



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO / SC.**

Ref.:
RECURSO ADMINISTRATIVO contra INABILITAÇÃO
Edital da Concorrência nº 002/2022
Processo Licitatório nº 121/2022

QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 00.820.854/0001-14, estabelecida com sede à Rua da Praça, 241, sala 617, bairro Cidade Universitária Pedra Branca, no município de Palhoça, neste Estado de Santa Catarina, CEP 88.137-086, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria para, com fundamento no artigo 109, inc. I, letra "a" da Lei nº 8.666/93, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face ao julgamento que inabilitou irregular e ilegalmente a recorrente do certame, pelos motivos a seguir expostos:

Assim, requer-se o recebimento do presente recurso em seu duplo efeito e o juízo de reconsideração pela ilustre Comissão Permanente de Licitações, ou caso entenda por manter o posicionamento recorrido, seja, então, encaminhado os autos à Autoridade Superior competente, onde espera e requer seja provido o recurso.

I- DA TEMPESTIVIDADE:

A empresa tomou conhecimento do resultado do julgamento de habilitação das empresas participantes dessa concorrência, vindo a ser surpreendida com a decisão de sua INABILITAÇÃO, por suposto desatendimento ao item 7.1.4.8, relativo a prova de boa situação financeira.

Destarte, o prazo recursal teve início no primeiro dia útil subsequente a intimação, a evidenciar a tempestividade do recurso interposto nesta data.



II- DAS RAZOES PARA REFORMA DA DECISÃO:

Após entrega e abertura dos envelopes de documentação de habilitação das únicas duas empresas interessadas em participar desta concorrência, as empresas FJ CONSTRUTORA LTDA e a recorrida QUALIDADE MINERACAO LTDA tiveram acesso aos documentos, procedendo a rubrica e considerações que entenderam necessárias.

A ilustre Comissão de Licitações entendeu por bem em suspender a sessão para análise criteriosa dos documentos apresentados e impugnação em ata do dia 24.11.

Para surpresa da recorrente, a CPL entendeu por INABILITA-LA ao fundamento de que não teria atendido a exigência relativa a prova de boa situação financeira, item 7.1.4.8, no tocante ao grau de endividamento menor ou igual a 0,10.

No entanto, a r. decisão carece ser revista e reformada, concessa vênha.

Deveras, o processo licitatório em comento visa a contratação da EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, IMPLANTAÇÃO DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA, DRENAGEM PLUVIAL, PASSEIOS E SINALIZAÇÃO VIÁRIA DA RUA CORONEL HIPOLITO BOITEUX, RUA LUIZ BUSNARDO, RUA 08 DE AGOSTO E RUA BRUSQUE NO MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO/SC, ao valor total geral estimado de R\$ 11.976.368,91 (onze milhões e novecentos e setenta e seis mil e trezentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos), com prazo de execução de 300 dias.

Compulsando-se o Edital, não há nenhuma justificativa técnica que autorize a adoção de tão severas, excessivas e incongruentes exigências de **qualificação econômico-financeira** (item 7.1.4.8) com prova de boa situação financeira relativa grau de endividamento tão baixo, desarrazoado e incompatível com os limites legais (art. 37, XXI, CF e art. 3º e 31, Lei nº 8.666/93), a doutrina, a jurisprudência assentada na Corte de Contas e, inclusive outros editais desse mesmo Município por obras semelhantes.

E tanto é restritiva a exigência, que apenas duas empresas participaram da concorrência, sendo a recorrente desclassificada, por certo de concorrência não se pode falar, pois frustrada a disputa, espera seja provido o recurso, a fim de que a administração possa, concretamente, dar regular seguimento ao processo na seleção da melhor oferta.

