

## JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 006/2023/SME-TP/2023



<b>TERMO FEITO</b>	<b>DECISÓRIO</b>
<b>REFERÊNCIA</b>	<b>RECURSO ADMINISTRATIVO</b>
<b>RAZÕES</b>	<b>TOMADA DE PREÇOS 006/2023/SME-TP/2023</b>
<b>OBJETO</b>	<b>INABILITAÇÃO</b>
<b>RECORRENTES</b>	<b>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</b>
<b>RECORRIDO</b>	<b>ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA</b>
	<b>COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ - CE</b>

### - BREVE SÍNTESE

Trata-se de recurso administrativo impetrado pela empresa ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº. 12.049.385/0001-60, 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 ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA foi inabilitada por não atender o item 7.3.2.4, pois apresentou prova de regularidade com a Fazenda Estadual expirada, assim como não observou o item 7.3.2.5, visto que apresentou prova de regularidade com o fundo de garantia de tempo de serviço expirada.

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.





**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).**

Passemos a análise do Recurso interposto pela empresa em questão:

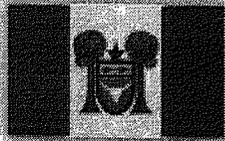
A licitante ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA foi inabilitada por não atender o item 7.3.2.4, pois apresentou prova de regularidade com a Fazenda Estadual expirada, assim como não observou o item 7.3.2.5, visto que apresentou prova de regularidade com o fundo de garantia de tempo de serviço expirada. Sabendo disso, segue abaixo os itens editalícios citados:

**7.3.2. Regularidades fiscal e trabalhista:**

**7.3.2.4. Prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, através de certidão negativa de débitos junto ao setor competente.**

**7.3.2.5. Prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);**

*[Handwritten signature]*



Posto isso, a empresa em sede de recurso alega que cumpriu com a legislação e com todas as exigências estipuladas pelo edital, também esclarece que a Comissão de Licitação deixou de observar alguns fatos primordiais, como a constitucionalidade do tratamento diferenciado para as Microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), cujo se fundamenta pela Lei Complementar nº 123/2006, da qual trouxe benefícios para estas instituições nos procedimentos licitatórios.

Este tratamento diferenciado encontra fundamento nos artigos 170, inciso IX e 179 da CF/88, respectivamente, *in verbis*:

**Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]**

**IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.**

**Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.**

Desse modo é justificado o tratamento desigual para os desiguais no intuito de equiparar os concorrentes no mesmo patamar de competição. A igualdade deverá ser respeitada em virtude das diferenças, por este motivo não restam dúvidas sobre a coerência do tratamento diferenciado dado pelo legislador às ME e EPP.

A lei 123/06 dispõe em seu art. 47 que:

**“Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá 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, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.”**

Vale ressaltar que de fato há os benefícios com relação à comprovação da regularidade fiscal para as ME/EPP, disposta nos arts. 42 e 43 da lei supracitada:

**Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.**

**Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.**

**§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.**

**§ 2o A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1o deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.**

Portanto, a Lei esclarece que se tratando de ME/EPP, a mesma terá o benefício de regularizar a sua **DOCUMENTAÇÃO FISCAL** exigida no prazo de 5 (cinco) dias úteis, podendo ser prorrogado por igual período, caso seja a vencedora da licitação.

APELAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. Conteúdo econômico, da causa. Objeto da impetração. Ilegalidade do ato de inabilitação da impetrante. O critério para fixação do valor da causa não considera o contrato objeto da licitação, porquanto eventual concessão da ordem rogada não implicaria necessariamente na adjudicação do objeto do certame. A impetração busca a habilitação para participar das demais fases, sem, por certo, a garantia de vitória na concorrência. Possibilidade de atribuição de valor da causa meramente estimativo porquanto a pretensão de afastamento do ato de inabilitação não tem conteúdo econômico imediato. A atribuição do valor para a introdução da demanda é consentânea com a dimensão econômica da causa. Rejeição da impugnação ao valor da causa. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Ofensa ao Princípio da Dialeiticidade. Não configuração. Razões de recurso apontam a hipótese de "error in iudicando" para postular a reforma da sentença. INABILITAÇÃO DA AUTORA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ACERCA DA REGULARIDADE FISCAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. O mandado de segurança impugna





a desclassificação de empresa que não apresentou certidão estadual negativa de débitos, nos termos do item 11.1.1, 'b', do edital. A impetrante exibiu apenas a certidão negativa de débitos inscritos na dívida ativa e foi inabilitada pela falta de apresentação da certidão em relação aos débitos não inscritos. Excepcionalidade que qualifica outra abordagem sobre a questão, considera a condição da impetrante de empresa de pequeno porte. **Pequenas empresas beneficiadas pela possibilidade de comprovação da regularidade fiscal somente para efeito de assinatura do contrato, nos termos do disposto no art. 42 da LC 123/2006. O art. 43 da Lei Complementar 123/2006 não dispensa o dever de apresentação da documentação, mas assegura às empresas com restrição fiscal a possibilidade de regularização do débito em momento posterior à vitória no certame.** Interpreta-se, com isso, que não há isenção do dever de exibir todos os documentos estabelecidos no edital. O motivo da desclassificação considera o descumprimento do edital e não porque a impetrante apresentou certidão constando a pendência de débito não inscrito. Prevalência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para assegurar a participação da licitante. Identificação de formalismo excessivo. Interpretação empregada para prestigiar a finalidade da licitação e assegurar melhor atendimento do interesse público, porque será possível obter oferta mais favorável à Administração. A solução adotada não representa novidade entre nós, porquanto há precedente nesta Seção de Direito Público preservando a classificação da licitante de pequeno porte. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. REJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA.

(TJ-SP - APL: XXXXX20218260292 SP XXXXX-72.2021.8.26.0292, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 06/07/2022, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/07/2022)

Tendo em vista a legislação vigente e tudo o que foi aqui relatado, não há o que se falar em inabilitação de uma empresa vencedora da licitação por ausência de regularização fiscal e trabalhista, portanto, é totalmente plausível que ocorra uma retificação da decisão anteriormente prolatada por esta Administração Pública, e que a empresa tenha o prazo estabelecido por lei para juntar a documentação necessária.

Portanto, após uma análise mais técnica e apurada, é válido dizer que os motivos apresentados no julgamento de habilitação do qual inabilitou a licitante ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA 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

A  
MOR



com todos os requisitos previstos no artigo 29 da Lei 8.666/93, que trata da regularização fiscal e trabalhista das empresas participantes de licitações, em complemento com a Lei Complementar nº 123/2006, da qual apresenta os benefícios e o tratamento diferenciado para as pequenas empresas.

Cumpra 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 Súmula 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 judiciais." (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***

*A* *MBP*

***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
- 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.

### III - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DA DECISÃO

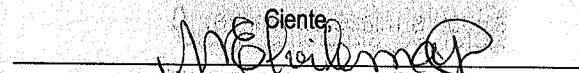
Diante dos argumentos apresentados, conduzem-nos ao realinhamento da decisão anteriormente proferida, **julgando procedente** o presente recurso por trazerem argumentos convincentes e conclusivos, **DANDO-LHE O PROVIMENTO**, retificando assim a decisão anteriormente proferida, conforme avaliação técnica. 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 ÉLVILEMA FEITOSA TABOSA**  
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO