

À Secretaria de Educação do Município de Cabo Frio/RJ

Ao Ilustríssimo Senhor Secretário Municipal de Educação

Pregão Eletrônico n°: 019/2022

Processo Licitatório 27055/2021 SEME

A empresa **ALFA CAR MANUTENÇÃO E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 47.317.448/0001-05, com sede em Rodovia RJ 140, KM 5, Lt 5, Qd A, parte, Campo Redondo, São Pedro da Aldeia - RJ, CEP: 28.942-246, por sua representante **APARECIDA CHRISTON**, brasileira, casada, empresária, inscrita no CPF sob o n° 924.843.797-49, residente e domiciliada à Rua 03, lt 1, qd 10, Novo Portinho, Cabo Frio/RJ, ;CEP: 28.915-636, por meio de sua advogada, **GABRIELA ANAIDE DOMINGOS ROZA**, inscrita na OAB/RJ 232.102, com endereço profissional na Av. Roberto Silveira, n.º 470, Sala 322, Ed. Top Commerce, Centro, Nova Iguaçu - RJ, CEP 26.210-210, vem respeitosamente na presença de V.Sa, com fulcro na Lei n° 8.666/93, demais normas complementares, Decreto 20.910/32, Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei Federal n° 9.503, de 23 de setembro de 1997 combinados com art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal da República e no item 23.5 e respectivos subitens do Edital Pregão Eletrônico n.º 019/2022/SEME, a fim de propor;

RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA - MANIFESTAÇÃO DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE EM VISTORIA TÉCNICA EM LICITAÇÃO C/C ANULAÇÃO DE CONTRATO E PEDIDO CAUTELAR

face Pregão Eletrônico n° 019/2022, Processo Administrativo n° 27055/2021/SEME, promovida pela Secretaria de Educação do Município de Cabo Frio/RJ, que visa a contratação de empresa para a prestação dos serviços de Mecânica com substituição de peças para veículos leves e pesados, pelas razões que passa a expor.

I - DA TEMPESTIVIDADE, LEGITIMIDADE E DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

Com o propósito de assegurar a defesa dos interesses daqueles que se julgam prejudicados em decorrência de eventuais falhas, erros, inconsistências ou até mesmo ilegalidade é que a lei faculta aos interessados a oportunidade de questionar a decisão do órgão licitante, ainda no âmbito administrativo.

Por estar presente erro ou ilegalidade, comprometendo a legalidade do resultado, conforme será demonstrado, a lei assegura aos licitantes o direito de recorrer contra os atos que lhe pareçam eivados de vícios. Trata-se do exercício do direito de petição, previsto na Constituição Federal, vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;**

(...).”

É essa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da administração Pública, para o exercício do direito de petição. Nesse Sentido vejamos as palavras de Di Pietro:

“Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.”

A Reclamação administrativa é o ato pelo qual o administrado, seja particular ou servidor público, deduz uma pretensão perante a Administração Pública, **visando obter o reconhecimento de um direito ou a correção de um ato** que lhe cause lesão ou ameaça de lesão, conforme decreto nº 20.910/32 c/c art. 103-A, §3º da Constituição Federal.

De início vale registrar que embora o ato administrativo objeto da presente discursão seja o laudo de vistoria da oficina realizado no dia 22/12/2022, no local indicado pela empresa vencedora do certame, o termo de contratação ou outro instrumento substitutivo que deveria ter sido público anteriormente, não foi, mas apenas a ata de registro de preço publicada no diário oficial em 26/12/2022, sendo assim, configurando mera pretensão de contratação.

De acordo com o caput do art. 62 da Lei nº 8.666/93, 'o instrumento do contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço'.

Esse entendimento foi inclusive alvo de resenha elaborada pelo TCU:

"A contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação sua dispensa ou inexigibilidade, conforme preconizado no art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/1993."

Outrossim, o registro de preços é o sistema pelo qual, por meio da concorrência ou do pregão, selecionam-se propostas e registram-se preços para a celebração de contratações futuras. Por sua vez, a ata de registro de preços é apenas o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão.

Percebe-se, portanto, que a ata não se confunde com instrumento de contrato. Este tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas

obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços.

Pelo o fato de o termo de contratação em questão não foi publicado, inobservando assim o princípio da publicidade dos atos, não se iniciou o prazo para apresentação de manifestação, portanto, resta clara a tempestividade desta peça aqui apresentada, senão vejamos:

O artigo 37 da Constituição Federal dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência.

No âmbito da divulgação de dados referentes a processos de licitação e contratos públicos, referido diploma dispõe que:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: [...]

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, **contratos administrativos;**

[...]

