

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – LIMINAR - URGENTE

AUDIO SERVICE LOCAÇÃO E COMÉRCIO LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 67.415.315/0001-70, Inscrição Estadual nº 392.240.761.112, com sede social na Avenida Adhemar Pereira de Barros, nº 753, Jardim Santa Maria, Jacareí, Estado de São Paulo, CEP: 12.328-300, endereço eletrônico audio-service@uol.com.br, neste ato representado por seu sócio proprietário **AGNALDO CARLOS GOMES**, portador do RG nº 13.631.621-8, inscrito no CPF nº 019.126.808-90, formula, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e art. 37 da Constituição Federal, por sua advogada que esta subscreve, vem, respeitosamente propor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, visando a impugnação do processo licitatório **PREGÃO PRESENCIAL Nº 073/2017**, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE TREMEMBÉ**, cujo objeto é a “Contratação de empresa para desenvolver atividades de diversão e lazer em parque de diversões e a outorga de permissão de uso de espaço público, em caráter precário, para instalar a estrutura física e organizacional, durante os festejos do Senhor Bom Jesus de Tremembé”, expondo e requerendo o que segue:

I - DOS FATOS:

Em primeiro momento, cabe salientar que se trata de um **PREGÃO PRESENCIAL** para CONTRATAÇÃO do tipo **MAIOR LANCE OU OFERTA**, cujo os recebimentos dos envelopes serão no dia 29 de junho de 2017, às 08h30, na Sala da Diretoria de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Tremembé, no piso superior do Paço Municipal, localizado na Rua 7 de Setembro, nº 701 – Centro – Tremembé – CEP 12.120-000.

Entre as solicitações do instrumento convocatório, é possível verificar a divergência entre as atividades a serem contratadas em um único lote.

Pois bem, o presente edital trata de duas matérias completamente diferentes, **CONTRATAÇÃO** e **OUTORGA DE PERMISSÃO DE USO**, em um único Pregão, ou melhor, o requisito é o licitante inicialmente ser do ramo de atividades de diversão e lazer em parque de diversões, explorando todo o uso do espaço, e contratando o que no edital prevê.

Na OUTORGA DE PERMISSÃO DE USO, além de onerosa, a licitante vencedora deverá instalar todo o memorial que consta no edital, que compreende em palco, house mix, tenda, asas P.A., sanitários, geradores, seguranças, sonorização, iluminação, vídeo, grade de proteção, fechamento, barricada, container, e outros.

Ou seja, estaremos diante de uma permissão de uso, sucedida de uma subcontratações pelo vencedor.

II – DO DIREITO

a) Da Permissão de Uso / Concessão de Uso

Cabe esclarecer primeiramente que, além de licitar a Permissão de Uso, que na realidade é um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, sem natureza contratual, facultando ao particular a utilização individual de determinado bem público.

Ocorre, que o presente caso não se refere a utilização individual, pois há abrangência de toda coletividade que irá participar do evento, ou seja, exploração de uma atividade econômica.

O caso em tela, na realidade é considerado uma **CONCESSÃO DE USO**, ou seja, contrato administrativo pelo qual o poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, **para que o explore segundo sua destinação específica**. A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de concorrência para o contrato.

Ao titular da concessão de uso, é concedido o direito pessoal de uso especial sobre o bem público, privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado *intuitu personae*, embora admita fins lucrativos.

O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos demais institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter

contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração.

O espaço público terá como destinação a exploração de atividade econômica, como parque de diversões, shows, e outros, ou seja, não se caracteriza uma simples permissão.

De acordo com o presente edital, a permissão (“concessão”) será temporária, período de 06 de Julho de 2017 a 20 de Agosto de 2017.

b) Uso incorreto do pregão para outorga de permissão

A via eleita pela Administração, é equivocada, pois de acordo com o artigo 4º, inciso X da Lei 10.520/02, o pregão prevê como critério de julgamento **MENOR PREÇO**, e no preferido edital o critério é **MAIOR LANCE OU OFERTA**.

“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;” (g/n)

Pois bem, nas licitações em que se trata da modalidade pregão, deverá ser observado sua própria norma, e SUBSIDIARIAMENTE as normas da Lei 8.666/93, ou seja, assunto do qual não foi tratado pelo legislador no texto da lei, deverá ser considerado aquilo que dispõem a Lei de Licitações.

