

**Pregão Eletrônico****Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO**

Processo administrativo nº 19.30.1516.000044/2018-81  
Assunto: RECURSO – pregão eletrônico nº 11/2018  
INTERESSADA: DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA

**DECISÃO**

Trata-se de procedimento instaurado para aquisição de peças para o sistema de refrigeração central, por meio de licitação, conforme especificações constantes no Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2018, que vem para julgamento de recurso da licitante DS Conde Comércio de Peças de Refrigeração, relativo aos itens 03 a 11.

O inconformismo da recorrente, segundo o registro da intenção recursal (fl. 335), refere-se à sua inabilitação.

Na peça recursal, de fl. 346, verbera que “Os empresários individuais e MEIs estão dispensados de manter contabilidade formal, a exemplo do que se exige, em regra, das sociedades empresárias” e referida “exigência por parte da Administração pela apresentação de “balanço patrimonial e demonstrações contábeis”, forçaria tais indivíduos a suportar ônus que foi dispensado pelos normativos que foram o regime jurídico do Microempreendedor Individual”.

Expõe que o seu contrato como empresa individual restou formalizado pela Junta Comercial do Rio de Janeiro, em 26/01/2018 e, estando, ainda, dentro do exercício do ano fiscal, não poderia ter com devidos termo de abertura e encerramento registrados.

Atempadamente, a empresa Baza Distribuidora Ltda. apresentou contrarrazões – fl. 349, alegando, em suma, que em casos de licitação, tratando-se de norma específica, a Lei nº 8.666/93 não dispensa a apresentação do balanço patrimonial de quaisquer licitantes; tampouco a Lei Complementar 123/06 facultou dispensar a comprovação da qualificação econômico-financeira para fins de habilitação dos Microempreendedores Individuais.

Ao final, pugna pela manutenção da decisão que inabilitou a recorrente.

A Pregoeira, às fls. 354/360, não reconsiderou sua decisão, fazendo subir o recurso a este Procurador-Geral de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso interposto pela empresa DS Conde Comércio de Peças de Refrigeração, objetivando a sua habilitação, mesmo diante da ausência de demonstração da qualificação econômico-financeira no certame, por meio de balanço patrimonial, não merece guarida.

Neste caso, adoto, por seus fundamentos, a bem-lançada decisão da Pregoeira – fls. 354/360:

“7.2 – Da exigência de apresentação de Balanço Patrimonial pelas ME/EPP

Acerta da exigência de Balanço Patrimonial para pequenas e microempresas o ilustre doutrinador Jessé Pereira Torres em artigo intitulado “O tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal nº 6.204/07” leciona:

3.5. BALANÇO PATRIMONIAL

“Art. 3.º. Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.”

A regra objetiva simplificar a habilitação nas licitações cujo objeto seja a pronta entrega de bens, especificamente no requisito atinente à qualificação econômico financeira prevista no art. 31, I, da Lei n. 8.666/93. Disposição similar consta no art. 32, § 1.º, da citada Lei, facultando à Administração a dispensa da documentação prevista nos arts. 28 a 31, no todo ou em parte, nos casos de convite, leilão, concurso, ou, independentemente da modalidade licitatória, quando do fornecimento de bens para pronta entrega.

O art. 3.º do Decreto nº 6.204/07 também afastou a exigência de balanço patrimonial da microempresa e empresa de pequeno porte, referente ao último exercício, quando o objeto da licitação for a locação de materiais. Locação constitui serviço (art. 6º,II, da Lei n.º 8.666/93), e, não, compra (fornecimento). A exceção do art. 32, § 1º, da Lei Geral se limita a incidir, cuidando-se de compra, quando for para pronta entrega, o que não se configura na hipótese de locação, e, nos demais casos, se o valor estimado for o do convite. Logo, a regra do decreto vai além da exceção delimitada pela Lei Geral. Quando a Administração reduz exigências de habilitação, independentemente da modalidade adotada e da categoria empresarial participante da licitação, está reduzindo burocracia e ônus para os licitantes.

