

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2020, PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC, OU AUTORIDADE COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DESTE RECURSO

Pregão Eletrônico nº 026/2020
Edital SEI nº 5977399/2020 - SES.UCC.ASU

CREMER S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Blumenau, na rua Iguaçú, nº 291/363, bairro Itoupava Seca, inscrita no CNPJ/MF sob nº 82.641.325/0001-18 e com Inscrição Estadual nº 250.010.992, vem, por meio de seus representantes legais adiante firmados, nos termos do artigo 109 e seguintes da Lei nº 8.666/93 e demais normas pertinentes, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a inabilitação sofrida, fazendo-o com fundamento nas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas.

1. A Cremer participou de licitação em epígrafe, promovida por esse respeitável órgão público. Apresentou todos os documentos de habilitação e proposta de modo a comprovar, extirpe de dúvidas, sua capacidade de cumprir as obrigações referentes ao objeto da contratação.

2. Todavia, foi injustamente inabilitada, nos termos da seguinte decisão, constante na ata da sessão pública do certame:

Empresa CREMER apresentou certidão negativa de débitos no CNPJ da Matriz, porém em diligência ao site do Tribunal Superior do Trabalho, foi emitida certidão no CNPJ participante do certame para atendimento do subitem 10.7 alínea e.

(...) A certidão de falência emitida no sistema e-saj não foi enviada, porém em diligência ao site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina foi possível emitir tal certidão em atendimento ao subitem 10.7 alínea g. (...)

(...) Foram apresentados atestados de capacidade técnica em CNPJ diversos do participante do certame e estes não foram considerados, somente o atestado emitido pela Cirúrgica Santa Cruz foi aceito para fins de atendimento ao subitem 10.7 alínea j do edital. (...)

(...) O balanço patrimonial apresentado não atinge o índice de liquidez geral exigido no subitem 10.7 alínea i do edital e dessa forma por não atender as condições mínimas de habilitação a proposta foi recusada nos termos do subitem 11.7 do edital.

3. Com todo o respeito, a decisão não se mostra acertada.

4. Isso porque a documentação de habilitação apresentada pela recorrente não traz qualquer informação que possa justificar eventual receio da Cremer não ter condições de executar o pretendido contrato administrativo.

5. Além disto, o alijamento da recorrente do certame distanciará consideravelmente essa Administração da contratação pelo melhor preço. Vale dizer, a inabilitação da Cremer no cenário que se apresenta, configura violação aos princípios da Administração Pública, notadamente o da Economicidade, de observância e cumprimento obrigatório em se tratando de licitações públicas!!

6. Eis a razão do presente recurso, para o fim de, revertendo-se a infundada e injusta inabilitação, permitir-se à recorrente que retorne ao certame e dispute seu objeto em igualdade de condições com as demais participantes até os seus ulteriores termos.

II – RAZÕES DE PROVIMENTO DO RECURSO

II.a) Quanto à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT

7. Registre-se, de início, o desacerto da decisão ao supor que a CNDT apresentada pela Cremer restringe-se ao estabelecimento matriz. Ora, numa simples análise do documento apresentado, verifica-se, com meridiana clareza, que a CNDT contempla TODOS os estabelecimentos da Cremer, eis que traz a seguinte informação, expressa:

Certifica-se que CREMER S.A (MATRIZ E FILIAIS), inscrito(a) no CNPJ sob o nº 82.641.325/0001-18, NÃO CONSTA do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas

8. A esse respeito, para espancar qualquer dúvida que possa existir, veja-se que o consta no site do próprio TST, emissor do documento, a respeito da abrangência da CNDT:

A Certidão é nacional, tem validade de 180 dias e apresenta a situação da pessoa jurídica pesquisada em relação a TODOS OS SEUS ESTABELECIMENTOS, agências ou filiais .

9. Como se observa, a CNDT apresentada pela Cremer, por si só, já é mais do que suficiente para atender ao disposto no Edital. A rigor era completamente desnecessária a realização de qualquer diligência complementar para se confirmar o pleno e irrestrito atendimento ao disposto no item 10.7, do Edital.

10. De toda maneira, pelo que consta na decisão, aparentemente o pregoeiro confirmou a validade e autenticidade do documento junto ao TST e isso não implicou na desclassificação da empresa.

11. Portanto, a CNDT apresentada pela Cremer jamais poderia ensejar a inabilitação da recorrente do certame, eis que o documento foi emitido de acordo com a legislação de regência e abrange todos os estabelecimentos da empresa.

II.b) Sobre a Certidão Negativa de Falências

12. Curiosamente, consta na decisão alijatória que a Cremer não teria apresentado a certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial referente ao estabelecimento através do qual a recorrente participa do certame. Porém, com o máximo de respeito, isto não confere com a realidade.

13. A Cremer apresentou a referida certidão do estabelecimento matriz, situado em Blumenau/SC, inscrito no CNPJ sob o nº 82.641.325/0001-18, bem como o documento referente à filial situada em Indaial/SC, inscrita no CNPJ sob o nº 82.641.325/0043-77.

14. Estes documentos estão nos autos! Então, a falta de tal certidão não poderia acarretar na inabilitação da empresa.

15. De toda maneira, segundo consta na decisão, o pregoeiro diligenciou junto ao TJSC e confirmou que o estabelecimento através do qual a Cremer participa do certame em voga não possui qualquer registro de falência, concordata ou recuperação judicial, o que afasta a inabilitação pela falta de tal documento.

II.c) Quanto ao Atestado de Capacidade Técnica

16. No que concerne ao atestado de capacidade técnica, avista-se grave equívoco na decisão do pregoeiro ao desconsiderar os documentos emitidos para estabelecimentos diversos daquele com o qual se participa na licitação.

17. Em outras palavras, erra o condutor da licitação a considerar apenas o atestado de capacidade técnica referente aos fornecimentos realizados para a Cirúrgica Santa Cruz. Isso porque todos os documentos apresentados pela Cremer, independentemente do CNPJ para o qual foram emitidos, são aptos a cumprir a exigência do Edital.

18. Ora, é cediço que a empresa, do ponto de vista do direito civil, é uma coisa só. A matriz e eventuais filiais formam o todo que constituem a pessoa jurídica. A distinção e autonomia entre matriz e filiais encontra razão de existir apenas no âmbito fiscal e tributário. Todavia, no que diz respeito ao

cumprimento de suas obrigações contratuais, trata-se de uma unidade.

19. Por esta razão não há como desconsiderar operações de venda realizada pela Cremer através de quaisquer de suas filiais, para fins de medir sua experiência no fornecimento de determinadas mercadorias. Todas, rigorosamente todas as operações constituem o acervo técnico da empresa, independentemente de qual estabelecimento, por questões fiscais e tributárias, tenha realizado o faturamento. Isso porque, quem irá cumprir o futuro contrato será a Cremer, formada pela sua matriz e todas as filiais.

20. Neste mesmo sentido, isto é, de admitir o somatório de operações realizadas por quaisquer estabelecimentos de uma empresa para fins de atestado de capacidade técnica a ser apresentado em licitação pública, a jurisprudência é pacífica, valendo citar os precedentes abaixo, inclusive do TJSC.

Administrativo. Reexame Necessário. Licitação. Pregão Presencial. Aquisição de equipamentos de informática. Licitante que participou do certame por meio de sua filial, mas apresentou Atestado de Capacidade Técnica com indicação do CNPJ da matriz. Desclassificação indevida para efeito de avaliação da capacidade técnica, haja vista que a matriz e filial integram a mesma pessoa jurídica. Sentença confirmada em reexame. (TJSC, Reexame Necessário n. 2013.045780-7, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-06-2014).

Suspensão – Atos administrativos - Em favor da ampliação da competitividade, não se demonstra favorável ao interesse público a restrição imposta pela Agravada quanto à impossibilidade de compartilhamento de atestados de capacidade técnica entre matriz e filial, que possuem CNPJs distintos no cadastrado na licitação, pois matriz e filial constituem uma só pessoa jurídica - De outro lado, cumpre lembrar que em se tratando de licitação na modalidade pregão, inquestionável o perigo na demora - Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2081914-91.2019.8.26.0000; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2019; Data de Registro: 18/10/2019)

21. De toda maneira, analisando-se o atestado de capacidade técnica emitido em decorrência das vendas realizadas à Cirúrgica Santa Cruz, percebe-se que ele, por si só, supre completamente a exigência do Edital. Ou seja, o documento sozinho já é mais do que suficiente para que seja possível verificar a plena capacidade da Cremer de executar o objeto do futuro contrato.

