

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE
MATO GROSSO DO SUL - TRE/MS.**

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019.

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 15/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 0002267-27.2021

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar -
Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail:
tiago.magoga@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*,
vem, respeitosamente, termos do artigo 24 do Decreto Federal n.º 10.024/2019, consoante
motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

*Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*
*Parágrafo único. **Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifo nosso)***

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 03 (três) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação (**não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão**), conforme quadro ilustrativo abaixo:

Sexta	Final de Semana	Segunda	Terça	Quarta	Quinta
04/06/21	05 e 06/06/21	07/06/20	08/06/21	09/06/21	10/06/21
		3º dia útil. Término da contagem. <u>Inclui-se este dia</u>	2º dia útil.	1º dia útil	Abertura das propostas Início da contagem <u>Exclui-se este dia</u>

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 02 (dois) dias, contados da sua interposição junto à Administração Pública, **como determina o §1º do referido artigo 24:**

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 10/06/2021 as 14:00 horas, a abertura do Pregão Eletrônico n.º 15/2021, para o seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada em administração e gerenciamento de frota veicular, com vistas à manutenção dos veículos pertencentes à frota do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, compreendendo a prestação de serviços de mecânica e correlatos e o fornecimento de peças automotivas, componentes e acessórios, por demanda, realizados em rede de estabelecimentos credenciados, mediante uso de cartão magnético ou eletrônico, conforme as condições deste Edital e seus anexos.

Em detida análise ao edital contatou-se diversas ilegalidade, as quais colocam em risco a pretendida contratação.

PONTO 01 - DA AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA

Antes de qualquer outra argumentação, impende já registrar que o art. 32 da Lei nº 8.666/93 determinou que os documentos de habilitação, previstos nos artigos 28 a 31 da mesma lei, somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais, o que não é o caso desta licitação.

De acordo com os termos do edital não existe exigência de habilitação quanto a qualificação econômico-financeira.

Em que pese a Constituição Federal determinar a inclusão de exigência de qualificação econômica, não se vislumbra qualquer cláusula efetiva neste sentido.

Para dar azo a obrigatoriedade de se incluir nos editais de licitação exigência de qualificação econômico-financeira, necessário indicar os comandos legais aplicáveis:

CF/88

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

[...]

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Neste sentido, a Lei Geral de Licitações, a qual regulou este dispositivo constitucional, estabeleceu quais documentos atenderiam ao termo “indispensáveis” em seus artigos 27 a 31, *in verbis*:

*Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:*

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;

[...]

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

***I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei,** que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

***II - certidão negativa de falência** ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

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.

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

[...]

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

Do mesmo modo, o Decreto n.º 10.024/2019 também determinou como obrigatório exigir a qualificação técnica (entende-se na forma da lei n.º 8.666/93):

CAPÍTULO X DA HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

IV - à regularidade fiscal e trabalhista;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Portanto, a legislação prevê expressamente que, com a finalidade de se comprovar a boa situação financeira da empresa (QUALIFICAÇÃO ECONOMICA E FINANCEIRA), deve ser exigido das licitantes o balanço patrimonial, índices econômicos e a certidão negativa de falência pois são documentos idôneos para demonstrar de fato a saúde financeira de qualquer sociedade empresária.

Desta forma, os Legisladores determinaram que a Administração Pública, na fase de habilitação, **deverá** exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos elencados em seus incisos, dentre os quais se destaca a necessidade da comprovação da qualificação econômico-financeira (inciso II), que foi omitida pelo presente edital.

A Administração Pública que não exige todas as comprovações de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista) deixa de cumprir os termos da legislação, e, conseqüentemente, viola o princípio constitucional da legalidade consignado no “caput” artigo 37 da carta magna, ora transcrito:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

Da soma dos artigos da Lei de Licitações, do Decreto Federal e da Constituição Federal, conclui-se que a Administração **tem o dever** e não a faculdade de exigir das licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira através de:

1. *Balanço Patrimonial; e*
2. *Certidão negativa de falência.*

Claro está que a **disposição legal do art. 31 da Lei 8.666/1993 é OBRIGATÓRIA**, **por força do § 7º do art. 32 da mesma lei**, *in verbis*:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

§ 7º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do caput do art. 23. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

Ora, não sendo aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, a exigência de tais documentos se torna obrigatória, conforme bem alinhado pelo TCU antes mesmo deste parágrafo ser incluído na Lei de licitação no ano de 2016.