Em tese, estará ampliando a competitividade e aumentando a possibilidade de obter proposta mais vantajosa. Mas, tratando-se de hipótese de exceção, há de conter-se nos limites da lei, sabido que as normas que a definem somente comportam interpretação estrita, vedadas analogia e extensão. Outro ponto polêmico diz respeito à exigência de balanço patrimonial de microempresa e empresa de pequeno porte, nas licitações referentes a outros objetos que não o fornecimento de bens para pronta entrega ou locação de materiais, ante o disposto no art. 1.179, § 2.º, combinado com o art. 970, ambos do Código Civil.

O art. 1.179, § 2.º, do CC/02 dispensa o pequeno empresário, a que se refere o art. 970, da exigência de manutenção de sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base em escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva e levantamento anual de balanço patrimonial e de resultado econômico.

O art. 970 determina que a lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes, em consonância com o art. 179 da Constituição Federal.

Essas questões não se colocam para fins de participação em licitação porque a exigência de qualificação econômico-financeira, prevista no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, objetiva apurar se o empresário interessado em participar do certame está apto a integrar os registros cadastrais dos órgãos públicos, bem como a aferir se possui condições ou idoneidade econômico-financeira para participar de licitações e executar satisfatoriamente o objeto a ser contratado. A Lei Complementar n.º 123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.

Por esta razão, as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.

O fato de determinadas categorias empresariais gozarem de regime jurídico fiscal civil específico não as libera de elaborar e apresentar o balanço patrimonial para fins de participação em licitação, restando indispensável, portanto, que assim o façam, se exigido no ato convocatório.

Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3.º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma Lei.

(PEREIRA JR., Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restellato. O tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal nº 6.204/07. BCL: Boletim de licitações e Contratos, v. 21, n. 7, p. 667, jul. 2008.)

Neste viés também é este o entendimento do TCU acerca do assunto:

....

9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 18/2015 (TCU- AC-5221-14/16-2.) (grifo nosso)

Já o art. 37, inc. XI da CF/88, menciona que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” Ou seja, a qualificação econômica que poderá ser exigida é tão somente aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do Contrato Administrativo derivado da respectiva licitação.

Como já mencionado anteriormente, não é exigido o Balanço Patrimonial de ME e EPP em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais (Lei nº 8.538/2015, art. 3º). No entanto, poderá sim o Balanço ser exigido, em razão das obrigações assumidas em decorrência do contrato.

Da mesma forma aquilo que é facultativo para as finalidades fiscais poderá ser obrigatório para as contratações públicas. O art. 27 da LC nº 123/2006 menciona que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. No entanto, tal dispositivo não vincula a Administração Pública no que diz respeito à realização de procedimentos licitatórios, e no caso concreto, faz se necessária a exigência do Balanço Patrimonial.

Como se vê, os índices contábeis que podem ser exigidos na licitação, de acordo com o art. 31, §1º, dizem respeito à capacidade financeira da licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir, caso lhe seja adjudicado o contrato. Cuida-se de garantia de que o contrato vai ser cumprido e a demonstração da capacidade financeira não se restringe aos índices de liquidez, de sorte que a própria Lei cita, nos §§ 2º a 4º, o uso de outros indicadores, tais como: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo e índice de rotatividade (capacidade de rotação do patrimônio líquido).

Assim em um contrato cujo o objeto prevê entrega futura, caso em tela, cuja execução abarca o período da garantia contratual, nada mais justo do que a prevenção por parte da Administração de que o contrato será adimplido, daí a necessidade da demonstração da capacidade econômico-financeira da empresa vencedora.”

Desta feita, em que pese a insatisfação da empresa recorrente, a mesma não logrou êxito em demonstrar sua qualificação econômico-financeira, nos termos exigidos no subitem 10.6.1 do edital, e admitidos pelo art. 31, I, da Lei nº 8.666/93, deixou de cumprir obrigação imposta no instrumento convocatório, o qual vincula a Administração e as partes interessadas, pelo que dele não se deve afastar sob o risco de grave violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Diante de tudo o que fora exposto, conheço do recurso, posto que presentes os requisitos de admissibilidade, para, no mérito negar-lhe provimento.

Encaminhe-se os presentes autos à CPL para as providências de mister.

CIENTIFIQUE-SE OS INTERESSADOS.

PUBLIQUE-SE.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS, em Palmas, aos 08 de maio de 2018.

Clenan Renaut de Melo Pereira  
Procurador-Geral de Justiça

**Fechar**