



OURO
PRETO

www.ouropreto.mg.gov.br

PREFEITURA DE OURO PRETO

RESPOSTA DE RECURSO

Ref. Tomada de Preços nº 016/2022

Objeto: Recurso interposto pela empresa PGM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, requerendo a inabilitação das empresa CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS 4F. Interposta Contrarrazões. Julgamento. Improcedência.

I - RELATÓRIO:

Em virtude de processo licitatório, Tomada de Preços nº 16/2022, habilitou-se parcialmente as empresas PGM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, HR2 CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA LTDA, CONSTRUTORA FREIRE E FREIRE LTDA, ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS 4F, INOVAR CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA ME, MARTINS MT CONSTRUTORA LTDA, MW EMPREENDIMENTOS CONSULTORIA PIMENTEL LDA.

A empresa PGM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, apresentou Recurso Administrativo em face da decisão que habilitou a licitante CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS 4F.

Em apertada síntese a empresa alega que a empresa CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS 4F não apresentou balanço patrimonial, que consta como exigência do instrumento convocatório em conformidade com item 8; n; o e o.1.

Em sede de Contrarrazões, a Recorrida admite a ausência do balanço, uma vez que o art. 27, Lei 123/2006, dispensa as Empresas de Pequeno Porte e Microempresas da elaboração de balanço e demonstrativo do balanço patrimonial.

É a breve síntese necessária.

II - DA ANÁLISE:

É entendimento esposado por esse departamento em Parecer exarado em agosto de 2021, no processo Licitatório de Concorrência Pública nº 001/2021, que não há legalidade na exigência de balanços das Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

PREFEITURA DE OURO PRETO

Assim, nos termos já tratados, traz-se o já antes asseverado.

Como se sabe, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. No decorrer do procedimento licitatório, deverá ser observado os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3ª da Lei nº 8.666/93).

A Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica e financeira, estabelece, dentre os princípios gerais da atividade econômica, **o tratamento jurídico diferenciado para as microempresas as empresas de pequeno porte, assim definidas em lei**, incentivando-as por meio de simplificação de suas obrigações (artigos 170, IX e 179).

Nessa linha, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 5º, preceitua o tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte: “*Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei*”.

A LC 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em seu artigo 26, **elencas as obrigações desses tipos de empresas, não havendo, dentre as obrigações, a previsão de balanço patrimonial**. Esta lei traz a possibilidade das microempresas e empresas de pequeno porte adotarem a “contabilidade simplificada” para os registros e controles das operações, *in verbis*:

Art. 27. 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.

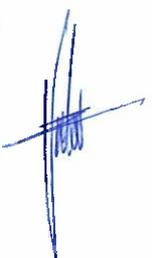
O Código Civil, a seu turno, dispensa o pequeno empresário da obrigatoriedade de seguir um sistema de contabilidade com base em escrituração uniforme de seus livros e ao balanço patrimonial anual e de resultado econômico:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

[...]

§ 2º **É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.**

[...]





PREFEITURA DE OURO PRETO

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Como se vê, as micro e pequenas empresas poderão adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, havendo normativa que as dispensam de escriturarem balanço patrimonial anual.

Nesse contexto, evidencia-se como ilegal a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial anual para a habilitação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em procedimentos licitatórios; conseqüentemente, mostra-se ilegal a inabilitação da empresa, ora Recorrida.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas consolidou-se no sentido de reconhecer tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, bem como a ilegalidade da exigência do balanço patrimonial dessas empresas para fins de habilitação em processo licitatório. Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. DISPENSA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Não é lícito exigir de microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de habilitação em concorrência pública, a apresentação de balanço patrimonial, pois essa documentação não é obrigatória na legislação infraconstitucional, razão pela qual empresas dessa natureza devem ser dispensadas dessa exigência.

(Ap Cível/Rem Necessária 1.0145.15.024762-8/002, Relator Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, data de julgamento 22/08/2018, data da publicação da súmula 31/08/2018)

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - HABILITAÇÃO - PROPOSTA - MICROEMPRESA INDIVIDUAL - TRATAMENTO DIFERENCIADO - APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - DISPENSÁVEL - LICITAÇÃO ANULADA - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE - SENTENÇA CONFIRMADA

- O Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88.

- Nos termos do art. 179 da CF/88; arts. 970 e 1.179 do Código Civil e do art. 5º- A da Lei 8.666/93, pelo regime diferenciado conferido às microempresas, não se pode exigir a apresentação de balanço patrimonial de participante em licitação, sendo nula sua desabilitação.



