



**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 069/2016**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.148/2016**

**Impugnante: LILIANE CHAVES DE OLIVEIRA.**

**Impugnado: MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA – BA**

A Pregoeira da Licitação, nomeada por meio do Decreto Municipal nº 16.930/2016, no uso de suas atribuições legais, vem apreciar o **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO -SRP Nº 069/2016**, cujo objeto é **ELABORAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOA(S) JURÍDICA(S) ESPECIALIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM VEÍCULO, COM MOTORISTA, PARA O TRANSPORTE DE EQUIPES TÉCNICAS E USUÁRIOS DOS PROGRAMAS E SERVIÇOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL – SEMDES**, proposto pela pessoa jurídica **LILIANE CHAVES DE OLIVEIRA**, na forma dos artigos 4º e 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93.

**I - DA ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:**

São pressupostos doutrinários e jurisprudenciais dessa espécie de recurso administrativo:

- tempestividade;



- fundamentação;
- pedido expresso de reforma do instrumento convocatório.

A data então prevista em edital para realização da sessão licitatória seria o dia 16 de novembro de 2016. A lei de licitações dispõe que o prazo máximo para apresentação de impugnação ao instrumento editalício é o segundo dia útil que antecede a data da sessão, conforme o art. 41, §2º, de modo que a presente manifestação, tendo sido protocolada perante a administração no dia 08/11/2016, é tempestiva. Também foram preenchidos os demais requisitos legais, haja vista que a petição de impugnação está devidamente fundamentada e contém ao final pedido de retificação do edital.

## II - DO EXAME DOS ATOS IMPUGNADOS

A Impugnante ingressou com o pedido de impugnação ao edital da Concorrência Pública nº 001/2016, alegando em apertada síntese o seguinte:

1. Questiona a legalidade dos itens 4.2.4 e 4.5.1 do edital, respectivamente, por exigir certidão de alteração contratual emitida pela Junta Comercial e por exigir, também, apresentação de Balanço Patrimonial, inclusive pelas pequenas e micro empresas e por microempreendedores individuais - MEI;

Eis o breve relatório, passemos ao julgamento.



## II – DO MÉRITO:

### 1- DA PARTICIPAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO CERTAME;

A impugnante insurge-se contra a previsão editalícia constante nos itens 4.2.4 e 4.5.1, que admitem a participação de MEI, pequenas e microempresas na licitação em comento, exigindo contudo que seja apresentado o Balanço Patrimonial como condição para qualificação econômico-financeira .

Argui que tal previsão não é autorizada pela Lei Complementar nº 123, de modo que fere a ampla participação no certame pois obrigaria as empresas interessadas a alterar seus contratos sociais a fim de enquadrem-se à exigência. Contudo, equivoca-se na interpretação da norma editalícia, como também da norma supracitada.

De fato, a previsão de participação de micro e pequenas empresas em licitações é assegurada legalmente através da edição da Lei Complementar nº 123/2006, posteriormente modificada pela Lei Complementar 147/2014, cuja razão de existência é assegurar que se oportunize aos micro e pequenos empreendedores condições privilegiadas nas contratações públicas, visando diminuir as diferenças entre aquelas e as grandes empresas, logicamente detentoras de melhores condições de disputar o mercado. A intenção da norma, em resumo, foi a de procurar um maior equilíbrio na disputa ao instituir normas de tratamento diferenciado aos micro e pequenos empresários.

Os benefícios previstos na LC 123/2006, especialmente no que diz respeito ao fracionamento do objeto da licitação, são condicionados à realização de licitação diferenciada visando à contratação de micro e pequenas empresas. Não é esse o caso do certame ora impugnado. Não se trata aqui de licitação diferenciada, cujo fracionamento é autorizado por lei nos casos e condições indicados na norma, mas de licitação comum, ainda que possua, por força de lei, previsão de que as eventuais participantes que se enquadrem na condição de microempresa ou EPP fruirão dos benefícios previsto em lei, sendo inclusive de observância obrigatória, como bem define o TCU na ementa que segue:



- SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE EM DESACORDO COM A NORMA LEGAL. POSSIBILIDADE DE AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE COMPROVAREM REGULARIDADE FISCAL NO ATO DA CONTRATAÇÃO. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006 independem da existência de previsão editalícia, sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se subsume aos comandos normativos em destaque. (TC 007.265/2009-1 - TCU) (grifamos)

Tratando sobre a exceção citada, Marçal Justen Filho diz o seguinte:

*“A aplicação do regime de licitações diferenciadas pode envolver, então, o fracionamento do objeto licitado. Anote-se que LC nº 123 incorporou a solução já contemplada no art. 23 da Lei nº 8.666, estabelecendo que não se aplica o fracionamento quando se configurar como tecnicamente inviável ou economicamente desvantajoso.<sup>1</sup>”*

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO. Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15<sup>a</sup> ed. pag. 321.



