



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO



Processo nº 006/2023/SME-TP/2023

TERMO FEITO	DECISÓRIO
REFERÊNCIA	RECURSO ADMINISTRATIVO
RAZÕES	TOMADA DE PREÇOS 006/2023/SME-TP/2023
OBJETO	INABILITAÇÃO
RECORRENTES	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PROJETO DE REFORMA DA ESCOLA FRANCISCO HERMINIO, NA SEDE DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ, CONFORME ORÇAMENTO EM ANEXO AO EDITAL
RECORRIDO	F.A. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI
	COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ - CE

I - BREVE SÍNTESE

Trata-se de recurso administrativo impetrado pela empresa F.A. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº. 34.303.498/0001-83, contra ato decisório da CPL da prefeitura municipal de Cariré - CE, em **INABILITAR** para fase subsequente sob as alegações descritas em sua peça recursal, conforme preceitua o Art.º 4º, Inciso XVIII, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002.

A empresa F.A. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI foi inabilitada por apresentar registro no CREA com valor de capital social divergente do registrado no contrato social da empresa, sendo no contrato original o valor registrado de \$100.000,00 (cem mil reais) e o cadastrado no CREA no valor de \$300.000,00 (trezentos mil reais).

Diante dos fatos, a licitante apresenta uma série de fundamentações para sustento do seu pedido ao mesmo tempo que requer a reformulação da decisão do Presidente desta Comissão Permanente de Licitação.

Handwritten signature and initials.



II – DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, esta Comissão Permanente de Licitação assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

“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.”

Neste sentido, cabe ainda observar que atos praticados pela Administração Pública, também devem ser respaldados em todos os Princípios presentes no ordenamento jurídico e consolidados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

“A licitação é uma série preordenada de atos. A lei e o edital estabelecem a ordenação a ser observada. O descumprimento das fases ou sequências estabelecidas acarreta o vício do procedimento como um todo” (Justen Filho, Marçal).

O Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Passemos a análise do Recurso interposto pela empresa em questão:

A empresa **F.A. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** foi inabilitada por apresentar registro no CREA com valor de capital social divergente do registrado no contrato social da empresa, sendo no contrato

original o valor registrado de \$100.000,00 (cem mil reais) e o cadastrado no CREA no valor de \$300.000,00 (trezentos mil reais).

Posto isso, a empresa em sede de recurso alega que não há divergência entre o capital social apresentado no CREA e no Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial do Ceará, em ambos alega ser de \$300.000,00 (trezentos mil reais).

Vale destacar que o capital social inicial da empresa era realmente de \$100.000,00 (cem mil reais), ademais, ocorreu um aditivo contratual, alterando o capital da empresa para \$300.000,00 (trezentos mil reais).

Dessa forma, entende-se que não foi levado em consideração o aditivo contratual que alterou o capital social da empresa, e sendo assim, foi considerado apenas o capital já integralizado.

Nessa perspectiva, após uma análise mais apurada, entende-se que o edital de licitação não pode estabelecer a exigência de capital social integralizado na fase de habilitação das licitantes. Tal exigência pode ser feita apenas da empresa vencedora do certame no momento da contratação, como forma de garantir a execução do contrato e de evitar burlas à licitação por parte de licitantes que, no intuito de participarem do certame, aumentam consideravelmente seu capital social, subscrevendo ações que só serão integralizadas após o término do contrato.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I [...] II [...] III [...]

§ 1º [...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Destarte, como visto, não há previsão legal para prever exigência em relação a capital social integralizado em sede de habilitação das licitantes, sendo tal obrigação tendo que ser cumprida apenas pela empresa vencedora, no momento da assinatura do contrato.

Na ótica do Ministro Relator Waldir Campelo, através do **Acórdão 170/2007** – Plenário, temos: **“É indevida a exigência de comprovação de capital integralizado para fins de habilitação.”**

O Ministro relator do **Acórdão 2882/2008** – Plenário, Adhemar Paladini Ghisi, segue o mesmo pensamento, vejamos: **“É indevida a exigência de capital integralizado para fins de avaliação econômico-financeira.”**

Agora indo um pouco mais adiante no tempo (2015), o Ministro relator do **Acórdão 1944/2015** – Plenário, Maurício Sherma, segue a mesma linha, senão vejamos:

“É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.”

Contudo, em 2017, através do **Acórdão 2365/2017** – Plenário, o Relator, Ministro Aroldo Cedraz, mantém a ilegalidade e como resultado, ratifica dizendo: **“É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993”.**

Porém, em 2019, o Ministro Relator Benjamin Zymler, através do **Acórdão 2326/2019** – Plenário, ratifica tudo o que já foi dito anteriormente, vejamos:

“É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes”.