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas [...]

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados.

Em se tratando de reclamação administrativa o prazo prescricional é de 1 ano, porém como estamos diante de reclamação de ato público em licitação, mesmo que as contagens de prazos sejam equiparadas aos recursos designados na modalidade pregão na forma eletrônica, o marco inicial para a contagem do prazo não se iniciou, visto que não houve publicação do termo de contratação e ou publicação do laudo de vistoria, portanto, o presente recurso é tempestivo.

II - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO / RJ, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação SEME, tornou pública a realização de licitação, na modalidade Pregão, na forma Eletrônica do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, para REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção corretiva (mecânica em geral, funilaria, elétrica, eletrônica e afins), incluindo aquisição de peças e produtos para reposição, acessórios e lubrificantes dos veículos (leves e pesados), para atendimento da frota automotiva da Secretaria Municipal de Educação de Cabo Frio conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento conforme especificações do Edital e seus anexos.

A empresa DIAMOND COMERCIO E SERVICOS EIRELI - 26.907.589/0001-08, foi a vencedora do certame, com o termo de homologação publicado no diário oficial em 15 de dezembro de 2022.

Após a homologação, a vencedora do certame foi convocada em 20 de dezembro de 2022 para a realização de Vistoria de oficina mecânica, previsto no Anexo IX do referido edital, a ser realizado em 22/12/2022 no endereço Rodovia Amaral Peixoto, nº90.111, Km 085, Vila Capri, Araruama/RJ, CEP 28971-656.

E aqui está um ponto crítico que não foi observado e que deve ser ressaltado que o endereço da empresa vencedora é em Niterói, município esse, superior aos 50 km estipulados pelo certame, vejamos:


6.2. Os serviços descritos neste deverão ser realizados na oficina da CONTRATADA, que deverá ser localizado no Município de Cabo Frio, ou de no máximo, 50Km (cinquenta quilômetros) de distância do local da Subsele da SEME no 2º distrito, considerando-se o percurso pelas principais vias de acesso, devendo a localização da oficina não estar dentro de áreas reconhecidas de risco.

Ocorre que o endereço informado para vistoria não se encontra em nenhum documento apresentado, sendo assim, não se comprova que o referido endereço é da empresa licitante e, portanto, não demonstra a capacidade de exercer direitos e assumir obrigações ora assumidas na habilitação e homologação no certame.

Nessa toada, o próprio gestor público, exercendo as suas atribuições, emitiu parecer em licitação anterior em que se manifestou dever de se observar o perímetro urbano entre a empresa e a secretaria, consoante se depreende de pareceres e relatórios da CGM, Procuradoria e da própria secretaria de educação no processo administrativo (5497/2018) proveniente de licitação de mesmo objeto, senão vejamos:

15 – Não consta também o endereço exato do local da prestação de serviço, o que foi informado pela fiscal do contrato a esta auditoria que o serviço é prestado no município de São Pedro da Aldeia, toda via não há nos autos registro de filial ou de empresa neste município, ressalta-se que as notas fiscais são emitidas no município de Nova Iguaçu e após 12/2020 passaram a ser do Município de Queimados.

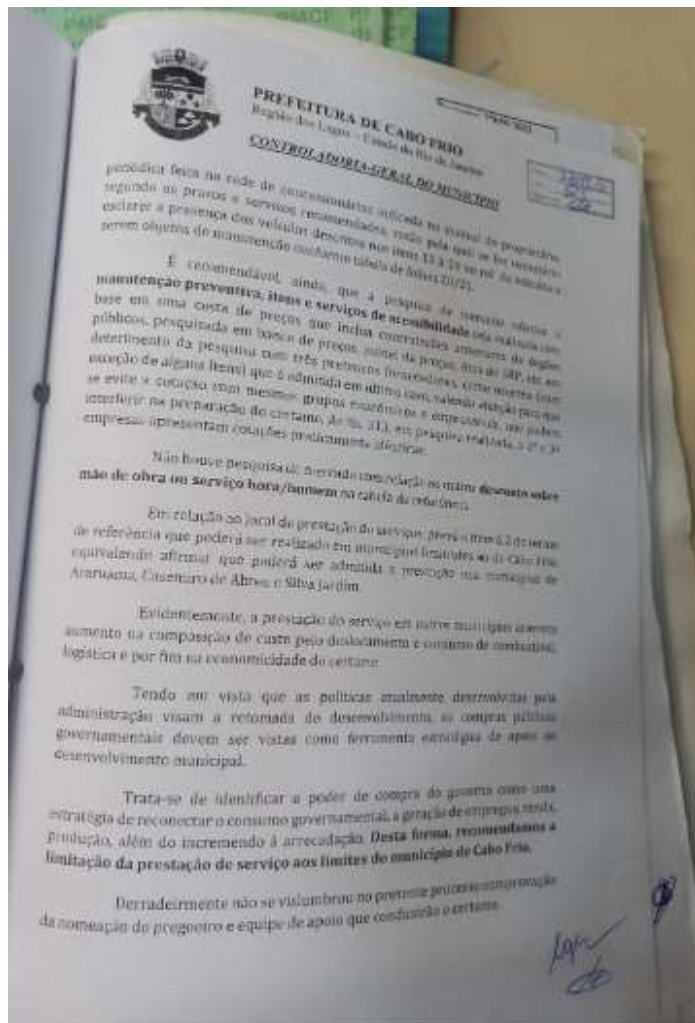
Relatório realizado no período de 01/04/2021 à 30/04/2021.



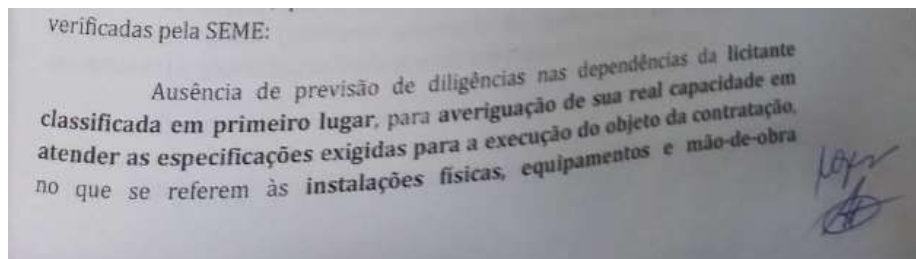
Paulo Victor Carneiro Piccolo
Matrícula 830698, Port. nº 365/2021

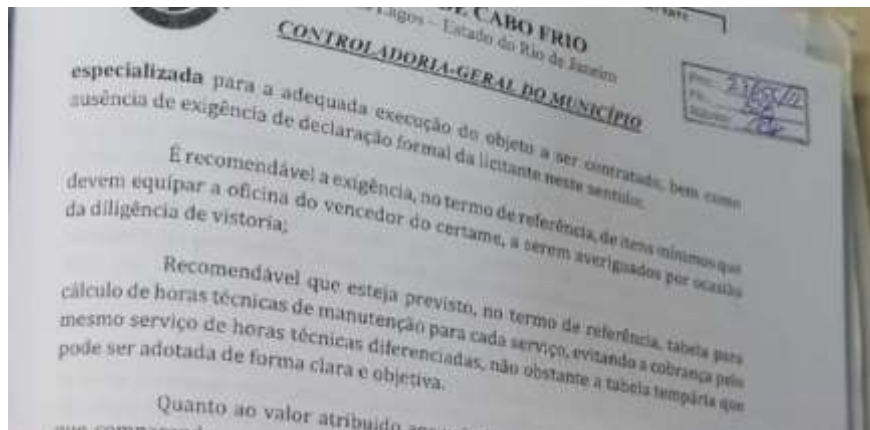
Paulo Victor C. Piccolo
Auditor
Port. nº 385/2021

Preocupação essa replicada em relatório da controladoria em fls. 529 e acatada pelo coordenar em fls. 531 ao 536 do certame em andamento:



Fls. 527 e 528:





Ocorre que não basta está pautado no edital, é dever da administração pública a fiscalização no sentido de que os requisitos impostos sejam devidamente cumpridos e não mera figuração no "papel". Visto que não houve a mínima verificação de que aquela oficina no local indicado é de fato da vencedora do certame.

Não obstante o apontamento acima, o relatório da vistoria no local (Rodovia Amaral Peixoto, nº90.111, Km 085, Vila Capri, Araruama/RJ, CEP 28971-656) não condiz com a realidade do local e confronta com as especificações listadas no certame, conforme exposto abaixo:

O certame, em seu item 8.5, aponta que, os representantes da administração realizarão minuciosa vistoria de conformidade na empresa vencedora, em que será verificado se o local é próprio e se está no perímetro de 50 km, bem como se o local é apropriado a guarda e conservação dos veículos:

