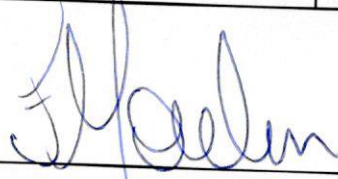


PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO
Exmo. Prefeito Municipal
ESPUMOSO/RS

PROTOCOLO	
Data: 26/09/2017 15:58:23	Processo: 113546/2017
	
Visto	

REQUERIMENTO

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Residente a RUA VILA RIO TIGRE, Nº 0

Na cidade de ERECHIM/RS

Vem por meio deste solicitar o que segue:

O REQUERENTE APRESENTA RECURSO REFERENTE A CONCORRÊNCIA Nº 01/2017, CONFORME DOCUMENTOS EM ANEXO.

N. Termos

P. Deferimento

ESPUMOSO/RS, 26 de setembro de 2017



TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

CNPJ: 00.472.805/0001-38

Nº Tel: (54) 522-1022

**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
ESPUMOSO/RS**

REF: CONCORRÊNCIA Nº 01/2017

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob nº 00.472.805/0001-38, com sede na
Vila Rio Tigre, s/n no Município de Erechim/RS, *empresa atuante no ramo do objeto
licitatório e interessada em participar da licitação em referência*, nos termos da Lei 8.666/93,
vem, por seu representante legal infrafirmado, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**
contra ato que inabilitou a recorrente, suscitando para tanto as razões de fato e de direito a
seguir deduzidas.

1.

PREÂMBULO

O Processo Licitatório Concorrência nº 01/2017, tem
como objeto a contratação de *“contratação através de empreitada global, de empresa
especializada em execução de obras e serviços de engenharia para reconstrução de três
pontes em concreto armado e um bueiro em concreto pré-moldado”*, conforme especificado
no objeto do edital.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, apresentou o seguinte e **grave equívoco** quando da apresentação das exigências para qualificação econômico-financeira dos interessados, em específico item 3.3.5, letra "a", relativo à demonstração de saúde financeira da empresa, assim especificado:

(...)

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, com a indicação do n.º do Livro Diário, número de registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, que comprovem a boa situação financeira da empresa, cujos índices mínimos aceitáveis serão apurados pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$\text{LIQUIDEZ CORRENTE: } \frac{\text{AC}}{\text{PC}} = \text{índice mínimo: } \underline{2,50}$$

$$\text{LIQUIDEZ SECA: } \frac{\text{AC} + \text{ARLP}}{\text{PC} + \text{PELP}} = \text{índice mínimo: } \underline{2,50}$$

$$\text{GRAU DE ENDIVIDAMENTO: } \frac{\text{PC} + \text{PELP}}{\text{AT}} = \text{índice máximo: } \underline{0,35}$$

Impugnado tal item, por entendê-lo excessivo e sem justificativas para tal, a douta Comissão de Licitações entendeu por bem desabilitar a Recorrente, diante de sua não comprovação.

No entanto, não se conforma a recorrente, pelo qual interpõe o presente Recurso Administrativo.



2.

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

- Item 3.3.5, letra "a"

Preclara Comissão. Quando analisado o referido item no edital, de plano se verificou a sua desproporcionalidade com o objeto do certame, se comparado a outros certames, com maiores volumes financeiros envolvidos e com menos extensas as exigências e garantias financeiras.

E esse posicionamento, *data máxima vênia*, fere de forma importante o princípio da competitividade, por desqualificar, pasmem, uma empresa que nos últimos 3 anos possui mais de R\$ 380 milhões em contratos, em diversos órgãos municipais, estaduais e federal, conforme demonstrativo em anexo, e que possui capital social de R\$ 25 milhões, conforme também é de conhecimento desta douta Comissão.

Perceba que somente o capital social da empresa - *o que comprova sim a sua plena capacidade financeira e de assumir obrigações, conforme legislação autorizativa* - já é suficiente para garantir a execução de 25 obras como a que se propõe no edital de licitação em testilha, circunstância que também deve ser levada em consideração por esta douta Comissão, para rever a posição de inabilitar a Recorrente.

