

PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

Ref. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 48/2022

TECNOSET INFORMATICA PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., estabelecida na Cidade de São Paulo, na Rua Tamoios, 246 – Jardim Aeroporto – CEP: 04.630-000, inscrita no CNPJ/MF. sob o nº. 64.799.539/0001-35, por seu representante que esta assina, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, § 2º, da Lei Federal 8.666/93 e demais alterações posteriores, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

tendo em vista as falhas que atentam contra a legalidade e eficiência administrativa e tornam o gestor público suscetível ao enquadramento em ato de improbidade administrativa.

DOS FATOS

O referido pregão tem por objeto o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de solução de gerenciamento e controle de produção, com cessão de licença de software, instalação, implantação, configuração e treinamento, composta ainda de solução para reprodução e manipulação de documentos, incluindo o fornecimento de ativos, serviços de manutenção preventiva e corretiva, com substituição de peças e suprimentos, fornecimento de papel, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT.

Importante destacar que a Prefeitura de Várzea manteve contratação para o mesmo objeto (contrato nº93/2017) até janeiro de 2023, entretanto resta um saldo considerável para pagamento no valor de R\$389.944,85.

Ante a constatação acima, é relevante ponderar que se supõe que, para abertura de novo certame, o Município dispõe de caixa para fazer frente a nova contratação, **pois a inadimplência sugere impossibilidade de pagamentos mesmo para futuro contrato e serve de alerta para possíveis licitantes.**

Relevante também apontar que, em havendo disponibilidade de caixa, o Município deverá primeiro pagar as faturas vencidas pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de configurar o crime de inversão da ordem cronológica de pagamentos, previsto no artigo 92 da Lei Federal nº 8.666/93 (grifo nosso):

“Art. 92: "Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, **pagar fatura com preterição da**

ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

O crime do artigo 92 da Lei 8.666/93 encontra correspondência, inclusive, com o art. 337-H da Lei 14.133/21. Logo, se a preterição ocorreu antes do dia 1º/04/2021, aplica-se o art. 92; se a quebra da ordem cronológica ocorreu depois, aplica-se o disposto no art. 337-H:

Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

De acordo com o artigo 5º da Lei 8.666/93, a Lei de Licitações, *verbis*:

"Art. 5. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no artigo 42 desta Lei, devendo cada unidade da administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada. (...)”

Por meio do dispositivo acima destacado, o legislador concretiza o direito de tratamento isonômico entre os fornecedores à medida em que exige que, tão logo esteja confirmada a obrigação do município em pagar o quanto devido (exigibilidade do pagamento), o ente público deva pagar pelo método (FIFO– First in, First out); quem

entrega primeiro, recebe primeiro. A ressalva, ou exceção, somente se faz diante da exposição de razões de interesse público que devem publicadas antes do pagamento no diário oficial, sob pena de nulidade.

Marçal Justen Filho avança na discussão do tema ressaltando que a regra do artigo 5º tutela a equação econômico-financeira do contrato que é de importante relevância para os fornecedores.

“A Constituição assegurou a projeção de lucratividade constante da proposta do particular. A relação entre encargos e vantagens, externada na oferta do particular aceita pela Administração, é protegida contra eventos externos e internos, imprevisíveis ou de consequências incalculáveis. O prazo de liquidação da obrigação por parte da Administração integra, sem qualquer dúvida a equação econômico-financeira do contrato administrativo. **Quando o particular formula sua proposta, toma em vista a dilação de tempo necessária à obtenção do pagamento. Com efeito, é relevante para o particular não apenas o prazo em que sua obrigação é exigível, o que envolve um encargo para ele, mas também a determinação do prazo previsto em lei, no ato convocatório ou no contrato para que a Administração satisfaça própria obrigação.** Observe que de nada serviria a Constituição fornecer todas as garantias à intangibilidade da equação econômico-financeira se, ao mesmo tempo, liberasse a Administração para realizar o pagamento em condições, inclusive de prazo, que melhor lhe aproovessem significaria de todo inútil todo o sistema constitucional de garantia da equação econômico-financeira do contrato. (...) **Se a Constituição tutela o particular contra eventos aptos a impedir a obtenção integral das vantagens originalmente previstas, tem de reputar-se que essa garantia abrange inclusive e também a fixação de um prazo máximo para a liquidação da obrigação assumida.**”¹

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª. ed. . São Paulo, Dialética, 2010, p. 105.

O autor alerta para a vulnerabilidade para a prática de atos de improbidade, caso se não se exija da administração o cumprimento dos prazos para o pagamento de suas obrigações, nos termos seguintes:

“Se a Administração Pública dispusesse de liberdade para fixar o prazo para a liquidação de suas obrigações, estaria aberta a porta para a fraude à moralidade. A manifestação mais óbvia da imoralidade seria o rasteiro (mas não menos repugnante) atentado à probidade. O agente administrativo titular da competência para decidir acerca do momento inicial do curso do prazo seria tentado a comercializar o critério de decisão. Poderia condicionar a prática do ato à obtenção de vantagens pessoais. Qualquer flexibilidade para determinação do curso do prazo de pagamento traria riscos incompatíveis com a ordem jurídica constitucional. Não é compatível com a Constituição brasileira, qualquer dispositivo que propicie ou facilite a improbidade.⁶ O autor aponta também a violação do princípio da boa-fé, quando se deixa a Administração decair ao ser arbítrio (em verdade, de forma arbitrária) decidir quando realizar os pagamentos. A indeterminação das regras sobre a liquidação das obrigações da Administração infringe outros ângulos do princípio da moralidade. Está em jogo a questão da boa-fé. O regime jurídico de Direito Administrativo compreende a previsão de prazos para o cumprimento das prestações que incumbem ao particular, com severa disciplina sancionatória para o inadimplemento (mesmo parcial). Violaria a ordem jurídica democrática que a Administração pudesse dispor livremente acerca dos prazos para inadimplemento das próprias obrigações. (...) a Administração tem o dever de respeitar o interesse privado. Está obrigada a cumprir as prestações que lhe incumbem em prazo determinado previamente. Se assim não o fosse, o interesse privado estaria relegado à ausência de tutela jurídica.”²

² JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14^a. ed. . São Paulo, Dialética, 2010, p. 106.

É certo que o edital estabeleceu prazo para pagamento, entretanto, o mesmo só será cumprido se houver quitação do quanto devido na contratação anterior, sob pena de configurar o crime de preterição da ordem cronológica.

Como se vê, há necessidade de suspensão do novo certame, a fim de evitar graves consequências à contratação dele decorrente.

DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente, assim, imperiosa se faz a **SUSPENSÃO** do ato convocatório para tornar adimplida a contratação anterior, evitando nova inadimplência do Município, a configurar ato de improbidade, ou ainda pior, a preterição da ordem cronológica de pagamentos.

Termos em que

Pede Deferimento

São Paulo, 24 de abril de 2023

Juliana Kikuta

Representante Legal