Tal exigência, por óbvio, implica na previsão expressa do fracionamento e na constatação objetiva do prejuízo ao objeto licitado, devendo ser demonstrada e fundamentada com argumentos e provas materiais daquela condição especial e não apenas com opiniões e hipóteses, como faz a Impugnante.

Segundo a manifestação encaminhada, a ausência de previsão editalícia, no processo supracitado, permitindo a participação de ME, EPP e MEI sem a obrigatoriedade de apresentação de Balanço Patrimonial, limitará e restringirá uma maior participação de empresas no pregão, diminuindo a concorrência e, por consequência, acarretará, provavelmente, em prejuízos financeiros posteriores.

É sabido que o Balanço Patrimonial é um dos instrumentos que permitem à Administração proceder ao juízo acerca da disponibilidade financeira do licitante para atingir a satisfatória execução do objeto licitado. Nas palavras de Marçal Justen Filho, “aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular do direito de licitar”.<sup>2</sup>

Assim sendo, assiste razão à previsão inscrita no art. 31, inciso I da Lei Federal 8.666/93, ao exigir expressamente o Balanço Patrimonial como um dos documentos exigíveis para a Qualificação Econômico-financeira do licitante.

Todavia, a Lei Complementar nº 123/2006 – Lei da Microempresa, adveio para permitir aos Microempresários, Empresários de Pequeno Porte e Microempreendedores Individuais alguns benefícios tendentes a estimular o empreendedorismo, promovendo o desenvolvimento econômico, igualdade de condições econômicas e impulso à geração de empregos, fortes no art. 170, IX e 179 da Constituição Federal.

Dentre tais benefícios, o art. 27 da Lei Complementar 123 estatuiu a possibilidade de opção, pela empresa, de adotar *contabilidade simplificada*, o que implica dizer que há, na norma, permissão de que a empresa não produza Balanço Patrimonial.

<sup>2</sup> Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15<sup>a</sup> ed.



A partir disso, criou-se uma celeuma a respeito da aplicabilidade daquele dispositivo quando da participação, pelas empresas, em procedimentos licitatórios. Isto porque a mesma norma previu, também, que os procedimentos licitatórios para contratação com o Poder Público deverão, sempre que possível, ser simplificados em relação às ME's, EPP's e MEI's:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

É com base nesta disposição da norma que os licitantes vêm frequentemente questionando a desnecessidade de apresentação do Balanço Patrimonial nas licitações. Contudo, em razão mesma da regência do Princípio da Legalidade Administrativa ou Legalidade Estrita, o qual reza que a Administração não poderá praticar ato que não esteja expressamente previsto e autorizado em lei, que indagamos da aplicabilidade do dispositivo inscrito no art 27 da Lei Complementar 123/2006, uma vez que em momento algum seu texto autoriza a aplicação em procedimentos licitatórios.

Em verdade, o benefício instituído pelo supracitado artigo possui natureza essencialmente tributária, uma vez que simplifica a prestação de contas perante o Fisco. Embora haja previsão de que os procedimentos sejam simplificados para aquelas empresas, a Lei de Licitações exige expressamente a apresentação do Balanço Patrimonial como condição de atendimento à qualificação econômico-financeira, de modo que somente poderá ser dispensado mediante previsão expressa na norma.



Dito isto, observamos que a mesma Lei Complementar nº 123/2006 estatui, no Parágrafo Único do art 47, que

*Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.*

É sabido que o Município de Vitória da Conquista procurou regulamentar os procedimentos licitatórios, no que coube, através da edição de normas municipais. Dentre elas, encontram-se os Decretos 11.553/2004, 15.499/2013, e em especial a Lei Municipal nº 1.727/2010-Lei da Microempresa. Nenhuma delas, contudo, prevê hipótese de dispensa de apresentação do referido documento. Isto atrai a redação do Parágrafo Único do art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, que dispõe sobre a aplicação da Lei Federal *quando não houver lei local mais favorável.*

Assim, consultando a legislação federal, observamos que o Decreto nº 8.538/2015, que *regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal*, traz em seu art 3º uma única hipótese de dispensa de apresentação do Balanço, qual seja:

*Art. 3º 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.*

O Estatuto não pormenoriza os documentos de habilitação a serem exigidos



nas licitações, cabendo a aplicação direta da Lei nº 8.666/93, a qual, de fato, em seu art. 31, I, prevê o balanço como documento habilitatório. Ocorre que o § 1º do art. 32 da própria lei dispensa documentos de habilitação no todo ou em parte no caso de fornecimento de bens de pronta entrega.