8.5. A fins de CONTRATAÇÃO em até 10(dez) dias úteis após publicação da homologação do certame o(s) representante(s) da Administração deverá(ão) realizar minuciosa vistoria de conformidade, por ocasião da diligência na(s) empresa(s) vencedora(s) do certame,

verificando se os mesmos são em local(is) próprio(s), que deverá(ão) ser localizado(s) no Município de Cabo Frio, ou em um raio de até **50km** (cinquenta quilômetros) de distância do local da Subsede da SEME no 2º distrito, se é(são) apropriado(s) para a guarda e conservação dos veículos enquanto estiverem sob a chancela da empresa, em área fechada e coberta, com total segurança e, ainda, abrigados do sol e da chuva em tempo integral e avaliando e verificando procedimentos, ferramental, e equipamento da empresa, e técnico e se os mesmos estão adequados e compatíveis com o necessário para a boa execução da realização dos reparos, substituições e testes necessários;

Segundo o item 8.6 e 8.6.1 do edital, o Termo de Vistoria será preenchido na devida inspeção e cada item será pontuado, sendo que a empresa habilitada terá que alcançar o mínimo de 0,7 pontos no resultado final.

8.6. Em atendimento ao subitem anterior **deverá** ser apresentado Termo de Vistoria da Oficina (Anexo – VII) pelo(s) Fiscal(is) de Contrato(s), segundo modelo em anexo, que comprove adequação da vencedora aos requisitos mínimos declarados;

8.6.1. Deverá ser alcançado o **mínimo aceitável** de nota 0,7 **no Resultado Final** nas listagens de dependências, de maquinários, e de ferramental expressos no Termo de Vistoria da Oficina (Anexo IX);

O fato é que as notas imputadas nos itens da vistoria técnica não condizem com o local vistoriado. Vejamos:

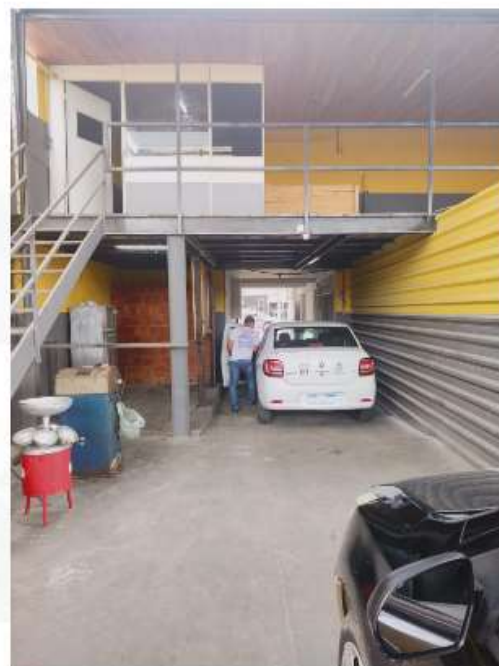




Pelas fotos, podemos observar que o local é coberto, sendo certo que dentro do local abriga o mínimo de veículos listado no certame, quais sejam: área coberta e segura, que abriga de sol e chuva em tempo integral e galpão para manutenção, coberto e dentro dos padrões técnicos, para acomodação simultânea de até 3 veículos leves ou até 3 veículos pesados.

O fato é que o local não atende as especificações, visto que a entrada do galpão não tem largura suficiente e nem altura para passar um veículo pesado (ônibus), não sendo possível a guarda segura do veículo e ou a manutenção do veículo. O local vistoriado não será o local para pátio e manutenção de veículos pesados, ou seja, a vistoria não abrangeu os dois lotes homologados, conforme exposto nas fotos e link de vídeo abaixo:

<https://mega.nz/file/PJUwyQ6B#kM8ldd0oxy5jWABIm5zte2HfD9UKw846UPn1zNc6jts>





Outro ponto a ser ressaltado é que já foram alguns ônibus enviados ao local os quais estão em um terreno vizinho e sem cobertura, expostos ao sol e chuva, local esse, distinto do vistoria, comprovando-se que os veículos pesados não entram na empresa analisada, não havendo viabilidade de expansão da abertura de entrada, visto que dos dois lados da entrada da oficina são comércios. Todavia, o termo de vistoria informa que o local está apto para receber os veículos, o que de fato não está, sendo incorreto a avaliação realizada e a nota imputada havendo a obrigatoriedade a clara inabilidade do vencedor do certame.

https://mega.nz/file/yANzmKpb#_UxQeAHInXBtf9TL03QmBH6umDg0bhSdiW9unztMsqI

Conforme vídeo no link acima, a oficina não é conexas ao local onde estão guardando os referidos veículos e mesmo que comprove que o local faz parte de um anexo da oficina de área externa, muitos dos serviços não poderiam ser realizados no local, visto que veículos pesados não passam na abertura da entrada da oficina, ficando assim, prejudicada a utilização de equipamentos indicados para os possíveis reparos, pinturas de veículos e etc.

