



Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Pregão Eletrônico nº 057/2014
Lote I

RECEBIMENTO
Recebi, nesta data os presentes autos.
Maceió, 24 de julho de 2014

Deplo. Central de Aquisições

ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, pelo presente e por seu(sua) representante legal infra-assinado(a), ambos devidamente qualificados nos autos do certame em epígrafe, vem; *mui* respeitosamente à presença de Vossa Senhoria oferecer sua **CONTRARRAZÕES** ao Recurso interposto pela empresa BRA Serviços Técnicos Ltda., o que faz com esteio nas ponderações a seguir aduzidas e ao final vindicadas:

1 – Síntese do Recurso

Trata-se na espécie de Recurso interposto em face de inabilitação da Recorrente.

Às razões de inabilitação, o Eminent Pregoeiro consignou o desatendimento da Recorrente em face do item 10.2.2 do anexo I do Edital e desatendimento à demonstração do percentual mínimo de Capital Circulante Mínimo e patrimônio líquido de 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos vigentes, tal como previsto no Edital.

Em seu Recurso, a Recorrente alega que há prévio cadastro no SICAF, e que tanto Edital como a jurisprudência admitem aquele cadastro para fins de habilitação em Licitações.

De lado outro, defendeu – no tocante às exigências para demonstração de liquidez das licitantes – que as disposições contidas no instrumento de convocação aviltariam a competitividade, eis que estabeleceriam oneração excessiva às licitantes, de maneira desarrazoada, terminando por restringir o caráter competitivo do certame.

Sem razão a Recorrente. ✓

2 – Das Contrarrazões

2.1 – Do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório – Exigência Contida no Edital

Ilustre Julgador, para fins de habilitação, o Instrumento Convocatório produzido para este certame declina diversos documentos, notadamente aqueles inseridos no item 10.2 e seguintes.

Para os casos em que a licitante fosse sociedade empresária, deveriam ser apresentados os seguintes documentos “ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus representantes.” – *vide* item 10.2.2 do Edital.

Nessa seara, a não apresentação da predita documentação ofende de maneira linear o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na medida em que a modulação dessas exigências – a talante do Pregoeiro –, quando não há margem para tal nível de discricionariedade, apresenta-se ilegal à toda ótica. ✓



Aliás: como bem pontuado pela própria Recorrente, o Edital criou uma discricionária ao Pregoeiro, tal como no item 9.8 transcrito à peça de recurso. Porém aquela discricionariedade se limita, evidentemente, às hipóteses lá previstas, a saber: utilização dos dados do SICAF em substituição aos itens 8.3, 8.5.2, 8.5.3, 8.5.4 e 8.5.5. Nessa senda, a utilização dos dados do SICAF – como deseja a Recorrente – de maneira indiscriminada seria violar os parâmetros estabelecidos pelo Edital, eivando de nulidade o certame.

No mais, o que deseja a Recorrente é ser prestigiada por sua desídia, na medida em que às demais licitantes foi oposta exigência quanto àquela documentação, de tal modo que prestigiar o entendimento encerrado pelo Recurso em testilha seria conferir à Recorrente tratamento iníquo em detrimento das demais concorrentes, recompensando-a pelo desatendimento à “lei” da competição.

2.2 – Da Preclusão Quanto à Possibilidade de Atacar os Termos do Edital

Ainda como corolário do item anterior, tem-se que a exigência editalícia atacada em sede de Recurso deveria ter sido tratada quando da Impugnação ao Edital, que, aliás, foi manejada pela Recorrente nestes autos, porém se limitando às questões de demonstração de liquidez da empresa.

Nesse sentido:

LICITAÇÃO - Empresa declarada inabilitada por não atender exigências do edital - Pretensão de obter indenização por perdas e danos - inexistência do dever da administração indenizar, tendo a própria autora dado causa à sua inabilitação - Edital não impugnado oportunamente presume a aceitação das regras - Sentença mantida - Recurso improvido. . (TJ-SP - CR: 7766055400 SP , Relator: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 24/09/2008, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/10/2008)

2.3 – Da Pertinência das Exigências Editalícias

Insurge-se a Recorrente quanto às exigências editalícias no tocante à demonstração de liquidez da empresa.

