

De Goiânia(GO) para Palmas(TO), 1 de setembro de 2020

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TCE-TO.

DENÚNCIA REFERENTE A LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA (SRP) Nº 002/2019- PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAÍSO DO TOCANTINS.

DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 22.233.584/0001-88, com sede na Rua C-77, nº 121, Qd. 138, Lt. 06/07, casa 03, Setor Sudoeste, na cidade de Goiânia – GO, com fundamento no artigo 43 e 110, inciso I da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, apresentar

RECURSO DE REPRESENTAÇÃO

c/c

PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE

1. DOS FATOS

A empresa denunciante, em 12 de maio de 2020 participou da sessão pública de análise de documentos da Concorrência Pública nº 02/2019 da Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins, uma vez que a denunciante é concorrente na licitação.

O presente certame tem por objetivo a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de varrição e limpeza de vias e logradouros públicos e coleta de resíduos sólidos urbanos (lixo domiciliar e de varrição) no município de Paraíso do Tocantins/TO”, conforme previsto no Edital.

Conforme disposto na Ata da Reunião Extraordinária para análise de documentos da Concorrência Pública nº 02/2019, verificou-se que a empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA**, assim como outras empresas, foi inabilitada sob a justificativa de que a Certidão de Registro e Quitação (CRQ) do contador que assinou o Balanço Patrimonial da empresa, estaria vencida. Tal inabilitação se deu com base no subitem 8.1.3.3:

8.1.3.3- A comprovação da boa situação financeira da empresa proponente será efetuada com base no balanço apresentado, e deverá, obrigatoriamente, ser formulada, formalizada e apresentada pela empresa proponente em papel timbrado da empresa, assinada por profissional registrado no Conselho de Contabilidade acompanhada da devida certidão de regularidade deste profissional, aferida mediante índices e fórmulas abaixo especificadas:

- DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA

Questionamento 02- CRQ do Contador vencida.

R.: Procede o questionamento. A Empresa apresentou Certidão de Registro e Quitação do Contados vencida.

Indignada com o excesso de formalismo frente a violação do princípio da competitividade, bem com diante da afronta ao artigo 31 da Lei Federal 8.666/93, a empresa concorrente apresentou Recurso Hierárquico para ver reformada a sua inabilitação. Para a sua surpresa, o Presidente da Comissão manteve o julgamento feito no dia da análise da documentação, mantendo a inabilitação da empresa DRW, conforme segue:

- DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA

Para participação em licitação, há que se cumprir as regras exigidas no Edital devidamente publicado pela Administração Pública.

A partir do momento que as empresas interessadas em participar do certame apresentam a declaração de ciência e aceitação das condições editalícias, não há que se discutir as mesmas.

Para tanto, o momento de discussão de exigências no Instrumento Convocatório é a Impugnação do Edital, que pode ser feita em até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, conforme Lei 8.666/1993.

Ademais, a Administração Pública deve prezar pela segurança nas contratações, onde entendemos que em uma contratação de grande vulto como a que é objeto deste certame, temos que analisar a documentação na íntegra e exigir das empresas participantes que comprovem ter saúde financeira suficiente para arcar com uma contratação de grande vulto, caso sagre-se vencedora no certame, sendo que tal comprovação deve ser assinada e respaldada por profissional devidamente regularizado perante as entidades competentes.

Resta comprovado, portanto, que não prospera a reclamação da recorrente, haja vista o claro descumprimento de parte do item 8.1.3.3 do Edital.

Portanto, recebo o recurso apresentado pela empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA**, para no mérito negar-lhe provimento por descumprir parte do item 8.1.3.3 do Edital.

O Secretário Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos (superior hierárquico), endossou a inabilitação, conforme se ilustra:

- Recebo o recurso apresentado pela empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA**, para no mérito negar-lhe provimento pelos motivos elencados no Pronunciamento da Presidente da CPL.

Por entender que houve descumprido o artigo 31 da Lei Federal 8.666/93, que trata dos documentos possíveis de serem exigidos na licitação para comprovação da capacidade econômico-financeira da empresa, a mesma não viu outra solução senão prestar a presente denúncia para ver a lei ser cumprida, sem que o excesso de formalismo adotado ilegalmente pela CPL cerceie a competitividade na licitação, princípio basilar da licitação, previsto no artigo 3º da Lei Geral de Licitações. Tal habilitação se faz necessária, vez que o objetivo da licitação na contratação pública é a contratação, pela administração pública, da proposta mais vantajosa para esta, e tal contratação não ocorre quando a Administração Pública cria critérios que impossibilitam a competitividade no certame.