Outro ponto em destaque é que o almoxarifado e depósito de sucatas não existem, bem como o local para a pintura de veículos não comporta veículos

pesados, além de os requisitos no certame, não atenderem os padrões técnicos exigidos nos moldes da ABNT, ademais sequer atendem a legislação ambiental, conforme registro abaixo:



Indo de encontro ao ordenamento jurídico, diversas oficinas realizam serviços de pintura automotiva sem o uso de cabine de pintura, o que causa danos ao meio ambiente. A norma técnica para pintura obriga que a empresa tenha o equipamento em tela. Ao não impor a observância das normas em questão, a Administração incorreria em conivência com inúmeros ato ilegais e agressivos ao consumidor, ao ambiente e aos trabalhadores destas empresas que não cumprem as normas.

Em atenção aos princípios basilares que norteiam a administração pública, os agentes públicos são obrigados a atuar em conformidade com a norma jurídica:

O princípio da moralidade obriga os agentes públicos a atuarem em conformidade com os **princípios éticos**. Todo comportamento que vise confundir e/ou prejudicar o exercício dos direitos por parte da sociedade será penalizado pelo descumprimento do princípio em questão.

É importante levar em consideração que o princípio da moralidade não se refere exatamente à moral comum, mas sim aos valores morais que estão postos nas normas jurídicas. Ainda assim, toda ofensa à moral social, que esteja associada a alguma determinação jurídica, também será considerada uma ofensa ao princípio da moralidade.

Apesar do edital mencionar a aplicação das normas pertinentes e a necessidade de vistoria técnica, os serviços de reparação automotiva, dada a complexidade, o emprego de ferramentas apropriadas e as tecnologias específicas em cada grupo de manutenção, citados no projeto básico do edital em tela e anexos, é necessário a obediência, por parte das empresas licitantes, às normas técnicas, de saúde, de segurança no trabalho e de proteção ao meio ambiente, conforme exigido por meio do art. 12, inc. VI e VII, da Lei 8.666/1993 e do art. 1º da Lei 4.150/1962.

A Lei é clara ao estabelecer que, nas contratações do Poder Público, "será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados 'normas técnicas' e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas".

Com isso, alinho-me às análises efetuadas acima expostas, no sentido de que seja dada ciência ao gestor público de que a vistoria realizada na oficina da empresa vencedora do certame, além de não condizer com a verdade, em vários aspectos deixou de exigir obediência às normas técnicas, de saúde, de segurança no trabalho e de proteção ao meio ambiente, em dissonância ao previsto no art. 12, inc. VI e VII, da Lei 8.666/1993 e ao art. 1º da Lei 4.150/1962.

É notório a irregularidade apresentada no termo de vistoria, visto que o local não está apto, sendo que vários pontos, conforme exposto acima, apresentam parâmetro ruim ou não possui, não atendendo o objeto do certame, infringindo várias leis pertinentes, conduzindo-se na contramão do princípio da eficiência, inclusive com possibilidade de danos ao erário.

O princípio da eficiência se resume no conceito da boa administração. Sem ferir o princípio da legalidade (ou seja, estando dentro da lei) é dever do servidor público atuar a fim de oferecer o melhor serviço possível preservando os recursos públicos.

Ou seja, a administração pública deve sempre priorizar a execução de serviços com ótima qualidade, respeitando os princípios administrativos e fazendo uso correto do orçamento público, evitando desperdícios.

Desta forma, restou evidenciado, que a comissão encarregada da licitação está deixando de cumprir a Lei, pois, se por ventura mantiver apta a empresa vencedora para ser contratada, estará infringindo diretamente o art. 41 da Lei de Licitações (8.666), vejamos:

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

Outro ponto a levantar que, não basta ter requisitos explícitos em edital, o ente público tem o dever de que esses requisitos sejam cumpridos, podendo responder por improbidade administrativa, conforme explanado acima.

A aprovação da vistoria técnica na oficina vencedora do certame é um ato ilegal, tendo em vista que não condiz com a verdade, violando assim os princípios da moralidade, legalidade, eficiência, juridicidade e julgamento objetivo, vejamos:

DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE	E	S	R	N
Local de execução dos serviços localizado no Município de Cabo Frio, ou em um raio de até 50km (cinquenta quilômetros) de distância do local da Subsede da SEME no 2º distrito, considerando-se o percurso pelas principais vias de acesso, e não encontra-se dentro de áreas reconhecidamente de risco.	X			
Local apropriado para a guarda e conservação dos veículos com área fechada e coberta, com total segurança e, ainda, abrigados do sol e da chuva em tempo integral, e instalações adequadas.	X			
Galpão para manutenção , coberto e dentro dos padrões técnicos de acordo com a ABNT, para acomodação, simultânea , de até 03 (três) veículos leves ou de até 03 (três) veículos pesados (de acordo com o lote).	X			
Depósito de sucatas.	X			
... para o setor administrativo com estrutura ... condições	X			