II.d) Quanto aos Índices Contábeis

22. A decisão recorrida menciona, ainda, o seguinte: "O balanço patrimonial apresentado não atinge o índice de liquidez geral exigido no subitem 10.7 alínea i do edital e dessa forma por não atender as condições mínimas de habilitação a proposta foi recusada nos termos do subitem 11.7 do edital".

23. Sob esse ângulo, a inabilitação da recorrente afigura-se manifestamente indevida, porquanto calcada em exigência nula de pleno direito, eis que propaga manifesto descumprimento do que condiciona o art. 31, § 5º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), verbis:

"§ 5º. A comprovação da 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".

24. Pelo que se pode inferir, claramente, da redação do texto legal, é DEFESO à administração exigir das licitantes o cumprimento de índices contábeis sem que a sua adoção esteja DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Ou seja, é ilegal simplesmente exigir os índices. Deverá, o órgão promotor da licitação, justificar sua necessidade e o número adotado.

25. E não serve qualquer justificativa. Necessário que se realize estudo técnico aprofundado no qual se conclua pela pertinência e imprescindibilidade da adoção de índices contábeis na medida mínima para se garantir a execução do contrato que se pretende firmar, levando-se em consideração a NATUREZA DA PRESTAÇÃO, DURAÇÃO DO CONTRATO, valores envolvidos, etc..., de modo a não causar restrição à competitividade e ao princípio da isonomia.

26. Sem que tais justificativas estejam expressamente consignadas no Edital ou, no mínimo, no bojo do processo administrativo instaurado na fase interna da licitação, com todo o respeito, a exigência é descabida; ilegal; arbitrária, merecendo completo repúdio.

27. Sobre o assunto, oportuno trazer a lume lições de Marçal Justen Filho :

"(...) 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 (...)"

"Com a alteração trazida pela Lei nº 8.883, ficou clara a INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DE ÍNDICES VINCULADOS À FINALIDADES DISTINTAS da mera comprovação da disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto contratado. A Lei não determina nem específica 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 CAPACIDADE FINANCEIRA DO INTERESSADO PARA A EXECUÇÃO DO CONTRATO".

28. No mesmo sentido registra-se o escólio de Jessé Torres Pereira Junior . Confira-se:

"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 nexo 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".

29. Todavia, no caso da licitação em apreço não é o que ocorre. Nota-se descumprimento a este pressuposto básico de validade da exigência de atingimento de índices contábeis, porquanto não existe no Edital, nem, tampouco, no processo administrativo referente ao certame, justificativas plausíveis e dotadas do necessário rigor técnico que a fundamentem. Deve, também por isso, ser afastada.

30. E nem se alegue que o insólito texto sob o título "Justificativa para exigência de índices financeiros", escondido ao final do Edital, sem qualquer destaque ou vinculação a algum dos seus anexos sirva de justificativa para exigir-se o cumprimento de índices contábeis. O texto se resume ao seguinte:

O Fundo Municipal de Saúde de Joinville do Município de Joinville vem, pela presente, justificar a exigência dos índices financeiros previstos no Edital de Pregão Eletrônico nº 026/2020.

Item 10 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, subitem 10.7 alínea "i" - Demonstrativos dos Índices, serão habilitadas apenas as proponentes que apresentarem índices que atendam as condições abaixo:

Liquidez Geral > 1,00
Solvência Geral > 1,00
Liquidez Corrente > 1,00

Verifica-se que o Edital da Licitação em pauta atende plenamente a prescrição legal, pois a comprovação da boa situação financeira da empresa está sendo feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no subitem 10.7 "i" do Edital, apresentando a fórmula na qual deverá ser calculado cada um dos índices e o limite aceitável de cada um para fins de julgamento.

O índice de Liquidez Geral indica quanto a empresa possui em disponibilidade, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período.

O índice de Solvência Geral indica o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes.

O índice de Liquidez Corrente identifica a capacidade de pagamento da empresa a curto prazo, considerando tudo que o que se converterá em dinheiro (a curto prazo), relacionando com tudo o que a empresa já assumiu como dívida (a curto prazo).