Por discordar das decisões acima apontadas, a Recorrente vem apresentar o presente Recurso a fim de demonstrar que a CPL, o Presidente da CPL e o Secretário Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos (Superior Hierárquico) cometeram uma **ilegalidade** ao inabilitar a Recorrente e as demais empresas, em razão de a CRQ dos contadores estarem vencidas, **tendo em vista que a exigência de tal item para comprovar a Qualificação Econômico-Financeira é irregular no processo licitatório, pois restringe a competitividade do certame, e extrapola os limites legais**, uma vez que tal item que representa excesso de formalismo, eis que a aferição da regularidade dos profissionais deve ser certificada pela própria CPL, que tem o dever de diligenciar acerca da veracidade da documentação apresentada.

Ademais a certidão requerida visa demonstrar a regularidade de terceiros e não a capacidade econômico-financeira da empresa, mas sim comprovar se o Contador (um terceiro) está ou não em dia com a sua anuidade junto ao Conselho que regulamenta a sua profissão. Caso o profissional esteja devidamente registrado e ativo junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC), não cabe à CPL julgar outros méritos que o status de “profissional ativo” junto ao CRC.

Cumprir destacar que o contador a todo momento este regular com o seu direito de exercer sua profissão, de modo que se verifica que a apresentação de certidão de terceiro vencido é mera formalidade, tendo em vista que, conforme Certidão de Regularidade de Quitação do Contador em anexo, o mesmo encontra-se habilitado a assinar o balanço da empresa, fato que fora verificado pela Junta Comercial à época da apresentação deste documento neste órgão competente para verificar a assinatura e a habilitação do contador para assinar o documento contábil da empresa.

Desta feita, passa-se as razões do Recurso que servirão para demonstrar a irregularidade na exigência de apresentação da Certidão de Registro e Quitação do Contador para comprovar a Qualificação Econômico-Financeira da empresa, bem como a necessidade de concessão de medida cautelar para suspender o processo licitatório e obrigar a Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins

a seguir a legislação federal que orienta os processos licitatório, sem afrontar princípios basilares das licitações e sem coibir o princípio da competitividade.

2. DA IRREGULARIDADE DE SE EXIGIR A CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DO CONTADOR QUE ASSINOU O BALANÇO PATRIMONIAL DA EMPRESA PARA COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DESTA.

Conforme já relatado na narrativa dos fatos, a Certidão de Registro e Quitação do Contador não é documento hábil para comprovar a Qualificação Econômico-Financeira da empresa licitante, mas sim, para comprovar a regularidade de pagamento da anuidade do Contador junto ao Conselho Regional de Contabilidade, ficando claro que a sua exigência cerceia a competitividade do certame frente ao excessivo formalismo exigido na licitação. Não deveria ser objeto de análise da CPL, muito menos critério de inabilitação de licitação, o fato de o Contador estar ou não em dia com o seu Conselho de Classe, o fato de a certidão estar vencida, não é mero formalismo, pois esta certidão poderia ser obtida pela CPL no site do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Goiás.

O dever da Comissão Permanente de Licitação em diligenciar acerca da veracidade dos documentos apresentados pela empresa, encontra respaldo legal no artigo 43, § 3º da Lei Federal 8.666/93. Por essa razão é que a jurisprudência de Tribunais de Contas dos Estados e do Tribunal de Contas da União é pacífica nesse sentido, inclusive fazendo analogias à outras exigências ilegais que os mais diversos órgãos fazem em licitações, e que quando da análise pelo Tribunal de Contas dos Estados, **resultam em suspensão do certame:**

TCU: Restringe o caráter competitivo da licitação:

- a não-divisão do objeto em parcelas econômica e tecnicamente viáveis;
- **a solicitação de qualificação econômico-financeira desproporcional à realidade do mercado;** e
- a realização de licitação em modalidade distinta daquela determinada por lei ou regulamento superior. Acórdão 732/2008 Plenário (Sumário)

TCE-PR: Representação da Lei nº 8.666/93. Município de Querência do Norte. Concorrência Pública. Licitação para execução de obra de rede coletora de esgoto. Exigência do edital. Habilitação. Garantia. Ausência de apresentação de certidão de regularidade operacional junto à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Excesso de formalismo. Não habilitação desarrazoada. Limitação ao caráter competitivo. Medida cautelar. Suspensão do certame. (ACÓRDÃO Nº 1126/20 - Tribunal Pleno)