Outrossim, o Tribunal de Contas da União já destacou que a inabilidade de licitantes por falta de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação, conforme se observa no acórdão 571/2006 - Plenário. **Porém a capacidade técnica deverá ser comprovada, bem como a vistoria técnica, ou seja, estamos diante de uma licitante que além de não comprovar que a oficina de fato pertence à empresa vencedora, como também, o local não condiz com a descrição exigida no formulário anexo ao edital e não atende a legislação ambiental e as normas técnicas da ABNT.**

Como exposto acima, os ônibus já se encontram em local distinto ao vistoriado, sem proteção ao sol e a chuva, porém o ponto em questão é que, após a vistoria técnica da oficina vencedora do certame, não houve formalização para o início da contratação, outra ilegalidade apurada.

Nessa linha, dispõe o Decreto 7.892/2013:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o [art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.](#)

Não obstante, em licitação semelhante, após apuração e auditoria, a controladoria expressou a importância do empenho e contrato vinculado:



PREFEITURA DE CABO FRIO
Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Proc.:	5497/18
Fls.:	36/32
Rúbrica:	

CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

É certo que, da forma como previsto no Contrato, se torna praticamente impossível para a Administração fiscalizar a execução do serviço contratado, mesmo porque a empresa contratada tinha o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentar a tabela da concessionária/montadora e não o fez.

Outro ponto de destaque, diz respeito a ausência de empenho antes da assinatura do Contrato nº 22/2019, bem como de seus aditivos, existindo somente empenhos em datas esparsas e vinculados à Ata de Registro de Preço.

Para fins de execução e controle do orçamento, o empenho é ato de grande importância, motivo pelo qual o legislador, no art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, vedou expressamente a realização de despesa sem prévio empenho, de modo que é possível concluir que o empenho não pode ser posterior à celebração do contrato.

Assim, deve ser empenhada, previamente, a despesa a ser feita, sendo emitida a respectiva Nota de Empenho anteriormente à assinatura do contrato ou, no máximo, concomitantemente a esta, conforme fixado o entendimento pelo TCE/RJ² e TCU³.

Conforme se verifica no presente processo, em 01/02/2019 foram realizados empenhos (nº 210, 211, 212, 213, 214 e 215) e expedidas Ordens de Serviços, atendidas pela empresa. Somente em 20/03/2019 o Contrato nº 22/2019 foi assinado, sem qualquer empenho vinculado ao mesmo, sendo que a segunda ordem de empenhos foi solicitada pelo Ordenador de Despesa em 24/10/2019 (nº 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208 e 2209), passados 07 (sete) meses da assinatura do contrato.

Repise-se, ainda, que os aditivos aos contratos (Primeiro e Segundo) foram celebrados também sem o prévio empenho da despesa.

Já a auditoria, nos mesmos autos do processo administrativo (5497/2018) expõe que:

4. DESPESA SEM PRÉVIO EMPENHO;

4.1. Situação encontrada:

a) A Lei Federal nº 4.320/64, em seu Art. 60 dispõe que "é vedada a realização de despesa sem prévio empenho". O contrato administrativo nº 022/2019 celebrado em 20/03/2019, decorrente da Ata de Registro de Preços nº 003/2018, oriunda do Pregão Presencial nº 009/2018, teve a emissão de empenho para garantir integralmente suas despesas apenas em 08/10/2019, isto é, muito após a contratação.

4.2. Causa:

- Descumprimento das regras que regem o direito financeiro, em especial a Lei Federal nº 4.320/64, ferindo os princípios que devem nortear a contabilidade pública.

4.3. Efeito:

- Assunção de despesas não garantidas previamente no orçamento;
- Ausência de garantia ao contratado, referente a obrigação assumida.

4.4. Proposta de encaminhamento:


- Apuração de responsabilidade pela assunção de obrigação sem empenho prévio e integral visando garantir a despesa;
- Treinamento e qualificação da equipe.

 27

Bem como:



PREFEITURA DE CABO FRIO
Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro
CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Proc: 5497/2018
Folhas: 1945
Rubrica: 

1.4. Proposta de Encaminhamento:

- Que a Secretaria Municipal de Educação promova a capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração de estudos técnicos e termos de referência, visando impedir a reincidência de vícios insanáveis na fase preliminar dos processos de aquisição de bens e serviços.

Dito isso, para que não ocorra os mesmos fatos já apurados em outras licitações realizadas pela SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - SEMEA, é imperioso que a administração pública municipal, por meio de seus gestores, reveja seus atos, sendo o poder-dever de autotutela dos atos administrativos, preconizado pela súmula STF n° 473:

Sumula 473, STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

III - DO CONTROLE INTERNO E A ANULAÇÃO DE SEUS ATOS

O controle interno tem a função de analisar todas as etapas da licitação, seja pela natureza da função ou por provocação externa. Cada empresário pode ser um verdadeiro fiscal das licitações, exercendo o seu direito próprio e seu interesse jurídico diante do certame, por meio dos mecanismos legais, ao mesmo tempo em que estará exercendo um controle externo da Administração, visto que as outras empresas deveriam ter o objeto adjudicado e essa empresa eliminada, pois não houve cumprimento as cláusulas do edital, como não foram respeitados os requisitos nele impostos.

O objetivo do controle do processo de licitação, observando os princípios, é verificar a lisura dos atos praticados dentro de todo o procedimento licitatório. A função do controle sobre esse processo é fundamental para demonstrar a transparência e aferir se a finalidade inicial foi atingida. Assim, **impõe o cumprimento das normas regulamentadoras em todo o certame,** seguindo fundamentalmente as normas e procedimentos estabelecidos pelo Ato da Comissão Diretora nº 29 de 2003 pela Lei nº 8.666/93 e nº 10.520 de 2002.

A solução de equilíbrio do controle do ato administrativo será aquela que permita a defesa do interesse público, a bem da moralidade e com base nos princípios da boa administração. A moralidade administrativa está ligada a um dever de boa administração pública voltada para o interesse público, em que o administrador age com honestidade, probidade, lealdade, justiça, retidão, equilíbrio, boa-fé, ética e respeito à dignidade do ser humano. **O ato que viole esses requisitos estará maculado pelo vício da imoralidade e, portanto, passível de exame e anulação.** Controlar o processo licitatório é fornecer à sociedade elementos capazes de aferição de que a administração está preocupada com interesse público, principalmente na questão relacionada aos gastos públicos e na transparência da administração pública.

Lei Federal nº 8.666/1993

“Art. 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

O princípio da juridicidade decorre de uma ampliação do conceito de legalidade. Segundo Di Pietro, por este princípio, além da submissão à lei, a Administração deverá observar os princípios constitucionais e demais atos normativos, aumentando a possibilidade de revisão judicial de seus atos. Pela juridicidade, o controle judicial vai além do mero controle de legalidade, abrangendo todo o ordenamento jurídico (leis, atos normativos, princípios, etc.). Consequentemente, a margem de liberdade da Administração fica mais restrita.

Como administração pública não deve respeitar somente a legalidade em sentido estrito, mas sim todo ordenamento jurídico, assim dizendo, corroborada pelo princípio da juridicidade, então se faz necessário respeitar os princípios administrativos, anulação desse contrato junto a parte vencedora, tendo em vista que os documentos que as tornaram apta não condizem com a realidade.

Como se trata de um ato ilegal, tanto a administração pública pelo o princípio da autotutela, quanto o poder judiciário pode declarar nulidade, responsabilizando, assim, aos que deram causa.

Outrossim, em conformidade ao princípio do julgamento objetivo na licitação - a administração não pode julgar com análise subjetiva e sim com aquilo que está descrito no edital - o edital faz lei entre as partes - deve ser respeitado, violando-se as cláusulas e os requisitos, violam-se as leis, portanto, a manifestação aqui explanada deverá ser analisada com acuidade pelo órgão controlador.

*"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **JULGAMENTO OBJETIVO** e dos que lhes são correlatos." (Grifei) (Art. 3º, da Lei Federal N. 8.666/93)*

No caso de licitação do tipo técnico e preço, o edital deve definir critérios para gradação das notas, pelo escoamento da pontuação técnica, de forma a permitir o julgamento objetivo das propostas. Acórdão 1972/2012 - Plenário / Relator: Aroldo Cedraz, TCU.

Como se pode aferir do julgado acima, oriundo do Egrégio Tribunal de Contas da União, o princípio do julgamento objetivo obriga a Administração a efetuar o julgamento das propostas, bem como à análise dos documentos de

habilitação e demais atos relacionados ao procedimento de compras ou contratação, observando os critérios já definidos no instrumento convocatório anteriormente publicado. Desviar-se das regras fixadas pode ensejar revogação ou anulação dos atos praticados no certame, redundando, desta forma, em enorme prejuízo ao atendimento do interesse público.

