



**MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
CMS – 5ª RM – 5ª DE
COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS/5**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2015

Processo n.º 64328.001423/2015-21

**DESPACHO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO DOS RECURSOS FACE AO
JULGAMENTO DAS PROPOSTAS**

ENVOLVIDAS:

- SALOMON & SALOMON LTDA. EPP
- TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA - EPP

1. DA APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

A Administração deste órgão tendo tomado conhecimento de fatos novos que serão explicitados adiante, por meio de sua autoridade competente, com fundamento no princípio da Autotutela vide art. 53 da Lei 9.784/99, altera a decisão inicialmente proferida a fins de que não prospere ato administrativo eminentemente nulo na qual não pode sobremaneira produzir efeito.

Prima facie será explicitada a necessidade do presente ato, bem como a legitimidade conferida ao poder público para que exerça controle sobre seus próprios atos quando verificar que estão eivados de vício de legalidade. Nesta senda, a Administração pública no exercício de suas funções típicas insere-se numa órbita de prerrogativas e derrogações próprias, decorrentes fundamentalmente do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na qual emana uma série de diretrizes ao Estado.

Menciona-se que o Estado deve agir sempre de modo a tomar decisões ótimas do ponto de vista da eficiência, referenciando a lógica de

racionalização dos meios disponíveis, devendo sempre estar assentadas e observar a legislação vigente. Neste sentido, impõe-se à Administração, quando em vista de ato que atente à normas legais, o dever de anular ou revogar seus próprios atos de ofício sem que haja qualquer intervenção de terceiros, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos.

Neste interim, fala-se do regime jurídico administrativo como a expressão utilizada para referenciar a posição de superioridade que o Estado toma frente seus administrados com objetivo principal de tutelar direitos individuais e, além disso, deve observar os princípios que o norteiam, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A concepção do princípio da autotutela, nasce precipuamente do pressuposto de que o Poder público está submetido às condicionantes legais, neste sentido impõe-se que a Administração Pública aja somente quando haja expressa determinação legal. Deste modo, é evidente que os atos perpetrados pelo poder público por estarem inseridos em regime próprio, sujeitam-se ao controle de legalidade, o qual pode ser exercido pela própria Administração com fundamento no princípio da autotutela.

Neste sentido, o princípio da autotutela abrange a possibilidade de o Poder Público anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Em qualquer dessas hipóteses, frisa-se, porém, que não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo a anulação/revogação perfazer-se por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Em síntese, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Evidenciado tais aspectos, serão tratados mormente os motivos que ensejaram a presente alteração do Despacho decisório expedido inicialmente, o qual flagrantemente exprime vício de legalidade que deve ser saneado.

2. DO VÍCIO NO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA TWD DEVELOPMENTS COMO EPP

Conforme foi mencionado no texto da decisão ora alterada, a utilização dos benefícios legais dirigidos às empresas de menor porte econômicos estão condicionados à conjunção cumulativa de diversos fatores. Além do que foi destacado na decisão inicialmente proferida (critério econômico para o enquadramento em tal regime) a Lei complementar trata dos aspectos relativos à forma de constituição da empresa, referenciando que apenas as sociedades empresárias individuais constituídas por pessoas físicas como seus únicos participantes poderão usufruir das benesses legais.

É imperioso destacar que o mencionado diploma legal traz em seus dispositivos o fato de que empresas que sejam constituídas por outra pessoa jurídica não podem receber tratamento diferenciado, *in verbis*:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o [art. 12 desta Lei Complementar](#), para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de

títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Como se pode perceber, a Lei expressamente exclui de tal regime as Sociedades Empresárias em que, presumindo que em tais hipóteses é mitigada a ideia de “hipossuficiência” econômica devido à condição de superioridade decorrente de aspectos relacionados à sua constituição, apresentarem outra pessoa jurídica no quadro de participação das quotas da empresa.

No caso em tela, a empresa **TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO** é constituída por outra sociedade empresária constituída sob a forma de sociedade anônima designada **TEAK VENTURES BRASIL**, companhia de investimento que possui a integralidade das quotas da empresa ora em comento.

Há de se mencionar, que a Administração deste órgão ao se deparar com a peça de contrarrazões apresentada pela empresa **TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO** foi induzida a equivocada interpretação diante a Declaração de enquadramento de ME e EPP firmada perante à Junta Comercial do Paraná e dos demais anexos, pois de fato é impossível que a empresa possa receber o mesmo tratamento favorecido na qual é despendido às demais sociedades empresárias, por ser constituída integralmente por outra pessoa jurídica.

Deste modo, é imperioso destacar que existe uma presunção legal de que em casos em que uma sociedade empresária for constituída por outra pessoa jurídica mitiga-se a hipossuficiência econômica da empresa constituída, pois estas sociedades em posição de superioridade em relação às demais sociedades empresárias constituídas por pessoas físicas, já que o desenvolvimento da atividade se

tornaria muito mais complicado frente à existência de outras grandes empresas já detentoras de *know how* em específicas áreas de atuação.

Infere-se, ainda, que o dispositivo do diploma legal retro referenciado busca dar efetividade ao princípio do incentivo à livre iniciativa e impedir que as medidas de fomento econômico perpetradas pelo Estado sejam desnaturalizadas na medida que concedam benefícios à empresas que por diversos aspectos detém meios e possibilidades superiores às demais. Caso isso fosse concretizado seria prejudicado o intento de tentar reduzir as desigualdades econômicas existentes entre as empresas em razão da diferenciação do poder econômico.

Desta forma, não pode lograr o entendimento de que a empresa **TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO** possa se valer dos mesmos privilégios das demais ME e EPP por possuir espectro econômico elevado decorrente da sua condição de constituição. Tal posicionamento violaria uma série de dispositivos constitucionais bem como contraria disposição expressa de lei, na qual veda o tratamento privilegiado de empresas que tenham sido constituídas por outra pessoa jurídica.

3. DO SANEAMENTO DO VÍCIO DO ATO

Evidenciada tal problemática, tendo em conta a aplicação do princípio da autotutela no âmbito da administração pública na qual permite que o Estado revise de ofício seus atos quando eivados de ilegalidade, é de suma importância que seja retificado o ato anterior.

Nesta medida, visto que a sucessão de atos do processo licitatório deve ser interpretado à luz do princípio da instrumentalidade das formas, cabe a possibilidade de saneamento do ato inválido sem que haja prejuízos materiais ao trâmite processual bem como em relação legislação vigente.

Deste modo, faz-se necessário que seja declarado empate ficto entre a proposta apresentada pela empresa **TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA** e da empresa **SALOMON & SALOMON CONSTRUTORA,**

aplicando-se o dispositivo do item 11.5.2 do edital na qual impõe que seja notificada a segunda empresa para que apresente nova proposta. Já que a primeira empresa não pode, em qualquer hipótese, ser equiparada como ME e EPP.

Na peça recursal, a empresa **SALOMON & SALOMON CONSTRUTORA DE OBRAS** já apresentou novo lance abaixo da primeira proposta, na importância de **R\$ 1.943.290,00**.

Pelo exposto, decide-se

4. DECISÃO

1. Com fulcro no princípio da autotutela, anula-se o despacho decisório proferido inicialmente.

2. Declara-se vencedora a empresa **SALOMON & SALOMON LTDA. EPP** pelo valor R\$ 1.943.290,00.

Curitiba, 04 de dezembro de 2015.

**NICOLAS DORADO DE OLIVEIRA – Segundo-Tenente
Presidente da CPL**

**JEAN ALMEIDA HOLOCHESKI - Terceiro- Sargento
Adjunto da CPL**

**ANDERSON ROBERTY SOPPA - Terceiro--Sargento
Secretário da CPL**

Aprovo

**SÉRGIO LUIZ FELIZARDO RIBEIRO - Tenente Coronel
Ordenador de Despesas**