

ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIÇOSA DO CEARÁ – ESTADO DO CEARÁ



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2022 – SEAG/SRP

NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o n. 25.165.749/0001-10, com endereço à Alameda Rio Negro, n. 503, sala 1803, Alphaville, CEP 06454-000, Barueri, Estado de São Paulo, endereço eletrônico *felipe.veronez@neofacilidades.com.br*, telefone (11) 3631-7730, comparece perante Vossa Senhoria, muito respeitosamente, por seu procurador ao final subscrito, para **apresentar**

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

o que faz com esteio na Lei Federal n. 8.666/93, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. FATOS

O órgão licitante publicou o comentado edital com o fim de promover o "REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO COM UTILIZAÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS MICROPROCESSADOS E/OU COM CHIP, PARA MANUTENÇÃO DOS VEÍCULOS OFICIAIS DE DIVERSA SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ/CE.", conforme prazos e quantidades estabelecidos no instrumento convocatório.

Todavia, ao delimitar o conjunto de regras que compõem a estrutura do certame, o órgão contratante estabeleceu condições que inviabilizam a participação da ampla maioria dos licitantes potencialmente interessados e, por isso mesmo, violam os princípios da legalidade, segurança jurídica e ampliação da disputa, causando literal prejuízo ao interesse da coletividade, razão pela qual é manejada a presente impugnação.

2. FUNDAMENTOS

2.1. DA ILEGAL DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA DOS LICITANTES ENQUADRADOS COMO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL

Consta na cláusula 6.5.13 que os licitantes enquadrados como microempreendedor individual, que pretendem auferir os benefícios da LC nº 123/2006, estariam dispensados de apresentar certidão de regularidade com o FGTS e de apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício.

"6.5.13. Ficam dispensado da apresentação da exigência prevista no item 6.4.4 e 6.5.1 a 6.5.8 deste tópico a figura do Microempreendedor individual (MEI), devendo comprovar e apresentaras demais exigências.

Como se sabe, a única lei que concede tratamento diferenciado para empresas enquadradas como Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte é a Lei Complementar n.º 123/06, a qual os licitantes que se enquadrem poderão utilizar dos benefícios por ela previstos.

Ocorre que não há qualquer previsão na mencionada lei complementar que beneficie as empresas enquadradas como ME-EPP de terem que apresentar menos documentos do que os demais concorrentes do certame.

A Administração Pública somente pode fazer ou deixar de fazer o que a lei determina ou permite. Não cabe à Administração exigir, dispensar ou facultar documentos que a lei não permite, como é o presente caso.

No direito administrativo brasileiro, impera o princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal. Na aplicação prática do ideal de legalidade, impera a máxima trazida pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles¹: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**”.

Em consonância com o princípio da isonomia e legalidade que regem os procedimentos licitatórios, a exigência de um documento deve se estender a todas as licitantes, com exceção daqueles que a lei permitir dispensar.

Nesse sentido, a única hipótese prevista em lei que permitiria o privilégio do empreendedor ME-EPP de não apresentar seu balanço patrimonial em detrimento dos demais participantes, seria o caso previsto no Decreto Federal n.º 8.538/15, para o fornecimento de bens e locação de materiais, obviamente **alheio ao objeto pretendido no certame**:

“Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.”

Portanto, a exigência de se comprovar, obrigatoriamente, a qualificação econômico-financeira para os demais objetos não enquadrados no art. 3º do Decreto Federal n.º 8.538/15 não pode deixar de ser observada pela Administração, pois, tem como objetivo a resguarda

¹ MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

do órgão licitante, com o fim de que não ocorra eventual contratação de empresa sem a mínima solidez econômica para desempenhar todas as necessidades da presente contratação.

No entanto, de forma assustadoramente irregular, o edital do ato convocatório concedeu tratamento diferenciado, **não previsto em lei**, para um seletivo grupo de concorrentes.

Aliás, não há qualquer disposição legal que autorize as empresas MEI/ME/EPP a não apresentarem, em certames licitatórios, prova de regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não está se dizendo que as licitantes que se enquadrem como ME-EPP não devem ter tratamento diferenciado, no entanto, elas apenas podem usufruir dos benefícios expressamente previstos em lei, como poderão o fazer na fase de lances, em observância ao **princípio da legalidade**.

Para além das disposições legais que vedam a prática, **é entendimento recentíssimo do Tribunal de Contas da União**, em representação ajuizada por esta impugnante:

“Considerando, enfim, que, diante disso, a unidade técnica propôs o conhecimento da presente representação para, no mérito, anotar a sua parcial procedência, indeferindo o aludido pedido de cautelar suspensiva, sem prejuízo de, assim, promover o **envio de ciência corretiva e preventiva**, nos termos do art. 9º, I, da Resolução TCU n.º 315, de 2020, para que, doravante, a Coordenação Regional de Minas Gerais e Espírito Santo da Fundação Nacional do Índio **atente para a necessidade de evitar a futura ocorrência da falha** ora identificada no Pregão Eletrônico n.º 1/2022 **diante da dispensa de obrigatoriedade na apresentação do balanço patrimonial sobre o último exercício, com as demais demonstrações contábeis, para os licitantes enquadrados como microempreendedor individual em desacordo, assim, com o art. 31, I, da Lei n.º 8.666, de 1993, e com a jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, do Acórdão 133/2022-TCU-Plenário (Peça 11)** (ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 3114/2022 - SEGUNDA

CÂMARA).

