



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

ATA N. 39.1 DE REUNIÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

CONCORRÊNCIA N. 01/2019

4º EXERCÍCIO DA 17ª LEGISLATURA

Às 14h00min, do dia 06 de julho de 2020, reuniram-se os membros da Comissão Permanente de Licitação, designados pela Portaria n. 049, de 2020, para deliberar sobre a impugnação apresentada pela empresa CAEDA CONSTRUTORA LTDA em razão de sua desclassificação por INABILITAÇÃO SUPERVENIENTE, nos autos da Concorrência n. 001/2019, processo administrativo licitatório n. 045/2019, cujo objeto é o Fechamento da Câmara Municipal de Suzano, de acordo com o projeto encaminhado pelo Secretário Municipal de Planejamento Urbano e Habitação, sob protocolo n. 242/2019.

O presidente agradeceu a presença de todos e, explanou a seguinte situação:

O recurso fora protocolado tempestivamente em 23 de junho de 2020, recebido e concedido prazo de contrarrazões às demais licitantes, conforme Ata de Reunião da CPL n. 36, de 24 de junho de 2020.

A licitante CAEDA CONSTRUTORA LTDA foi considerada inabilitada no certame tendo em vista ter descumprido o item 6.1.3.1.b do Edital que assim determina, *verbis*:

Balanco patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, sendo certo que somente serão aceitos, na forma da lei, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados: publicados em diário oficial; ou publicados em jornal; ou por cópia registrada na junta comercial da sede ou autenticados por cartório competente, inclusive com os respectivos termos de abertura e encerramento ou SPED.

(grifos nossos)

Quanto ao mérito propriamente dito, em suas razões recursais a licitante CAEDA dispõe que sua inabilitação não poderia se dar em momento posterior ao julgamento das propostas, tendo em vista que o tempo para tal já se escoou. Alega, ainda, que de acordo com a Lei Complementar n. 123/2006, que por ser enquadrada como empresa de Pequeno Porte – EPP ficaria dispensada da apresentação de balanço. Também alega que por ser do Simples Nacional, conforme Instrução Normativa RFB n. 1774, de 22 de dezembro de 2017, art. 3º, § 1º, não estaria obrigada a

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

apresentar balanço contábil. Ao final, requer que o recurso seja julgado procedente, sendo considerada habilitada no certame.

Em contrarrazões, tempestivamente protocoladas em 03 de julho de 2020, a licitante FORT SERVICE COMPANY & CONSTRUTORA EIRELI EPP alega que o art. 31, inciso I da Lei Federal n. 8.666/1993 dispõe que na documentação relativa a qualificação econômico-financeira as licitantes devem entregar balanço patrimonial e demonstrações contábeis para sua habitação. Alega também que do ponto de vista tributário as pequenas empresas tem a faculdade de elaborar balanço patrimonial, mas do ponto de vista da Administração Pública no que tange as licitantes as empresas devem apresentar o balanço, não sendo uma faculdade da Administração a sua dispensa. Ao final, requer a manutenção da decisão que inabilitou a licitante CAEDA.

É a síntese do necessário.

O recurso da licitante CAEDA CONSTRUTORA LTDA não merece prosperar.

Em relação ao momento para a INABILITAÇÃO SUPERVENIENTE, é sabido que a Administração pode e deve, nos termos do entendimento sumular do Supremo Tribunal Federal, rever os seus atos e se achar mácula, anulá-los, o que fica conhecido com o princípio da Autotutela.

Assim é o enunciado da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

SÚMULA 473

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.

O princípio da autotutela estabelece que a Administração pode controlar seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário.

Aliás, como decorrência dos princípios administrativos, em especial o da legalidade (em sentido amplo) e dos pressupostos da indisponibilidade e supremacia do interesse público, o art. 52 da Lei Complementar Municipal n. 241, de 2014 expressa prerrogativas unilaterais especiais do regime jurídico administrativo, relacionadas ao desfazimento do ato administrativo por

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

motivo de ilegalidade (anulação) ou de conveniência ou oportunidade (revogação), reproduzindo a Súmula 473 do STF, e que são projeções do princípio da autotutela administrativa.

