



## **RELATÓRIO INFORMATIVO Nº 001/2020**

Em cumprimento às disposições legais, submeto a apreciação relatório desenvolvido durante o trabalho Remoto, referente a APURAÇÃO de denúncia recebida pela Ouvidoria nº 191.141.253.788 relativa ao Pregão Precial nº 04/2019, da Secretaria Municipal de Educação de Porto Nacional/TO no sistema Registro de Preço, com objeto de futura contratação de empresas para **fornecimento de peças automotivas, componentes e acessórios para a manutenção mecânica e elétrica preventiva e corretiva destinada à frota de veículos da Secretaria Municipal de Educação, Secretaria Municipal de Planejamento, Habitação, Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia, Fundo Municipal de Meio Ambiente, Secretaria Municipal da Produção e do Desenvolvimento Econômico, Subprefeitura do Distrito de Luzimangues, Fundo Municipal de Assistência Social, Fundo Municipal de Saúde, Secretaria Municipal de Infraestrutura, Desenvolvimento Urbano e Mobilidade e Secretaria Municipal da Administração.**

**Dos fatos:** Foi apresentada denúncia via Ouvidoria em 09/12/2019, pela representante RL Equipamentos Ltda, com o CNPJ 33.971.480/0001-97, que o pregoeiro inabilitou a denunciante sob o pretexto de vício na apresentação dos documentos de Habilitação Jurídica Item 7.4, Sub- item 7.4.8 e do Item 7.6 Subitem 7.6.1, Qualificação Econômica- Financeira.

### **Do Edital**

#### **7.4. Regularidade Jurídica:**

7.4.8. Alvará de licença de funcionamento do ramo de atividade emitida pelo Município sede da licitante, devidamente válido e com prazo de validade em dia;

#### **7.6. Qualificação Econômica – Financeira:**

7.6.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, registrado na Junta Comercial do Estado sede do licitante, que comprove a boa situação financeira da empresa, com DHP (Declaração de Habilitação Profissional) do CRC (Resolução CFC nº 1363/2011) devidamente atualizada e em dia, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. A comprovação da boa situação financeira que se trata este item será apurada mediante a obtenção do índice de liquidez geral maior ou igual a 01(um), devidamente aplicadas em memorial de cálculos juntado ao balanço, cuja apuração dar-se-á através da seguinte fórmula: **(grifo)**

$$\text{ILG} = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE} + \text{REALIZAVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} \geq 1$$

7.6.2. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do balanço de abertura ou cópia do livro diário contendo o balanço de abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento, devidamente assinado por contador legalmente habilitado e pelo representante legal da empresa, apresentados na forma da lei, registrado na Junta Comercial do Estado.

#### **Da Análise das Cláusulas Editalícias:**



A Lei de Licitações nº 8.666 de 1.993 determinou de forma **taxativa** quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. Ipsis litteris:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:

- I – **Habilitação jurídica;**
- II – Qualificação técnica;
- III – Qualificação econômico-financeira;
- IV – Regularidade fiscal e trabalhista;
- V – Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Vejamos o que estabelece o art. 28 e seus incisos:

Art. 28. **A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:**

- I – Cédula de identidade;
- II – Registro comercial, no caso de empresa individual;
- III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV – Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V – **Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.** (Destacamos)

A leitura do dispositivo na íntegra não resta dúvidas que o legislador buscou estabelecer regras diferentes para cada regime jurídico e que o “**ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir**” diz respeito somente às sociedades estrangeiras em funcionamento no País.

Isto posto, **inexiste relação entre o inc. V do art. 28 com o alvará de funcionamento, trata-se tão somente da autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira**, vez que, esta é a regra para que possa ser titular de direitos e obrigações, conforme determina o Cód. Civil em seu art. 1.134. In verbis:

Art. 1.134. **A sociedade estrangeira**, qualquer que seja o seu objeto, **não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País**, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. (Destacamos)

Sendo assim, **exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame**. A Lei 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. **Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento**. O documento em xeque não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal. Num esforço interpretativo, poder-se-ia cogitá-lo como documento relativo à habilitação jurídica, mas, conforme registrado, a lei não prevê tal hipótese.



Nesse sentido, vamos ver como o **Tribunal de Contas da União** se manifestou:

“Para fins de **habilitação jurídica**, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação. **Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara.**

Podemos ver que o TCU deu interpretação à luz do referido artigo 28 da lei 8.666/93, ou seja, a exigência é possível para fins de habilitação jurídica, desde que se comprove haver uma exigência do Poder Público, admitindo-se neste caso, exigências feitas em norma infralegais. Assim se deu razão à expressão que o legislador utilizou no artigo 28 da lei 8.666/93: “conforme o caso”.

