



ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SOROCABA.

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 54/2014

OBJETO: GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS

NUTRICASH SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 42.194.191/0001-10, Inscrição Estadual nº 36185287 EP, estabelecida na Avenida Tancredo Neves, nº 1672, 4º andar, Pituba, Salvador – Bahia, por seu Representante Legal abaixo assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, com fulcro no art. 5º, XXXIV, "a", da CF/88, art. 41, § 2º c/c art. 109, inciso II da Lei federal nº 8.666/93, interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 54/2014 que objetiva a contratação de empresa para a prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de veículos, por meio de cartão magnético ou micro processado, por isso expondo e requerendo o quanto se segue:

1. DA LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR DA IMPUGNANTE – EFEITOS DE RECEBIMENTO DO RECURSO.

Como professa a boa doutrina, a tempestiva impugnação ao edital deve ser recebida pelo órgão julgador como **recurso**, sobrestando-se, inclusive, o procedimento licitatório para evitar que o seu prosseguimento acarrete a violação de direito subjetivo dos licitantes, segundo a inteligência do art. 4º da Lei nº 8.666/93.

No caso concreto, a presente impugnação obedece ao prazo insculpido no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, considerando-se que a sessão do pregão eletrônico foi designada para o próximo dia **25.06.2014**, cf. extrato de aviso e edital publicados na imprensa oficial.

Nesse passo, cai a lança recordar a respeitada lição de Carlos Ari Sundfeld¹, no sentido de que

"não terá efeito de recurso a alegação, feita após o termo marcado para o oferecimento da impugnação, de que o edital contém falhas ou irregularidades que o viciam.

.....

A lei, afora a definição do prazo para a sua apresentação, não contém normas procedimentais a respeito da impugnação do edital pelo licitante. Deve-se entendê-la, em

¹ In "Licitação e Contrato Administrativo", SP: Malheiros, 1ª ed., 1994, p. 183.

consequência, como representação, nos termos do art. 109-II, pois esta é cabível contra decisão de que não caiba recurso hierárquico (e o art. 109-I não contempla a hipótese de recurso contra o edital). Como, no entanto, a lei também nada dispõe quanto ao procedimento da representação, deve-se utilizar, no que couber, as regras do recurso hierárquico, constante do art. 109-§ 4º.

Ainda segundo o lapidar magistério do professor Sundfeld²,

"o correto, para dar cumprimento aos objetivos da lei, é suspender o ato até a solução da impugnação. De fato, resulta com clareza do art. 41-§ 1º o desejo da lei de que a eclosão do procedimento só ocorra após a solução dessas impugnações",

na medida em que o direito de petição, cf. prescrito no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal de 1988, vincula-se à necessidade de amplíssimo controle dos atos administrativos (*princípio da autotutela*), sendo *poder-dever* da Administração conhecer e decidir sobre as denúncias de irregularidades que fulminam o edital, até porque seria imperioso fazê-lo *ex officio*, antes de devassar as propostas (em sentido amplo) dos licitantes.

Com efeito, se a impugnação for acolhida no curso da licitação para, v.g, subtrair determinada exigência tida como ilegal, restará vulnerado o *princípio da competitividade*, pois muitos interessados podem ter deixado de participar do certame exatamente por não atenderem àquele item ou condição posteriormente supresso.

De mesmo sentir, Sylvia Maria Zanella Di Pietro³ verbera que

"razões de economia processual aconselham essa medida, pois evitará que a ilegalidade venha a ser apontada depois pelos próprios órgãos administrativos de controle ou mesmo pelos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas e Poder Judiciário). Também a vinculação ao princípio da legalidade obriga a Administração a rever seus próprios atos, quando irregularidades sejam descobertas por ela mesma ou por terceiros".

"enquanto não se decide aquela impugnação, o procedimento licitatório deve ter suspenso o seu curso, imediatamente, para que se decida a respeito".

Nesse mesmo diapasão, o juspublicista mineiro Carlos Pinto Coelho Mota⁴ arremata:

² *Ibidem*, p. 182.

³ in "Direito Administrativo", SP: Atlas, 10ª ed., 1998, p. 283.

⁴ in "Eficácia nas Licitações e Contratos", MG: Del Rey, 7ª ed., 1998, p. 233.

NUTRICASH- Serviços Ltda.

Avenida Tancredo Neves, 1672 – Edifício Catabas – 4º andar – Pituba – CEP 41820-020 – Salvador - Bahia - Tel. 3340-1000
CNPJ: 42.194.191/0001-10

"Forte argumento em favor dessa tese é que a própria lei fixa prazo para a impugnação, retirando-lhe seu efeito recursal apenas na hipótese de não ser observado tal prazo.

O fato de a impugnação não estar explicitamente contemplada no art. 109 (da Lei nº 8.666/93) não retira, a meu ver, seu legítimo caráter de recurso... Por conseguinte, negar efeito recursal significaria, certamente, compactuar com o edital irregular ou viciado, bem como desconsiderar o direito público subjetivo do licitante a um instrumento conforme a lei (arts. 4º e 41)".

Isto tudo posto, a Impugnante requer que este articulado seja recebido em ambos os efeitos – *devolutivo e suspensivo* –, por isso sobrestando-se a sessão pública designada para o próximo dia 25/06.2014, às 10:00.

2. DOS FATOS E DO DIREITO APLICADO AO CASO CONCRETO.

É por intermédio do edital que a Administração faz público o seu propósito de licitar um determinado objeto, nele estabelecendo os requisitos exigidos para a habilitação dos licitantes, bem como as instruções para a correta elaboração das propostas. Demais disso, regula os critérios de julgamento através dos quais a Comissão de Licitação avaliará os proponentes e fixa as cláusulas do futuro contrato a ser celebrado com o adjudicatário do objeto licitado; consiste, portanto, no documento fundamental da licitação, por isso que se afirma que o ato convocatório é a *"lei interna do certame"*.

Diante de sua dimensão e importância, o legislador pátrio dedicou especial atenção ao edital no art. 40 da Lei nº 8.666/93, em cujo dispositivo traçou as diretrizes para a sua elaboração, cuja inobservância acarreta a invalidade do ato. Nesse passo, colha-se a advertência de Marçal Justen Filho⁵, no sentido de que

"a grande maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os equívocos na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei nº 8.666. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de edital mal-redigidos. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos".

Evocando, ainda, o saudoso Hely Lopes Meirelles⁶, temos como

⁵ in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", SP: Dialética, 5ª ed., p. 363.

⁶ in "Licitação e Contrato Administrativo", SP: Malheiros, 12ª ed., 1999, p. 102.

NUTRICASH- Serviços Ltda.

Avenida Tancredo Neves, 1672 – Edifício Catabas – 4º andar – Pituba – CEP 41820-020 – Salvador - Bahia - Tel. 3340-1000

CNPJ: 42.194.191/0001-10

"nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros"

no que foi prestigiado pela copiosa jurisprudência dos nossos Tribunais, a exemplo dos excertos abaixo transcritos:

"Embora o edital seja a lei do certame nas licitações, perde a eficiência quanto às exigências feitas em extrapolação à norma disciplinadora e de hierarquia superior" (Ementa nº 5574987, Ap. em MS nº 102.842/CE, pub. DJU em 24.10.85, Min. Rel. Gueiros Leite, 2ª T do Ex-TFR).

.....

"Ao edital licitatório não é permitido estabelecer disposição que restrinja a livre concorrência, sem nenhum amparo na lei vigente" (REO nº 108.014-DF (7204930), remetido ex-officio pelo Juiz Federal da 7ª Vara-DF, Min. Rel. William Paterson, Revista de Direito Administrativo, vol. 164, pág. 373).

Ocorre que, o edital de pregão eletrônico nº 54/2014, no seu item 15.4.1, alínea "b", estabelece como exigência relativa à qualificação econômico financeira:

GRAU DE ENDIVIDAMENTO MENOR OU IGUAL A 0,50 (ZERO VÍRGULA CINQUENTA)

Primeiramente, a comprovação da boa situação financeira, mediante a aferição do referido índice financeiro, não se encontra justificado no edital ou no processo administrativo que deu origem à licitação, de forma a torná-lo inexecutável.

Vale dizer: a Lei de Licitações admite a exigência de índices demonstrativos da capacidade financeira, desde que devidamente justificados no processo administrativo. Diante disso, não basta a mera exigência. É preciso justificar, exatamente para que a comprovação dos índices não se transforme em instrumento a serviço de objetivos espúrios, que, ao invés de atender o interesse público, podem vir a constituir óbice à participação de um número maior de licitantes.

A Lei, taxativamente, enunciou que a justificação acerca da adoção dos índices econômicos deve ser feita no processo administrativo, que serve de esteio ao edital (art. 31, § 5º, da Lei 8.666). E, tanto no edital como no processo administrativo que deu início à licitação em exame, não há qualquer justificação para a adoção dos índices exigidos, daí a nulidade do edital.

Além de devidamente justificados, os índices exigidos devem ser aqueles usualmente adotados na licitação e enquadrado ao tipo de serviço, conforme reza o §5º, do art. 31, da Lei 8.666/93. Do contrário, a exigência será arbitrária, atentatória ao interesse público e, portanto, ilegítima e abusiva, sendo nesse sentido o disposto no parágrafo 1º do artigo 31 da citada Lei de

NUTRICASH- Serviços Ltda.

Avenida Tancredo Neves, 1672 – Edifício Catabas – 4º andar – Pituba – CEP 41820-020 – Salvador - Bahia - Tel. 3340-1000
CNPJ: 42.194.191/0001-10



Licitações, "in verbis":

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

Por conseguinte, a Constituição Federal autoriza, apenas e tão somente, exigências que garantam um mínimo de segurança, não admitindo nada mais além desse mínimo, de forma que veda eventual alegação de pretensão em se obter a maior segurança possível.

Tratando-se de gerenciamento do abastecimento da frota de veículos, por meio de cartões magnéticos, com a disponibilização de Rede Credenciada de estabelecimentos no Estado de São Paulo, referido tipo de serviço não requer altos investimentos, uma vez que envolve outras fontes de receita, tal como a taxa que o estabelecimento credenciado, fornecedor do combustível, paga à empresa gerenciadora, e não requer investimento em matéria-prima, mão-de-obra e outros investimentos para o cumprimento da prestação do serviço.

Importante ressaltar que a exigência de demonstração de índice de endividamento menor que 0,85 é desnecessária e não oferece condições de aferir a capacidade de adimplemento da empresa licitante, por não considerar seus créditos, quer a curto, quer a longo prazo.

Ressalte-se que, se verificados os índices econômicos da impugnante, será visto que esta possui condições mais que suficientes para a garantia do contrato, além das demais formas de garantias exigidas no edital, o que comprova a sua capacidade financeira e a sua disponibilidade econômica para honrar seus compromissos e garantir a futura contratação, se vencedora do certame.

Finalmente, é importante esclarecer que a Lei de Licitações, em seu artigo 31, § 2º, estabelece que a administração poderá estabelecer no instrumento convocatório da licitação, ALTERNATIVAMENTE, a exigência de:

- (i) capital mínimo, ou de
- (ii) patrimônio líquido mínimo ou ainda
- (iii) as garantias previstas no § 1º do artigo 56 dessa 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.

Sendo assim, como garantia à ampliação da concorrência, o edital deve considerar as hipóteses acima para comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa, de modo que a licitante, não possuindo os índices indicados, possa suprir a falta pela comprovação de capital social mínimo ou mesmo patrimônio líquido.

NUTRICASH- Serviços Ltda.

Avenida Tancredo Neves, 1672 – Edifício Catabas – 4º andar – Pituba – CEP 41820-020 – Salvador - Bahia - Tel. 3340-1000
CNPJ: 42.194.191/0001-10

TODAVIA, ANALISANDO O EDITAL EM COMENTO, PERCEBEMOS QUE TAL POSSIBILIDADE ALTERNATIVA, CONCEDIDA POR LEI, NÃO FOI COLOCADA À DISPOSIÇÃO, POIS APENAS FOI SOLICITADO O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO MENOR OU IGUAL A 0,50.

Percebe-se, pois, que esta exigência impede por completo a competitividade tão desejada e tutelada pela nossa Lei Maior. Assim, caso seja mantida, o que se afigura muito improvável ante a sua manifesta ilegalidade, restará vulnerado o princípio da competitividade, prescrito no inciso XXI, do art. 37 da *Lex Legum*, pois muitos interessados deixarão de participar deste certame e apresentar suas propostas que, vale salientar, poderão ser mais vantajosas para a Administração Pública Municipal.

3. **DA CONCLUSÃO.**

Ex positis, a Impugnante requer o provimento do presente apelo, para que:

- a) Primeiramente, no exercício do *poder-dever de autotutela* do ato administrativo, a autoridade competente determine a suspensão da marcha do pregão eletrônico nº. 54/2014 com o objetivo de corrigir o ato convocatório na errônea acima apontada,
- b) Seja alterado o item 15.4.1, alínea "b" do Edital a fim de ser autorizada a participação de empresas com **ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO MENOR OU IGUAL A 0,85.**
- c) Alternativamente, seja incluída a possibilidade de apresentação do capital social mínimo de 10% do valor do fornecimento como meio de aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes que não atenderem ao índice de endividamento exigido no edital, tendo em vista que tal medida é estabelecida pelo artigo 31, § 2º da Lei de Licitações, evitando, com isso, demandas judiciais que decerto sustarão a marcha da licitação ou a provocação dos órgãos de controle externo, na forma do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Ad cautelam, em caso de indeferimento do presente articulado pela Comissão Permanente de Licitação, a Impugnante requer, desde logo, seja ele convolado em recurso de representação (cf. art. 109, II, c/c art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93 e art. 5º XXXIV, "a", da *Lex Legum*) e nessa qualidade submetido à apreciação da autoridade ordenadora da despesa para a adoção das medidas cabíveis, como se pede, e é de direito, e de lei e de

JUSTIÇA!

Termos em que,
Pede Juntada e Deferimento.
Sorocaba, SP, em 23 de junho de 2014.

NUTRICASH SERVIÇOS LTDA.

Rafael S. Viera Santana
Analista Jurídico - Setor Público
Nutricash Serviços Ltda.