Assim é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, veja-se:

Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. [Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 146 de 13-2-2012, Tema 138.]

(grifos nossos)

Diga-se, por oportuno, que o fundamento da revogação é o domínio da situação jurídica. Ela é possível nos casos em que a Administração possua a prerrogativa de manter ou alterar a situação, marcada pela precariedade. Como regra, todo ato abstrato pode ser revogado. A decisão no plano abstrato quase sempre envolve uma parcela de discricionariedade e, esta, mantém-se após a edição da norma: é o princípio da ampla admissibilidade de revogação dos atos abstratos. Em relação aos atos concretos, tudo se inverte. Em regra, não são passíveis de revogação: é o princípio da excepcionalidade da revogação dos atos concretos.

Diante desse fundamento, não há limite temporal para o exercício da competência revocatória: ela é possível sempre que for mantido o domínio sobre a situação ou a disponibilidade sobre os efeitos normativos do ato.

REPISE-SE as palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO¹, como lançadas na Ata de Reunião da Comissão Permanente de Licitação n. 33, de 2020, *verbis*:

DA INABILITAÇÃO SUPERVENIENTE

Segundo o § 5.º, a decisão acerca da habilitação encerra o exame da matéria, que apenas poderia ser reaberta diante de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. A capacitação do licitante para executar a prestação é uma situação relativa, que pode variar no tempo. Assim, ao tempo da licitação ou da expedição dos documentos, os requisitos poderiam estar presentes. Porém, eventos posteriores podem alterar essa capacitação. Quando isso se verificar, a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. 17ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

Administração pode (e deve) conhecer o assunto, até mesmo de ofício. Evidentemente, aplicar-se-ão os princípios da ampla defesa e do contraditório. A Administração deverá ouvir o licitante e facultar-lhe inclusive a produção de prova, antes de rever sua decisão anterior. Eventualmente, os fatos eram anteriores à decisão de habilitação, mas não chegaram tempestivamente ao conhecimento da Administração. A matéria pode ser revista, mormente quando o interessado atuou de má-fé, buscando evitar que a Administração tomasse ciência do ocorrido e decidisse contra ele.

O § 5.º deve ser interpretado à luz do art. 49. A qualquer tempo, a Administração deve invalidar a licitação em caso de ilegalidade. Logo, se houve nulidade na decisão de habilitação, o vício pode ser conhecido a qualquer tempo. Comprovando que um determinado licitante não preenchia os requisitos para habilitação e que o defeito fora ignorado pela Comissão, a Administração tem o dever de reabrir a questão, anulando sua decisão anterior. O § 5.º não significa que a decisão pela habilitação produza o suprimento de vício de nulidade. Determina, tão somente, que os aludidos requisitos não mais serão objeto de questionamento, na fase de julgamento das propostas. Veda a eliminação da proposta sob fundamento de ausência de idoneidade do licitante para contratar com a Administração. Não exclui a possibilidade de revisão do ato administrativo anterior. Porém, para isso, a Administração deverá demonstrar, de modo fundado e justificado, o vício de sua decisão anterior.

Mas não se pode admitir a ausência da observância do devido procedimento. Se a Administração expressamente reconheceu, no julgamento da habilitação, a presença dos requisitos, não caberá ignorar a existência da decisão administrativa anterior e editar uma nova, com conteúdo diverso. O que se admite é a anulação do ato administrativo pretérito, indicando-se um defeito apto a invalidá-lo, o que autorizaria que houvesse novo julgamento da fase de habilitação. Se a Administração não apreciou expressamente (nem implicitamente) a questão no julgamento da habilitação, será cabível desfazer esse ato – inclusive mediante o argumento de que a omissão referida se configurou como um defeito do julgamento. Outro ato de julgamento da habilitação deverá ser produzido. É evidente que o desfazimento do julgamento da habilitação se sujeita à disciplina do devido processo administrativo, com necessária observância do direito ao contraditório.

Pelos fundamentos acima expostos, não se admite a revogação da decisão de habilitação, eis que o julgamento referido traduz o exercício de competências

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PART E INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

estritamente vinculadas (ao ato convocatório e ao edital). Também não teria cabimento promover a revogação e denominá-la de anulação.

