

**ILUSTRE SENHORA AUTORIDADE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO AMAPÁ**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 23125.006124/2023-92

UASG: 200334

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 *rodrigo.marinho@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

A Universidade Federal publicou o comentado edital com o fim de promover a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento de frota, com agenciamento de combustíveis e manutenção preventiva e corretiva dos veículos e dos motores geradores de energia da Universidade Federal do Amapá”*, 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 no Edital que os licitantes enquadrados como microempreendedor individual, que pretendem auferir os benefícios da LC nº 123/2006, estariam dispensados de apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício.

“10.12. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.”

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 que rege os procedimentos licitatórios, a exigência de um documento deve se estender a todas as licitantes, com exceção daqueles que a lei permitir dispensar.

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.

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 TCU**, 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 exime 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 exigi-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, razão pela qual se pugna pela exclusão da cláusula III b), por conceder vantagem não prevista na legislação à um seletivo grupo de licitantes.

2.2 DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE PREPOSTO LOCAL

Na Cláusula 12.34 do Termo de Referência, constou a obrigação da contratada:

“12.34. Manter um representante/preposto, por região do País, para prestar, junto à CONTRATANTE, esclarecimentos e atender as reclamações que porventura surgirem durante a execução do contrato, fornecendo os meios de contato disponíveis como números de telefone, endereços de correio eletrônico ou outro meio de comunicação que possibilite permanente e irrestrito contato CONTRATANTE-CONTRATADA, inclusive fora dos dias e horários ordinários de atendimento.”

A impugnante entende que, caso haja a subsistência de exigência de disponibilização de preposto, o contratante não apenas imporá ônus desnecessário à futura contratada, como, de fato, contrariará a própria dinâmica de gestão deste modelo de contratação.

É que para os casos de contratos de empresas especializadas na gestão de frotas veiculares, a esmagadora maioria dos serviços é realizada de modo remoto, por meio da plataforma (sistema web) desenvolvida para tanto, inclusive com suporte remoto, por telefone, 24 horas por dia, todos os dias da semana, incluindo domingos e feriados.

Para os casos em que há a necessidade de treinamento de gestores e fiscais do contrato e usuários dos serviços, em geral, a contratada encaminha seus representantes, em data e horário designados pela contratante, a fim de que seja realizado o respectivo treinamento,

garantindo eventual retorno caso haja necessidade por parte desta.

Assim, a exigência de preposto local, excede os limites da razoabilidade, tendo em vista se tratar quase que exclusivamente de um gerenciamento por meio de sistema informatizado que, após realização de todos os treinamentos necessários, dispensa, até mesmo em razão da baixa complexidade no manuseamento do sistema, a existência de qualquer atendimento presencial durante a execução contratual.

A exigência de um preposto local evidencia a interferência da Administração Pública na gestão das empresas privadas, atingindo alçadas que vão além de sua competência, impondo ônus desnecessário à empresa Contratada, sem qualquer benefício ao interesse público. A propósito, já decidiu a Corte Federal de Contas:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Redecom Empreendimentos Ltda. em face de possíveis irregularidades na condução do pregão eletrônico 11/2011, realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Anvisa, ACÓRDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2.2. a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados, fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;

[...]” (TCU - Acórdão n. 6463/2011 - 1.ª Câmara) (Destaques da petionante).

Deve haver, por óbvio, uma segurança na contratação e todas as exigências devem observar, de forma obrigatória, a necessidade de se firmar um contrato cuja execução seja efetiva e atenda as expectativas. Todavia, essas exigências não podem, de forma alguma, fugir do razoável e até mesmo do bom senso.

Como bem observado no precedente do TCU acima transcrito, exigência como tal fere diretamente o princípio da isonomia, pois, inclusive, favorece licitantes que possuam sua sede no Distrito Federal, quando a ampla maioria dos possíveis concorrentes são de diferentes estados do país.

Necessário ressaltar que o artigo 3.º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração veda aos agentes públicos:

“I – Admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusula ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

JUSTEN FILHO complementa com maestria tornando clara esta compreensão:

*“Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – **o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto a ser licitado** [...]”* (Negrito pela peticionante).

O que se busca com tais regras é coibir os danos que um equívoco na formulação do objeto licitado venha a causar aos eventuais interessados, algo que não está sendo observado no edital em referência, ao prever irrazoavelmente a presença de um preposto na região, quando toda a prestação do serviço é realizada remotamente via sistema web.

Portanto, indubitável é o fato de que o contratante deve alterar a redação conferida na cláusula impugnada, a fim de que não se imponha à futura Contratada obrigação de disponibilizar preposto local, haja vista a perfeita possibilidade de atendimento remoto do contratante.

Diante da irregularidade mencionada, a impugnante faz uso de seu direito consubstanciado na legislação aplicável à espécie para ressaltar o dever de o órgão licitante retificar o edital, promovendo-se a necessária republicação do instrumento convocatório, a tempo e modo.

2.3. DA EXIGÊNCIA DESPROPORCIONAL DE REDE EXTENSA

Conforme determina a Cláusula 12.58 itens a seguir expostos, do Ato Convocatório:

“12.58. Detém nos demais Estados da Federação lista de postos de combustíveis credenciados, localizados nas marginais das principais rodovias que cortam o país, com distância máxima de 200 km entre eles, de forma a permitir atendimento continuado para veículo em viagem sem prejuízo do tempo de deslocamento;”

Veja que a cláusula em referência determina que a rede credenciada deva abranger todo o território NACIONAL, em suas **26 Capitais** mais a Capital Nacional (DF), além de postos credenciados a cada, 200M de distância entre si.

Embora se entenda que o órgão licitante necessite de rede presente nos arredores de sua sede e principais municípios do Estado, a exigência que a rede de postos esteja em cada ESTADO e a cada 100km de distância entre si é completamente desproporcional.

Por qual razão UFAP necessita de um posto credenciado no Estado do Rio Grande do Sul? No Estado do Rio de Janeiro? Não há qualquer justificativa no Instrumento Convocatório.

Sobre o item seguinte, anota-se: a autonomia de carros populares, modelos vastamente utilizados por Órgãos Públicos, variam entre 400 a 800km. Para ilustrar, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) divulga uma autonomia mínima de 475km para o veículo Chevrolet Onix 1.0, 456km para o Fiat Mobi, 475km para o Hyundai Hb20 (sempre considerando o combustível Etanol, sabidamente menos eficiente). A partir disso, é notório a irrazoabilidade da necessidade de postos credenciados a cada 200km. Aplica-se o raciocínio para os veículos da frota da UFAP, que possuem equivalentes autonomias.

A exigência de postos a cada 200KM está em completo desacordo com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.802/2013, 891/2018, 922/2019 e 2.367/2011, todos do Plenário), a saber:

9.2.2. realizar estudos prévios ao certame que vier a substituir o Pregão Eletrônico 11/2018 (edital republicado) e a futuras licitações referentes ao mesmo objeto, com a finalidade de definir fundamentadamente os requisitos a serem exigidos na licitação, a exemplo do quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados, e na prestação do serviço, devendo esses requisitos ser formulados com base em critérios técnicos, levantamentos e parâmetros objetivos, a fim de compatibilizar o atendimento satisfatório dos empregados com as vantagens decorrentes da ampliação da competitividade do certame;

(Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 922/2019. Plenário. Sessão de 16/04/2019.)

Ao exigir que as licitantes apresentem rede credenciada extensa, a Contratante restringe o número de empresas participantes do certame, haja vista o alto dispêndio decorrente da necessidade de credenciamento amplo e irrestrito de estabelecimentos em todo o território Nacional.

Comentada exigência mostra-se excessiva, contrariando o artigo 3.º, inciso II, da Lei Federal n.º 10.520/02, que estabelece que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”. E mais, afronta, também, o disposto no artigo 3.º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93, *in verbis*:

*“Art. 3º. A licitação destina-se a **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração** 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.*

§ 1.º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991” (Destques da impugnante).

Deve-se priorizar, assim, os princípios da razoabilidade, igualdade e legalidade, em detrimento dos excessos, não descuidando da finalidade precípua da licitação, que é a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, por meio da ampla participação dos interessados.

Resta sob luzente evidência que a exigência prevista em edital, revela-se completamente desproporcional, o que leva a impugnante a concluir que tal condição deve ser objeto de necessária retificação.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, **requer**:

a) a imediata suspensão do Pregão 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, 03 de maio de 2023.

Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 - Procurador

Assinado eletronicamente, em conformidade com a MPV n. 2.200-2/2001

**RODRIGO RIBEIRO
MARINHO**

Assinado de forma digital por
RODRIGO RIBEIRO MARINHO
Dados: 2023.05.03 11:09:49
-03'00'