

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA SEMASA

Ref.: Concorrência Pública nº009/2021

BRUNO SAZAM MORETTI EIRELI, nome fantasia SOLITTY SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, CNPJ nº 28.495.722/0001-83, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, por seu representante constituído, na forma da Legislação Vigente e de acordo com o Edital de Licitação, interpor RECURSO face a sua inabilitação o qual não merece prosperar pelos fatos e fundamentos que passamos a expor:

I – SÍNTESE

No dia 25 de janeiro, por volta das 14h40min, a Comissão reuniu-se com o objetivo analisar os documentos de habilitação das empresas que protocolaram tempestivamente seus envelopes para participação do certame em epígrafe. Em sua análise a Comissão entendeu que a empresa BRUNO SAZAM MORETTI EIRELI não atendeu a exigência editalícia no tocante ao cumprimento do índice de endividamento, igual ou menor que 1 conforme item 13.5.3 do edital.

Em que pese os argumentos trazidos, tal decisão deve como medida de justiça ser modificada, de modo a atender princípios norteadores basilares das licitações, qual seja, da competitividade, da razoabilidade e proporcionalidade.

II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A licitação foi criada com o escopo reger as aquisições públicas, de modo a obter menor preço alicerçado na legislação e princípios vinculados à Administração Pública.

Em que pese o entendimento da nobre Comissão, inabilitar da empresa BRUNO SAZAM por não atingir índice igual ou menor a 1 de GE fere com princípios comezinhos da Administração Pública, bem como da lei aplicável ao caso.

A constituição preconiza em seu artigo 37, XXI, bem como o artigo 3º §1º I da Lei nº8666/93:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)

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 [...] 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;

Ora, a lei é clara, obrigações que restrinjam a participação ou mesmo frustrem o caráter competitivo da licitação deve ser de pronto vedado, não podendo, portanto, ser fundamento para inabilitar o licitante.

III – DA EXIGÊNCIA DE ÍNDICE

Conforme previsto no edital, há a exigência de comprovação para fins de qualificação econômica financeira:

13.5.3 - Demonstração de que dispõe de Grau de Endividamento (GE) igual ou inferior a 1,0 (um virgula zero). Para demonstração desse Índice, deverá ser utilizada a seguinte fórmula:

Grau de Endividamento = $\frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido}} \leq 1,0$

Patrimônio Líquido

Fixa no inciso V, item 7 da IN MARE-GM 05/95, que regulamenta o modo de comprovação de boa situação financeira de empresa, baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

$$\begin{array}{l} \text{Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo} \\ \text{LG} = \frac{\text{Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}} \\ \text{SG} = \frac{\text{Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo}}{\text{Ativo Circulante}} \\ \text{LC} = \frac{\text{Passivo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} \end{array}$$

Note, conforme podemos verificar, a exigência, não atende o fixado na Instrução Normativa MARE –GM nº 05/1995, restringindo ainda mais o certame, não havendo para tanto qualquer justificativa do órgão responsável pela licitação.

A Semasa solicitou um índice que sequer é mencionado em tal instrução normativa, incorrendo desse modo no direcionamento de licitação e rompendo com determinações dos órgãos de controle que os índices utilizados devem ser aqueles usualmente utilizados, o que não é o caso.

Estabelece o artigo 31 §5º da Lei nº8666/93:

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. (grifei).

Nesse sentido o TCU em Acórdão nº 2028/2006, pelo Relator (Min. Augusto Nardes) salientou que é de 1,17 a média dos índices de Liquidez Geral das 410 maiores empresas brasileiras, apurado pela Revista Exame.

A adoção dos índices nos patamares do presente Edital exclui da competição as grandes empresas do setor que, simplesmente por possuírem uma capacidade de giro maior do que as concorrentes, sem que isso comprometa suas operações.

Nesse sentido o TCU aprovou o enunciado da Súmula nº289:

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.** (grifei).

Não nos parece razoável supor que empresas com um único índice financeiro maior que 01 (um) ponto, nesse caso com GE de 1,15, estaria inapta, do ponto de vista de capacidade financeira, a participar do certame.