Para os três índices exigidos no Edital em referência (LG, SG e LC), o resultado > 1,00 é indispensável à comprovação da boa situação financeira da proponente.

Desse modo, os índices estabelecidos para a Licitação em pauta não ferem o disposto no art. 31, da Lei 8.666/93 e em conformidade com a Instrução Normativa SEGES/MP nº 3, de 26 de abril de 2018, bem como foram estabelecidos no seu patamar mínimo aceitável para avaliar a saúde financeira do proponente.

31. Em que pese no tópico constar o vocábulo "Justificativa", o referido texto, nem de longe se presta a justificar qualquer coisa. Vale dizer, não se trata de uma justificativa, mas sim de mera instrução de como os índices deverão ser calculados e o que visam medir. Só isso.

32. Porém, repita-se, o Edital e o respectivo processo administrativo ressentem-se de uma justificativa, tal como exigido pelo § 5º do art. 31, da Lei nº 8.666/1993. Vale dizer, a justificativa deverá sopesar a necessidade da exigência frente às particularidades do objeto da licitação, especialmente a complexidade das especificações técnicas, o prazo de atendimento das solicitações, o prazo de vigência do contrato, dentre outras.

33. Contudo, repita-se, inexistente justificativa que atenda tais premissas. Ao que parece, o Município de Joinville resolveu deliberada e ilegalmente adotar como padrão em todo e qualquer edital de licitação a exigência de índices financeiros. Mas isto não está correto.

34. Essa "padronização", na hipótese da licitação em apreço revela afronta ao disposto na legislação de regência, eis que se está fazendo exigências demasiadamente rigorosas e inúteis, notadamente quanto ao atingimento do índice de Liquidez Geral, a despeito de haver justificativa técnica plausível frente às particularidades do objeto da licitação, que é bastante simples. Tanto no que concerne às especificações técnicas, quanto ao prazo de vigência e demais condições de fornecimento.

35. Convém salientar que, em casos análogos, submetidos à apreciação dos tribunais de contas, a exigência do cumprimento de índices contábeis pelas licitantes tem sido afastada quando não esteja devidamente fundamentada e justificada na forma prevista no § 5º, do art. 31, da Lei nº 8.666/1993.

36. A título meramente ilustrativo, confirmam-se alguns precedentes do TCU:

"(...) 4. é vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A ADOÇÃO DESSES ÍNDICES DEVE ESTAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO." (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).

"(...) a fixação de índices contábeis para fins de seleção das empresas participantes da concorrência DEVE FUNDAMENTAR-SE EM ESTUDO TÉCNICO APROFUNDADO, QUE DEVERÁ CONSTAR DO PROCESSO LICITATÓRIO, NOS TERMOS DO § 5º, DO ART. 31 DA LEI Nº 8.666/93". (Acórdão nº 291/2007, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira).

37. Diante disso e considerando que a exigência de índices financeiros e seus valores não está devidamente justificada nos autos do processo licitatório através de estudo técnico contábil que conclua pela necessidade da adoção de tais índices no presente certame frente à baixa complexidade do objeto da licitação, a inabilitação da Cremer por eventual descumprimento de qualquer índice malferire o disposto no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e os princípios que norteiam as licitações públicas, notadamente os da Publicidade, Legalidade, Isonomia e do Caráter Competitivo do Certame.

38. Especificamente em relação ao índice de liquidez geral, supostamente não atingido pela Cremer, sua exigência além de ser ilegal pela falta de justificativa no processo administrativo, mostra-se ilegal também por manifesta inutilidade.

39. Não se perca da memória que, conforme consta no preâmbulo do edital, trata-se da aquisição de material de consumo hospitalar – curativos – para a rede municipal de, pelo sistema de registro de preços pelo PERÍODO DE DOZE MESES.

40. Ou seja, cuida-se no certame em análise de objeto bastante simples, que se caracterizam por material de consumo. Além disto, a duração do contrato de fornecimento a ser firmado com a vencedora do certame NÃO ULTRAPASSARÁ O PERÍODO DE DOZE MESES.

41. Note-se sequer inexistir no Edital previsão de prorrogação do prazo de vigência do pacto. Logo, as exigências referentes à qualificação econômico-financeira não poderão requisitar das licitantes mais do que o necessário para o cumprimento do simples objeto (material de consumo) no referido prazo de vigência (doze meses).

42. Neste cenário, quanto ao Índice de Liquidez Geral, a impertinência de sua exigência e, conseqüentemente, sua utilização como subterfúgio para o afastamento da Cremer da licitação, já se mostra visível na fórmula de calculá-lo: de acordo com a equação matemática prevista no edital, a fórmula utiliza o divisor chamado Passivo Não Circulante.

43. Conforme a ciência contábil, no conceito de Passivo Não Circulante incluem-se TODAS as obrigações da pessoa jurídica que têm vencimento agendado após o exercício subsequente ao de apuração do balanço. Isto é, que vencerão após 365 dias da data do balanço; após doze meses; depois de um ano. Nesta rubrica, conseqüentemente, estão contabilizadas TODAS as obrigações da empresa com prazo de resgate superior a 12 meses, tais como as decorrentes de financiamentos, emissão de debêntures, provisão para resgate de partes beneficiárias, dentre outras obrigações a serem satisfeitas posteriormente à duração prevista para o contrato de fornecimento que se irá firmar.

44. Qual a utilidade e relevância de se aquilatar, então, tal índice na licitação em comento? Obviamente que, com todo o respeito, nenhuma.!

45. Daí resulta a manifesta impertinência de se exigir, na presente licitação, o atingimento do Índice de Liquidez Geral, porquanto, ao se considerar no seu cálculo as obrigações a serem satisfeitas pelas licitantes em período superior ao de vigência do contrato (Exigível a Longo Prazo), a exigência vai muito além do que preconiza a Constituição Federal (art. 37, XXI, in fine), bem como a Lei nº 8.666/93 (art. 31 e §§), eivando o Edital de ilegalidade insanável.

46. Portanto, referido índice de nada serve para aquilatar se a Cremer terá condições de cumprir o contrato. Aliás, nenhum dos índices serve, na medida em que TODOS eles são calculados com base no balanço, que reflete a situação do ano anterior!!!

47. A rigor, referido índice não vem sendo utilizado por grandes companhias e ou auditorias para aferir níveis de endividamento por se entender que trata-se de critério completamente ultrapassado. Atualmente, existem outros índices que representam melhor o endividamento. O principal exemplo é o DÍVIDA LÍQUIDA/EBITDA dos últimos 12 meses.

48. A propósito, o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal diz que a lei somente "permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS à garantia do cumprimento das obrigações". Ou seja, as exigências de qualificação econômica, no pleito licitatório, devem restringir-se única e exclusivamente ao indispensável para uma presumível execução do futuro contrato, não sendo aceitáveis avaliações aleatórias, subjetivas, estranhas ou fora desse propósito.

49. Por sua vez, a Lei nº 8.666/93 (art. 31 e §§) determina que 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". A norma vai ainda mais longe, PROIBINDO, expressamente, a exigência "de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade", bem como "de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação".

50. Factível, portanto, sob qualquer ângulo de análise, que o Índice de Liquidez Geral e os outros cega e injustificadamente exigidos no Edital, são mais desses índices que a lei expressamente veda o uso, porquanto não medem a capacidade da empresa vir a cumprir o contrato durante o prazo estabelecido para sua vigência.

51. Então, está-se diante de um EXCESSO vedado pela legislação, pois se adotou uma fórmula (Índice de Liquidez Geral) que, a rigor, não mede a real capacidade dos concorrentes em cumprir o contrato, tendo-se em vista suas especificidades, especialmente o prazo de vigência de doze meses.

52. E a situação ainda mostra-se pior na hipótese dos autos, na medida em que inexistente justificativas para adoção de tais índices no Edital e nem no processo administrativo que precedeu a abertura do certame.

53. Desta forma a inabilitação da Cremer por conta de eventual descumprimento do inútil Índice de Liquidez Geral afigura-se completamente ilegal.

54. Demais disso, resta patente a ilegalidade da inabilitação da Cremer com base no suposto descumprimento do Índice de Liquidez Geral também porque este e os demais índices estão sendo usado no Edital em apreço como critério único e absoluto de qualificação econômico-financeira, o que também está equívocado.

