

EXCLENTESSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE CRATO.

(PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02.31.01.2022)

A. GONCALVES TOMAZ ASSESSORIA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita com o CNPJ nº 36.327.954/0001-50 com sede à Rua Nossa Senhora de Fatima, nº 1276, Vila Gonçalves, CEP; 62900-000, Russas-Ceará, vem neste azo, tempestiva e respeitosamente, interpor **Recurso Administrativo em face da decisão que determinou sua inabilitação/desclassificação do Pregão Eletrônico em comento, pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos**, demonstrando as razões de seu inconformismo, aduzindo e arrematando o que se segue:

Ilustríssimo

Apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento do Ilmo. Pregoeiro, a recorrente apresenta as razões pelas quais, no caso, sua decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos.

I - PREMILIMINARMENTE

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

I - DOS FATOS

Como se observa no bojo do instrumento convocatório, o objeto do presente certame é:

Contratação de pessoa física ou jurídica para prestação de serviços de Medicina e Segurança no Trabalho, a fim de elaborar, implantar e implementar o Programa de

Controle Médico de Saúde Ocupacional, bem como realizar os exames ocupacionais admissionais, periódicos, de retorno ao trabalho, demissionais e outros que se fazem necessários do PCMSO, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Elaboração e Administração do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), Elaboração do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) e Laudos de Insalubridade/Periculosidade, Formação e Treinamento da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), Formação e Treinamento da Brigada de Prevenção e Combate a princípios de Incêndio (Brigada de Incêndio) para atender as necessidades das unidades de saúde gerenciadas pelo Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Crato - CPSMC

O recebimento das propostas iniciou-se na data aprazada. Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitacional supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada. Sucede que, depois de ter participado do certame, como na respectiva plataforma, teve a sua proposta inabilitada, sob a alegação de que:

Motivo:

13.2.5.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS DO EXERCÍCIO SOCIAL DE 2020), já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente e Solvência Geral (SG).:

Ocorre que, tal assertiva encontra-se despida do entendimento jurisprudencial atual e, pelo próprio fato, a aludida inabilitação afigura-se como ato nitidamente desarrazoado, e em discordância com a determinação legal, como à frente ficará demonstrado.

II - DAS RAZÕES DA REFORMA

Sobre a decisão em comento, argumenta-se pontualmente para sua reforma conforme dissertaremos a seguir:

Motivo:

13.2.5.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS DO EXERCÍCIO SOCIAL DE 2020), já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente e Solvência Geral (SG).:

III - RESUMO FÁTICO - DO ERRO DE JULGAMENTO - FORMALISMO/RIGORISMO - RAZOABILIDADE

Conceda máxima vênia, para as censuras vindouras lançadas contra a decisão de inabilitação exarada por esse douto Pregoeiro, que na hipótese de não ser reformada, certamente ceifará uma concorrente em potencial de apresentar proposta competitiva e vantajosa para a Administração consorcial visando a contratação do objeto em voga.

Não bastassem os efeitos negativos decorrentes da decisão em comento para fins de colimados pela licitação, constatados tanto pela restrição ao número de empresas e principalmente pelo que se reputa de erro no julgamento e formalismo demasiado.

Dáí porque a presente insurgência ancorar-se no fato de que a recorrente cumpriu com todas as exigências contidas no regulamento geral da licitação, como se verá adiante, pois indiscutivelmente, foram atendidos todos os requisitos demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivo para não mantê-la na licitação.

É do conhecimento de todos aqueles que de alguma forma atuam no segmento das licitações e dos contratos administrativo que para participar de qualquer procedimento concorrencial, deve o licitante apresentar uma série de documentos para obter o status de habilitado no certame.

Tendo em vista a necessidade de apresentação de dita documentação, a Lei Federal de n. 8.666/1993, em seu artigo 31, disciplina as exigências mencionadas.

Ab initio, insta mencionar que o artigo 3º, §14 da Lei 8.666/1993 prediz que a licitação destina-se a promover o desenvolvimento nacional sustentável. Já o artigo 5º-A da mesma Lei de Licitações, **estabelece o DEVER** das normas de licitações e contratos privilegiarem o tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas. Vejamos:

Art. 3º 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 e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

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.