No caso, a exigência de qualificação econômico-financeira sob enfoque, porta a seguinte redação:

7.1.4.8 Prova de boa situação financeira da licitante. A boa situação financeira da empresa será aferida através da apuração do Índice de Liquidez Geral (ILG), Índice de Liquidez Corrente (ILC) e Grau de Endividamento Geral (GE), representado por:

-Índice de Liquidez Geral: maior ou igual a 1,00

**ILG = Ativo Circulante_ + Realizável a Longo Prazo
Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo**

-Índice de Liquidez Corrente: maior ou igual a 1,00

**ILC = Ativo Circulante
Passivo Circulante**

-Grau de Endividamento Geral: menor ou igual a 0,10

**GE = Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo
Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo + Ativo Permanente**

Ocorre que, a exigência **o grau de endividamento igual ou inferior a 0,10**, é claramente ilegal, abusivo e em total desacordo com os índices usuais para esse tipo de obra.

Vale lembrar, por exemplo, que em outros Editais deste município, tais como:

Concorrência nº 01/2022

Valor: R\$6.923.883,19

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A CONSTRUÇÃO DO CENTRO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL PADRE ROSSI, LOCALIZADO NA RUA FRANCISCO VALLE - CENTRO - NOVA TRENTO/SC, CUJOS QUANTITATIVOS ESTÃO INDICADOS NOS ANEXOS

A municipalidade sequer pede índice no edital;



Concorrência 03/2019

Valor: R\$ 407.151,48

Objeto: Contratação de Empresa especializada na Execução de serviços para pavimentações nas Ruas: Geral Salto, Ponta Fina (Ponte Luiza Trainotti) até SC 411, Rua Geral Aguti e Rua Alferes, incluindo o fornecimento de materiais, equipamentos necessários e Mão de obra para execução dos serviços objeto desta Licitação, cujos quantitativos estão indicados no ANEXO I, EM REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO.

⇒ índices todos comparados a 1,0

Concorrência 02/2021

Valor: R\$3.516.125,00

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA ARQUITETURA, SERVIÇOS TOPOGRÁFICOS, SANEAMENTO, SONDAgens, CONTROLE TECNOLÓGICO E ESTUDOS AMBIENTAIS, cujos quantitativos estão indicados no ANEXO I

⇒ **índice de endividamento menor ou = 0,5**

Tomada de Preço 14/2022 e Tomada de Preço 12/2022 não pedem índices.

Noutros municípios próximos a região, como de Porto Belo, por exemplo, com obras de pavimentação asfáltica, drenagem e afins da CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 02/2018 e na CONCORRÊNCIAS nºs 001 e 003/2019, **respectivamente, *exigia-se grau de endividamento no índice máximo < ou = a 0,50***, cujo patamar desta última exigência encontra-se condizente com os critérios de qualificação econômico-financeira das empresas interessadas, sem excessos e/ou exageros e as incongruências postas no caso em tela.

E assim entende, respeitosamente, porque de acordo com art. 31 da lei de licitações:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.



§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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 o 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 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 6o (VETADO)

Como se pode perceber da leitura da norma supra ainda que o comando do § 5º, do mencionado artigo disponha que a comprovação de boa situação financeira da empresa deva feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital, estes, contudo, devem ser devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório.

No caso, além de estarem congruentes com os níveis de exigência de índices e valores usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Não há, na espécie, justificativa prévia no processo licitatório ao uso de tão elevados índices.

E, ainda que houvesse, mesmo assim, a justificativa padece de inequívoco vício, pois resta evidente o seu desalinho não só à norma, ao exorbitar limites discricionários de sua feitura, evidenciados à luz das licitações com objetivos similares.

Com efeito, as exigências de demonstração de índices e valores devem se limitar ao estritamente indispensável para a avaliação da boa situação financeira da empresa, coerente e suficiente ao cumprimento das obrigações contratuais.

Na espécie, contudo, tal orientação normativa não está sendo respeitada, porque se a prova da boa saúde financeira da licitante deverá ser comprovada por índices iguais ou superiores a 1, a fórmula adotada para a exigência de índice de endividamento igual ou inferior a 0,10, revela-se manifestamente excessiva, incorreta e incongruente.