O Tribunal de Contas de Minas Gerais também já se posicionou sobre a obrigatoriedade de as empresas enquadradas como ME e EPP apresentarem o balanço patrimonial em procedimentos licitatórios, conforme se verifica no Informativo de Jurisprudência n. 202, de agosto de 2019, abaixo parcialmente transcrito:

*“Em exame ao questionamento formulado, acerca da possibilidade de a administração pública dispensar o balanço patrimonial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o relator ressaltou que a Administração Pública deve exigir das microempresas e empresas de pequeno porte a qualificação financeira do licitante, por meio do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social que demonstrem sua saúde financeira, quando for necessário para aferir se o promitente contratante possui idoneidade financeira para atender satisfatoriamente o objeto a ser contratado. Assim, em que pese o regime jurídico fiscal diferenciado de determinadas categorias empresariais, **a Lei Complementar n. 123/06 permite às microempresas e empresas de pequeno porte a apresentação de declaração fiscal simplificada, mas não os exige da elaboração do balanço patrimonial, exigida no art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, caso pretendam participar das licitações**, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.*

*Não obstante, o relator ponderou que essa exigência **poderá ser dispensada pela Administração nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 32 da Lei n. 8.666/93, não competindo, pois, à Administração eleger, conforme sua conveniência, em qual certame irá exigir-la.***

Embasou sua proposta de redação em matérias já enfrentadas por este Tribunal, nos autos das Denúncias n. 898554, n. 986916 e n. 997561, cujo posicionamento foi no sentido da inexistência de regra geral que dispense essas empresas da elaboração do balanço patrimonial. Destacou, ainda, os entendimentos do Conselheiro Mauri Torres, nos autos da Denúncia n. 911600, no sentido de que: “as microempresas e empresas de pequeno

porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação”, e da conselheira Adriene Andrade, nos autos da Denúncia n. 1040543, nos seguintes termos: “de início, ressalto que o §1º do art. 32 da Lei n. 8.666/93 prevê, de forma expressa, que a administração pública, nas hipóteses de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, poderá dispensar, no todo ou em parte, os documentos de habilitação de que tratam os artigos 28 a 31 daquela lei, estando, portanto, incluídos os documentos relativos à qualificação técnica (art. 30) e os relativos à qualificação econômico-financeira (art. 31) (...)”.

Vencidos os conselheiros Gilberto Diniz e Cláudio Couto Terrão, que propuseram que a Consulta fosse respondida nos seguintes termos: “o instrumento convocatório do procedimento licitatório poderá prever dispensa de todos os interessados, sejam ou não micro empresas e empresas de pequeno porte, apresentarem balanço patrimonial do último exercício social, para fins de qualificação econômico-financeira, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, nos termos do §1º do artigo 32 da Lei n. 8.666/93. (Consulta n. 1007443, Rel. Cons. Durval Ângelo, 14.08.2019).”

Tal questão se torna ainda mais importante no ramo de gerenciamento de frotas que se trata de uma prestação de serviço atípica, se diferenciando dos demais tipos de prestação de serviço comum.

Isso porque, a atividade de gerenciamento é caracterizada, conforme amplamente discorrido, pela intermediação, ou seja, não há o fornecimento direto de serviços de manutenção e/ou abastecimento de combustíveis por parte da empresa gerenciadora contratada, mas sim, por parte das oficinas e dos postos de combustíveis credenciados.

Ocorre que, à luz do fluxo de operações que a atividade de gerenciamento

necessariamente tem que seguir, torna-se impossível executar um contrato desta espécie sem o mínimo de solidez econômico-financeira, afinal, a contratada precisará ter "caixa" para arcar com os valores provenientes dos serviços prestados e lidar com eventuais adversidades, como eventuais atrasos nos pagamentos ocasionados por casos fortuitos ou de força maior, situações que, na experiência desta gerenciadora, podem corriqueiramente acontecer por diversos motivos.

Portanto, é essencial que todas as empresas licitantes, incluindo as que se enquadram como ME-EPP, comprovem tem uma boa saúde financeira para suportar o contrato.

Sendo assim, é de medida que os microempreendedores individuais também apresentem todos os documentos exigidos no Ato Convocatório, sob pena de infringência direta ao princípio da isonomia e da legalidade, ou de patente direcionamento do certame, razão pela qual se pugna pela exclusão da cláusula 6.5.13, por conceder vantagem não prevista na legislação à um seletivo grupo de licitantes.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, **requer:**

a) a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para fins de retificação do edital que ora se impugna e sua superveniente publicação após sanados os vícios apontados, com observância do artigo 21 da Lei Federal n. 8666/93;

b) caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, sejam fornecidas cópias do processo administrativo, a fim de que a impugnante possa adotar as medidas cabíveis perante os órgãos de controle externo.

Termos em que pede deferimento.

Barueri, Estado de São Paulo, 05 de dezembro de 2022.

Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 - Procurador

**RODRIGO
RIBEIRO
MARINHO**

Assinado de forma digital
por RODRIGO RIBEIRO
MARINHO
Dados: 2022.12.05 11:39:40
-03'00'