55. Como já visto, os índices contábeis não se prestam a aquilatar se a empresa, na prática, vai ter condição econômica (ou não) de cumprir o contrato, caso seja a vencedora da licitação. Isso porque suas fórmulas falham ao não considerar diversos critérios muito mais importantes do que

aqueles indicadores mencionados. Ora, uma empresa pode apresentar índices aceitos pelo método do Edital, mas evidenciar, por esses outros critérios, uma situação extremamente temerária no cumprimento de suas obrigações.

56. Através dos referidos índices se atribui grande importância a aspectos muito específicos, como, por exemplo, o capital de giro, deixando de lado ou não ponderando, entretanto, fatores vitais. Serve como exemplo, dentre outros, os seguintes indicativos singelamente ignorados pelo método previsto na fórmula: desempenho operacional; capacidade de geração operacional de caixa; e capacidade de geração líquida de caixa e o próprio patrimônio líquido da empresa que, em última instância, é o que realmente vai assegurar o cumprimento das obrigações contraídas pela pessoa jurídica.

57. Por conta disto, não se afigura correta a utilização de índices contábeis como CRITÉRIO ABSOLUTO para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes. Há que se prever ALTERNATIVAS para corrigir as distorções provenientes da adoção dos referidos índices, sob pena de restar prejudicada a competitividade da licitação e, conseqüentemente, restar frustrada a obtenção da melhor proposta à administração e, por fim, violado o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

58. Sob este aspecto, dada a nítida impertinência e prejudicialidade ao interesse público em se exigir exclusivamente o cumprimento de índices contábeis, atualmente é comum verificar em editais de licitações o estabelecimento de EXIGÊNCIAS ALTERNATIVAS para comprovação da qualificação econômico-financeira.

59. Em outras palavras, hoje em dia, normalmente, quando são exigidos índices contábeis, dá-se como ALTERNATIVA, para as licitantes que não os satisfizerem, a possibilidade de COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE ATÉ 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO, na forma prevista no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

60. Para corroborar o argumento, seguem, em anexo, cópia de alguns editais nos quais foi inserida a comprovação de patrimônio líquido mínimo como alternativa ao cumprimento de índices contábeis.

61. Tal prática é a que mais garante, por um lado, a segurança da contratação para o órgão público e, por outro, que não haja prejuízo ao caráter competitivo do certame.

62. Aliás, tal sistemática é tão acertada e coerente foi incorporada pela Instrução Normativa nº 3, de 26/04/2018, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que "Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal

63. Referida normativa prevê, expressamente, para hipótese da licitante não atingir os índices contábeis previstos no Edital, que ALTERNATIVAMENTE comprove possuir patrimônio líquido de até 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação.

64. A esse respeito, confira-se como a questão é disciplinada pelo art. 24, da Instrução Normativa nº 3, de 26/04/2018, cujo inteiro teor se faz anexo:

"Art. 24. O instrumento convocatório DEVERÁ PREVER, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em QUALQUER DOS ÍNDICES referidos no art. 22 desta Instrução Normativa, 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 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação".

65. Porém, analisando-se o Edital em apreço sob esse aspecto, percebe-se que nem se está exigindo comprovação do capital ou patrimônio líquido.

66. Muito embora o Ato Convocatório não preveja o atendimento a tal condição como ALTERNATIVA ao cumprimento dos índices financeiros, pela legislação de regência e princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, é assim que deve ser considerado: como uma alternativa, sob pena de impor-se a cumulação indevida de exigências, o que também merece censura por violação ao disposto no 37, XXI, da CF e art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, por desbordar do conceito de exigências mínimas para garantir a execução do contrato administrativo.

67. Neste norte, o correto é facultar o licitante que não atingir algum dos índices que, alternativamente, demonstre sua capacidade econômica através do patrimônio líquido. E não exigir-se as duas coisas. Isso não faz o menor sentido e contraria também o disposto na já citada Instrução Normativa nº 3, de 26/04/2018.

68. À luz das considerações acima, o provimento do presente recurso para considerar o patrimônio líquido da Cremer, que é de R\$ 184.454.004,38, conforme se comprova a partir da documentação de habilitação já apresentada, para fins de aquilatar a qualificação econômico-financeira da recorrente, consoante previsão do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e art. 24 da Instrução Normativa nº 3, de 26/04/2018, é a medida que se impõe e o que desde logo se requer.