“Art. 9º Aplicam-se **subsidiariamente**, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

(g/n)

Ainda de acordo com a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra PREGÃO (COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO DO PREGÃO COMUM E ELETRÔNICO), expõe:

“2.2.1) A estruturação procedimental para o menor preço

Insista-se, **embora seja óbvio, que é impossível pregão adotando critério distinto do menor preço. É da inerência do pregão o menor preço.**” (g/n)

Como demonstrado, a via escolhida para licitação, é confrontante com a própria lei.

c) Ilegalidade na exigência de garantia da proposta

Em primeiro momento, é preciso observar o que dispõem o artigo 31, inciso III da Lei 8.666/93.

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III - *garantia*, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) **do valor estimado do objeto da contratação.**”

O fato é que não estamos diante de uma contratação, mas sim, de uma outorga para permissão de uso, conforme consta no edital. O objeto do mesmo, trata de contratação de empresa para desenvolver atividades de diversão e lazer em parque de diversões e a OUTORGA DE PERMISSÃO de uso de espaço público, em caráter precário, para instalar a estrutura física organizacional, durante os festejos do Senhor Bom Jesus de Tremembé.

d) Da Apólice de Seguro de Acidente contra Terceiros

Todavia, no edital é solicitado uma declaração de que a vencedora apresentará Apólice de Seguro de Acidentes contra Terceiros, no valor mínimo de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Ocorre que de acordo com o artigo 56, § 2º, da Lei 8666/93, a garantia não deverá exceder a 05 (cinco) por cento do valor do contrato, porém não estamos diante de uma contratação, mas sim, da outorga de permissão de uso.

Além disso, no próprio caput do artigo é claro ao fazer referência as “garantias nas contratações de obras, serviços e compras”, vejamos:

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

*§ 2o A garantia a que se refere o caput deste artigo **não excederá a cinco por cento do valor do contrato** e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3o deste artigo.*

*§ 3o Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, **o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.**" (g/n)*

Como acima destacado, torna inviável a contratação da apólice de um milhão e meio, para um evento que terá um custo aproximado de dois milhões e meio, ou seja, é solicitado uma apólice no valor superior a 50% (cinquenta por cento) do contrato.

e) Do capital social

No instrumento convocatório, é exigido que o licitante apresente capital social não inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), em razão da grandiosidade do evento.

Acredito que a grandiosidade do evento, para exigir um capital social nesse valor, deve ser de amplitude nacional.

De acordo com o artigo 31, § 2º e § 3º da Lei 8.666/93, aborda o seguinte:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

*§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.*

*§ 3º **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10%** (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*

Bom, de acordo com a Administração, o evento realmente terá um custo elevado, pois para solicitar um capital social de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o mínimo que o evento deverá custar R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Ou há uma clara evidencia de direcionamento do certame, ou houve um grande equívoco por parte da Administração, em formular um edital totalmente atípico, e confrontantes com as normas licitatórias.

f) Restrição a ampla concorrência

Podemos enumerar a quantidade de itens que tornam a competitividade desleal entre os licitantes, e acabam por restringir a participação, e com isso restringe a ampla concorrência.

O presente edital viola o que preconiza o artigo 3º da Lei de Licitações.

“Art. 3º 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.”

Não há dúvidas que o presente edital deve ser considerado nulo, pois está completamente confrontante com a Lei, o que torna impossível apenas algumas modificações, pois estamos diante de uma atrocidade jurídica ao ler o instrumento convocatório.

III –DO PEDIDO

Diante o exposto, **requer a suspensão liminarmente** do referido edital, uma vez que deve ser inteiramente reformulado, a fim de garantir uma competição justa e possível entre os licitantes, bem como para real escolha de uma proposta mais vantajosa, fato esse que se destoa perante o presente Edital.

Requer que após o julgamento do feito, o presente seja encaminhado para o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, com a finalidade de tomar conhecimento das irregularidades realizadas nas licitações do Município de Tremembé.

Termos em que,

Pede Deferimento

Jacareí, 27 de Junho de 2017.

SILVANIA APARECIDA CARREIRO

OAB/SP 204.725

MARIA ALICE DE A. ASSAD GOMES

OAB/SP 395.011