É a partir desse contexto normativo que se deve analisar a possibilidade de exigência ou não do Balanço Patrimonial do Microempreendedor Individual - MEI, da Microempresa - ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP, para fins de licitações. Isso porque, no dia a dia da vida empresarial, principalmente dos pequenos negócios, nem todas as empresas desse segmento **CONSEGUEM** ou **MESMO PRECISAM** manter uma complexa estrutura contábil.

Essas empresas possuem uma capacidade econômica e financeira e uma “engenharia financeira” menos complexa do que as grandes corporações. Ademais, os pequenos negócios usualmente participam de licitações que em sua maioria são pregões, onde o objeto será de uso comum e ordinário.

É desproporcional e desarrazoado que o Pregoeiro realize uma sofisticada análise contábil sobre os índices de liquidez e a saúde financeira da empresa, já que os objetos licitados tendem a ser simples e objetivamente definidos no edital, como determina a própria Lei do Pregão. Esse parece ser, ao final e ao cabo, o melhor entendimento sistêmico das diversas legislações.

Nesse sentido, importante conhecer que o §2º do artigo 1179 do Código Civil dispõe que *o pequeno empresário é dispensado de levantar anualmente o seu balanço patrimonial e de resultados econômicos.*

A melhor doutrina do ilustre Jacoby Fernandes, ratifica o mesmo entendimento:

“Nesse ponto, é bom lembrar que o §2º do artigo 1.179 do Código Civil prevê a dispensa para MPE da exigência de 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. Assim, ressalvada a exigência da certidão negativa de falência ou concordata (inciso II), as MPE podem ser dispensadas da demonstração de índice de liquidez (§1º) e capital, ou patrimônio líquido mínimo (§§2º e 3º). Nesse sentido, as MPE, nos termos do disposto no artigo 27 da Lei Complementar nº 123/2006, podem adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas”. (JACOBY FERNADES, Jorge Ulisses. 2013, p.73. O Governo contratando com os Pequenos Negócios: o Estatuto da Micro e Pequena Empresa fomentando a economia do País.)

Mais recentemente, o artigo 3º do Decreto Federal nº 8.538/2015 também harmoniza do entendimento esboçado, ao inexigir o balanço patrimonial de MPE, no caso de bens para a pronta entrega e locação de materiais.

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.

Portanto, entende-se que regra geral, o balanço patrimonial não deve ser exigido das MPE por ocasião de participação em certames públicos, especialmente no pregão. É possível sim exigir esse documento dos pequenos negócios, no caso de objetos de maior complexidade ou de contratos de grande vulto, quando a boa saúde financeira da empresa for elemento determinante e imprescindível para a segurança jurídica do certame. Ainda assim, nesse caso, entendemos que deve haver justificativa plausível e circunstanciada nesse sentido.

Neste sentido, não pode a Administração Pública restringir o direito do licitante de promover a oferta de melhor preço para os consorciados, posto que, o motivo ensejador da inabilitação transcrita, não apenas é desarrazoada, como, também, não atribui ao referido direito pelo licitante qualquer espécie de condição ou restrição ao seu exercício, haja vista o afastar de plano do Certame em comento.

Vale ainda lembrar que a atuação da Administração Pública se pauta no Princípio da Legalidade, razão pela qual não seria possível que o Edital de Licitação impusesse a qualquer licitante uma restrição a Direito conferido pela norma legal vigente, precisamente o contido no item 13.2.5.2 do instrumento convocatório em testilha.

Expostas as referidas questões, há que se lembrar ainda da possibilidade da Administração Pública promover a realização de diligência com o fim de obter qualquer esclarecimento inerente às informações e documentos apresentados por qualquer licitante.

Vale destacar que, o entendimento esposado, pelo Douto Pregoeiro, que levou a inabilitação da ora recorrente, pode trazer prejuízos tanto aos participantes da disputa, quanto à Administração. Para o licitante, o prejuízo é o alijamento do certame licitatorial, ferindo de morte, os princípios básicos da Administração Pública. Em outra posição está o Ente Consorcial, que também pode sofrer sérios prejuízos, pois além de deixar de receber proposta mais vantajosa, devido à inabilitação do recorrente.

Neste desiderato, a Administração pode e deve utiliza-se das sanções administrativas previstas em lei. Todavia, o maior prejuízo para a Administração - e também para o licitante - está na perda de tempo, que pode ser entendida como racionalização de recursos, ferindo, com isso, os princípios da eficiência e da economia processual (transportada ao processo administrativo).

Calha salientar que a exigência contida no item que levou a inabilitação do recorrente, além daquela mesma já efetuada no campo próprio do sistema, revela uma restrição indevida da competitividade (pois afastam as MPE). Frustra-se, assim, uma das finalidades da licitação, que é a busca pela melhor proposta, gerando prejuízo ao erário, que contratará os serviços por preços mais elevados e ainda, não garantindo o tratamento diferenciado disciplinado no ordenamento jurídico à essas pessoas. Nesse sentido o STJ:

- AGRADO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS E DISPENSA DE DEPÓSITO RECURSAL PRÉVIO. TRATAMENTO DIFERENCIADO PEQUENA EMPRESA. I. Representando a garantia do juízo, não é possível a isenção do recolhimento do depósito recursal, eis benefício excepcional, só cabível em assistência judiciária integral, prestada pelo Estado, acima da simples gratuidade da justiça, concedida em relação às custas processuais. **II.** Não há contradição ente o art. 889 da CLT e o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, pois o tratamento diferenciado as norma constitucional se limita à possibilidade de sobrevivência no mercado, restando incólume a responsabilidade social da atividade

empresarial, aí inclusa a processual. Agravo a que se nega provimento. VISTOS. I-RELATÓRIO .Agravo de instrumento de ASSOCIAÇÃO DE RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA VOZ DA ILHA em face de despacho emanado do MM. Juiz Vara do Trabalho de Igarassu que ... (TRT-6 - AI: 1424200518106017 PE 2005.181.06.01.7, Relator: Ibrahim Alves da Silva Filho, Data de Publicação: 29/07/2006).

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PREGÃO PRESENCIAL. EMPATE REAL DE PROPOSTAS. CRITÉRIO DE DESEMPATE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. 1. O Município de Barão de Cotegipe lançou edital de pregão presencial para contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões vale-alimentação para a Prefeitura Municipal. A controvérsia existente nos autos diz respeito à (im) possibilidade de aplicação do critério de desempate previsto na Lei Complementar n. 123/2006 para o caso de empate real, que é aquele em que as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo. 2. O tratamento diferenciado é de ordem constitucional, conforme a previsão existente no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal. Nessa linha de raciocínio, prevê o artigo 44 da Lei Complementar n. 123/2006 que nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte nas situações relacionadas a empate presumido (ou fictício). 3. Nessa direção, conquanto a lei não preveja expressamente a hipótese de empate real, o entendimento de que a aplicação do tratamento diferenciado determinado pela Lei Complementar 123/2006 aplica-se somente nas hipóteses de empate ficto não encontra respaldo nesta Corte, pois o entendimento firmado é no sentido de que o tratamento diferenciado deve ser aplicado nos certames, independentemente de ocorrer casos de empate ficto ou real, em face da aplicação da exegese do artigo 44 da Lei Complementar n. 123/06. 4. Sendo assim, o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, nos processos de licitação, não se limita aos casos de empate ficto ou presumido, quando é possível a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado idêntico critério nas hipóteses de empate real. Isso posto, tratando-se a impetrante de empresa de pequeno porte, faz jus ao tratamento diferenciado, não merecendo nenhum reparo a sentença prolatada na origem. **SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME.** (TJ-RS - Remessa Necessária Cível: 70083793208 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/09/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2020)

Vale ainda destacar que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso - TCE, possui entendimento pacífico sobre o tema, e em recentes decisões, tem determinado aos órgãos e entes públicos jurisdicionais, que se abstenham de inserir nos editais de licitação cláusula contendo exigência para as micro e pequenas empresas apresentarem balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício como condição para qualificação de habilitação econômico-financeira, na fase de habilitação.