Sobre o tema, o egrégio TCE já teve oportunidade de apreciar situação análoga, no autos abaixo, em que destacou:

 **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
DIRETORIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
DIRETORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES



PROCESSO Nº:	@REP 22/80005306
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Itajaí
RESPONSÁVEL:	Jean Carlos Sestrem
INTERESSADOS:	Prefeitura Municipal de Itajaí Qualidade Mineração Ltda. Rodrigo Lamim Volnei José Morastoni Morgana Maria Philippi
ASSUNTO:	Concorrência Pública 001/2022 - obras de ligação da Avenida Marcos Konder e da Avenida Irineu Bornhausen
RELATOR:	José Nei Alberton Ascani
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 2 - DLC/COSE/DIV2
RELATÓRIO Nº:	DLC - 207/2022

Os argumentos apresentados não são objetivos, a exigência de Índice de Endividamento Geral $\leq 0,3$ não está lastreada em estudos e levantamento de dados ou embasados em boas práticas administrativas em outras unidades com a finalidade de comprovar que a imposição deste índice não é exagerado e encontra amparo legal, de maneira que não apenas restringe e direciona a participação na concorrência.

Repise-se que o edital exige os seguintes índices (Doc 04 - fls. 11):

b) A boa situação financeira da licitante será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores que 01 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial:

I) Índice de Liquidez Geral (LG) acima de 1,0 (um inteiro), obtido pela fórmula:

$$LG = \frac{AC + RLP}{PC + ELP} \geq 1,0$$

II) Índice de Liquidez Corrente (LC) acima de 1,0 (um inteiro), obtido pela fórmula:

$$LC = \frac{AC}{PC} \geq 1,0$$

III) Índice de Solvência Geral (SG) acima de 1,0 (um inteiro), obtido pela fórmula:

$$SG = \frac{AT}{PC + ELP} \geq 1,0$$

IV) Índice de Endividamento Geral (EG) menor ou igual a 0,3 (três décimos) obtido pela fórmula:

$$EG = \frac{PC + ELP}{AT} \leq 0,3$$

Notas:

AC = Ativo Circulante
PC = Passivo Circulante
RLP = Realizável a Longo Prazo
ELP = Exigível a Longo Prazo
AT = Ativo Total



Nota-se que alínea b), a descrição textual refere-se apenas aos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente, e todos maiores que 01. Apenas quando demonstra as fórmulas para apuração dos índices é que insere o item IV) Índice de Endividamento Geral.

Esta instrução aprofundou a pesquisa dos índices aplicados nos Editais da Secretaria Estadual de Infraestrutura e Mobilidade – SIE entre editais com valores expressivos e com propostas apresentadas ou contratos firmados, sendo eles: CC 16/2020, RD 123/2020, RD 110/2021, RD 253/2021, RD 260/2021 e RD 270/2021, e em todos encontrou exigências dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente, maiores ou igual a que 1,0.

Avaliando-se as fórmulas percebe-se que o Índice de Endividamento Geral (EG) é o inverso do Índice de Solvência Geral (SG) de forma que, para EG ser menor ou igual a 0,3, o **SG teria que ser maior ou igual a 3**, e é pedido neste, e em todos os editais analisados da SIE, Solvência Geral $SG \geq 1,0$. Assim, não faz o menor sentido a inclusão deste índice de endividamento.

Além disto, o índice de Endividamento Geral considera na sua fórmula o Exigível a Longo Prazo, que não necessariamente é algo ruim, afinal, ele pode ajudar a impulsionar a estratégia de crescimento ou modernização da empresa, até mesmo significando que a empresa está investindo em maquinários novos, mais eficientes e precisos, que desempenharão serviços de maior qualidade. A ressalva para o endividamento das empresas não ser algo ruim é a capacidade de quitação da dívida, caso contrário ela se transforma em uma bola de neve. O mais importante para o sucesso e saúde financeira da empresa é o controle do capital de giro, e não os compromissos elegíveis a longo prazo.

Destaca-se, ainda, que o Índice de Liquidez Geral mostra a capacidade da empresa em honrar os seus compromissos em curto e longo prazo e no caso foi fixado em ≥ 1 , assim como o Índice de Liquidez Corrente, que consiste na divisão entre o Ativo Circulante pelo Passivo Circulante da empresa, ou seja, reflete a capacidade de pagamento da empresa em curto prazo.

Importante esclarecer que o sucesso da execução do contrato e a qualidade da obra, além da saúde financeira da empresa, dependem de diversos outros fatores, como bom projeto e orçamento, fluxo financeiro adequado, ausência de interferências no local da obra (desapropriação, redes de serviços de energia elétrica, gás, água e esgoto, trânsito), experiência da empresa, controle tecnológico adequado, boa atuação da fiscalização, etc..

Portanto, permanece o entendimento de que a UG não comprovou que a exigência do Índice de Endividamento Geral $EG \leq 0,3$ está devidamente justificada no processo administrativo da licitação, e de que se trata de índice usualmente adotado (para o tipo e porte da obra) e que se destina a correta avaliação da capacidade financeira da empresa para o cumprimento das obrigações contratuais.

E concluiu:



3.1 CONSIDERAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, nos termos do art. 27, parágrafo único da Instrução Normativa n.º TC-021/2015, merecendo guarida a irregularidade trazida pelo representante.

3.2 MANTER A SUSTAÇÃO CAUTELAR do Edital de Concorrência n. 001/2022, promovido pelo município de Itajaí, visando a execução das obras de ligação da av. Marcos Konder e av. Irineu Bornhausen (rua do porto).

3.3 DECLARAR A ILEGALIDADE do Edital de Concorrência n. 001/2022, com fundamento no art. 36, §2.º, "a", da Lei Complementar (estadual) n.º 202/2000, e art. 8º, I, da Instrução Normativa n. TC-21/2015, lançado pelo Município de Itajaí, em face da irregularidade da exigência de qualificação econômico-financeira restritiva e não usual do mercado, em afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei Federal 8.666/93, prejudicando o caráter competitivo da licitação (item 2.2 do Relatório DLC).

3.4 DETERMINAR, com fundamento no art. 8.º, II, da IN n.º TC-0021/2015, ao Sr. Jean Carlos Sestrem, Secretário Municipal de Governo e subscritor do edital, inscrito no CPF n. 693.375.789-72, que adote providências visando a ANULAÇÃO do Edital de Concorrência n. 001/2022, com fundamento no art. 49, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/93, observando o disposto nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, e encaminhe ao Tribunal de Contas cópia do ato de anulação e de sua publicação, no prazo de 30 (trinta) dias, em face das irregularidades indicadas no item 3.3 desta conclusão.

3.5 DAR CIÊNCIA ao Representante, aos Interessados, à Prefeitura Municipal de Itajaí e ao seu Controle Interno.

Diretoria de Licitações e Contratações, em 18 de março de 2022.

MARIVALDA MA MICHELS STEINER
Auditora Fiscal de Controle Externo

De acordo:

RODRIGO LUZ GLÓRIA
Chefe de Divisão

Como visto, a **ilegalidade pratica pelo Edital impugnado é a mesma já reconhecida pelo TCE em situações similares**, a recomendar a sua reforma da decisão, sob pena de responsabilização administrativa dos agentes públicos e judicialização do processo, ante a flagrante violação a diversos princípios que norteiam a atividade pública, notadamente da legalidade, moralidade e da ampla concorrência.

Vale ressaltar que exigências ilegais não respaldam a administração, já que está tem o dever legal de rever e corrigir, inclusive de ofício, no exercício da autotutela administrativa e na Súmula 473, STF, afastando as exigências nulas e ilegais, ainda que o edital não tenha sido impugnado. A Administração não pode deixar de observar as normas de regência da licitação, no art. 31, § 3, e, ao disposto no inciso XXI, do art. 37, da CF, ao exigir índices contábeis excessivos e em desacordo com os usualmente adotados para obras de similar porte, por cuja atitude acabou de afastar as concorrentes e, alijar uma das duas poucas que participaram, a denotar direcionamento.

Essa prática é repudiada pelo TCE, conforme precedente acima destacado, na linha do que a propósito já teve oportunidade de decidir o TCU:

“Abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 31 da Lei nº 8.666/1993, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado. **Abstenha-se de utilizar fórmulas com ponderação de índices contábeis não usualmente adotados para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes**, observando-se o disposto no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, e atentando-se quanto à necessidade de justificar no processo administrativo da licitação os índices contábeis previstos no edital. **Acórdão 2882/2008 Plenário** (destaques nossos).

No caso, deve ser mitigada a exigência de Índice de endividamento geral menor ou igual a 0,10, pois contrário a orientação do Tribunal de Contas, segundo a qual o grau de endividamento deve ser igual ou menor que 0,50.

Como é cediço, os índices a serem adotados para fins de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes devem espelhar a realidade do setor de mercado na qual estão inseridas.

É imprescindível examinar, em cada caso, o índice mais apropriado para as empresas do ramo afeto ao objeto licitado e em que pese à doutrina ser unânime ao afirmar que para garantir a legalidade do certame é necessária, ainda na fase interna, a apresentação das referidas justificativas técnicas de forma a apresentar a motivação da exigibilidade de índices e de seus respectivos valores para fins de habilitação de concorrentes na forma de demonstrações contábeis e memoriais de cálculo, tais índices devem respeitar critérios lógicos e técnicos, porém, sem desconsiderar que as garantias e exigências devem ser os menores possíveis, e no limite do indispensável, o que não coaduna com a situação em tela.

Se o Índice de **Liquidez Geral** mostra a capacidade da empresa em honrar os seus compromissos em curto e longo prazo e no caso foi fixada em $>$ ou $= 1$, assim como o Índice de **Liquidez Corrente**, que consiste na divisão entre o Ativo Circulante pelo Passivo Circulante da empresa, refletindo, desse modo, a capacidade de pagamento da empresa em curto prazo, não há sentido no índice altamente restritivo imposto a título de Endividamento Geral de $<$ ou $= a 0,10$.



Conforme entendimento firmado no julgamento do TCU, Acórdão 673/2008-Plenário, Data da sessão 16/04/2008, de relatoria do Min. MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, *verbis*:

“ENUNCIADO: É IRREGULAR A FIXAÇÃO DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO ABAIXO DE 0,30 EM LICITAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA.”

*De acordo com o referido excerto, naquele caso, havia previsão do índice de endividamento de 0,25 [...], aponta-se a necessidade de adequada justificativa técnica, no processo licitatório, para cada um dos índices de qualificação econômico-financeira, o que não ocorreu no presente caso, em detrimento do art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93. **De mais a mais, existem julgados neste Tribunal que reputam como restritivos índices de endividamento abaixo de 0,30, em licitações para a execução de obras de engenharia (Decisão nº 417/2002-TCU-Plenário, in Ata nº 13/2002, Acórdão 580/2002-TCU-Segunda Câmara, in Ata nº 45/2002, e Acórdão 1140/2005-TCU-Plenário, in Ata nº 30/2005)**. (...) Dessa forma, entende-se como restritiva a fixação do referido índice em 0,25, razão pela qual deve tal valor ser revisto e justificado.*

Noutro plano, colhe-se da jurisprudência do TCU, Acórdão 2299/2011-Plenário, Data da sessão 24/08/2011, sob relatoria do Min. AUGUSTO SHERMAN, que:

Enunciado: DE MODO GERAL, PARA O FIM DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SÓ PODEM SER EXIGIDOS ÍNDICES USUALMENTE UTILIZADOS PELO MERCADO, SEMPRE DE MANEIRA JUSTIFICADA NO PROCESSO LICITATÓRIO.

E assim deve ser compreendido, pois, a comprovação de boa situação financeira de empresa deve ser baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente e não necessariamente no grau de endividamento.

Deveras, cabe as empresas apenas apresentarem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos acima.

Sobre o tema, vale citar ainda outro importante precedente do Tribunal de Contas da União, ACÓRDÃO 2365/2017 – PLENÁRIO, Relator AROLDO CEDRAZ Data da sessão 18/10/2017 Tema Qualificação econômico-financeira Subtema Índice contábil, com o seguinte enunciado:



“É vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993.

Do corpo do v. acórdão extrai-se a ilegalidade de **“Exigência de índices financeiros desproporcionais e não usuais”**

25. Consta dos itens 4.1.3 e 4.1.4 do edital as seguintes exigências, para habilitação da licitante:

4.1.3. Índice de Liquidez Corrente ≥ 2.5 :

4.1.4. Índice de Endividamento Geral $\leq 0,50$;

26. O art. 31 da Lei 8.666/1993 dispõe que:

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

(...)