Importante destacar que, sem a aplicação do princípio do julgamento objetivo, é impossível garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, objetivo exposto também no art. 3º, da Lei Federal 8.666/93. O descumprimento dos termos do Edital por parte do agente condutor do procedimento licitatório implicará a invalidade dos atos administrativos praticados, assim, é indispensável que os agentes públicos observem os termos do Edital, vez que prejudica o curso do processo de compras e contratação em detrimento ao princípio da precaução, Vejamos:

O princípio da precaução consiste no dever de adoção de medidas antecipatórias e proporcionais em face de estado de incerteza relativo à produção de danos, descredenciando a inércia ou a omissão, em razão da obrigação de diligência que compete à Administração na cura dos interesses gerais. Dada a sua relevância no ambiente jurídico ele também se habilita a servir como parâmetro no controle judiciário da Administração Pública possibilitando prestação de atividades devidas e a cessação de condutas nocivas. O Estado deve se orientar pela precaução, condicionando qualquer atividade diante de potenciais riscos ou agravos não mensuráveis em sua natureza ou em seus efeitos com a imposição de medidas mais severas ou a proibição da atividade até a obtenção da certeza necessária e não pela procrastinação de providências que previnam a lesão ao bem jurídico tutelado.

Tema esse já abordado e utilizado na fundamentação para não renovação de contrato no processo administrativo proveniente a licitação realizada pela Secretaria de Educação Municipal em 2018.

Portanto, essa comissão de licitação poderá e deverá rever seus atos a fim de preservar a legalidade do processo e a isonomia entre os licitantes, caso contrário, o ente público municipal deverá anular o procedimento licitatório, a fim de minimizar os gastos despendidos pelo erário público, bem como o cumprimento das recomendações expostas nas licitações anteriores pelos órgãos controladores.

IV - DA MEDIDA CAUTELAR

A medida cautelar é um ato de precaução (tema esse abordado no tópico anterior - princípio da precaução).

Será concedida quando a demora da decisão causar prejuízos (*periculum in mora*). Ao examinar a liminar, o ente público, também avalia se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis (*fumus boni iuris*).

O perigo da demora, nos procedimentos administrativos, representa a ameaça à eficácia do provimento final do processo, é dizer, o motivo para a adoção de medidas cautelares é a existência de indícios de que o resultado final do processo possa se tornar ineficaz. No caso de provimentos cautelares inibitórios esse requisito é o risco de dano (ou seu agravamento) a algum bem jurídico, decorrente de alguma ilegalidade.

Já a "fumaça do bom direito" diz respeito à constatação de um "direito aparente", aquele cuja verificação prescindida de cognição exauriente, bastando uma análise rápida e superficial, uma cognição sumária. O direito a ser protegido, seja individual ou coletivo, deve estar aparente, de fácil percepção pelo agente público.

Fábio Medina Osório esclarece que as sanções administrativas são uma consequência do cometimento de uma infração administrativa, constituindo uma repressão, ao passo que as medidas preventivas pretendem uma proteção provisória a direitos e não uma resposta cabal a um fato ilícito

Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado até que o ente público apure as questões levantadas.

Conforme análise realizada, verifica-se estar presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ante os fatos expostos e as ilegalidades apontadas no certame. Desse modo, deve ser adotada a medida cautelar para que suspenda a contratação da empresa vencedora do certame, ordem de serviço ou nota de empenho proveniente da licitação aqui arguida.

V - DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer:

O juízo positivo de admissibilidade da pretensão de Reclamação Administrativa e Manifestação de indícios de irregularidade frente a vistoria técnica na oficina mecânica da empresa vencedora do certame;

O deferimento da medida cautelar de suspensão da contratação e de qualquer ordem de serviço ou empenho até que sejam apurados os fatos expostos na presente minuta;

A apuração dos fatos expostos acerca da ilegalidade dos atos administrativos no presente certame e assim que seja declarada inabilitada a empresa vencedora do certame, tendo em vista não atender aos requisitos impostos no edital

Do quanto expendido , não nos resta outra alternativa, senão interpor a presente RECLAMAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DE INDÍCIOS DE ILEGALIDADE aos termos desse Edital, para requerer que seja SUSPENSA a contratação da empresa vencedora, por não atender aos requisitos do edital, como medida cautelar e ao final que sejam adotadas as medidas necessárias de anulação do ato que aprovou a vistoria técnica na empresa vencedora, conseqüentemente declarada inabilitada do certame e assim a continuidade da presente licitação.

Outrossim, caso as irregularidades apontadas no certame não sejam sanáveis requer-se a anulação da licitação.

Termos em que, pede deferimento

Nova Iguaçu, 10 de janeiro de 2023.

GABRIELA ANAIDE DOMINGOS ROZA

OAB/RJ 232.102