TCE-SP: É que, segundo a previsão do art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93, cumpre ao licitante provar que conta com qualificação econômico-financeira, por meio da apresentação do balanço patrimonial (inciso I), certidão de falência (inciso II) e garantia da proposta (inciso III); por isto que se exige que a guia de recolhimento integre o Envelope Documentação, cuja abertura somente se dará por ocasião da realização da sessão pública. Nesse sentido o decidido no TC- 000394.989.13-120 (Sessão Plenária de 08-05-13, Relator o E. Substituto de Conselheiro Josué Romero) e no TC-021978/026/1121 (Sessão Plenária de 20-07-11, relator o E. CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA). Acresce que a verificação da idoneidade da garantia apresentada há de ser feita pela Comissão de Licitação, nos termos do art. 43, da Lei nº 8.666/93. Já a obrigatoriedade de que a garantia de participação, nas modalidades seguro-garantia ou fiança bancária,

se faça acompanhar da “Certidão de Regularidade Operacional junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados” e da “Certidão de Regularidade Operacional junto ao IRB – Brasil Ressegur S/A”, de fato extrapola o rol de documentos de habilitação previsto no art. 31 da Lei nº 8.666/93. “Finalmente, no que diz respeito à exigência de que o seguro garantia de participação e de execução seja acompanhado de Certidão da SUSEP, relativamente à instituição financeira responsável, necessário distinguir duas situações: a que se refere à fase de habilitação (seguro garantia de participação/proposta – Anexo XVIII) e aquela relativa à assinatura do contrato (seguro garantia de execução – Anexo XX). A regularidade operacional da instituição financeira seguradora não está prevista no rol do artigo 31 da Lei nº. 8.666/93, não podendo, por essa razão, ser exigida como um documento de habilitação. Embora tal documento seja de fácil acesso, porque disponível na página da SUSEP na rede mundial de computadores, sua ausência poderá ensejar, desnecessariamente, a inabilitação de proponentes, sendo esta a razão pela qual é mais prudente que não conste como condição de habilitação. Nada impede que, nos termos do artigo 43 da Lei de Licitações, a Comissão de Licitação promova diligências com vistas à confirmação da idoneidade dos documentos apresentados.” (TC-1125.989.13-7, CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES). (TC-00001444.989.13-1, RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO - TRIBUNAL PLENO)

Tendo em vista que o Contador assina o Balanço Patrimonial da empresa, o qual é submetido à registro na Junta Comercial competente, cabe à esta analisar a validade da assinatura e o registro do Contador que assinou tal balanço e não à Comissão Permanente de Licitação. Desta feita, uma vez que o documento superou o crivo da JUCEG, tem-se tal documento como válido para comprovar a Qualificação Econômico-Financeira da licitante.

A Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93), ao tratar da Qualificação Econômico-Financeira, traz a seguinte disposição em seu artigo 31:

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.

Verifica-se inicialmente que o artigo 31 limita, de forma expressa, a documentação que será exigida para a comprovação da qualificação econômico-financeira. Ademais o inciso I do referido artigo não exige que seja apresentada qualquer certidão do Contador que assinou o balanço patrimonial, quanto menos a Certidão de Registro e Quitação do Contador.

Ademais, o termo “na forma da lei” presente no inciso I, compreende o balanço patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.

No mesmo viés, a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União, entende por ser irregular a exigência de apresentação da Certidão de Registro e Quitação do Contador para comprovar a Qualificação Econômico-Financeira da licitante, senão vejamos:

ACÓRDÃO 2326/2019 – PLENÁRIO – Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER - Data da sessão: 02/10/2019:

Quanto à inabilitação em razão da apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do responsável pela elaboração dos demonstrativos financeiros, com base no subitem 8.5.1 (peça 2, p. 102), transcrito adiante:

8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. **Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial.** Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifou-se)

Nesse ponto, ratifica-se a análise preliminar levada a efeito pelo auditor da Secex/RO (peça 11, p. 8), reproduzida integralmente a seguir, por não merecer reparos:

45. A referida Resolução CFC 825/98 encontra-se revogada, estando vigente a Resolução 1.402/2012 que regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional, prevendo em seu art. 3º que a “Certidão será liberada para emissão somente quando o requerente e a organização contábil da qual o profissional for sócio e/ou proprietário e/ou responsável técnico com vínculo empregatício, não possuir débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de Contabilidade autorizador da emissão”.

46. Portanto, a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do Contador se constitui, em suma, exigir que este esteja em dia com sua anuidade junto ao respectivo CRC, prática condenada por este Tribunal no Acórdão 890/2007-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

47. Ocorre que a inadimplência junto ao conselho de classe não impede o exercício da profissão, basta que seu registro esteja ativo.

48. De fato, somente um profissional contábil pode assinar demonstrativos financeiros (art. 177, §4º, da Lei 6.404/1976). **No entanto, a comprovação desta qualidade profissional não se dá apenas mediante Certidão de Regularidade Profissional** prevista na Resolução CFC 1.402/2012, mas também pode ser aferida mediante consulta ao respectivo site do conselho de classe.

49. Em consulta ao site do CRC/RO a situação cadastral da contadora que assinou os demonstrativos contábeis da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., verifica-se que esta encontra-se com seu registro ativo (peça 9), ou seja, no exercício pleno da sua profissão, dando legitimidade aos demonstrativos apresentados.

