (vinte por cento) sobre o valor total do contrato.

Submetidos os argumentos apresentados à avaliação da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, foram feitas as seguintes considerações:

“A Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Traz, em seu art. 4º, as regras pertinentes à fase externa, das quais se destaca a contida no inciso X:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Por seu turno, seu Decreto regulamentador, de n. 10.024/2019, dispõe, em seu art. 7º, sobre os critérios de julgamentos a serem empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração:

Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

*proposta mais vantajosa para a administração serão os de **menor preço ou maior desconto**, conforme dispuser o edital [grifou-se]*

Dessa forma, o critério de seleção empregado no edital do Pregão n. 74/2020 está em conformidade com a legislação.

No que se refere ao valor máximo aceitável para a contratação, discorre o Decreto:

*Art. 15. O valor estimado ou o **valor máximo aceitável** para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.*

[...]

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

E, em seu art. 39, o Decreto trata do julgamento da proposta:

*Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar **quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital**, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.*

Assim, o edital, ao exigir, no subitem 5.2, “a”, que a proposta contenha o percentual de desconto para o item cotado e, ao prever, no subitem 7.3, “c”, que será desclassificada a proposta que mantenha percentual de descontos inferior ao estabelecido na Planilha de Custos, está obedecendo à Lei n. 10.520/2002 e ao Decreto n. 10.052/2019, já que se trata de critério objetivo de julgamento, visando à seleção da proposta mais vantajosa.

No que se refere à confecção da Planilha de Custos, registra-se que, consoante despacho inserto na fl. 215, a pesquisa de preços foi realizada com pesquisa a licitações/contratações realizadas por outros órgãos públicos, em contratações similares em até um ano anterior à data da divulgação da licitação pretendida. Consta, ainda, do documento, que se utilizou de média aritmética saneada, calculada no Quadro Demonstrativo de Preços de fl. 213, alcançando-se preços estimados em conformidade com a prática do mercado.

Quanto aos percentuais de multa por inexecução contratual, alega que os previstos no edital estão em desacordo com o princípio da proporcionalidade e que a aplicação eventual de multa geraria gravame desproporcional para a Contratada. Cita entendimentos do Tribunal de Contas da União acerca da cobrança de multas, em relação ao percentual e à base de cálculos.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Aduz que o valor global do contrato é uma expectativa de gastos que serve apenas como parâmetro máximo de consumo pela Administração, podendo sofrer alterações de quantitativos, a depender da demanda do período contratado. Alega, também, que a aplicação do percentual de multa sobre o valor global do contrato não considera o lucro obtido pela Contratada.

Requer, ao final, que seja estipulada gradação de penalidades, de acordo com o tipo de inexecução cometido ou que se utilize, como teto para a aplicação de multas, os valores das taxas de Administração e não o valor total estimado do Contrato.

Registra-se que o Edital do Pregão n. 74/2020 prescreve, em seu subitem 11.3:

11.3. Para os casos não previstos no subitem 11.2, poderão ser aplicadas à empresa vencedora, conforme previsto no artigo 87 da Lei n. 8.666/1993, nas hipóteses de inexecução total ou parcial deste Pregão, as seguintes penalidades:

a) advertência;

b) no caso de inexecução parcial sem rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor mensal estimado do contrato;

c) no caso de inexecução parcial com rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o resultado da multiplicação do valor estimado mensal pelo número de meses restantes para o encerramento da vigência do contrato, a contar do mês do inadimplemento;

d) no caso de inexecução total com rescisão contratual, multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor estimado total do contrato;

e) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

f) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o licitante ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na alínea anterior

De fato, observa-se que, no que se refere à estipulação de penalidades, apesar de não haver previsão na legislação de índices específicos e limitação das penalidades pecuniárias, a Administração deve estabelecer punições que sejam razoáveis e proporcionais ao fato que provocou a medida, proibindo excesso e evitando abusos.

A Lei n. 8.666/1993 estabelece, em seus arts. 86 e 87, as sanções administrativas que devem constar dos Contratos, sem, contudo, estipular percentuais e/ou bases de cálculo.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Quando se trata de multas pecuniárias, pois, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública.

Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles que "a aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes (art. 58, IV). Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes"¹.

Tanto as inexecuções quanto as rescisões contratuais geram enormes prejuízos para a Administração. Em se tratando de contrato público, prevalece o interesse público, sendo conferidas prerrogativas à Administração que o representa, inclusive para aplicar sanções unilateralmente. Não há na lei definições de tipos aos quais deva corresponder tal ou qual sanção, nem o quantum das multas cabíveis. Trata-se, portanto, de matéria do poder discricionário da Administração.

Nos dizeres de Jessé Torres PEREIRA JÚNIOR, "abre-se para a Administração espaço discricionário para dosar a penalidade apropriada, desde que, em qualquer caso, se cumpra o devido processo legal, nele incluído o direito à defesa".²

Com a previsão de penalidades, a Administração tem por bem garantir a execução do contrato, sendo que a multa visa recompor os prejuízos advindos das inexecuções ou rescisões contratuais.

Nessa linha, foram previstas as penalidades que constaram no edital do Pregão n. 74/2020, cujos percentuais podem ser: (1) aplicados sobre o valor mensal estimado do contrato (alínea "b", em caso de inexecução parcial sem rescisão contratual); (2) sobre o resultado da multiplicação do valor estimado mensal pelo número de meses restantes para o encerramento da vigência do contrato, a contar do mês do inadimplemento (alínea "c", em caso de inexecução parcial com rescisão contratual); ou (3) sobre o valor estimado total do contrato (alínea "d", em caso de inexecução total com rescisão contratual). Incumbe salientar que estão previstas no edital, também, penalidades de advertência (alínea "a"), suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a dois anos (alínea "e") e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (alínea "f").