E, enfatizando tudo o que foi dito anteriormente, o Tribunal de Contas da União, entende que essa exigência é ilegal e de certo modo imoral.

Para finalizar, vamos ver o que diz o **Acórdão 1101/2020 – Plenário**, o mais recente sobre a Exigência de Capital Social Integralizado Mínimo:



“É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes”.

Tendo em vista a legislação vigente e tudo o que foi aqui relatado, não há o que se falar em inabilitação de uma empresa por conta do levantamento do seu capital social integralizado, sabendo que a jurisprudência, a lei, e as decisões recentes, são pautadas na óptica de que tal exigência só pode ser feita no momento da contratação da empresa vencedora do certame, como forma de garantir a execução do contrato e de evitar burlas à licitação por parte de licitantes que, no intuito de participarem do certame, aumentam consideravelmente seu capital social, subscrevendo ações que só serão integralizadas após o término do contrato. Ademais, para fins de habilitação, é totalmente inviável levar esse fato em consideração. Desse modo, considerando tais fatos, é plausível expor que não há, nessa perspectiva, divergência entre os valores apresentados no CREA e no Balanço Patrimonial da empresa, ponderando o 1º Aditivo Contratual da licitante, que acrescenta valores no capital social da mesma.

Portanto, após uma análise mais técnica e apurada, é válido dizer que os motivos apresentados no julgamento de habilitação do qual inabilitou a licitante **F.A. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** não merecem prosperar, visto que a mesma conseguiu comprovar, através de peça recursal, a sua legitimidade para continuar no respectivo processo licitatório, tendo em vista que cumpriu com todos os requisitos previstos na Lei 8.666/93, para a sua habilitação.

Cumprido dizer, novamente, que temos que esclarecer que a licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados, voltada de um lado, a atender o interesse público, e de outro, a garantir a observância dos princípios da legalidade, moralidade, isonomia, igualdade, bem como todos os princípios que regem as licitações, de modo que todos licitantes possam disputar entre si, a participação em aquisições e contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

Pelo exposto, em atenção ao princípio da autotutela, no qual a Administração tem o poder/dever de controlar internamente seus atos, bem como a Sumula nº 473 do STF, senão vejamos:

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho: “a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão



de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”

Autotutela, no dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro, “é uma decorrência do princípio da legalidade: se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade”.

“A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito e a propiciar o bem-comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarrar da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem-comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se não o fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias.”(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14. ed. atual. pela CF/88 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1989. pág. 177).

STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

A
MEP



b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Todavia, no Brasil vigora o princípio da inafastabilidade de tutela jurisdicional (sistema de jurisdição única), segundo o qual a lei não afastará do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). Assim, o controle de legalidade realizado pela própria Administração Pública não afasta a competência do Poder Judiciário de controlar a legalidade dos atos públicos.

A diferença, no entanto, é que a Administração pode agir de ofício, enquanto o Poder Judiciário só atuará mediante provocação.

A Administração não se limita ao controle de atos ilegais, pois poderá retirar do mundo jurídico atos válidos, porém que se mostraram inconvenientes ou inoportunos. Nesse caso, não estamos mais falando de controle de legalidade, mas de controle de mérito. Dessa forma, após o juízo de valor sobre a conveniência e oportunidade, a Administração poderá revogar o ato. Aqui reside uma segunda diferença da autotutela para o controle judicial, pois somente a própria Administração que editou o ato poderá revogá-lo, não podendo o Poder Judiciário anular um ato válido, porém inconveniente de outro Poder.

Com efeito, a autotutela também encontra limites no princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Assim, conforme consta no art. 54 da Lei 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Assim, após esse prazo, o exercício da autotutela se torna incabível.

Finalmente, outra limitação para a autotutela se refere à necessidade de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, por meio de processo administrativo, às pessoas cujos interesses serão afetados negativamente em decorrência do desfazimento do ato.

Diante do exposto, infere-se que os argumentos trazidos pela **RECORRENTE** em sua peça recursal mostram-se suficientes para comprovar a necessidade de reforma da decisão anteriormente proferida.


JA

III – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DA DECISÃO

MEP

Diante dos argumentos apresentados, conduzem-nos ao realinhamento da decisão anteriormente proferida, **julgando procedente** o presente recurso por trazerem argumentos convincentes e conclusivos, **DANDO-LHE O PROVIMENTO**, retificando assim a decisão anteriormente proferida, conforme avaliação técnica. Desta forma, nada mais havendo a relatar **decidimos pela a HABILITAÇÃO** da **recorrente**.

Cariré- CE, 20 de julho de 2023.


ARNÓBIO DE AZEVEDO PEREIRA
Presidente da CPL do município de Cariré - CE




MARIA ELVILEMA FEITOSA TABOSA
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO