

ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ESPÍRITO SANTO.

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 166/2022

DANIEL RAMOS ROSETTI, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/ES sob o nº. 19.820, com escritório profissional na Avenida Av. Eldes Scherrer Souza, Nº 2162, Sala 417, Colina de Laranjeiras, Serra/ES, CEP 29167-080, endereço eletrônico <contato@dmrsadvogados.com.br> vem perante Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao edital da presente licitação, em especial em relação aos itens e subitens abaixo indicados, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Acerca da possibilidade de formulação de impugnações, o edital assim estabelece no item 14. (e subitens):

14.2.1 - Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

14.2.2 – A impugnação deverá ser feita, de forma motivada, em campo próprio do sistema, ou por meio eletrônico, no seguinte endereço: copel@guarapari.es.gov.br, podendo ser anexados documentos digitalizados em formato “PDF”, ou ainda, protocolizada no setor de protocolo do órgão realizador do certame, de 8 às 18 horas, somente sendo aceitas impugnações protocolizadas se assinadas pelo (s) impugnante (s).

Pois bem, verificando o edital acima epigrafado, a data da sessão pública está marcada para o dia 11 de novembro de 2022.

Assim sendo, será tempestivo a impugnação apresentada até o terceiro dia útil anterior (que é incluído no prazo), qual seja, dia 8 de novembro de 2022.

Nesse tocante, é importante mencionar que a metodologia de contagem do prazo foi realizada em consonância com entendimento já pacificado do Tribunal de Contas da União, senão, vejamos:

(...) 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. (...) (Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário)

E mais:

[...] Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital. Pelo exposto, verifica-se que a impugnação apresentada no dia 14/7/2011 ainda se encontrava dentro do prazo, motivo pelo qual se entende que a CPRM deveria tê-la conhecido, assim como apresentado resposta no prazo de vinte e quatro horas do recebimento, nos termos no §1º do artigo 18 do Decreto 5.450/2005. (TC 019.797/2011-7 - Plenário)

Considerando que a presente impugnação foi apresentada dentro do prazo mencionado, é tempestiva, razão pela qual deve ser conhecida.

2. DA IMPUGNAÇÃO À EXIGÊNCIA DO ITEM 1.3.4 “C” DO EDITAL

Compulsando os autos, em especial a documentação exigida para a qualificação econômico-financeira das licitantes, observa-se que o Órgão se excedeu em seu poder administrativo, requisitando mais documentos do que a lei permitia que ela fizesse.

Isso porque, o rol do art. 31 da Lei 8.666 é considerado taxativo, de modo que não se pode exigir nenhum documento além dos que estão ali descritos. Nesse tocante, vejamos:

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.

Dessa forma, o edital não pode inovar na ordem jurídica, criando exigências flagrantemente ilegais, considerando que o rol da documentação referente à qualificação econômico-financeira é taxativo.

Nesse ponto, é importante esclarecer que, muito embora a DEFIS venha sendo aceita na jurisprudência pátria como documento comprobatório da higidez financeira das empresas optantes pelo SIMPLES, **essa faculdade tem a função de benesse às microempresas e empresas de pequeno porte como um SUBSTITUTIVO ao balanço patrimonial**. Isso porque, para além da apresentação em processos licitatórios, não há exigência legal de apresentação de balanço para empresas optantes pelo simples.

Conseqüentemente, ao determinar que somente as ME's e EPP's apresentem de forma simultânea a DEFIS e o balanço, no presente certame, configura-se quebra da isonomia e desproporcionalidade, uma vez que para empresas de médio e grande porte e não optantes pelo Simples, a DEFIS não se faz necessária.

Tal imposição distorce a lógica do tratamento diferenciado do qual as MEs e EPPs têm direito.

Em outras palavras, a título de exemplificação, se a mera apresentação do Balanço Patrimonial (e demonstrações contábeis) é idônea a comprovar a capacidade econômico-financeira de uma empresa não optante pelo simples, por qual razão a mesma documentação não seria suficiente para comprovar a capacidade financeira de uma Microempresa que opta pelo simples?

Trata-se, como se pode observar, de flagrante violação ao princípio da isonomia, razão pela qual tal exigência se mostra ilegal.

Assim, requer que o Balanço e a DEFIS sejam exigidos de forma ALTERNATIVA, como meio apto a comprovar a capacidade econômico-financeira das microempresas e empresas de pequeno porte que possuem a expectativa de participar do referido certame, de maneira que a presença de um, por si só, satisfaça a ausência do outro.

Nesse sentido, deve ser EXCLUÍDO do edital o disposto no item 1.3.4 c.1): "Se as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte apresentarem o Balanço Patrimonial **deverão apresentar também** a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS."

Via de consequência, seja modificado o texto do referido edital, passando a constar o seguinte:

1.3.4 – DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

[...]

c) No caso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte cadastradas e optante pelo “SIMPLES”, PODERÃO apresentar somente Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS, em substituição ao Balanço Patrimonial.

4 DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer seja conhecida a presente impugnação, por ser tempestiva, e, no mérito, lhe seja dado total provimento, a fim de que seja retificado o edital da licitação nos pontos acima indicados.

Termos em que, pede deferimento.

Vitória, 7 de novembro de 2022.

DANIEL RAMOS ROSETTI
OAB/ES nº 19.820