Para tanto, defende que tais exigência violariam a Lei 8.666/93, inovando nesse aspecto, bem como que a manutenção de tais demandas violaria o caráter competitivo do certame.

De igual forma, inexistente razão à Recorrente.

O procedimento licitatório não é, como deseja fazer crer a Recorrente, uma disputa desarrazoada pelo melhor preço, mas sim uma concorrência – em sentido *lato* – pela “melhor oferta”.

Nesse passo, a “melhor oferta” é definida pelos parâmetros contidos no Edital, que possui a Lei – ou o arcabouço legal – como norte, do qual, evidentemente, não pode se afastar, sob pena de nulidade.



A melhor oferta será, portanto, o menor preço ofertado dentre as licitantes que atendam às exigências editalícias.

De nada adiantaria celebrar contrato com empresas que não possuam a saúde financeira necessária à execução do contrato, como deseja a licitante.

Tal matéria, inclusive – bisa-se -, foi tratada quando da impugnação ao Edital, cuja resposta se requeria vênha para aqui utilizar, haja vista a forma didática como colocada pelo r. Pregoeiro:

"[...] o que diz respeito à exigência de comprovação por parte dos licitantes de que o Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) seja de no mínimo 16,66 % do valor estimado para contratação, conforme item 10.5.6.1 do Anexo I do Edital.

O objetivo dessa normatização se deu em face de que as empresas desse ramo, necessitam dispor de recursos financeiros a curto prazo para suportar as despesas com sua folha de pagamento e encargos mensais, mesmo não tendo recebido o devido pagamento do órgão que a contratou.

Lembremos que a nota fiscal de pagamento destes serviços só podem ser atestadas após sua efetiva prestação, que inevitavelmente se dará no mês posterior, e, tendo a empresa o dever de pagar os salários de seus empregados até o 5º dia útil do mês subsequente ao trabalhado, a mesma tem que dispor de capital de giro para tanto.

Não bastasse isso, o legislador atentou também ao fato de que, em virtude da burocracia administrativa, infelizmente, inerente ao setor público, é possível que adentremos no mês posterior ao seguinte àquele em que fora efetivamente prestado os serviços, sem que a Administração tenha efetuado o respectivo pagamento à Contratada, motivo pelo qual, exige-se desta, um capital de giro de 16,66% do valor da contratação, pois, suficiente para garantir o pagamento de 2(dois) meses de salários dos empregados da empresa.

Explico:

Considerando que 1(um) ano de contrato equivale à 100%, quanto corresponde, em termos percentuais a 1(um) mês de contrato? Basta dividirmos $100\% / 12 = 8,33\%$ por mês. Portanto, para 2(dois) meses esse percentual é de 16,66%. Em relação ao item 10.5.6.2 do Anexo I do Edital, que exige comprovação por meio de declaração de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao patrimônio líquido do licitante.

O objetivo primordial deste dispositivo é verificar se a empresa tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação."



A irresignação da Recorrente apenas atesta sua incapacidade financeira em suportar os efeitos do contrato almejado neste Pregão, porquanto a matéria deplorada se encontra pacificada à toda ótica.

Não por outro motivo, a Controladoria Geral da União editou, em fevereiro do corrente ano¹, a "Justificativa Para os Índices Contábeis", onde se lê:

"35. Nota-se, portanto, que a exigência de capital circulante líquido de 16,66% do valor da contratação de serviço com disponibilização de mão de obra está diretamente ligada aos compromissos que a contratada terá que assumir e sua capacidade de rotação, e que tal averiguação não se confunde com valor mínimo de faturamento ou índices de rentabilidade ou lucratividade, circunscrevendo-se a revelar a capacidade de a contratada transformar seus bens ou parte deles em numerário, para pagar os salários, encargos e tributos, fazendo frente às obrigações assumidas, pelo prazo de dois meses (quando a Lei o permitiria por até 90 dias).

36. Ademais, tal exigência traduz-se num critério objetivo, previsto no edital, ao qual se chegou utilizando-se de conceitos básicos de contabilidade, alguns deles previsto na Lei 6.404, de 1976. O fato de a Administração ter passado a o adotar mais recentemente não significa que não seja usual no mercado, sobretudo no ramo bancário, securitário e societário, em que a análise da situação financeira e patrimonial da empresa é corriqueira e fundamental para subsidiar as decisões, além de mais rigorosa do que a praticada pela Administração.

