

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

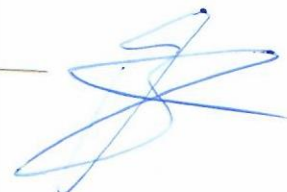
DA IMPOSSIBILIDADE DA INABILITAÇÃO SUMÁRIA

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 8.666/1993.¹

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:

¹ 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.”²

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

² 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.)

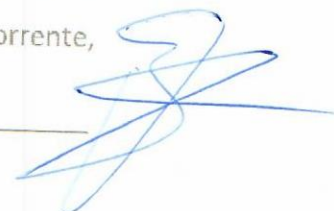
Assim, a exigência de índices contábeis deve-se restringir aos de **Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC)**. E as empresas que apresentem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deverão apresentar outras comprovações e garantias.

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