
ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA PARAÍBA

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2014

EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HAAG S/A
- **EMBRATEC**, pessoa jurídica de direito privado, sita à Rua Machado de Assis, nº 50-Prédio 2,
Santa Lucia, em Campo Bom – RS, telefone (51) 3920-2200, ramal 8267 , e-mail:
licitacoes@embratec.com.br, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa
Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Objeto: Formação de registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de administração e gerenciamento de vale alimentação sob a forma de cartões magnético-eletrônicos ~~equipados com chip de segurança~~, fornecidos de acordo com o número de servidores a serem cadastrados e conforme os valores do benefício indicados, tendo como critério de julgamento objetivo o baseado no valor resultante da multiplicação do valor estimado anualmente, pelo coeficiente da taxa de administração proposta., ADMITINDO-SE TAXA NEGATIVA, conforme quantitativo e especificações contidas no presente Edital, em especial no Termo de Referência (**Anexo I**).

1. DO DIREITO:

Impugnamos o presente edital por direito conforme lei de licitações 8.666/93, dentro do prazo legal, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A EMBRATEC pretende participar da licitação do Pregão Eletrônico 07/2014. **Entretanto, entende que o edital está excluindo algumas empresas, pois existem exigências que impossibilitam a ampla participação, frustrando o caráter competitivo do certame, prejudicando a eleição da proposta mais vantajosa à Administração.**

3. Da qualificação Econômico-Financeira:

14.5.2. A comprovação da boa situação financeira da empresa será avaliada através de memorial de cálculo assinado por contabilista (original ou cópia autenticada), constando pelo menos os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), os quais deverão ser maior que 1,00 (um), resultante da aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{ATIVOCIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO}{PASSIVOCIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}$$

$$SG = \frac{ATIVOTOTAL}{PASSIVOCIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}$$

$$LC = \frac{ATIVOCIRCULANTE}{PASSIVOCIRCULANTE}$$

- 14.5.3. O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, bem como o memorial de cálculo de que trata o subitem 14.5.2, deverão estar assinados por Contador devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, cujo registro será comprovado mediante a apresentação de cópia da Carteira de Identificação Profissional, bem como pela apresentação de certidão de regularidade profissional válida. Na ausência de indicação do prazo de validade no documento de identificação profissional, presume-se como sendo válido o documento de identificação do contabilista subscritor dos documentos retrocitados.
- 14.5.4. Se for necessária a atualização do balanço e do capital social, deverá ser apresentado, juntamente com os documentos em apreço, o memorial de cálculo correspondente.
- 14.5.5. Por ser dispensado da obrigação de manter um sistema de contabilidade, nos termos do art. 1.179, §2º, do Código Civil, o “pequeno empresário”, assim definido nos termos do art. 970, do Código Civil, combinado com o art. 68, da Lei Complementar nº 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar nº 139/2011, fica dispensado da obrigação de apresentar os documentos indicados nos itens 11.4.1.a, 11.4.2 e 11.4.3, deste Edital, devendo, em substituição, comprovar um capital mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, mediante a apresentação de Certificado da Condição de Empreendedor Individual, especificamente no campo que especifica o capital social da empresa constituída.

Entretanto, há que ressaltar que a Lei 8.666/93 permite várias formas de comprovação de boa situação financeira das empresas participantes, conforme se verifica no art. 31, abaixo transcrito. Se a lei permite o uso de três hipóteses não deve o Edital exigí-las cumulativamente, ou exigir apenas uma única forma, que limite um número maior de empresas interessadas e em condições de participar, e sim exigir a comprovação de formas variadas das previstas na legislação sob pena de afronta ao Princípio da Competitividade e da Legalidade.

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

§ 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.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido

mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

O edital contraria além da Legislação pertinente, a própria essência da licitação que é seu caráter competitivo.

Portanto, a exigência editalícia, mostra-se claramente restritiva, sendo capaz também, de **diminuir a participação das empresas no presente certame**, pois da forma como o Edital foi elaborado, o pregão certamente ficará prejudicado, face à inviabilidade de algumas das Licitantes em atenderem a exigência relativa à qualificação econômico-financeira.

Esta empresa não atinge o referido índice, pois a Diretoria da EMBRATEC decidiu ingressar em larga escala no negócio de cartão de crédito, e para tal, faz-se necessário sacrifício de resultados no curto prazo, baseados num projeto que tem as seguintes premissas:

- Liderança de mercado no ramo de cartão convênio;
- Excelência em serviços;
- Vantagens tecnológicas diferenciadas da concorrência.

Com a análise se baseando fortemente nos índices em questão, estaremos sendo mal avaliados, pois a liquidez depende dos prazos médios de pagamento e recebimento; no nosso caso

específico, **recebemos do cliente em média no dobro do tempo em que pagamos a rede credenciada, corroborando para a redução do índice de liquidez.**

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência a fim de comprovar a situação financeira das empresas deve ser aplicada em conformidade com os princípios de competitividade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Por oportuno, informamos que outros editais lançados por grandes órgãos públicos federais, como o do GOVERNO DO ESTADO DO AMAPÁ foram adequados para que seja atendida esta solicitação, conforme pode ser visualizado no Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 165/2014, qual possibilita a comprovação de boa situação financeira de duas maneiras, conforme segue:

7.1.3.1.3. Somente serão habilitadas as licitantes que apresentarem índice de liquidez geral ou solvência geral, nos casos do item 7.1.3.1.1.1, maior ou igual a 1,00 (um) ou que comprovarem possuir capital mínimo ou valor de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor da proposta apresentada pela licitante, devendo essa comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta na forma da Lei.