Trata-se na realidade de uma exigência que extrapola os limites do poder discricionário do órgão responsável pela licitação, uma vez que restringe a participação de interessados capacitados para a execução dos serviços fixados no edital, especialmente por estar apta em todos os demais índices.

Nesse sentido, considerando que os índices exigidos no certame contrariam não apenas o entendimento do TCU, mas também a própria instrução normativa que o regulamenta, conforme item 7.2 da IN MARE-GM nº05/1995, torna-se imperioso que a empresa BRUNO SAZAM MORETTI seja habilitada para a próxima fase do certame.

Obsta ressaltar ainda que, que conforme Tribunal de Contas do Paraná, a exigência de grau de endividamento deve ser previamente justificada e guardar relação com os índices praticados no mercado. No caso analisado pela Corte, um município exigiu como quesito de qualificação econômico-financeira, grau de endividamento menor ou igual a 0,7 (sete décimos), fato este que direcionou o certame e comprometeu a competitividade, visto que só uma empresa apresentou proposta no

certame. **Ao final, o TCE/PR decidiu pela aplicação de multa ao prefeito e pregoeiro, em razão da ofensa ao §5º, do art. 31, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1521/2019 TCE/PR Pleno).**

Aqui é imperioso informar que a exigência do GE descumpre o fixado a Sumula anteriormente citada (289) em que veda o **uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.**

Conforme recente decisão acima, torna claro que a razoabilidade e a proporcionalidade devem ser regra nas licitações, nesse mesmo sentido o Tribunal de justiça da Bahia decidiu em sede de agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAU DE ENDIVIDAMENTO NO ÍNDICE IGUAL OU MENOR QUE 0,50 CONFORME PREVISÃO EDITALÍCIA, DEMAIS GARANTIAS APRESENTADAS PELA EMPRESA LICITANTE/AGRAVADA. EXCESSO DE FORMALISMO. RECURSO IMPROVIDO. Constitui-se excesso de formalismo a decisão que inabilita empresa pela falta de comprovação de grau de endividamento (...) quando apresentadas as demais garantias exigidas no edital (...) em observância ao princípio da razoabilidade e em prol do interesse público para que da licitação participem o maior numero de licitantes, a fim de que a escolha final recaia sobre a proposta mais vantajosa. (Classe: Agravo de Instrumento, número do processo: 0020733-50.2015.8.05.0000. Relator: Cyntia Maria Pina Resende, Quarta Câmara Cível, Publicado em 05/12/2016). (grifei).

Do mesmo modo, a consultora Zênite, especializada na matéria de licitações públicas e contratos administrativos, analisou a questão e concluiu pela impossibilidade de inabilitação direta em caso de desatendimento dos índices contábeis. Nessas ocasiões, a Administração Pública deve permitir que a comprovação da boa situação financeira da empresa ocorra por meios alternativos, que também estão previstos na lei. Leia-se:

A Administração deve prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos ou há meios de habilitá-lo sem que tal requisito seja cumprido? (...)

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. (...) Em vista dessas considerações, **entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos.** (Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)

Note que os entendimentos, seja doutrinário ou jurisprudenciais residem na mesma premissa. Deve prevalecer a competitividade do certame. Ao apresentar todos os índices e todos estarem de acordo com as exigências editalícias, exceto um deles, como medida de lédima justiça não pode a empresa ser inabilitada.

Se não bastasse, por ser uma licitação consideravelmente de pequeno vulto, a justificativa desses índices sem dúvida seria necessária para legitimar tal obrigatoriedade, conforme entendimento do acórdão 1521/2019 TCE/PR Pleno.

IV – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CAPITAL SOCIAL OU PATRIMONIO LIQUIDO.

O item 7.2 da IN MARE-GM nº05/1995 prevê:

7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de suas habilitações **deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na**

forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como exigência imprescindível para sua Classificação podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1, do artigo 56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação.

Conforme podemos analisar a exigência contida no regramento acima, prevê que quando **não alcançado o índice igual ou menor que 1 (UM)**, deverá ser comprovado por meio do capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, nos termos do artigo 31 §3º da Lei nº 8666/93.

§ 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. (grifei).