Denota-se, portanto, ao contrário do que alega a Impugnante, que o instrumento convocatório prevê penalidades que são gradativas e variáveis, uma vez que são aplicadas de acordo com o comportamento da Contratada e com o respectivo prejuízo para a Administração.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 2007. P. 215.

² PEREIRA JÚNIOR. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 788-789.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Em recente manifestação acerca da aplicação da Lei da Usura aos contratos administrativos, a Advocacia Geral da União, no parecer n. 00008/2020/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, concluiu que:

V. O limite de 10% do valor da dívida previsto no art. 9º da Lei de Usura se aplica somente aos contratos de mútuo, uma vez que se trata de uma lei especial, não se aplicando aos demais contratos.

VI. Não cabe aplicar os limites da Lei de Usura nos contratos administrativos, uma vez que não tem, a multa contratual, finalidade de remunerar a Administração Pública, como ocorre no contrato de mútuo, e sim o de servir de meio de coerção, com caráter punitivo.

Ao final, o parecer concluiu que:

IX. O limite da cláusula penal já foi previsto pelo legislador no art. 412 do Código Civil, que reza que o valor da cominação imposta na cláusula penal moratória ou compensatória não pode exceder o da obrigação contratual principal, sendo a primeira devida em caso de inadimplemento contratual por mora (atraso) no cumprimento das obrigações e a segunda no caso de inadimplemento capaz de gerar rescisão parcial ou total do contrato celebrado.

Entretanto, também neste ano de 2020, o Tribunal de Contas da União, pronunciou-se, por meio do Acórdão TCU n. 2.274/2020 – Plenário, no sentido de que a Administração Pública deve observar, quando da confecção de seus editais licitatórios, o previsto na Lei da Usura, no que se refere aos percentuais de multa e à sua base de cálculo:

Contudo, cabem considerações quanto à base de cálculo estabelecida para a multa por inexecução total (valor total estimado da contratação - item 21.1.3 do Edital).

Nessa esteira, assinala-se que inexistem, para os contratos celebrados com a Administração Pública, normas que delimitem as sanções decorrentes da inexecução total ou parcial do objeto contratual. Contudo, convém transcrever o item 9.1.19 do Acórdão 597/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, em que o Tribunal se baseou no limite estabelecido no Decreto 22.626, de 7/4/1933, revigorado pelo Decreto sem número de 29/11/1991, que dispõe sobre os juros nos contratos:

9.1.19. Promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC - 016.487/2002-1 - Representação - Acórdão nº 145/2004 - Plenário).

Verifica-se que o referido julgado faz menção ao Acórdão 145/2004-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer,



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

do qual se extrai o seguinte entendimento da Unidade Técnica que avaliou o tema, o qual foi acolhido pelo referido Relator:

2.2.9. Com relação ao valor da multa a ser aplicada, conforme análises já realizadas acerca do Relatório Final da Comissão de Sindicância, a aplicação da referida penalidade nos percentuais previstos no Contrato, de fato, acabaria por onerar desproporcionalmente a contratada. De acordo com os cálculos da Comissão de Sindicância, tendo ocorrido 99 dias de atraso na entrega, a multa moratória devida pela contratada alcançaria o valor de R\$ 6.969.162,20 (fls. 856 - vol. 3) . No entanto, conforme expôs o DRPF (fl. 864 - vol. 3), no entendimento da Consultoria Jurídica do MJ teria ocorrido um atraso de 62 dias, o que corresponderia a aplicação de multa no valor de R\$ 4.135.547,16 e segundo cálculos do próprio DRPF a multa alcançaria o montante de R\$ 12.866.146,73, considerando-se 176 dias de atraso na entrega (fl. 864 - vol. 3). Observa-se que o percentual assinalado tanto no edital, quanto no contrato, acaba por gerar uma multa que extrapola o limite previsto no art. 9º da Lei de Usura (Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, revigorado por Decreto sem número de 29 de novembro de 1991) na qual é prescrito que 'não é válida cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida' (destaques acrescentados). Desse modo, nesses julgados, foi adotado o limite estabelecido no art. 9º do Decreto 22.626/1993, que dispõe que "não é válida a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida".

*No caso concreto, **tem-se que a multa prevista no item 21.1.3 do Edital, acima transcrito, pode extrapolar o limite previsto no art. 9º da "Lei da Usura", por ter como base de cálculo o valor total estimado da contratação e por vislumbrar-se que o preço final contratado será inferior ao montante estimado, em face das disputas de lances entre os licitantes. Tal extrapolação não ocorreria se a base de cálculo estabelecida fosse, por exemplo, o valor do contrato a ser firmado.***

[...]

9.4. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 34/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

[...]

9.4.2. a multa prevista no item 21.1.3 do Edital do Pregão Eletrônico 34/2020, por ter como base de cálculo o valor total estimado da contratação e por vislumbrar-se que o preço final contratado será inferior ao montante estimado, em face das disputas de lances entre os licitantes, pode extrapolar o limite previsto no art. 9º do Decreto 22.626, de 7/4/1933, revigorado pelo Decreto sem número de 29/11/1991, consoante jurisprudência do TCU; e"

Assim, levando em conta as considerações tecidas pela Assessoria



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Jurídica de Licitações e Contratos deste Tribunal, decide esta Pregoeira dar parcial provimento à impugnação apresentada pela empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, no que tange aos percentuais das multas. Caberá à Administração fixar referidos percentuais de acordo com o definido no art. 9º do Decreto n. 22.626/1933, em face do entendimento do TCU sobre a matéria.

Florianópolis, 08 de dezembro de 2020.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira designada para o Pregão TRES n. 074/2020