Até porque, não são somente números frios dos índices que podem comprovar a boa saúde financeira de uma empresa. Muito pelo contrário. A legislação geral de licitações prevê várias formas para tal demonstração, conforme se verifica no Art. 31, da Lei 8.666/93:

- a) Balanço patrimonial (inciso I);
- b) Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial etc. (inciso II);
- c) Garantia de proposta (proibida na modalidade pregão) (inciso III);
- d) Capital Social (§ 2º);
- e) Patrimônio Líquido (§ 2º);
- f) Relação de compromissos assumidos pelo licitante (§ 4º).



Ou seja, o que a Lei Geral de Licitações exige é que a avaliação da capacidade financeira e a boa saúde das licitantes deverá ser feita com razoabilidade. Até porque, é cediço que os índices não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos da atividade econômica. Uma empresa que tenha feito vultoso investimento e, portanto, tenha aumentado sua capacidade e porte, terá, como consequência, a brusca redução de seus índices, nada obstante tenha aumentado seu porte. E esse é o caso da Recorrente.

Há situações, ainda, como no caso deste certame licitatório, que merecem interpretação diferenciada, como forma inclusive de atendimento da referida legislação.

Preclara Comissão. Se mantidas as exigências de qualificação econômico-financeiras restritas aos índices LG (Liquidez Geral), LC (Liquidez Corrente) iguais ou maiores a um ($=$ ou $>$ a 1), poderíamos ter uma absurda hipótese de participação de uma empresa pequena e sem qualquer capacidade operacional, mas com índices maiores que 1. Apenas como exemplo: uma licitante com receita de R\$ 1.000,00 e despesas na ordem de R\$ 500,00 terá índices superiores a 1; a despeito da sua diminuta capacidade, será considerada qualificada sob o manto da “boa situação financeira”, se a avaliação deitar-se exclusivamente sobre a análise dos índices.

E esse afirmação está comprovada neste mesmo certame, onde das três empresas participantes, duas não alcançaram os índices exigidos no edital de regência, sendo elas inabilitadas, permanecendo apenas uma habilitada para tanto. Por isso se afirma inexistir a esperada garantia da competitividade no caso concreto.

Na lição de Marçal Justen Filho, “A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.451

dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso."

Por isso que dissemos desde a impugnação ao edital, a avaliação da capacidade de cumprimento das obrigações não pode restringir-se tão somente à análise de índices; a aferição da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que, estes sim, impactam diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira e técnica): sua estrutura; pessoal; contratos anteriores (atestados de capacidade técnica); demonstração de resultados; capital social, patrimônio líquido; etc.

Estas sim, mediante o uso do conjunto de "ferramentas" colocadas à disposição pelos artigos 30 (qualificação técnica) e 31 (qualificação econômico-financeira), da Lei 8.666/93, seria medida eficaz para aferição da real capacidade da empresa na assunção de obrigações compatíveis com sua verdadeira estrutura e capacidade operacional.

Esse é, inclusive, o entendimento da Corte de Contas, senão veja-se:

"Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta de solidariedade", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.
2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.
3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação. (TC 008.109/2008-3 - Plenário)"



E é sobre essa ótica que se postula nova análise desta doughta comissão a reversão da decisão de inabilitação da Recorrente.

Em nosso entender, atuante nesse ramo empresarial em nível nacional, legítima interessada em competir nessa licitação, como acima dito, com as exigências habilitatórias quanto a qualificação econômico-financeira do edital, há um evidente cerceamento ao princípio da competitividade, já que tais exigências vão além do previsto na Lei Nacional de Licitações, porquanto exageradas, diante do vulto da pretendida contratação.

Até porque, **sequer analisadas as demais ferramentas colocadas à disposição pela Lei 8.666/93 por esta doughta Comissão**, como o capital social, a sua capacidade operacional, enfim, todos outros mecanismos que a legislação de regência autoriza a Administração Pública utilizar para aferir a real situação econômica da empresa, e não simplesmente desabilitar de pronto.