PREFEITURA DE OURO PRETO

(Remessa Necessária-Cv 1.0720.16.002905-7/001, Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, data de Julgamento 01/02/2018, data da publicação da súmula 06/02/2018)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE - PREGÃO ELETRÔNICO - MICROEMPRESA - APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - DISPENSA - DECISÃO MANTIDA.

- Embora o Edital do Pregão tenha estendido às microempresas a obrigação de apresentação do balanço patrimonial do último exercício social para a habilitação, tal exigência não possui sustentação legal por ser dispensada pelo artigo 1179, §2º do Código Civil.

(Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.10.275001-5/001, Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, data de julgamento 28/07/2011, data da publicação da súmula 08/08/2011)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - IMPUGNAÇÃO À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - PREVISÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO, PARA SIMPLIFICAÇÃO E FOMENTO DE SUAS ATIVIDADES - ART. 179, DA CF\88, ART. 970, DO CÓDIGO CIVIL, E LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - AUTORIZAÇÃO LEGAL DE ADOÇÃO DE CONTABILIDADE SIMPLIFICADA - ART. 27, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - DISPENSA LEGAL DE AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS ESCRITURAREM BALANÇO ANUAL - §2º, DO ART. 1.179, DO CC\02 - PREGÃO ANTERIOR, PARA O MESMO OBJETO, E PARA O MESMO PRAZO, QUE PERMITIA, PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, A SUBSTITUIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL, PELA ÚLTIMA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA, COMO FORMA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE - NULIDADE DO EDITAL E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA, PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1- A Lei Complementar nº 123/2006, regulamentando o art. 179 da CF\88, concede tratamento jurídico diferenciado às micro e pequenas empresas, visando a incentivá-las no exercício de suas atividades, com forma de fomentar esta espécie de organização empresarial, tratamento diferenciado este que também é previsto no Art. 5º-A, da Lei Federal 8.666/93, Lei de Licitações, e art. 970, do Código Civil.

2- O art. 27, da Lei Complementar nº 123/2006, e o §2º, do art. 1.179, do CC\02, autorizam as microempresas e empresas de pequeno porte a adotarem contabilidade simplificada, sendo que o último dispositivo legal as dispensa de escriturarem balanço patrimonial anual.

3- É nula a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial anual, para a habilitação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em procedimentos licitatórios, em razão da dispensa de escrituração prevista no artigo 1.179, §2º do Código Civil, e na Lei Complementar nº 123/2006, mormente quando se verifica a existência de cláusula que permitia às micro e pequenas empresas substituir o balanço patrimonial pela última declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, prevista no pregão anterior - Pregão Presencial n. 02A/2013 -, para o mesmo objeto da licitação ora impugnada, e para o mesmo prazo.

PREFEITURA DE OURO PRETO

4- O item 9.5.2, do edital, ao exigir, indiscriminadamente também das micro e pequenas empresas, balanço patrimonial, no Pregão Presencial n. 01/2019, violou direito líquido e certo da impetrante, que foi desabilitada por não atender a exigência, pelo que é de rigor a anulação do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e do respectivo procedimento licitatório.

5- Concessão da segurança, para declarar a ilegalidade da exigência de apresentação de balanço patrimonial, em relação às micro e pequenas empresas, prevista no item 9.5.2, do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e, conseqüentemente, anular o referido procedimento licitatório.

6- Recurso de apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença, e conceder a segurança.

(Apelação Cível 1.0000.20.016207-1/002, Relatora Des. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, data de julgamento 09/02/2021, data da publicação da súmula 12/02/2021)

Não se desconhece que a há entendimento no sentido de que Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual está vinculada (STJ, MS 17.361/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, Dje 1/8/2012). Todavia, questões formais não podem conduzir a interpretações contrárias à lei e à jurisprudência.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando a fundamentação exarada no presente, decide conhecer do recurso apresentado pela empresa PGM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, considerando-o improcedente, decidindo-se pela habilitação da empresa CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS 4F., em razão da impossibilidade legal de exigir demonstrativo de balanço de Empresas de Pequeno Porte e Microempresas, consoante art. 27 da Lei 123/2006.

Em respeito ao art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, encaminhe-se à autoridade superior para deliberação.

Ouro Preto, 07 de fevereiro de 2023.


Victor Schittini Teixeira
Diretor do DACAD
OAB/MG 163.955


Cláudia da Silva Ramos
Procuradora Municipal
OAB-MG 134.128