37. Por fim, é essencial apontar que a exigência de comprovação de determinado capital circulante líquido não se confunde com demonstração de patrimônio líquido, e dela independe. Este último é o interesse residual nos ativos da entidade depois de deduzidos todos os seus passivos, conforme item 4.4, "c", do Pronunciamento Conceitual Básico (R1), do Comitê de Pronunciamentos Contábeis. Ou seja, o patrimônio líquido representa, genericamente falando, a diferença entre o ativo e o passivo da empresa, mas não revela sua liquidez. A independência e eventual cumulatividade das demonstrações pode ser inferida da leitura atenta dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo 31:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-



financeira dos licitantes e para efeito de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

38. Veja-se que se o patrimônio líquido for considerado o único dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira, os demais dispositivos (§§1º e 5º, transcritos mais atrás) perderiam sua razão de ser.

39. Com efeito, não faria sentido disciplinar exaustivamente a exigência de índices, estabelecendo que estes: (i) devem limitar-se à demonstração da capacidade financeira da licitante, em vista dos compromissos assumidos; (ii) não representem valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade; (iii) sejam objetivos, (iv); previstos no edital; (v), justificados no processo, e; (vi) usuais... para então indicar o patrimônio líquido como único dado objetivo.

40. Por conta disso, quando a Lei de Licitações sugere que a Administração poderá estabelecer a exigência de patrimônio líquido mínimo como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, está simplesmente deixando claro que isso poderá ser exigido. Não que é isso que poderá ser exigido, ou só isso poderá ser exigido, pois nesta interpretação os demais dispositivos se tornariam letra morta.

41. Desta forma, ao prever a demonstração de determinados índices contábeis, diferentes do patrimônio líquido, a Administração não está exorbitando a Lei de Licitações, com todo o respeito a quem pensa de forma contrária. Ela está se valendo do instrumental que a lei confere para procurar garantir boas contratações, seguindo o norte legislativo voltado a trazer consequências benfazejas ao interesse público como um todo.

42. Está claro que a Administração pode exigir índices contábeis, e dentre eles o capital circulante líquido, e que não está restrita a verificar o patrimônio líquido. Pode, inclusive, exigir ambas as comprovações, de forma cumulativa, como expressamente prevê o §4º acima transcrito. Além disso, o §2º, que sugere a exigência de patrimônio líquido, não o menciona como o dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, mas sim como dado objetivo. Ou seja, é apenas mais um dado a ser colhido, dentre os índices contábeis previstos nos parágrafos anteriormente citados (1º, 2º e 5º).



43. Assim, a supressão do edital da exigência de comprovação de patrimônio líquido, quando também se previr a comprovação de outro índice contábil, pode se dar por desnecessidade ou por cautela, para se evitar discussões desgastantes e prejudiciais à conclusão do processo, mas não por questão de legalidade, tendo em vista o respaldo normativo em relação a ambas as exigências, que, aliás, não se confundem.

44. E a importância de se exigir também a comprovação de certo percentual de patrimônio líquido é inegável, tanto é que foi expressamente destacado como sugestão legal, na medida em que corrige certa distorção observada nesse mercado, em que empresas de menor porte assumem repentinamente um contrato que não terão condições de cumprir. Assim, para esses contratos com fornecimento de mão de obra, as contratações "grandes" só devem ser realizadas com empresas de grande porte – é isso o que a Lei e a Constituição preconizam –, as médias, por empresas de médio e grande porte, e as pequenas, por empresas de pequeno à grande porte.

45. Isso permite uma regulação natural do mercado e um crescimento sustentável das empresas bem administradas, pois evita que empresas pequenas assumam contratos que não terão a capacidade de gerir e muito menos a de executar, caso a Administração falhe com o seu compromisso de pagamento. Desta forma, uma eventual crise contratual, causada pela Administração, não se espalhará imediatamente para todos os envolvidos – trabalhadores, servidores e público usuário – com grave comprometimento do serviço.

46. E por outro lado, as empresas menores, que forem vencendo licitações pequenas, irão crescer de forma paulatina, aumentando sua capacidade operacional e seu patrimônio de forma saudável e proporcional, passando então a ter condições de disputarem licitações maiores, e assim sucessivamente, até terem se tornado empresas de grande porte, numa seleção natural de mercado.

47. Paralelamente a isso, a Administração Pública terá garantido de forma mais eficiente o desempenho de suas funções e eventuais crises contratuais não terão se espalhado tão facilmente, aumentando as chances de serem debeladas, minorando suas consequências.

48. E essa relação entre o porte da empresa e o da licitação pode ser melhor capturada em função do patrimônio líquido, tendo em vista que o capital circulante líquido revela uma situação mais flutuante, podendo ser "desfigurado" por empréstimos de médio e longo prazo, por exemplo, que indicariam uma boa situação financeira da empresa em dado momento, mas não sua dimensão em termos aproximados. Já



o patrimônio líquido assegura a existência de capital próprio na empresa, daí a importância deste indicador.

49. *Assim, constata-se a possibilidade e a necessidade de se exigir a comprovação de percentual de capital circulante líquido e de patrimônio líquido.*

50. *Resta apenas um dado para realmente se certificar da capacidade da licitante de cumprir sua obrigação. Trata-se da demonstração de que os compromissos já assumidos não comprometem a capacidade financeira comprovada pela empresa através dos índices demandados (LG, SG e LC; CCL; e patrimônio líquido).*

51. *Nesse sentido, colaciona-se o seguinte trecho do Relatório do Grupo de Estudos formado por sugestão do Presidente do TCU, com a participação de servidores do TCU, MPOG, AGU, Ministério da Previdência Social, Ministério da Fazenda, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Ministério Público Federal, com o objetivo de formular propostas de melhorias na contratação, gestão e término (rescisão ou fim de vigência) dos contratos de terceirização na administração pública federal:*

96. *Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.*

97. *Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.*

98. *Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.*





99. Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos.

52. Compreendida a razão e necessidade de se verificar os compromissos já assumidos pela empresa, sem o que as demais verificações podem se tornar inócuas, resta acrescentar que o percentual de 1/12 avos do patrimônio líquido está diretamente ligado à hipótese de o inadimplemento contratual ser da contratada, desta feita.

53. Nessa hipótese (vivenciada, por exemplo, em situações pré-falimentares, de encerramento abrupto das atividades, de alteração de sede sem indicação do novo endereço, e outros casos de descumprimento total do contrato), o patrimônio líquido deve ser suficiente para cobrir um mês do valor de todos os contratos celebrados pela empresa, pois do contrário a garantia de cumprimento da obrigação perante a Administração contratante se esvairia, eis que, nessas situações, os credores concorrem sobre o patrimônio da contratada, e este deve ser suficiente para tentar atender às necessidades mais prementes, como pagamentos dos salários dos empregados, por exemplo, ou para ressarcir a Administração de gastos nesse sentido, geralmente incorridos por ocasião da rescisão contratual.

54. E a possibilidade jurídica de se exigir esse dado é expressamente prevista na Lei de Licitações, no §4º do artigo 31, já transcrito:

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

55. Dada a clareza do dispositivo, que expressamente autoriza estabelecer uma função entre os compromissos assumidos e o patrimônio líquido, resta apenas esclarecer que a demonstração de que este é igual ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados não se confunde com a demonstração de que o patrimônio líquido é igual ou superior a 10% do valor da contratação. Uma empresa de pequeno porte, por exemplo, com pouquíssimos ou nenhum contrato assumido, conseguirá facilmente demonstrar que seu patrimônio líquido é superior a 1/12 dos compromissos, mas mesmo assim pode não representar 10% do valor da contratação."

De tal forma, e ao contrário do que deseja fazer crer a Recorrente com trechos desconexos de jurisprudência administrativa, as exigências contidas no Edital, para além

de "mero" respaldo legal, traduzem o que de melhor pode haver na Administração Pública hodierna.



3 - Da Conclusão

Em face do que exposto, é o presente para requerer que Vossa Senhoria se digne não prover o recurso em tela.

Termos em que pede deferimento.
Maceió - AL, 24 de novembro de 2014.


Ativa Serviços Gerais Eireli
Ivonete Porfirio Barros
Sócia Administrativa