

À PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM DA SERRA/SC  
ILMO. SR(A). PRESIDENTE(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS N. 04/2018

**CONSTRUTORA BRANGER LTDA. ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 09.146.893/0001-52, sediada na Rua Jorge Neves Vieira, 125, bairro, São Luiz, Lages/SC, por seu representante infra assinado, com fulcro na Lei nº. 8.666/93, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

Nos termos do art. 109, I "a" da lei 8.666/93:

#### DOS FATOS

A Recorrente participou da Tomada de Preços n. 004/2018 e nos termos do julgamento da comissão foi inabilitada pela ausência do índice de grau de endividamento e índice de gerência de capital de terceiros.

Contudo a decisão que gerou a inabilitação é ilegal e deve ser anulada, conforme será demonstrado a seguir.

---

**DO DIREITO**

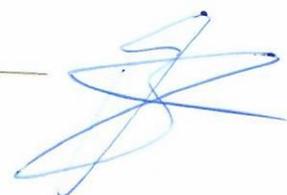
**DA IMPOSSIBILIDADE DA INABILITAÇÃO SUMÁRIA**

Quando da habilitação dos licitantes, o Poder Público deverá verificar se os interessados no procedimento licitatório possuem aptidão para responder pelos encargos financeiros e econômicos decorrentes da celebração do contrato.

Para tanto, a Lei nº 8.666/93 admite, no § 1º de seu art. 31, a fixação de índices contábeis no ato convocatório, com o propósito de permitir à Administração aferir, objetivamente, se o interessado reúne condições de suportar as despesas relativas à satisfatória execução do objeto contratual.

Mas importa salientar que o exame de índices financeiros não é a única maneira de proceder a essa análise. O próprio art. 31, no seu § 2º, estabelece a possibilidade de a Administração fixar 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.

Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. **Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em**



---

questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.

Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93.

Nesse mesmo sentido formou-se a determinação contida no Acórdão nº 3.197/2010-TCU, no qual o Plenário determinou à entidade jurisdicionada que se abstenha de prever a inabilitação sumária de licitante que apresentar índices de capacidade financeira (ILG, ISG e ILC) inferiores a 1,0 (um), inexistindo previsão da possibilidade de os licitantes que se encontrarem nessa situação comprovarem, por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, que detêm condições de adimplir com o futuro contrato, em dissonância com os Acórdãos de nºs 948/2007-P, 1.291/2007-P e 6.613/2009-1ª C.

Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprove o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos.



Ressalta-se que o presente edital, no item 23.19, exige garantia de execução, nos termos do art. 56 §1º, e essa deve ser considerada como uma forma de demonstração de capacidade financeira, nos termos do art. 31 §2º da Lei 8.666/93.

### DA ILEGALIDADE DOS ÍNDICES QUE ACARRETARAM A INABILITAÇÃO

A Constituição da República, na parte final do art. 37, inc. XXI, destaca que apenas poderão ser exigidos os requisitos técnicos e econômico-financeiros mínimos indispensáveis a regular execução da avença.

Seguindo essa mesma diretriz, a Lei de Licitações, no art. 3º, §1º, inc. I, veda "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991."

Conforme consta em Manual do TCU, destinado a orientar a contratação de obras e serviços de engenharia, "A Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra que pretende contratar. É importante, porém, não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Em todos os casos, as

exigências de qualificação devem permanecer no patamar da razoabilidade, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.<sup>1</sup>

De acordo com o § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, "A comprovação de 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 correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação" (destacamos).

Logo, a avaliação da saúde financeira dos licitantes será realizada a partir dos índices contábeis extraídos do balanço patrimonial, os quais devem ser eleitos de acordo com justificativas técnicas a serem apresentadas no processo administrativo da licitação.

O índice tem de ser reconhecido, por exemplo, pelo Conselho Federal de Contabilidade, e o percentual deve ser proporcional ao encargo contratual, sob pena de violar a vedação implícita prevista na parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento da doutrina especializada:

<sup>1</sup> TCU. Obras públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas. 4. ed. Brasília, 2014. p. 29.



*Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Financeira –  
Comprovação – Exigência de índices – Vedações legais – Direito líquido e  
certo – Mandado de segurança – Renato Geraldo Mendes*

*A vedação explícita prevista no § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 autoriza o interessado a se opor à exigência de comprovação da sua boa situação financeira quando: (a) o índice exigido não for aceito pela ciência da contabilidade, isto é, não for reconhecido pelo Conselho Federal de Contabilidade como usualmente adotado para a aferição e a avaliação da situação financeira de empresários; (b) o percentual do índice impuser valor desproporcional ao da obrigação a ser assumida; e (c) o índice adotado para a avaliação não estiver previsto expressamente no edital, ainda que seja usualmente aceito. Portanto, o citado § 5º do art. 31 estabelece em relação à comprovação da boa situação do licitante um verdadeiro regime jurídico de vedação, de modo a impor à Administração o dever de se abster de exigir o que nele é proibido, sob pena de violar direito do particular. A violação ensejará o dever de o Judiciário, se provocado, restaurar a ordem jurídica e restabelecer a legalidade prevista no caput do art. 37 da Constituição. Assim, cabe ao agente público envolvido com o planejamento e responsável por tais decisões atender às condições previstas no dispositivo em comento.”<sup>2</sup>*

A respeito, já orientou o TCU:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do

<sup>2</sup> MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 31, § 5º, categoria Doutrina. Disponível em . Acesso em 10 de dezembro. 2018.

objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade." (TCU, Súmula nº 289, de 24.02.2016.)