50. Cabe registrar ainda que este Tribunal já se pronunciou pela ilegalidade da exigência de Declaração de Habilitação Profissional – DHP em processos licitatórios:

b.8) a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira é ilegal e contrária ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário); (Acórdão 56/2017-TCU-Plenário, Relator Augusto Sherman)

51. Neste aspecto, houve a inabilitação indevida da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., em razão da ilegalidade do item 8.5.1. (destaques acrescidos)

ACÓRDÃO 2448/2019 – PLENÁRIO – Relator Ministro AUGUSTO NARDES - Data da sessão: 09/10/2019:

16 – Impossibilidade de exigência de certidão de regularidade de contador como requisito de habilitação econômico-financeira

65. Não procedem as justificativas apresentadas. Com efeito, o item 4.6.18 do edital não explicita que a comprovação da regularidade do contador que firma as demonstrações contábeis deveria se dar na data de sua elaboração e/ou de seu registro na Junta Comercial, sendo este entendimento uma ilação, não uma interpretação plausível do disposto na cláusula editalícia.

66. De toda forma, ainda que esse marco temporal estivesse fixado no edital, eventual irregularidade do contador perante o CRC soa irrelevante no curso do processo licitatório, desde que comprovado que a Junta Comercial, órgão competente para tanto, recebeu e registrou ditas demonstrações contábeis à época devida. Exigir-se certidão de regularidade do contador no momento da licitação como critério para atestar a higidez de demonstrações contábeis já recebidas pelo órgão de comércio somente se presta como indesejada barreira à qualificação econômico-financeira dos licitantes, restringindo a competitividade do certame. Neste sentido, o a Ac. TCU 1.446/2015 –P, Rel. AUGUSTO SHERMAN.

67. Isso posto, devem ser afastadas as justificativas. Irregularidade constatada.

Portanto, com base em todo o demonstrado, bastava a Comissão Permanente de Licitação conferir se o contador se encontrava com o registro ativo junto ao CRC, ou seja, no pleno exercício de sua profissão. Logo, a exigência no caso concreto mostrou-se indevida e contrária ao interesse público.

3. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE

Diante da violação aos 3º e 31 da Lei Federal 8.666/93, a fumaça do bom direito está caracterizada, pois inexistente qualquer sinal de que o bom direito esteja na proteção à situação jurídica ora questionada.

O perigo da demora está na realização da sessão pública da fase de abertura de propostas que está marcada para o dia 02/09/2020, tendo em vista que por ter sido inabilitada ilegalmente, a empresa Recorrente, DRW, não participará desta fase de abertura de propostas, e se por ventura tiver o melhor preço para administração pública, ambas sairão perdendo e não poderão voltar atrás, visto que a demora na providência prejudicará o seu direito. Posto isso, verifica-se que a não concessão da medida cautelar causará grave violação às regras e princípios legais, notadamente em momento de delicada situação das finanças públicas do Município de Paraíso do Tocantins frente aos exorbitantes gastos que a municipalidade tem despendido para combater a pandemia causada pela COVID-19.

A combinação da fumaça do bom direito com o perigo da demora, em virtude da possibilidade de perecimento do direito por a empresa DRW não estar habilitada a participar da fase de abertura de propostas, poderá causar enorme prejuízo à Administração Pública em virtude da possibilidade de contratação de outra empresa que apresente preço mais alto em razão da falta de

competitividade no certame. Diante disso, a combinação referida demanda a atuação imediata e enérgica da Corte de Contas, mais notadamente do Conselheiro-relator do processo, no sentido de coibir esta prática e determinar, com fundamento no artigo 5º do RITCE-TO, a suspensão da Licitação 02/2019 até que o Tribunal decida sobre o mérito da matéria.

4. DOS PEDIDOS

Assim, diante dos fatos apontados, é esta representação no sentido de que essa Corte de Contas conheça da presente Representação e:

a) **Defira o pedido de medida cautelar *inaudita altera parte***, para determinar a imediata e urgente suspensão da Licitação nº 02/2019 da Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins, com fulcro no art. 5º, do RITCE/TO;

b) **Determine a imediata abertura de inspeção**, a fim de verificar as irregularidades apontadas acerca da inabilitação ilegal da empresa **DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA** e a existência, ou não, de interesse público a justificar o cumprimento dos requisitos dos artigos 3º e 31 da Lei 8.666/93.

c) **Determine a citação** do Secretário Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos, Ubiratan Carvalho Fonseca, e da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Cristina Sardinha Wanderley, para que eles tenham ciência da presente representação, bem assim apresentem, se quiserem, suas razões de justificativa ante o que aqui alegado;

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Goiânia(GO) para Palmas(TO), 1 de setembro de 2020.

Marina Julie de Souza Balbo de Macedo P/P

DRW CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL LTDA