Denota-se de uma análise perfunctória da cláusula hostilizada que, através do Edital de Concorrência em comento, o Prefeito Municipal fere a legalidade do certame, bem como a sua ampla competitividade, ao inserir índices de liquidez não justificados no instrumento convocatório, e que ainda ultrapassam os parâmetros pacificados pelo TCU e pelo MPOG para licitações da espécie.

Analisando o índices exigidos no item 3.3.5, letra "a", em todos os seus índices completamente desproporcionais e exagerados, verifica-se claramente que tais exigências não são usuais nos processos licitatórios Brasil afora e, na opinião da Recorrente, completamente **inibitórias de competitividade**, pois as empresas do ramo, consabidamente, não possuem tais índices especiais, em face de baixíssimas margens de lucros, e por manterem grande volume em passivo.



Levando-se em conta os índices aditados em Vosso certame, é possível dizer que para cada real de dívida da empresa, ela deveria ter outros dois reais à disposição no caixa, como forma de demonstrar a sua boa saúde financeira. Veja o absurdo da exigência, se apenas olharmos o mundo real ali fora e verificarmos as condições do setor empresarial brasileiro como um todo.

Em verdade, raríssimos são os ramos empresariais de potenciais licitantes que poderiam admitir tal elevado índice em editais sem que isso plasmasse um velado direcionamento. Especificamente, neste ramo, se se fizer hoje uma pesquisa dos últimos 100 editais lançados pela área pública, *certamente nenhum deles faz tais exigências importantes ccifadoras do amplo competitivo.*

Assim, sob uma pseudo segurança jurídica, o que tais índices escondem é um verdadeiro cerceamento ao princípio da competitividade, na medida em que sabe-se que no mercado de construção civil de infraestrutura - obras públicas - **a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situação financeira tão privilegiada é muito remota, fato que corrobora ter sido tal exigência propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitação.**

O usual - e isso é de fácil comprovação em editais similares, bem como em órgãos de cadastro de fornecedores como SICAF - presente inclusive a especificidade do mercado que atuam *as empresas do ramo do objeto do certame*, é a seguinte exigência em editais: **ILC, ILG menor ou igual a 1.0 e grau de endividamento entre 0,8 e 1,0.**

E no presente caso, estamos falando em índices de liquidez igual a 2,5, sem nenhuma justificativa para tanto.

Assim, não é usual neste ramo tais índices mínimos exigidos. Os mesmos são escancaradamente ilegais na presente licitação, porque

desproporcionais ao vulto e complexidade da contratação, sendo extremamente elevados e mesmo injustificáveis tecnicamente. As exigências de indicativos (índices) dos Balanços Patrimoniais do último exercício, voltados à verificação da QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA dos licitantes, devem ter sintonia direta com o vulto da contratação, sendo que no presente caso a desproporcionalidade é evidente.

Com todo respeito à elaboração do instrumento convocatório, não há como concordar com o grau de frustração à competitividade - e de total dissonância com a legislação - advinda da atacada cláusula do Edital. Deve a mesma, como medida imperativa, ser imediatamente retificada, a fim de proporcionar à Administração de Espumoso/RS a possibilidade de angariar a melhor proposta, fim colimado pelo certame, sem deixar de atender aos preceitos fundamentais da legalidade e da ampla competitividade.

Até porque, a higidez financeira da empresa não se mede pela frieza dos números, e sim por todo o arcabouço de possibilidades estampadas nos Artigos 30 e 31, da Lei nº 8.666/93.

Somente como parâmetro, no processo licitatório Tomada de Preços 007/2017, do Município de Nova Prata/RS, entendeu o Tribunal de Contas do Estado serem exagerados índices como o grau de endividamento 0,51, reconhecendo o parâmetro entre 0,8 e 1,0, como razoáveis em qualquer tipo de licitação. Imagina-se 0,35, posto em Vossa licitação, quão desarrazoado o é.

Isso sem mencionar os elevadíssimos índices de liquidez, em 2,0, que certamente não serão bem acolhidos pelos auditores do Tribunal de Contas do Estado.



Assim, o requerimento é pelo provimento do recurso, com a declaração de habilitação da empresa Recorrente, diante da ilegalidade contra ela cometida.

2.

DO DIREITO

Conforme dito acima, as exigências dos índices financeiros acima destacadas contrariam diretamente a previsão do dispositivo atinente da Lei de Licitações (Art.31 § 1º) que determina:

“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”.

E também o § 5º deste mesmo artigo de Lei, exatamente no objetivo de se evitar direcionamentos com exigências descabidas, assim dispõe:

§ 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 a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.



Conforme resta permeável no §5º do art. 31, um requisito essencial para a higidez dos índices patrimoniais exigidos no instrumento convocatório seria a sua justificação no processo administrativo do certame. Ocorre, Preclara Comissão, que é possível abstrair do Processo Administrativo da Tomada de Preços em epígrafe que, ainda que exigida a comprovação de índices **excessivamente superiores** aos usualmente requeridos nos certames da espécie, inexiste qualquer justificativa para sua adoção, seja através de cálculos contábeis, ou da apresentação de tabelas referenciais que sirvam de aparato para adoção dos indigitados parâmetros.

O ato convocatório deverá prever os critérios para avaliação da situação econômico-financeira objetiva do interessado. Não é suficiente exigir a mera apresentação de demonstrações contábeis mediante índices arbitrariamente escolhidos. Como existem diversos critérios para definir a situação empresarial, a ausência de especificação no ato convocatório daquele escolhido pela Administração acarretaria um de dois resultados descabidos. Ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério de avaliação, por ocasião do julgamento da fase de habilitação.

Por isso, o §5º estabelece que a comprovação da situação econômico-financeira será feita segundo critérios objetivos estabelecidos no instrumento convocatório, cuja adoção deverá ter sido justificada na fase interna da licitação - o que, frise-se, não ocorreu neste caso.

Esses critérios são aqueles fornecidos pela Ciência da Contabilidade. Exteriorizam-se em fórmulas que, a partir dos dados constantes das demonstrações financeiras, fornecem conclusões acerca de sua situação de endividamento, disponibilidade financeira, etc. A lei não determina nem especifica os índices a serem adotados, remetendo aos fornecidos pela ciência da contabilidade e pelas regras usuais no campo de auditoria. Em qualquer caso, porém, o índice deverá ser apto a avaliar apenas a capacitação

financeira do interessado para execução do contrato, considerando-se ilícita, por ferir a isonomia e a ampla competitividade, a inserção de índices que ultrapassem os necessários à comprovação da capacidade de execução contratual, como ocorreu no instrumento convocatório por ora atacado.

Imperiosa a transcrição do entendimento do Tribunal de Contas da União quanto aos índices adequados para certames voltados a obras e construções:

“Acórdão 2.338/2006-Plenário:

‘9.4.6. ausência de fundamentação para a exigência de índices econômico-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações, a exemplo do índice de endividamento menor ou igual a 0,8, estabelecido no edital licitatório, em desacordo com as determinações desta Corte contidas na Decisão 1.070/2001 e nos Acórdãos 778/2005, 308/2005, 247/2003 e 112/2002, todos do Plenário’ (grifou-se);

Acórdão 1.039/2008-1ª Câmara:

‘9.4.2. observe os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, privando-se de, na fase de qualificação econômico-financeira, exigir um mínimo de capital social concomitantemente com a garantia do contrato;

9.4.3. deixe de requerer, na fase de qualificação econômico-financeira de licitações, índices de liquidez capazes de restringir a competitividade dos certames licitatórios, buscando outros meios previstos na legislação pátria para garantia do interesse público e da execução do contrato’ (grifou-se).

São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas,

devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 exprime que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores do que 1, a empresa estará financeiramente saudável.

Com esses índices, a administração procura avaliar se a licitante possui as condições financeiras necessárias ao cumprimento das obrigações, assegurando o sucesso da contratação. Embora a lei permita, (...) não cumulou na licitação a exigência de garantias representadas por índices contábeis e capital mínimo, pois se os primeiros fossem aceitáveis, o segundo seria dispensável.

Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira."

(TCU, Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Ministro Marcos Vilaça). [houve grifo].

.....