Contratação pública – Licitação – Habilitação – Econômico-financeira – Exigência de índices não usualmente utilizados – Ilegalidade – TCU

O TCU considerou irregular a exigência de índices de liquidez geral, de liquidez corrente e de grau de endividamento não usualmente utilizados para a avaliação da situação financeira. Para o órgão jurisdicionado, as exigências visavam a garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada, em razão da complexidade da obra. Entretanto, para o relator, os índices fixados pelo órgão jurisdicionado tiveram a finalidade de restringir a participação no certame de outras empresas. Ainda, ressaltou que "no âmbito do Governo Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995, a qual estabeleceu os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o SICAF não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC). As empresas que apresentem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deverão apresentar outras comprovações e garantias. Observa-se, assim, um parâmetro para a definição dos índices, o qual está bem aquém do exigido no presente caso, maior ou igual a 5 (cinco). Do mesmo modo, o grau de endividamento, menor ou igual a 0,16, está distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, é obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis



e valores utilizados, o que não foi realizado". (TCU, Acórdão nº 2.299/2011, Plenário, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 02.09.2011.)

É importante frisar que a existência de estudo e ampla motivação na exigência de índices é indispensável. Veja-se outra orientação do TCU:

*"Representação de empresa apontou possíveis irregularidades em edital de concorrência pública cujo objeto consistia na contratação de obras de ampliação de sistema de esgotamento sanitário. Entre as supostas irregularidades, destaque-se a exigência, para comprovação de qualificação econômico-financeira, de índice de liquidez mínimo de 2,0 e de grau de endividamento máximo de 0,30, com aparente contrariedade à jurisprudência do TCU. Os responsáveis alegaram, em síntese, que: a) a Lei de Licitações deixaria a critério da Administração a sua fixação, em face do disposto no art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93; b) que se buscou conferir segurança à contratação, uma vez que se tratava de serviços com obrigações futuras; e c) que o objetivo da contratação foi alcançado. A Relatora, ao endossar o entendimento da Unidade Técnica, observou que, conforme a publicação "Maiores e Melhores" da Revista Exame, "no ano de 2011, a média dos índices de Liquidez Geral (LG) e de Endividamento Geral (GEG) das empresas do setor da indústria da construção foi de 1,5 e 0,478, respectivamente". Assim, de acordo com o TCU, os índices exigidos "extrapolaram consideravelmente o padrão médio das empresas do setor consideradas". Acrescentou que "a média dos indicadores das empresas de nenhum dos setores da economia listados pela revista alcança os patamares de Liquidez Geral e Grau de Endividamento Geral solicitados". Observou, ainda, que "o fato*



de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples 'palpite' do administrador público. (...) Só foram apresentados argumentos no sentido da segurança/resguardo/zelo na contratação. Os responsáveis não atentaram, com a mesma preocupação, para a necessidade de assegurar um mínimo de competitividade ao certame. Deixaram de buscar um índice que pudesse ser considerado confiável e, ao mesmo tempo, possibilitasse a participação de uma quantidade razoável de empresas. Um dos princípios a ser preservado em um certame é a competitividade, que irá assegurar o melhor preço. Com pouca competitividade (duas propostas), não há como afirmar que foi alcançado esse objetivo". E arrematou: "A obrigação de realizar pesquisa e apurar o índice usual de mercado, como foi feito pela Secex/MT, era da administração municipal. A partir desse levantamento, o município estaria apto a fixar um índice que atendesse à segurança da contratação, sem afetar a competitividade do certame. Essa preocupação não restou demonstrada nestes autos. As defesas se limitaram a arguir genericamente que buscaram resguardar o erário, mas não comprovaram que fizeram levantamento de dados ou estudos que, de fato, dessem a segurança necessária para fixação dos índices ora questionados". Ou seja, não atenderam ao dispositivo legal acima referenciado e, portanto, ao interesse público. "Este Tribunal já enfrentou essa questão e deliberou no sentido da obrigatoriedade de fundamentação em estudos/levantamentos específicos que demonstrem a necessidade e adequação da adoção desses índices, principalmente, quando os adotados não sejam os usuais, como no caso ora examinado (Acórdãos do Plenário 2.495/2010, 170/2007 e



---

291/2007)". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 932/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 26.04.2013.)"4 (Destacamos.)

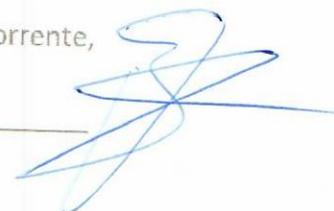
Assim, a exigência de índices contábeis deve-se restringir aos de **Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC)**. E as empresas que apresentem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deverão apresentar outras comprovações e garantias.

**Os índices de grau de endividamento e índice de gerência de capitais de terceiros, não são considerados pela doutrina e pela jurisprudência como "índices usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira", portanto, a exigência dos mesmos fere o art. 31 § 5º da Lei 8.666/93.**

**Além disso, ressalta-se que com o balanço e demais índices contábeis apresentados pela empresa Recorrente, esta comprovou sua capacidade econômica para executar o objeto da presente licitação, não podendo ser inabilitada.**

#### DO PEDIDO

Pela força insuperável das considerações acima expostas, especialmente considerando os preceitos da Constituição Federal art. 37, XXI, bem como da Lei 8.666/93, art. 31 §2º e § 5º, requer-se a anulação do ato de inabilitação da Recorrente,



---

diante da ilegalidade, com a consequente habilitação da Construtora Branger Ltda., e o prosseguimento do processo licitatório.

Lages, 10 de dezembro de 2018.

Dieferson Branger  
Eng. Civil  
CREA 096024-8

**DIEFERSON BRANGER**  
Sócio Administrador  
CREA 096024-8



**EMMELINE MOURA COSTA**  
OAB/SC 35.193-A