É evidente que a Administração tem competência para rever os próprios atos e, se eivados de defeitos, produzir o seu desfazimento. A decisão proferida depois do exame da habilitação configura-se como um ato administrativo sujeito exatamente a esse regime. Logo, a descoberta de que o julgamento da habilitação foi incorreto impõe à Administração o dever-poder de rever a sua decisão. **O licitante indevidamente proclamado como habilitado não recebe um SALVO-CONDUTO PARA O FUTURO. Revelada a existência de um defeito anterior ou identificado um problema posterior ao julgamento, cabe promover a inabilitação do licitante.**

O que o § 5.º do art. 43 veda é a utilização dos critérios de habilitação para “desclassificar” o licitante. Ou seja, é vedado adotar como critério de julgamento da proposta qualquer requisito ou exigência pertinente à fase de habilitação. Um exemplo facilita a compreensão. Suponha-se que o edital exija, como requisito de habilitação, a indicação de um corpo técnico dotado de certas qualificações ou a disponibilidade de equipamentos complexos. Julgada a habilitação, a mesma questão não pode ser utilizada como critério de julgamento das propostas. Não cabe desclassificar o licitante com base em questões já analisadas por ocasião da habilitação. Se o sujeito preencheu os requisitos para fins de habilitação, é evidente que deve entender-se que a sua proposta, examinada sob os mesmos critérios, é aceitável.

E posteriormente arremata, *verbis*:

*Observe-se que outra será a solução se a Administração descobrir que a proposta do licitante era inválida ou que ele não preenchia os requisitos de habilitação. **Será o caso de excluir o licitante do certame e promover nova classificação, anulando a anterior. A proposta apresentada pelo licitante excluído será considerada como inexistente. Haverá nova classificação, considerando como vitoriosa aquela que, até então, era a segunda classificada.** Então, não será o caso de convocar o “segundo” colocado para executar a proposta do “primeiro”. Aquele que era “segundo” passará a ser o primeiro, sendo chamado a executar sua própria proposta.*

(grifos nossos)

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

*A declaração de nulidade de ato ou fase da licitação não implica necessariamente a invalidação de todo o procedimento licitatório. **É possível a anulação apenas do ato viciado, dos atos subsequentes e do contrato eventualmente celebrado, com aproveitamento dos atos isentos de vícios.** (Acórdão nº 3344/2012-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).*

(grifos nossos)

Já em relação a apresentação do balanço, menos razão assiste a licitante.

Apesar de a Lei Complementar n. 123, de 2006 facultar que Microempresas e Empresas de Pequeno Porte elaborem balanço patrimonial e demonstrações contábeis para fins tributário-fiscal, o mesmo não se aplica quando se trata de compras públicas. A lei disciplinou questões de natureza tributária e contábil, mas não de todos os demais cenários e ramos do Direito, notadamente o do Direito Administrativo.

As licitações são regidas por normas próprias, notadamente o princípio da legalidade, e não se confundem com outros ramos do Direito. Como não existe dispensa de apresentação de balanço para ME's e EPP's nas licitações, sua apresentação é obrigatória para as empresas que desejem participar de certames e contratar com a Administração Pública.

Tanto é assim que o normativo legal aplicável para licitações, a Lei Federal n. 8.666/1993 disciplina, na parte da qualificação econômico-financeira, que as licitantes devem fornecer balanço patrimonial e demonstrações contábeis.

Nesse sentido a doutrina de BENEDICTO DE TOLOSA FILHO², *verbis*:

EXIGÊNCIA DE BALANÇO E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Dentre os vários privilégios elencados pelo legislador na referida Lei Complementar, estão os relativos à fase de habilitação nas licitações públicas, mas especificamente as relativas à regularidade fiscal.

² TOLOSA FILHO, Benedicto de. LICITAÇÕES, CONTRATOS & CONVÊNIOS: INCLUINDO A MODALIDADE DE PREGÃO, O REGISTRO DE PREÇOS E A CONTRATAÇÃO DE PUBLICIDADE. 4ª edição: revista e atualizada. Curitiba: Editora Juruá. 2016. Página 259-260.



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

Quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, o legislador não previu nenhum privilégio, portanto, em não cumprindo as exigências dos instrumentos convocatórios do certâmer, deverá ser inabilitada sem a concessão de nenhuma prazo para regularização.

(grifos nossos)

Não só isso, **a Licitante**, conforme documento apresentado à Comissão Permanente de Licitação **se sujeitou integralmente aos termos do edital** e sendo assim, deve cumprir por completo o quanto capitaneado pelo item 6.1.3.1.b do termo editalício, em homenagem ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Ora, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem previsão legal no caput do art. 3º da Lei 8.666/1993, e, em relação aos licitantes, se estes deixarem de apresentar a documentação exigida, serão inabilitados ou terão suas propostas desclassificadas.

Frise-se, quanto a esse ponto, ademais, que o licitante ficou inerte sobre qualquer impugnação no tempo oportuno para questionar os termos do edital, qual seja, 5 (cinco) ou 2 (dois) dias úteis, conforme o caso, antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, nos termos do artigo 41, §§ 1º e 2º da Lei Federal n. 8.666/1993 e item 4.2 do Edital desta Licitação.

No mais, acerca desse assunto, colhe-se manifestação do jurista SIDNEY BITTENCOURT, *verbis*:

*Situação sui generis ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, **O QUE NÃO IMPEDE QUE O EDITAL EXIJA ESSAS DEMONSTRAÇÕES REFERENTES AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL**, de modo a*

3 Lei Geral das Licitações – Lei 8.666/1993

Art. 41. (...); § 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br

e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. De outra forma, entendendo a Administração licitadora que o objeto é simples e facilmente executável, poderá não exigir a demonstração no edital. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158).

(grifos nossos)

Do mesmo modo CARLOS PINTO COELHO MOTTA assim leciona, veja-se:

AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE DEVEM, IGUALMENTE, ELABORAR O BALANÇO PATRIMONIAL, CONSIDERANDO QUE, NESSE ASPECTO, A LNL NÃO FOI DERROGADA PELA LC 123/06. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 389).

(grifos nossos)

Por fim, não se pode deixar de citar o Decreto n. 8.538/2015 que regulamenta o tratamento diferenciado às pequenas empresas no âmbito da administração pública federal. O artigo 3º do referido diploma assim dispõe:

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.

(grifos nossos)

Diante do dispositivo legal, podemos dizer que há uma exceção que dispensa às pequenas empresas na apresentação do balanço, que é nas licitações realizadas pela Administração Pública Federal cujo objeto seja para **“fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais”**, que não é o caso desta licitação em comento.

Por todo o exposto acima e de modo a seguir os ditames da Lei Federal n. 8.666/1993, o princípio da legalidade e o da segurança jurídica, a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Suzano entende por **IMPROCEDENTE o Recurso apresentado pela licitante CAEDA CONSTRUTORA LTDA, mantendo a decisão de inabilitação para o presente certame.**

Câmara Municipal de Suzano

Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225

Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS



Câmara Municipal de Suzano

Estado de São Paulo

www.camarasuzano.sp.gov.br


e-mail: camara@camarasuzano.sp.gov.br

Encaminhe-se o presente expediente à Mesa Diretiva para deliberação superior, conforme art. 109, § 4º da Lei Federal n. 8.666/1993.


Não havendo, por ora, nada mais a tratar, às 14h55min deu-se por encerrada a reunião, lavrando-se a presente Ata que vai subscrita pelos membros presentes da Comissão Permanente de Licitação.

Suzano, 06 de julho de 2020.



JULIO CEZAR MAYER
PRESIDENTE


OSMAR ALVES DA SILVA
VICE PRESIDENTE


ALEXANDRE JAQUEL DA SILVA
SECRETÁRIO


SIDINEY APARECIDO LOPES DE SOUZA
MEMBRO


SIMONE MARIA ALENCAR
MEMBRO


Francisco Everson M. Marques
Membro Suplente


TAIANE KELLY FERNANDES DA SILVA
MEMBRO

Câmara Municipal de Suzano
Rua dos Três Poderes, 65 – Jardim Paulista – Suzano/SP – CEP.: 08675-225
Fone: (11) 4744-8000

PARTE INTEGRANTE DA ATA DE REUNIÃO N. 39.1 DA C.P.L. - CMS