Este foi o entendimento consubstanciado **ACÓRDÃO Nº 91/2018 - TP, ACÓRDÃO Nº 94/2018 - TP, ACÓRDÃO Nº 267/2018 - TP e ACÓRDÃO Nº 268/2018 - TP.** O Ministério Público de Contas de Mato Grosso, também já possui entendimento pacífico e

consolidado quanto ao tema, ao precificar nos PARECERES N° 5.906/2017 e 1.903/2018 (cópias anexas), para que se abstenha de incluir cláusula restritiva nas licitações exclusivas para MEs e EPPs, deixando-se de exigir balanço patrimonial do último exercício social dos licitantes.

No mesmo sentido, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, nos autos do Pregão Presencial n° 030/2018, assim que provocado, imediatamente, proferiu decisão, acolhendo PARECER N° 655/2018, onde concluiu pela “necessidade de se alterar o Edital do Pregão Presencial de n° 030/2018 com o objetivo de permitir às microempresas ou empresas de pequeno porte a apresentação da declaração anual de rendimentos/imposto de renda-DEFIS, na habilitação econômico-financeira, ficando excluída a exigência da apresentação do balanço patrimonial, conforme prevê a Lei Estadual n° 10.442, de 03/10/2006 e entendimento do TCE/MT preferido no Acórdão n° 91/2018 - TP.”

No caso em apreço, verifica-se que a empresa, ora recorrente, anexou junto a plataforma devida, em sede de habilitação-Qualificação Econômico-Financeira, documento hábil que atesta a “boa situação financeira”, da empresa em espécie, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei 8.666/93, mais precisamente, a DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FISCAIS (DEFIS), que arrima todo o esposto na documentação mencionada.

Portanto, diante de todo o exposto, e de acordo com a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso - TCE, requer que seja REVISTA e RECONSIDERADA a INABILITAÇÃO proferida, de modo a permitir que as empresas enquadradas como MICROEMPRESA (ME) ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP), possam apresentar DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FISCAIS (DEFIS) em substituição ao BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO (DRE), ocasionando, por corolário a devida e justa habilitação da ora recorrente.

IV - DOS PEDIDOS

Conclui-se, por conseguinte, mediante todo o exposto, e do mais que certamente será suprido pela sempre sábia intervenção deste Pregoeiro, que a desconformidade ensejadora à inabilitação de uma concorrente, deve ser substancial e lesiva à Administração, ou aos outros licitantes, o que não se encontra no presente caso, uma vez que o *decisum* exarado, feriu de morte o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tratamento diferenciado as MPE.

Nesta senda, pugna ao Pregoeiro que reconsidere seu *decisum*, e habilite a ora recorrente, por se tratar de matéria de direito, como já bem esposada nos fundamentos jurídicos desta, aceitando a DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FISCAIS (DEFIS) em substituição ao BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO (DRE), por se tratar da mais cristalina JUSTIÇA e já pacificado principalmente pelos órgãos reguladores, especialmente TCE e STJ e acolhida pelas melhores doutrinas aqui trazidas. Requer-se, portanto, a reconsideração da Douta Comissão de pregão, declarando a recorrente habilitada a prosseguir no certame.

E por derradeiro, informa que caso suas razões não sejam acolhidas, informa o licitante, a esta Douta Comissão, que se socorrerá ao Poder judiciário para fazer valer seu direito de participar da fase seguinte, e ao mesmo tempo comunicar tão grande ilegalidade praticada por esta r. Comissão.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Russas-Ce, 14 de março de 2022.

A GONÇALVES TOMAZ ASSESSORIA-ME
CNPJ: 36.327.954/0001-50

36.327.954/0001-50
A GONÇALVES TOMAZ ASSESSORIA-ME
Rua Nossa senhora da Fátima, nº 1276 Vila Gonçalves
E-mail: agtomazassessoria@gmail.com
CEP: 62.900-000 - RUSSAS-CEARÁ