§ 5º 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 (grifamos).

27. As exigências especiais de habilitação, independentemente das particularidades do objeto, devem atender às disposições da Lei 8.666/1993, e estar justificadas no processo administrativo da licitação, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

28. Portanto, a adoção de índices contábeis deveria estar explicitamente justificada no processo licitatório, o que não ocorreu.

29. Logo, as exigências de índice de Liquidez Corrente ≥ 2.5 e índice de Endividamento Geral $\leq 0,50$, contidas nos itens 4.1.3 e 4.1.4 do edital, não justificadas no processo administrativo da licitação, afrontam o disposto no § 5º, do art. 31, da Lei 8.666/1993.

A matéria é objeto da Súmula TCU nº 289:

“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 objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Como visto, não há amparo legal para decisão recorrida excluir a empresa recorrente com base no grau de endividamento tão restritivo, pois praticamente cinco vezes superior ao que habitualmente tem orientado o Tribunal de Conta, com valores = ou $< 0,5$.

Não há dúvidas de que quanto maiores os Índices de Liquidez Geral e Liquidez Corrente, melhor a capacidade da empresa e mais garantida fica a execução do contrato; já o Índice de Endividamento, quanto menor, melhor, pois quanto menor o grau de endividamento da empresa, menor é o grau de dependência desta empresa em relação a recursos de terceiros.

No entanto, é certo que índices de liquidez muito altos e de grau de endividamento muito baixos terminam por reduzir a competitividade do certame.

No caso, está claro e comprovado que a participação ficou comprometida, tanto que apenas duas empresas se habitaram a participar dessa concorrência.

A violação ao comando do art. 3º, caput, e §1º, I, da Lei nº 8.666/93 é latente, ainda mais após a decisão recorrida que praticamente fulminou a disputa, deixando-a a sorte de uma única sortuda.

Por mais esse motivo, espera seja acolhido o recurso e afastada a exigência que inabilitou a recorrente, pois sequer há uma “*justificativa*” para adoção dos parâmetros ali posta, que não coaduna e não respeita, concessa vênia, os parâmetros legais e os índices usualmente utilizados para se exigir determinado índice no procedimento licitatório (artigo 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93).

Em situação semelhante, o TCE já teve oportunidade de decidir:

“...com relação ao grau de endividamento – GEG – o Conselheiro Moacir Bertoli, ao Relatar o Processo nº ELC 08/00689607[ii][9] referente ao Edital de Concorrência nº 298/2008 da Secretaria de Segurança Pública para a construção do Presídio de Chapecó, asseverou que o valor eleito pelo Gestor para o grau de endividamento era muito baixo, mas considerou o Edital em consonância com a legislação formulando uma determinação nos seguintes termos:

6.2. Determinar à Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, que:

6.2.1. somente dê andamento ao processo licitatório se promover a alteração do Edital n. 298/SSP/2008 no que se refere ao item 5.3.4.4 – 2, relativo à qualificação econômico-financeira das licitantes, **fazendo a exclusão do índice de Endividamento Geral estipulado em percentual igual ou inferior a 0,20 ou a sua revisão para adequá-lo a percentual compatível com o mercado para a espécie de licitação e o contrato a ser executado**, considerando que o índice de 0,20 não é usual, nem razoável, nem compatível com as obrigações exigíveis para a execução do contrato,



restringindo a competitividade, com ofensa aos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e 3º, § 1º, e 31, §§ 1º e 5º, da Lei (federal) n. 8.666/93, e desde que observado o art. 21, § 4º, da Lei de Licitações, quanto à publicação e à reabertura do prazo da licitação (item 2.1.2 do Relatório DLC/Insp.2/Div.4 n. 811/2008);

No presente caso, o Grau de Endividamento escolhido é de 0,1, ou seja, também não se enquadra na lei, pelo que espera e requer seja considerado baixo demais e por consequência, restritivo à competitividade do certame,

Não é aceitável e licita a exigência de um índice de 0,10, que demonstraria que os capitais próprios equivalem a cerca de 9/10 dos capitais de terceiros, **pois trata-se de obra de curtíssimo prazo de execução dos serviços é de 300 (trezentos) dias Cf. cláusula 7 do contrato**, pelo que a empresa tem ciência e condições de atender ao seu escopo, sem dificuldades.

Não se trata de obra de grande vulto, de forma que o peso das dívidas de curto prazo em relação ao total das obrigações pretendidas na contratação não correm risco de segurança ou falta de garantia, até porque, **a contratação também é protegida garantia contratual, evidenciando o excesso de cautela da administração.**

Por certo, em termos de administração financeira, quanto menor o índice melhor, no entanto, a legislação pátria não admite excessos, ainda que em prol de uma “maior tranquilidade” para a contratante, pois esses índices devem se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de forma que, por exemplo, um índice de 0,50, já bastaria para demonstrar e atender mais que plenamente os interesses da administração para o tipo de obra em questão.

Por esses motivos, evidenciada a ilegalidade da motivação, espera e confia no provimento do recurso.

Consoante destaca LUCAS ROCHA FURTADO:

“A comprovação da idoneidade financeiro-econômica de qualquer licitante somente pode obter-se através de dados atinentes ao patrimônio líquido, que irá, esse sim, atestar a disponibilidade de recursos necessários ao cumprimento do objeto da licitação, através do exame de passivo e do ativo”. (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 238).



Nesse contexto, está evidente que há excesso de rigor nas exigências de habitação econômico-financeiras, em descompasso com a exigida pelo artigo 31, da Lei de Licitações, de forma que, *ad cautela*, as condições limitativas e restritivas ao direito de participação e ao caráter competitivo do certame, que não compadece com obrigações ou exigências não amparadas em lei devem ser afastadas.

Consoante a sábia lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo”. (ob.cit., p, 140).

Nesse sentido, com muita propriedade o TJRS já decidiu:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior numero de licitantes se habilitem com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (RDP 14/240). (in Licitação e Contrato Administrativo, Hely Lopes Meirelles, 14.ed.p, 140).

Vale lembrar, ainda, que o artigo 37, inc. XXI, da Constituição Federal da República estabelece como princípios fundamentais a serem observados pela Administração, a obediência aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, sem embargo do dever de assegurar nos processos de licitações públicas a igualdade de condições a todos os concorrentes, bem como e especialmente, a exigência de qualificação técnica e econômica no limite do estritamente indispensável à garantia de cumprimento das obrigações.

Ainda que a Administração possa fazer exigências no Edital, deve, contudo, pautar-se em critérios objetivos, lícitos, razoáveis e compatíveis com o objeto licitado, atento aos limites impostos pela Constituição Federal (art. 37, XXI, CF) e pela Lei de Licitações, restando evidente o descompasso da interpretação da documentação de habilitação com essas normas.



Conforme lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“o princípio da probidade administrativa sujeita a licitação a padrões de moralidade, no que se inclui, evidentemente, não só a correção defensiva dos interesses de quem promove, mas também as exigências de lealdade e boa fé entre Administração e licitantes. Daí que a utilização de artifícios, expedientes ou subterfúgios que dificultem ou embaracem o exercício do direito dos participantes configura comportamento inválido”. (Antônio Roque Citadini, 3ª ed., p.48).

E segundo elucida o mestre JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR:

“A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação 'quando houver inviabilidade de competição' (art. 25)” (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.)

Toda licitação deve orientar-se na busca e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Bem por isso, a jurisprudência vem coibindo tais práticas, como se pode observar das decisões a seguir colacionadas.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça traçou firme orientação de que:

“1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é **de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados**, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal” (MS n. 5779/DF, Min. JOSÉ DELGADO, j. 9.9.98).

“A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade.” (REsp. n. 43856/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95)



"É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações." (REsp. n. 474781/DF, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03) .

Nesse mesmo sentir, é o posicionamento extraído do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que já teve oportunidade de decidir:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - REQUISITOS DO EDITAL - FINALIDADE PÚBLICA ATENDIDA - INABILITAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO." Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. (STJ, MS n. 5.693/DF, Min. Nilton Luiz Pereira)" (ACMS n. 2003.015947-9, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 19-4-2005) (grifei)

"(...) Procedimento licitatório. Especificação excessiva do objeto. Inviabilidade de competição. É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes." (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.023065-6, Rel. Sônia Maria Schmitz, j. 29/08/2003)

Como se vê, ainda que Administração Pública esteja vinculada ao Edital, a interpretação de suas normas e sua aplicação no caso concreto deve ser realizada com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa, conforme dicção do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Vale lembrar, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

"§ 1º É vedado aos agentes públicos:

"I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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 [...]"

E segundo elucida o mestre JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação 'quando houver inviabilidade de competição' (art. 25)" (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.)

Por mais essas razões, está visto que a r. decisão proferida pela nobre comissão não se amolda ao ordenamento jurídico e ao que tem decidido os Tribunais Pátrios, a recomendar sua reforma, a fim de respeitar a lei, notadamente porque, se de um lado é vedado a administração admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, de outro, também não se pode estabelecer preferências, distinções ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, como é o caso em comento.



Vale lembrar, ainda, a lição do mestre ADILSON ABREU DALLARI (apud JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 60), para quem:

"Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes".

Ora, "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da LICITAÇÃO é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação". (ACMS n. 2006.040074-1, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-6-2007) (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2010.026900-7, de Maravilha, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 23-11-2010 – grifou-se).

Bem por isso, com muita propriedade o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de firmar entendimento de que:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior numero de licitantes se habilitem com o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (RDP 14/240). (in Licitação e Contrato Administrativo, Hely Lopes Meirelles, 14.ed.p, 140).



De acordo com o que já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Piauí:

“O edital de concorrência pública tem de obedecer ao princípio da proporcionalidade, não podendo constar cláusulas que objetivem excluir os licitantes do processo seletivo, com requisitos irrazoáveis, desproporcionais entre os meios aplicados e os fins pretendidos”. (TJ-PI, Tribunal Pleno, MS 97.001032-0, rel. Magalhães da Costa, julgado em 14.05.98, v.u, apud Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública Comentada, Doutrina e Jurisprudência, Evelize Pedroso. T.P.Vieira, Verbatim,p.189).

Diante de todo o exposto, resta evidente que agiu como excesso a ilustre Comissão de Licitação ao inabilitar a empresa Recorrente com base em equivocada análise da qualificação econômico financeira que satisfaz plenamente a exigência do edital.

Ao arremate, vale lembrar a lição de PETRÔNIO BRAZ, em Processo de Licitação, Contrato Administrativo e Sanções Penais, 2ª ed., Mizuno, acerca dos objetivos da licitação, segundo o qual:

“Como se observa do próprio conceito de licitação, tem ela por objetivo a obtenção de vantagens econômicas para a Administração e dar a todos os possíveis interessados igualdade de oportunidades na oferta de bens, serviços e outras ao Poder Público.

“Segundo o art. 3º da Lei n; 8.666/93, a licitação tem duplo objetivo. Melhor dizendo, por meio desse processo, o Poder Público visa à busca do equilíbrio entre dois valores: o interesse público, de um lado, e o privado de outro. O interesse público é satisfeito na medida em que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta. O interesse privado é atendido por meio da abertura da oportunidade de disputa isonômica entre os concorrentes que buscam novos mercados....

Cumprir observar que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

...



Para Marçal Justen Filho, “nenhum solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Entre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo, (...)O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.”

Pelos motivos resumidamente expostos, a empresa vem postular a Vossa Senhoria se digne de receber o presente recurso, provendo-o para o fim de corrigir e afastar a ilegal exigência de habilitação econômico-financeira (item 7.1.4.8, grau de endividamento < ou = a 0,10), pois conflitante com a norma do art. 31 e seus §§, da Lei nº 8.666/93, assim como ao disposto no art. 3º do referido diploma e aos preceitos elencados no art. 37, XXI, da CF, além de ferir e restringir a concorrência, com enorme potencial de prejuízo à administração pública, com a redução de participantes.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Palhoça p/ Nova Trento/SC, 09 de dezembro de 2.022.

QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA

Hugo Sebastião Malagoli
Sócio Procurador
CPF: 021.453.219-42