

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE
FELÍCIO DOS SANTOS-MG**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2021

LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI,

pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº12.039.966/0001-11, sediada a Rua Rui Barbosa nº 449, Sala03, Centro, Buri-SP, CEP 18.290-000, endereço eletrônico de e-mail: henrique.silva@linkbeneficios.com.br, Tel.: (19) 3114-2705, por intermédio de seu advogado e procurador “*in fine*” assinado, vem, com supedâneo no subitem 8.1 do edital e art. 41º §2º da Lei nº8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL
--

consoante motivos de fato e de direito a seguir expostos:

1. DOS FATOS

A princípio, antes de adentrar o cerne da impugnação, cumpre registrar que a empresa **Link Card**, ora impugnante é uma das maiores empresas do segmento de gerenciamento de informatizado de frota, atuando como meio de pagamento, com gestão de software informatizado no tocante ao abastecimento de combustíveis e manutenções veiculares.

Por traço de expressão, concentrou, especialmente, suas atividades no ramo público, sendo participante de licitações em mais diversos órgãos das mais variadas esferas do poder público, angariando ao seu portfólio clientes de grande expressão. Com efeito, consolidou-se como uma empresa de proficientes serviços, destacando-se entre seus principais clientes Superintendências da Polícia Federal, Ministério Público Estaduais, Justiça Federal do Paraná, Tribunais de Justiça, Tribunais de Contas e diversas Prefeituras em todo âmbito nacional.

Em decorrência da sua predominância em contratações públicas, a empresa possui assinatura de sites especializados na captura de editais cujo objeto compatibiliza ao seu ramo de atuação, motivo pelo qual chegou ao seu conhecimento o edital do Pregão Presencial nº05/2021, a ser realizado no próximo dia 12 de fevereiro de 2021, pela Prefeitura Municipal de Felício dos Santos-MG, cujo objeto segue adiante:

Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de empresa especializada no gerenciamento da frota de veículos do município de FELÍCIO DOS SANTOS/MG, visando a manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços elétricos, lanternagem, torneria, pintura, retífica de motores, alinhamento de direção, balanceamento de rodas, trocas de óleo para motor, trocas de filtros de óleo e filtros de ar, serviços de guincho, fornecimento de peças, pneumáticos, lubrificantes, produtos e acessórios de reposição genuínos, incluindo a implantação e operação de sistema informatizado e integrado, com acesso por meio de cartão magnético com chip via internet, através de rede de estabelecimentos credenciados, conforme especificação técnica e condições comerciais, descritos e especificados no Anexo I, deste Instrumento Convocatório.

Dessa feita, considerando a compatibilidade do objeto da licitação com o campo de atuação da empresa, ora impugnante, passou-se a análise do edital, visto o interesse notório em participar da disputa.

Nesse espeque, verificou-se que o instrumento convocatório foi redigido com grande apreço pelo subscritor, porém subsiste um ponto de fragilidade que merece maior atenção para resguardar maior segurança na futura contratação.

Isso porque, conforme se constata, em relação aos documentos de habilitação, mais especificamente com a qualificação econômico financeira, o instrumento convocatório previu a apresentação de certidão negativa de falência, conforme segue:

6.3.1 - Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida pelo distribuidor do domicílio da pessoa física, emitida nos últimos 90 (noventa) dias;

Abstrai-se, do subitem acima, que a Administração Pública contratante exigiu tão somente que a empresa, demonstre que não está sob processo formal de falência ou recuperação judicial.

Ocorre que, conforme se aprofundará adiante, a certidão negativa de falência, isoladamente, é frágil e deixa de comprovar o intuito formal da lei que é garantir que a empresa realmente possui capacidade de assumir a contratação, sem colocar em risco o erário público.

Em verdade, para garantir o intuito da lei, com alcance da segurança e vantajosidade da contratação, é prudente que os editais tragam a exigência da comprovação através da apresentação de balanço patrimonial, com índices contábeis, notas explicativas em conjunto com a certidão negativa de falência.

Isso porque, o balanço patrimonial é o documento que contém todo lastro financeiro da empresa, sendo um documento que toda empresa detém, por meio do mesmo, é possível constatar se de fato a empresa possui capacidade de assumir novos compromissos, uma vez que o balanço representa tanto o ativo, como o passivo, revelando, inclusive, o índice de endividamento da empresa.

Cabe registrar, que a certidão negativa de recuperação e falência, apenas representa que a empresa não se encontra em um processo formal, judicial, de recuperação ou falência.

Veja que, o fato de a empresa não estar enfrentando um processo de recuperação ou falência, não garante que a empresa não esteja passando por um momento de dificuldade financeira, tão pouco garante que a mesma irá cumprir suas obrigações a longo prazo.

A despeito, cumpre dizer que o próprio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, exige a comprovação da qualificação econômico, através da apresentação de balanço patrimonial, senão vejamos o item 7.1 do edital:



Proc. TC 5992/2016
fls. 224

EDITAL de PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2017		
Credenciamento: 07/03/2017 às 13:00h		
Sessão Pública: 07/03/2017 às 13:30h		
TCEES 5992/2016	SRP? <input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não	Exclusivo ME/EPP? <input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não
Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis, através de sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético com chip ou cartão com tarja magnética, com disponibilização de Rede Credenciada de Postos para a frota de veículos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.		

7 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

7.1 - Apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) do último exercício social, já exigíveis na forma da Lei, certificado por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade competente, contendo termo de abertura, encerramento e registro no órgão competente, extraídos do livro diário, comprovando a boa situação financeira da licitante, podendo ser atualizado por índices oficiais na hipótese de encerrados há mais de 03 (três) meses da data de sua apresentação, vedada a substituição por Balancetes e Balanços provisórios.

Veja, portanto, que se trata de uma prática adotada pelo próprio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e outros órgãos, por ser medida que melhor assegura a futura contratação e, frise, não prejudica em nada a competitividade, uma vez que se trata de documentação comum a toda empresa ativa.

Nada obstante, constata-se que o edital trouxe previsto percentual de multa sancionatória, contudo, estes são um pouco acima do percentual apontado pelos órgãos de controle como razoável, uma vez que o entendimento é que o percentual deva ser inferior a 10%.

É a síntese do necessário.

2. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

2.1. QUANTO A OMISSÃO EM RELAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE BALANÇO COMO DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Como já sabido, trata-se de licitação para prestação de serviços de administração e gerenciamento de frota, para tanto se revela claro que é indispensável a

apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeiro dos licitantes.

A comprovação de qualificação econômico-financeira é extremamente importante, haja vista a sensibilidade do serviço em questão, uma vez que se eventual vencedor não tiver saúde financeira, pode colocar em risco a prestação do serviço público.

Reza o artigo 31 da Lei 8.666/93, que o instrumento convocatório deve conter a exigência de documentação referente a situação econômico-financeira dos licitantes, garantindo maior segurança para a Administração Pública, in verbis:

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.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

Ocorre que, em que pese o notório zelo empreendido pelo subscritor, trouxe como meio de comprovação a apresentação isolada de certidão negativa de falência.

Observa-se que tal fato pode ser prejudicial, uma vez que a certidão isoladamente, não cumpre com o objeto principal da comprovação que é caracterizar de modo cabal, que a empresa a ser contratada tem capacidade de assumir obrigações financeira sem colocar em exposição o erário público, tão pouco, futuramente, romper a continuidade dos serviços que, destaca-se, são essências a atividade administrativa.

É importante destacar que, a apresentação de Balanço Patrimonial é de suma importância para que a execução do contrato tenha a maior lisura possível.

Ora, é inadmissível afirmar que o Administração está disposta à contratar empresas que tenha uma saúde financeira duvidosa, veja que, por mais que se fale em “limitar-se-á”, a ratio dessa norma é que se trata de um PODER-DEVER, para garantir a satisfação dos interesses sociais, em que a Administração atua direta ou indiretamente.

Até porque, inexistente qualquer ônus ao órgão ou aos players que tem a intenção em participar do certame em se exigir o Balanço Patrimonial, pois, em nada essa exigência influi negativamente na celeridade do certame e em nada essa exigência causa prejuízo à competição, pois o Balanço Patrimonial é algo que toda e qualquer empresa deve ter.

Isso apenas restringe a participação daquelas empresas aventureiras e financeiramente incapazes de executar o contrato que se pretende firmar e não bastando, afasta aquelas empresas que fraudam seu balanço patrimonial, para que seja emprestada uma imagem positiva sob sua qualificação econômico-financeira, e ao afastar a possibilidade de contratar empresas aventureiras, confere-se maior segurança a Administração Pública.

Ressalta-se que infelizmente, existem empresas que cometem ilegalidades na confecção do Balanço Patrimonial, e em razão disso, logo a exigência de tal documento é extremamente importante para afastar essas empresas que praticam fraudes, que logicamente irão causar prejuízo à Administração Pública.

Nesse aspecto, inclusive, recentemente, a ora Impugnante, realizou denúncia ao TCU em relação a empresa NP3, cujo qual, escriturou em seu balanço imóveis que sabia ser falsos, por sua vez, fora proferido Acórdão 3097/2020-TCU-Plenário:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 005.940/2020-6.

Natureza: Representação.

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral de Roraima (TRE/RR).

Representante: LINK CARD Administradora de Benefícios Eireli (12.039.966/0001-11).

Interessado: Np3 Comercio e Serviços Ltda. (01.667.155/0001-49).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RORAIMA (TRE/RR). PREGÃO ELETRÔNICO 19/2019. APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL CONTENDO INFORMAÇÕES INIDÔNEAS PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. REJEIÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES DA EMPRESA REPRESENTADA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. CIÊNCIA. COMUNICAÇÕES.

Ainda há de se destacar que, ao não exigir a apresentação de Balanço Patrimonial para se comprovar a qualificação econômico-financeira, cria-se em realidade uma violação ao princípio da isonomia, pois privilegia-se aquelas empresas irregulares em prejuízo aos players que atuam dentro dos limites legais.

Dessa forma, com lastro no princípio da legalidade, deve o edital impugnado incluir como exigência para habilitação a apresentação de documentos que comprovem a qualificação econômico-financeira, como forma de garantir a isonomia as empresas legalmente constituídas, resguardando ainda a segurança jurídica à Administração Pública, vez que confere a capacidade da empresa em executar o contrato em plena lisura.

2.2. QUANTO A MULTA EXCESSIVA

Em relação as sanções, o instrumento convocatório trouxe multas no importe de até 20%, o que é extremamente alto nesse tipo de contratação, conforme consta no instrumento convocatório.

Tratando-se da atuação administrativa, é preciso que se observe todo o ordenamento jurídico pátrio, de modo a evitar, tanto a prática de atos contrários ao interesse da Administração pelo particular, quanto o cometimento de excessos por parte do Poder Público.

Pensando nisso, tem-se que a Administração Pública não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas excessivas e desarrazoadas às empresas contratadas, visto que ao fixar um valor exagerado a Administração pode causar dano tão grave ao particular, de modo que inviabilize a sua atividade.

Assim, os Tribunais de Contas e a Jurisprudência no geral já decidiram acerca da limitação das sanções de multa no contrato administrativo, chegando à estipular um teto de 10% sobre o valor da contratação, como se vê:

Tribunal de Contas da União, no Acórdão 597/2008 – Plenário:

“9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC – 016.487/2002-1 – Representação – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).” (TCU Acórdão 597/2008 – Plenário – DOU 14/04/2008).

Dessa forma, de acordo com princípios, legislação e precedentes dos Tribunais de Contas, conclui-se que as multas sancionatórias devem observar um limite percentual máximo de 10%.

Digno de nota é observar que a atividade de gerenciamento de frota se trata apenas de um arranjo de pagamento, mediando as transações entre pessoas jurídicas distintas.

Doutrinariamente, essa atividade é denominada como quarteirização, pois a empresa gerenciadora fornece um sistema informatizado via *web*, ou seja, uma ferramenta com cadastro individual de veículos e condutores, emissão de cartões e relatórios.

Ademais, é fornecida uma rede de postos de estabelecimentos comerciais, por sua vez, a Administração Pública transaciona na rede credenciada por meio do sistema eletrônico informatizado.

Com o prazo de fechamento estipulado, é apurado o consumo e emitida a fatura para pagamento por parte da Administração Pública. Desse modo, com o pagamento a gerenciadora faz o repasse do pagamento aos estabelecimentos credenciados.

Então, vale observar que a remuneração da gerenciadora se dará tão somente em cima da taxa de administração que, por vezes, pode ser em forma de desconto a Administração Pública, restando tão somente a remuneração oriunda da taxa cobrada da rede credenciada.

Logo, a incidência da multa nesses importes é extremamente oneroso, pois conforme demonstrado o lucro obtido pela gerenciadora é extremamente baixo e muito *a quem* do valor da contratação, nota-se ainda que a maior parte do valor é de direito dos estabelecimentos que, realizaram os abastecimentos e fornecimento dos produtos a Contratante.

3. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer a esse Nobre Pregoeiro que seja **JULGADA PROCEDENTE ESSA IMPUGNAÇÃO** sugerindo a suspensão do certame, para que se proceda alteração do edital, conforme os termos apontados.

Com isso, será possibilitado garantir a segurança na contratação pretendida, sem que haja frustração na competitividade, uma vez que se trata de documento obrigatório a todas as empresas ativas e em atividade.

Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer **CÓPIAS COMPLETAS** do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado.

Nestes termos e com os inclusos documentos, pede provimento ao presente.

Buri, 08 de fevereiro de 2021.

Link Card Administradora de Benefícios Eireli
Dr. Henrique José Da Silva
OAB/SP 376.668