"No tocante aos índices de liquidez geral - LG e liquidez corrente LC, o normal é a exigência entre 1,0 a 1,5, e o grau de endividamento - GE entorno de 0,8 a 1,0. Assim, a fixação dos índices - maior ou igual a 5,00 e um grau de endividamento - GE menor ou igual 0,16, como valor limite teve a finalidade de restringir a participação no certame daquelas empresas que apresentassem a razão entre seu ativo e passivo circulante igual ou superior àquele índice, ou seja, que apresentassem a saúde financeira tal que para cada real atinente a dívidas de curto prazo assumidas deveria haver cinco reais em disponibilidade em seu caixa. A exigência de índices contábeis diversos dos usuais, sem a devida fundamentação em estudo aprofundado e específico que demonstre sua necessidade e adequação com relação ao objeto da licitação, afronta o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, (Acórdãos 2495/2010-TCU-Plenário, 170/2007-TCU-Plenário e 291/2007-TCU-Plenário).

Segundo especialistas e publicações atinentes ao mercado de construção civil de infraestrutura - obras públicas - a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situação financeira tão privilegiada é muito remota, fato que corrobora ter sido tal exigência propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitação. A mesma observação presta-se aos valores fixados para os demais índices de desempenho econômico (Grau de Endividamento e de Liquidez Geral).

Cabe destacar que a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que, não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preceituado pelo art. 3º da Lei 8.666/93.

Neste caso, os índices estão muito acima do habitual, não tendo sido apresentada nenhuma justificativa plausível para a fixação desse valor. Os responsáveis limitaram a afirmar que não há norma que proíba a utilização de tal índice e que, pela complexidade dos serviços, a solicitação se presta a garantir a perfeita execução e cumprimento do contrato.

(...)

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.”

(Acórdão 2299/2011 - TCU - Plenário - rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Julgado em 24.08.2011).

Além disso, a **Súmula 289**, do Tribunal de Contas da União, é clara ao destacar a necessidade de justificação no processo os índices de liquidez adotados, conforme se verifica:

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.

Vale dizer, a lei nº 8.666/93 concedeu ao gestor público a possibilidade de eleger, caso a caso, os índices mais adequados à contratação. No entanto, conforme estabelecido na Súmula nº 289 do TCU, **a exigência dos índices contábeis escolhidos somente se legitimará se houver justificativa no processo de licitação.**

Isso porque, não pode a especificação de tais índices ficar ao alvedrio do administrador, conforme também já decidido pelo TCU:

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. (TCU. Acórdão nº 932/2013 - Plenário)

Ante ao posicionamento consolidado na Corte de Contas da União, resta clarividente que os índices adotados pelo Instrumento Convocatório da licitação aqui atacada (índices de Liquidez (LC) > 2,50 e Grau de Endividamento < 0,35) são manifestamente desarrazoado ante aos ordinariamente exigidos para licitações da espécie, visto serem muito superior a estes sem qualquer justificativa plausível.

É de ser repetido, para que não sobejem dúvidas: empresas que apresentem índices de Liquidez Corrente, Solvência Geral e Liquidez Geral igual ou superior a 1,0 são consideradas capacitadas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a participar de licitações com objetos idênticos ao enfrentado neste certame. Ainda, a citada Corte de Contas da União adota como parâmetro Grau de Endividamento índices entre 0,8 e 1,0 para permitir aos interessados a participação do processo licitatório, ampliando assim a margem de competitividade respectiva.

Dai exsurge a conclusão inequívoca (à qual se deve observância) de que, para além de inexistir justificativa hábil à exigência dos índices fixados no instrumento convocatório, os mesmos fogem (e muito) dos parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas da União para certames da espécie, de modo que já restringiram a competitividade do certame, com a inabilitação da Recorrente.

O índice escolhido deverá estar justificado no processo que instruiu a licitação. Nesse sentido, oportuna trazer a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

“A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. As razões da

escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexos causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avençar. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380). “

Também a Corte de Contas exige justificativa para escolha de índices:

*“Exigência de índices financeiros e contábeis com restrição à competitividade do certame, em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.
(..)*

14.2.6. Importante frisar-se o que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, no tocante aos valores atinentes aos índices econômico-financeiros exigíveis em licitações, que ora transcrevemos:

[...]

A abordagem que se faz é da inexistência de motivos razoáveis para a adoção de índices de liquidez tão elevados e fora da realidade econômica do setor, fatos ou situações que deveriam estar documentadas, de forma clara e objetiva, no processo administrativo correlato à licitação, o que leva a inferir ter sido este um subterfúgio utilizado para reduzir o número de empresas aptas a participarem do certame, mormente se considerarmos que a divulgação do certame deu-se exclusivamente no âmbito do Estado do Acre não houve a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União [...] — indicando ter havido grande interesse dos responsáveis pelo processo licitatório em manter-se restrito o número de licitantes interessados no certame.”

No mesmo sentido, o Acórdão n. 170/2007 – TCU –
Plenário decidiu que:

“ausência de justificativa para os valores fixados para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira, o que também está em desacordo com a Lei de Licitações, que estabelece, em seu art. 31, § 5º, que tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”. Destarte, a exigência dos índices supra descritos constitui violação aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 (TCU. Acórdão n. 0326-06/10-P. Sessão: 03/03/2010. Rel. Min. Benjamin Zymler). “

Por isso, a fixação dos índices deve ser suficiente para demonstrar a capacidade financeira da licitante em executar o contrato. Não se pode fixar índice excessivo ou insuficiente para se demonstrar a boa saúde da licitante em executar o objeto a ser pacutado. Esse entendimento foi fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007, Plenário que entendeu ser “vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

Também por tal motivo se disse que deverão ser fixados índices adotados usualmente utilizados no mercado. A Corte de Contas trouxe, no Informativo de Licitações e Contratos nº 077/2011, as seguintes informações acerca do julgamento da TC 023.583/2011, que envolvia uma Tomada de Preços onde foram exigidos índices não usualmente utilizados no mercado:

“Licitação de obra pública: 2 - 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. Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias. No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do

mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.”

Em que pese o Informativo acima trazer um Acórdão que fez referência a IN MARE 05/1995, é importante registrar que atualmente vigora IN 02/2010 da SLTI/MPOG, que fixa critérios a serem seguidos quando da fixação de índices com vistas a se comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, senão veja-se:

“Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que:

(..)

V - a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

LG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

SG = -----;

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

LC = -----; e

Passivo Circulante

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.”

No Art. 44, acima descrito, há clara determinação para que a Administração proceda na forma do Art. 31, da Lei 8.666/93, que determina seja estabelecido no edital de licitação outras formas de comprovar a saúde financeira da empresa, ou mesmo determinar a prestação de garantias, **sendo que nenhuma dessas providências foram feitas no caso concreto.** Por isso se diz ilegal a inabilitação da Recorrente.

Como acima narrado e com todo o respeito, no caso concreto verifica-se que estão habilitadas a continuar participando da licitação empresas menores do que a Recorrente, com menos anos de atividade na área, menor acervo técnico e estrutura - *capacidade técnica operacional* - exponencialmente menores dos investimentos, o que lhes autoriza atender os índices requeridos. Porém, de outro lado, não possuem o capital social da Recorrente, não possuem os investimentos de tecnologia que se possui, não possuem a capacidade de executar obras da espécie como a Recorrente. Porém, atendem apenas os índices, e estão habilitadas.

Por isso a situação deve ser analisada com diferenciadas interpretações, sempre visando o interesse público e a proposta mais vantajosa à Administração, o que, com a inabilitação da Recorrente, não se verifica.

De outro enfoque refira-se as palavras de Fábio Medina Osório, in *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1997 que vem a calhar no presente caso.

“No Estado de Direito, quer-se o governo das leis, não dos homens, radicando o princípio da legalidade, especificamente, nos arts. 5º, II, 37, 84, IV, todos da Carta Constitucional vigente, significando que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. “Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

A ilegalidade, portanto, é o primeiro passo para reconhecimento da improbidade do agente público, pois é seu dever fundamental e básico o respeito às leis.

A doutrina costuma condicionar a validade dos atos administrativos a um juízo a contrario sensu: é ilegal o ato que não esteja marcado por um daqueles vícios que ensejam nulidade, vale dizer, a incompetência, o vício de forma, a violação da lei, o desvio de poder.

Divide-se o ato administrativo em elementos formais e materiais. Os primeiros dizem respeito as qualidades do agente e aos procedimentos a que está adstrito o praticante do ato; os segundos dizem respeito aos objetivos, objetos e motivos. O objetivo é o fim que o agente se propõe atender no praticar o ato. O objeto é a matéria da decisão, ao passo que os

motivos são as razões de fato ou de direito que inspiram o administrador à prática do ato.

Também se classificam os atos administrativos em pressupostos formativos, a saber: o sujeito, o objeto ou conteúdo, a causa, o fim e forma, sendo todos examináveis pelo Poder Judiciário.

A legalidade, portanto, abrange inúmeros caminhos de indagação por parte do intérprete.” “Não é portanto a lei que somente se aprecia. Nem a estrita legalidade. Sobretudo também o abuso na sua extensão, origem e propósitos, ou melhor, a legitimidade do ato administrativo.

Age aqui o princípio da moralidade com a sua iniludível atualidade em favor do titular de direito líquido e certo “derivado de direitos com iguais atributos de que seja titular outra pessoa”. E a imparcialidade na atitude da Administração, a equidade no exercício do poder administrativo que não cabe ao julgador deixar de avaliar. É tão importante a reintegração da legalidade quanto o resguardo da moralidade administrativa.

Entendido o desvio de poder, de um modo geral, “como o uso indébito que o agente faz do poder para atingir fim diverso do que a lei lhe confere”, forçoso é admitir a importância do elemento moral para a formação do ato, embora a legalidade não pareça discutível.

A ausência de moralidade, ainda que seja apenas um pressuposto, traz como efeito imediato a dúvida no processo do ato. A ilegitimidade, e não possivelmente a ilegalidade. Ilegitimidade que se torna sinônimo de não-moralidade face a conduta da administração”.

E segue a melhor doutrina:

“Muitas vezes, em muitos casos expropriatórios, a substituição do fim especificamente visado na lei, não obstante, porém, por outro fim também de interesse público, leva não a um erro de interpretação, mas a uma situação dolosa no tocante ao interesse particular.



*Os vícios resultantes da omissão ou descumprimento de formalidades que dão origem ao ato administrativo contestado, não supridos antes de praticado o ato definitivo, assemelham-se a vícios morais ainda que o apelo recursal aponte carência de forma legal". Manuel de Oliveira Franco Sobrinho, **O princípio constitucional da moralidade administrativa**. Curitiba: Genesis, 1993.*

Em virtude disto, desde já se requer seja dado provimento ao presente recurso, para declarar habilitada a empresa Recorrente.

3. DOS REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer seja recebido o presente Recurso Administrativo, e, em obediência aos postulados constitucionais e legais, bem como ao interesse público, e aos princípios da isonomia e da ampla competitividade, requer seu total deferimento, habilitando a Recorrente e acatando-se o que acima fora exposto para, por fim:

3.1. Anular ou revogar os atos praticados desde a impugnação ao edital por esta licitante, por conta dos fundamentos destacados, em especial a inexistência de justificativa no processo licitatório sob exame para os índices exigidos, bem como diante da não aplicação dos Artigos 30 e 31, da Lei 8.666/93, pela ampla interpretação para se alcançar a capacidade financeira da empresa;

3.2. Retificar a exigência do item 3.3.5, letra "a" - *Quanto À Qualificação Econômico-Financeira* - alterando-se os índices Liquidez e Grau de Endividamento, já que inexiste justificativa no Procedimento Administrativo da Licitação para adoção dos índices lá delineados, conforme orientação do TCU.

3.3. A imediata republicação do instrumento convocatório, com as devidas alterações, divulgando novo prazo para entrega dos envelopes, conforme disposto no art. 21, §4º, da Lei n.º 8.666/93.

Pede e Espera Deferimento

Erechim (RS) aos vinte e cinco dias de setembro de 2017.

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Everton Andreetta e/ou Rodrigo Andreetta

Gismael Jaques Brandalise

OAB/RS 58.228

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO	
Data: 26/09/2017	Processo: 113546/2017
PROTOCOLO	