Portanto, gostaríamos de solicitar que este órgão **altere o edital** mencionando que **ALTERNATIVAMENTE, as empresas de todos os portes, não só as regidas pela Lei Complementar 123/2006, que não alcancem os índices exigidos no mesmo, serão consideradas habilitadas se comprovarem possuir um capital mínimo ou valor do**

patrimônio líquido correspondente a 10% da estimativa de custos, em respeito ao princípio da Legalidade.

Ou, ainda, se não for do entendimento do órgão, que sejam adequados para aceitação dos seguintes índices: ILG maior ou igual a 0,92; IEG igual ou menor que 0,91, ILC maior ou igual a 0,68 e ET menor ou igual a 0,91, o que seria outra forma de possibilitar a participação de um maior número de empresas com boa saúde financeira.

Aproveitamos o ensejo para informar este Douto Órgão, que a nossa solicitação tem amparo legal, conforme se vislumbra na Instrução Normativa n.05/95.

Referida Instrução, não exclui da participação no certame as empresas que apresentarem índices inferiores a 01 (um), pelo que se encontra estabelecido em seu item 7.2, abaixo transcrito:

7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de suas habilitações deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como exigência imprescindível para sua Classificação podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1, do artigo 56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação.

Dispondo ainda o item 7.2.1 da mesma Instrução Normativa que o edital deve prever, também, a alternativa escolhida e seu respectivo percentual, bem como a necessidade de garantia, se for o caso, *in verbis*: “7.2.1. O instrumento convocatório deverá prever, também, a alternativa escolhida e seu respectivo percentual, bem como a necessidade de garantia, se for o caso”.

Também, no artigo 31 §2º e 3º da Lei de Licitações é contemplada esta forma alternativa de comprovação da qualificação econômico-financeira através do capital social ou valor do patrimônio líquido. Assim, entendemos que neste formato a Administração Pública cumpre com princípios básicos das licitações, como a competitividade e ampla disputa em busca da proposta mais vantajosa.

Inclusive o Tribunal de Contas da União, já firmou entendimento de que a qualificação econômico-financeira deve ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso, bem como, “de que as empresas que não preenchem os índices denotadores de boa situação econômico- financeira sejam habilitadas por meio de demonstração de capital

social ou patrimônio líquido mínimo". (Acórdão n. 247/2003 – Plenário. Rel. Min. Marcos Vilela)

O Superior Tribunal de Justiça, também tem decisão, por unanimidade, que baliza o entendimento acima esposado de que o licitante pode participar do certame, demonstrando sua boa condição econômico-financeira através de outras demonstrações que não aquelas exigidas no Edital, senão vejamos:

"EMENTA – ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. MS N.5.606 – DF – (98.0002224-4). Relator Exmo. Sr. Ministro José Delgado. Impetrante: Panaquatira Radiodifusão Ltda. – Impetrado: Ministério de Estado de Comunicações. " Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu segurança." I – As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior numero possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa."

Ainda, no julgamento do RESP n. 402.711/SP, o mesmo STJ assim decidiu:

"1. a comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a administração a exigir, especificamente, para cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativos ao ultimo exercício social previsto na Lei de Licitações (Art. 31, inc. I), para fins de habilitação." (grifo nosso)

Portanto, se este Órgão negar nossa impugnação e mantiver este edital inalterado, além de ferir o princípio da Legalidade, ira afrontar as decisões do TCU e o STJ.

Carlos Ari Sundfeld aduz que princípios são idéias centrais que dão sustentação a um dado sistema e que *"o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a*

globalidade do ordenamento jurídico" (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.)

O princípio da legalidade está insculpido no art. 1º, caput, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.

Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

No caso das licitações, cada fase do certame está regulada pela lei, existindo direito público subjetivo a todos quantos participem da licitação à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido. É o que estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 8.666/93. O parágrafo único desse artigo ainda fixa que o procedimento licitatório previsto naquela lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age secundum legis, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal. No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado ex officio ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo" (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Cabe mais uma vez trazermos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (ob. cit., p. 409).

Portanto, nossa solicitação encontra guarita na Lei 8.666/93, na Instrução Normativa n.05/95 e nas decisões proferidas pelo TCU e STJ, conforme acima fartamente demonstrado.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos seja a presente impugnação **RECEBIDA, CONHECIDA e PROVIDA**, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação altere o edital deste Pregão, alterando a comprovação da Qualificação Econômico-Financeira, aceitando alternativamente a comprovação através do Capital Social/Patrimônio Líquido, ou diminuindo os índices exigidos, conforme motivações acima mencionadas.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Campo Bom/RS, 23 de Outubro de 2014.

Atenciosamente,



EMPRESA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA E ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIOS HOM LTDA

Guilherme Machado de Oliveira

Área de Licitações - Mercado Público

Fone: (51) 3920.2200 – Ramal: 8267

E-mail: licitacoes@embratec.com.br