A exigência da documentação referente à qualificação econômico-financeira das licitantes, no que diz respeito à apresentação de balanço patrimonial e das demonstrações contábeis, está discriminada no artigo nº 31, I da Lei nº 8.666/93, *“ad litteram”*:

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

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

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

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

Ao realizarmos a análise do edital percebe-se que há exigência além daquelas previstas na Lei Geral de Licitações o que implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame, a exigência ora prevista no instrumento convocatório está assim nominada; com DHP (Declaração de Habilidade Profissional) do CRC (Resolução CFC nº 1363/2011). A Declaração de Habilidade Profissional (DHP) mencionada no referido edital foi substituída recentemente pela Certidão de Regularidade Profissional, nos termos da **Resolução n.º 1402/2012**, possuindo a mesma finalidade da antiga, conforme se observa do comunicado publicado pelo Ibracon – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil, conforme transcrito abaixo “in verbis”:

“CFC revoga a Resolução que exigia a Declaração de Habilidade Profissional (DHP) O Conselho Federal de Contabilidade (CFC) emitiu no dia 27 de julho de 2012 a Resolução CFC nº 1.402/2012 na qual Regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional. Com esta Resolução, os profissionais não estão mais obrigados à emissão da DHP para acompanhar os relatórios de auditoria. A Resolução define que os profissionais da Contabilidade podem comprovar sua regularidade por meio da Certidão de Regularidade Profissional, que será expedida sempre que exigida pela legislação da profissão contábil ou solicitado pela parte interessada, desde que não haja débito perante o Conselho Regional de Contabilidade autorizador da emissão. A decisão vai ao encontro da demanda apresentada pelo



Ibracon Instituto dos Auditores Independentes do Brasil ao CFC sobre o devido tema. Esta Resolução entra em vigor a partir do dia 1º de setembro de 2012, revogando a Resolução CFC 1.363/2011 que instituía a Declaração de Habilitação Profissional (DHP) eletrônica. Fonte: Ibracon (13/08/2012).”

Nesse sentido, vamos ver como o **Tribunal de Contas da União** se manifestou:

**O Acórdão n.º 1924/2011 - Plenário**, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27/07/2011, que determina ser INDEVIDA a solicitação de tal certidão, mesmo a Resolução do CFC antes mencionada informar que é possível quando solicitada em editais de licitação.

Transcrevemos abaixo o referido Acórdão in verbis:

“Licitação sob a modalidade pregão: 2 – A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida”

Ainda na representação formulada ao Tribunal em face do Pregão Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas - (Ceal), constatou-se a inabilitação de empresa privada, em razão do não atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos índices contábeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsável por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicação do nome e do número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade – (CRC), comprovando com o selo de Habilitação Profissional. Quanto a essa questão, a CEAL argumentou que a exigência não seria excessiva, “por garantir a idoneidade do participante e por ser possível a obtenção da Declaração de Habilitação Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscrição”. Todavia, para o relator, a jurisprudência do TCU seria clara quanto à impertinência da exigência de aposição de DHP nos documentos contábeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa também sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias **no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuízo de propor, ainda, que tal item não fosse mais incluído no edital**, no caso de retomada do Pregão Eletrônico nº 26/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1924/2011-Plenário**, TC000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.” (grifo)

A empresa recorrida alega na apresentação do seu recurso que não haveria condições para a apresentação destes documentos, sendo a denunciante empresa com registro de início de atividade neste ano corrente ao da realização do certame. No Entanto foi apresentado documento de data de 10/07/2019, solicitando documento de **Licenciamento Cadastral CAE Firma –Norma**, junto a prefeitura de Goiânia – Estado de Goiás. E que no dia 08 de dezembro de 2019, um dia antes da apresentação da denúncia este documento ainda não havia sua conclusão final. Em relação a apresentação do Balanço Patrimonial apresentado pela denunciante, esta foi inabilitada conforme consta em ATA de sessão no item 7.6.1 ou seja, esta regra de aplicaria a empresa que não foram constituídas no exercício vigente, ocorre conforme documento apresentado no Recurso Administrativo a empresa iniciou suas atividades em 19/06/2019, portanto a regra a ser aplicada seria a do subitem 7.6.2 que assim descreve:



7.6.2. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do balanço de abertura ou cópia do livro diário contendo o balanço de abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento, devidamente assinado por contador legalmente habilitado e pelo representante legal da empresa, apresentados na forma da lei, registrado na Junta Comercial do Estado.

Assim, evidenciou-se que o Edital do Pregão Presencial nº. 04/2019 continha cláusulas em desacordo com os normativos aplicados a Lei de Licitações e com a Jurisprudência, que podem ter prejudicado o atingimento de dois dos seus principais objetivos, que são a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

a) Sabe-se que a jurisprudência dos tribunais firmada nesse sentido, em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, verbis:

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, a moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

b. A Administração Pública está subordinada ao regime da Lei nº 8.666/93;

c. As normas disciplinadoras das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação;

d. A jurisprudência dos tribunais e dos órgãos de controle é pacífica no sentido de que as exigências devem ser estabelecidas de forma que participem dos procedimentos de licitação o maior número possível de licitantes;

e. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração;

Conclusão: O alvará de funcionamento só é possível ser exigido para cumprimento da habilitação jurídica, quando houver normas jurídicas de qualquer nível hierárquico do Poder Público que faça outras exigências para uma empresa funcionar. E que a exigência de apresentação de DHP (Declaração de Habilitação Profissional) do CRC (Resolução CFC nº 1363/2011) e terminantemente proibido por determinação do Tribunal de Contas da União, mesmo sendo ela uma exigência do Conselho Federal de Contabilidade (CFC).