Portanto, a exigência de se comprovar, obrigatoriamente, a qualificação econômico-financeira encontra azo na legislação e **não pode deixar de ser observada pela a Administração** e tem como objetivo fazer com que não seja contratada uma empresa aventureira que não detêm condições mínimas para executar a contratação.

Ocorre que o Edital atacado não exige que as licitantes comprovem sua qualificação econômico-financeira por meio de balanço patrimonial, situação essa que viola expressamente o texto legal.

Uma simples certidão atestando que inexistente processo judicial de falência não tem o condão de, sozinha, comprovar a capacidade econômica de uma empresa.

Aliás, pelo contrário, quando existir esse registro, significa que, em tese, a empresa já foi à bancarrota, de modo que a “Inês é morta”.

Ressalta-se que a administração pública se encontra vinculada não só ao edital, mas também aos princípios norteadores da Licitação, entre eles o princípio da legalidade, disposto tanto no Art. 37 da Constituição Federal como em praticamente toda norma referente à Administração Pública na legislação brasileira.

Assim, a expedição de Edital de licitação do qual carecem requisitos mínimos previstos na Lei Federal nº 8.666/93 é um ato administrativo manifestamente ilegal, devendo ser anulado e revisto.

Neste sentido, o TCU proferiu o seguinte acórdão:

“Enunciado

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o “fornecimento de cartões combustível pós-pagos” para a frota de veículos daquela unidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que **a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira** identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) **afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;**

9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO”

A questão é de suma importância, ainda mais no ramo de gerenciamento de Frota. Para exemplificar, se eventualmente a Contratante não realizar o pagamento à

Contratada Gerenciadora, esta deverá cumprir com os prazos de pagamentos acordados com a Rede Credenciada, mediante contrato privado, para que não haja recusa de prestação de serviços por partes destes.

A gerenciadora, futura contratada, deve comprovar que tem uma boa saúde financeira para suportar o contrato.

Entretanto, algumas empresas, para fazer prova desta condição, fazem alterações no Balanço Patrimonial, de forma a maquiá-lo e poder se sagrar vencedora do certame.

Isto a impugnante PRIME pode afirmar com experiência de causa, pois, já se deparou com diversas empresas, sendo que uma delas, a **NP3 COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** foi inabilitada e penalizada pelo TRE-GO, estando impedida de participar de certames pelo prazo de 12 meses.

A outra, **CARLETTO GESTÃO DE FROTAS LTDA.**, já registrou 03 Balanços para o exercício de 2019, tendo 02 já desarquivadas pela Junta Comercial do Paraná, a qual está sendo inabilitada em diversos certames, e para os quais firmou contrato, está sendo rescindido, como é o caso da Prefeitura de Teresina-PI (Fundo Municipal de Saúde), cuja decisão foi determinada pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Portanto, além de ser obrigatório, evita-se contratar com empresa inidônea e ter problemas na execução do contrato.

Sendo assim, **busca-se a inclusão da exigência de qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos artigos 27, 31 e 32 da Lei 8.666/93 para todas as empresas.**

IV - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digne o i. pregoeiro a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** a proceder as seguintes alterações:

- i. Adequar as exigências de Habilitação – Qualificação econômico-financeiro, incluindo os documentos obrigatórios e taxativos do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 e art. 40 do Decreto Federal n.º 10.024/2019, (Balanço Patrimonial, índices contábeis e Certidão negativa de falência), conforme obrigatoriedade do art. 32 da lei n.º 8.666/93;
- ii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme § 3º do art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que,
Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 04 de junho de 2021.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP 283.834