69. Ora, o patrimônio líquido da recorrente demonstra, sem sombra de dúvidas, plena capacidade de se cumprir à risca com o fornecimento do objeto da licitação – esparadrapos. Até porque, a Cremer já foi contratada em outras oportunidades por esse órgão público e jamais deixou de honrar com seus compromissos. Vale dizer, o histórico de execuções de contratos anteriores também afasta, por completo, qualquer receio de inexecução contratual.

II.e) Violação do Princípio da Economicidade –

70. Por derradeiro e analisando a situação por outro ângulo, sem prejuízo dos pontos enfocados anteriormente, é preciso evidenciar que com a inabilitação da Cremer, perder-se-á de vista também a melhor proposta para a administração.

71. E não se perca de vista que "Quando se afirma que a licitação destina-se a selecionar a melhor proposta, impõe-se o dever de escolher segundo o princípio da economicidade".

72. Não se pode olvidar que o critério de julgamento escolhido para o certame em voga é unicamente o de menor preço. Desconsiderar tal critério é o mesmo violar o preceito maior que obriga a Administração a optar, em qualquer caso, pela condição mais benéfica ao Estado. Importa dizer, então, que deve prevalecer a escolha mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como corolário, não pode o órgão público, ao realizar compras por exemplo, escolher um produto que se apresente menos proveitoso, especialmente em termos financeiros, em relação a outro.

73. O ordenamento jurídico assim dispõe, decerto, para impedir a prática de atos que venham a causar prejuízos ao patrimônio público. Os recursos que formam esse patrimônio, notadamente aqueles provenientes da arrecadação de tributos, por pertencerem indistintamente a toda coletividade e não a alguém especificamente, precisam e são tutelados por diversas normas, sempre no intento de deixar a salvo de motivações escusas e alheias aos interesses coletivos. Em última análise, objetiva-se a preservação dos recursos públicos.

74. No presente caso, a Cremer restou classificada em 1º lugar na disputa de preços para o item 5, do Edital, com o valor unitário de R\$ 5,49 e total de R\$ 4.941,00. A proposta da recorrente apresenta uma economia significativamente maior do que a proposta da licitante que restou classificada imediatamente abaixo da sua posição, consoante se infere da ata da sessão pública do certame.

75. Com o máximo de respeito, inexistente justificativa plausível para que esse órgão público contrate o objeto da licitação em questão com tal prejuízo, somente em virtude de um cego apego à ritualismos e formalidades inúteis, injustificadas no Edital e no processo administrativo e materializadas em cláusulas nulas.

76. À guisa de conclusão, não se pode admitir, em hipótese alguma, a desclassificação da Cremer. Neste cenário, em virtude do flagrante prejuízo ao erário, não se olvida que a situação possa ser entendida como prática de ato de improbidade administrativa, se apreciada pelos órgãos de controle, notadamente o Ministério Público.

III – REQUERIMENTOS

77. ISTO POSTO, considerando todos os argumentos retro expendidos, a Cremer S/A requer a Vossa Senhoria, com o máximo de respeito, seja dado provimento ao presente recurso para que a inabilitação da empresa seja revista a modificada, permitindo-se o retorno da recorrente à disputa para que participe até os seus ulteriores termos, inclusive firmando a contratação para o item que se sagrou vencedora.

78. No que diz respeito especificamente ao suposto não atingimento do Índice de Liquidez Geral, REQUER, ainda seja considerado o PATRIMÔNIO LÍQUIDO da Cremer, no valor de R\$ 184.454.004,38, como ALTERNATIVA ao cumprimento do referido índice financeiro, com base na melhor exegese do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 24, da Instrução Normativa nº 3, de 26/04/2018, sob pena de violação ao disposto no art. 37, XXI, da CF e demais dispositivos da legislação de regência.

79. Outrossim, caso essa autoridade se julgar incompetente para conhecer e apreciar o recurso, requer-se sua remessa a quem de direito, para os fins constantes neste pedido.

Blumenau, 29 de julho de 2020.

CREMER S/A

Fechar