Mas e quanto às locações de materiais? Tal dispensa se fundamenta, a nosso ver, no art. 37, XI, da Constituição da República, segundo o qual as exigências de qualificação econômica serão as mínimas necessárias para a garantia do cumprimento do objeto.

Entendemos assim que, em razão de previsão expressa em Lei Complementar atraindo a aplicabilidade de Lei Federal para as licitações em âmbito municipal *quando não houver norma mais benéfica*, aplica-se o texto do seu art. 47, Parágrafo Único, de modo a permitir a participação daquela categoria de empresas sem apresentação de Balanço Patrimonial somente se a licitação tiver como objeto a locação de materiais ou fornecimento de bens para pronta entrega.

Por fim, cabe diferenciar o objeto do presente certame – *locação de veículos com motorista* – daquela locação de materiais prevista na norma citada.

A natureza jurídica, em verdade, do objeto a ser contratado através da licitação em comento é a prestação de serviços, uma vez que engloba não apenas a locação de veículos, mas a contratação de motoristas, de modo que o objeto ultrapassa o limite da exceção legal.

Assim, feitas as considerações, entendemos por fim como correta a exigência de apresentação de balanço patrimonial constante do edital, não havendo necessidade de sua modificação.

Quanto ao rol estabelecido pelo item 4.2 do edital, onde, quanto ao item 4.2.4, a impugnante questiona a exigência de apresentação de registro de alteração contratual por meio de certidão emitida pela Junta Comercial, observamos que, numa leitura integrada e sistêmica do dispositivo, tal exigência não se aplica aos MEI,



especialmente observando que, quanto aos mesmos, existe previsão específica na norma editalícia quanto aos documentos que deverão ser apresentados para fins de habilitação jurídica, conforme bem exposto no subitem 4.2.7.

O simples fato de haver um erro meramente formal no texto do item 4.2.7 (que confunde ME com MEI) não eiva de nulidade o dispositivo, uma vez que as siglas são devidamente acompanhadas de sua designação por extenso, diferenciando especificamente o que será exigido ao Micro Empresário Individual e ao Micro Empreendedor Individual, como visto abaixo na transcrição:

4.2.7. Em se tratando de **Micro Empresário Individual** - MEI, apresentar Requerimento de Empresário Individual. O **Microempreendedor Individual** (MEI) deverá comprovar sua condição mediante a apresentação do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual, disponível no endereço: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/Certificado>, acompanhado do RG e CPF; (grifamos)

Está muito claro que as obrigações são diferentes e inconfundíveis, estabelecidas por modalidade empresarial, de modo que o mero erro de digitação da sigla não interfere de modo algum na especificação e exigibilidade das obrigações. **Também não são aplicáveis aos ME e MEI as demais exigências do item 4.2 que não sejam o item 4.2.4, por decorrência lógica do que foi dito acima.**

Observa-se que cada subitem do item 4.2 – HABILITAÇÃO JURÍDICA possui endereçamento específico às modalidades empresariais das quais serão exigidos, de modo que não é possível argumentar que não foi dado tratamento diferenciado aos ME e MEI como manda a lei, por conta de mero erro formal, sanável por meio de simples leitura integrada e sistêmica do dispositivo. Assim, quanto ao ponto em comento, entendemos que não assiste razão ao Impugnante.

## **CONCLUSÃO:**



## PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Procuradoria Geral

[www.pmvc.ba.gov.br](http://www.pmvc.ba.gov.br)

---

Pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, a Pregoeira e equipe de apoio concluem pelo indeferimento da Impugnação apresentada por **LILIANE CHAVES DE OLIVEIRA**, devendo prosseguir regularmente o certame. **Publique-se e intime-se a parte interessada.**

Vitória da Conquista - Bahia, 29 de novembro de 2016.

Meg de Sousa Marques

Pregoeira

### **Assessoria Jurídica:**

Leandro Andrade da Silva

Procurador

OAB/BA 25.064