Utilizando de forma subsidiária tal entendimento, posto que a exigência editalícia superou o teto fixado pela instrução normativa, ainda que a empresa não alcançasse 1 (um) ponto deveria ser analisada o capital ou o patrimônio líquido da empresa licitante, não podendo, todavia, exceder 10% do valor estimado da licitação.

Nessa toada, a Comissão poderia analisar o patrimônio ou capital da empresa, o que pode ser facilmente verificado que é cumpridora, permitindo assim a competitividade no certame, posto que a inabilitação da empresa BRUNO SAZAM acarretará na análise de uma única proposta, ferindo brutalmente o princípio da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa.

De forma convergente, assinala Marçal Justen Filho, in “Comentário à Lei de licitações e Contratos Administrativos”:

A Expressão Legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para a decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a Lei através de mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de

atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O que buscamos evidenciar neste recurso Sr. Presidente, é que o edital não pode se sobrepor a lei que o regulamenta, nesse sentido, a exigência índices, sem justificativa ou mesmo a não previsão sucessiva e caso de não atingimento analisar o capital ou patrimônio líquido da empresa, rompe com princípios basilares e magnos das licitações.

V- GARANTIA

Se não bastasse as irregularidades acima apontadas, o edital prevê a exigência de garantias, o que rompe também com as disposições da Súmula 275, de forma resumida:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, DE FORMA NÃO CUMULATIVA, **capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias** que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fixar requisitos excessivos ou desarrazoados vai de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Apenas para esgotar qualquer dúvida, importante destacar PRECEDENTE ADVINDO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, frisa-se que esta é a MAIOR INSTÂNCIA PARA ESTA MATÉRIA, a inadmissibilidade de índices financeiros abusivos com o objeto licitatório:

[ACÓRDÃO]

[Representação, por meio da qual foram apreciadas irregularidades observadas em edital de concorrência, promovida por prefeitura municipal para contratação de execução de obras de infraestrutura sanitária, ao abrigo

de convênio, celebrado com a Codevasf. Licitação. Qualificação Econômico-Financeira. Indevida utilização de índice de Liquidez Corrente igual ou superior a 2,5, acima do razoável. Procedência parcial.]

[RELATÓRIO]

17.14. **conforme já decidiu este Tribunal em outros processos, a exemplo dos Acórdãos 778/2005, 308/2005, 1140/2005, 1926/2004, 247/2003, 268/2003 e 112/2002 e Decisão 1070/2001, todos do Plenário, bem como no Acórdão 2028/20206 - 1ª Câmara, não há vedação para a utilização de índices contábeis como parâmetro de qualificação econômico-financeira de licitante, entretanto, os valores desses índices devem precedidos de fundamentação, constante do processo licitatório, que leve em consideração aspectos contábeis, econômicos e financeiros, assim como a realidade do mercado, revelando-se razoáveis em relação à natureza do objeto licitado, em observância ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, 'in verbis':**

§ 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.

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

Pelo exposto, e acolhendo as análises e propostas oferecidas pela unidade técnica, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Nessa toada, ao cumprir com todos os incides exceto um, ter patrimônio líquido dentro do fixado para fins de comprovação financeira, é condição para habilitação.

VI - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, como medida de lúdima justiça, requer a reforma da decisão habilitando a empresa BRUNO SAZAM MORETTI EIRELI uma vez que:

- I. Cumpridora das exigências legais, ensejando assim em sua habilitação e classificação para a próxima fase do certame.
- II. Permitirá a competitividade;
- III. Permitirá a análise da proposta mais vantajosa, não de apenas UMA EMPRESA.

Em não entendendo desse modo, que seja encaminhado o presente recurso para análise e decisão da autoridade superior, bem como seja concomitantemente apresentado a justificativa para exigência de tal índice, identificando no edital.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Criciúma, 01 de fevereiro de 2022.

BRUNO SAZAM
MORETTI
EIRELI:2849572200018
3

Assinado de forma digital
por BRUNO SAZAM MORETTI
EIRELI:28495722000183
Dados: 2022.02.01 11:29:10
-03'00'

BRUNO SAZAM MORETTI EIRELI

CNPJ nº 28.495.722/0001-83