



**ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CONSULTORIA JURÍDICA**

**Processo nº 8516381-18.2018.8.06.0000**

**Assunto:** Recurso administrativo interposto pela empresa FHS CONSTRUTORA EIRELI – ME, 2ª classificada na Concorrência Pública nº 06/2018, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação que declarou a empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., vencedora do referido certame.

**PARECER**

Em evidência, recurso administrativo interposto pela empresa FHS CONSTRUTORA EIRELI – ME, 2ª classificada na Concorrência Pública nº 06/2018, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação que declarou a empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., vencedora do referido certame.

Sustenta a recorrente, em suma, que (a) a proposta de preços da empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA. não atende às exigências do edital; e (b) que o resultado da Concorrência Pública nº 06/2018 está eivado de ilegalidade, por ofensa ao disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, que asseguram o direito de desempate às entidades de menor porte (ME e EPP), quando suas propostas forem iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à da entidade de médio ou grande porte mais bem classificada no certame licitatório (fls. 2.824/2.829).

Contrarrazões às fls. 2.839/2.346.

Encaminhados os autos à Comissão Permanente de Licitação, esta se manifestou, em preliminar, pela admissibilidade do recurso administrativo em tablado e, no mérito, pelo seu provimento parcial (fls. 2.852/2.855).

Eis um breve relatório. Cumpre-nos opinar.

Preliminarmente, somos pelo conhecimento do recurso administrativo em tablado, por entendermos que se encontram preenchidos, na hipótese vertente, todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade exigidos pela legislação em vigor.

Superada essa questão, passamos, a seguir, ao exame do mérito do recurso.

### **1. Da proposta da empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA, 1ª classificada na Concorrência Pública nº 06/2018.**

Ao examinarem a proposta da empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., 1ª classificada na Concorrência Pública nº 06/2018, a Secretaria de Administração e Infraestrutura e a Comissão Permanente de Licitação não encontraram qualquer inconformidade com as disposições do edital.

Ora, não tendo este órgão conhecimento técnico na área, presume-se aqui a higidez de tais posicionamentos, não sendo, pois, *a priori*, o caso de desclassificação da empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.

Ademais, *ad argumentandum tantum*, tratando-se, aparentemente, de mero erro de planilha, poderia ser corrigido por meio de diligência, com fundamento no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, desde que não implicasse em aumento do preço ofertado.

### **2. Da violação ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006.**

É notória, *in casu*, a não observância do disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, devendo a Administração do TJ/CE, com fulcro no princípio da autotutela, para restauração da legalidade da Concorrência Pública nº 06/2018, anular os atos praticados *contra legem* e reabrir a etapa de desempate ficto prevista em lei:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*

*Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar ocorrendo o*



*empate, proceder-se-á da seguinte forma:*

*I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;*

*II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

*III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.*

*§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.*

*§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.*

*§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.*

A partir da leitura dos dispositivos legais acima citados, extrai-se que há empate ficto, em concorrência pública, quando as propostas apresentadas pelas entidades de menor porte (ME e EPP) porte forem iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à da entidade de médio ou grande porte mais bem classificada no certame licitatório.

Ora, foi exatamente isso o que ocorreu *in casu*, em que a diferença entre a proposta da empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., 1ª classificada, e a da empresa FHS CONSTRUTORA EIRELI – ME, 2ª classificada, não desborda do limite previsto no art. 24, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Assim, considerando que houve empate ficto e que não foi observado o disposto na Lei Complementar nº 123/2006, inexistente dúvida de que o resultado da Concorrência Pública nº 06/2019 se encontra eivado de ilegalidade, impondo-se à Administração do TJ/CE o dever reconhecê-la de ofício, com fulcro no princípio da autotutela, para anular os atos praticados *contra legem* e reestabelecer o direito violado.

Sobre o assunto, não é outra a orientação dos nossos tribunais, ex vi:

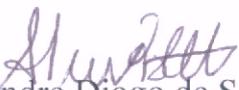
*EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA – APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – PERDA DO OBJETO – REJEIÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO LICITATÓRIO – PROPOSTA DE PREÇO – EMPATE FICTO (ART. 5º, § 1º DO DECRETO Nº 8.538/2005, ART. 44, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006) – OCORRÊNCIA – EMPRESA DE PEQUENO PORTE –*

*GARANTIA DE APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA – INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA Nº 9.9.3 DO CERTAME, ART. 5º, § 4º, I, DO DECRETO Nº 8.538/2005 E ART. 45, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 – DESCUMPRIMENTO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DAS LEIS QUE REGEM A MATÉRIA – VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – SENTENÇA MANTIDA – DEMAIS MATÉRIAS DO RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADAS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a superveniente adjudicação do objeto licitado não implica a perda do objeto na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório. 2. Consoante o art. 5º, § 1º do Decreto nº 8.538/2005 e art. 44, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, entende-se haver empate quando as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço. 3. Considerando a ocorrência do empate ficto e que não foi observada a cláusula nº 9.9.3 do Processo Licitatório nº 54/2016 - Concorrência nº 08/2016, art. 5º, § 4º, I, do Decreto nº 8.538/2005 e art. 45, I, da Lei Complementar nº 123/2006, que impõem tratamento diferenciado à Empresa de Pequeno Porte, com a garantia de apresentação de nova proposta, forçoso o reconhecimento da violação de direito líquido e certo da impetrante. 4. Havendo ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, concede-se a segurança para determinar a suspensão do Processo Licitatório nº 054/2016, Concorrência nº 08/2016, tornando sem efeito a homologação, a adjudicação, a contratação da empresa vencedora, bem ainda a desclassificação da impetrante. 5. Sentença mantida. 6. Prejudicadas as demais matérias do recurso voluntário. (TJMG – Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0000.16.042590-6/003, Relator: Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, Julgamento em 04/12/2018, publicação da súmula em 06/12/2018).*

Isto posto, somos, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso administrativo em tablado e, no mérito, pelo seu provimento parcial, por entendermos, *data maxima venia*, que o resultado da Concorrência Pública nº 06/2018 está eivado de ilegalidade, por ofensa ao disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

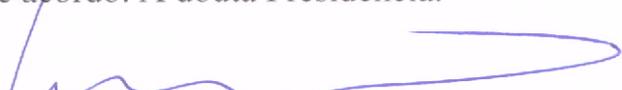
É o Parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 20 de março de 2019

  
Alexandre Diogo de Saboya Cruz

Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

  
Luis Lima Verde Sobrinho

Consultor Jurídico



**ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

**Processo nº 8516381-18.2018.8.06.0000**

**Assunto:** Recurso administrativo interposto pela empresa FHS CONSTRUTORA EIRELI – ME, 2ª classificada na Concorrência Pública nº 06/2018, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação que declarou a empresa SALINAS EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., vencedora do referido certame.

R.h.

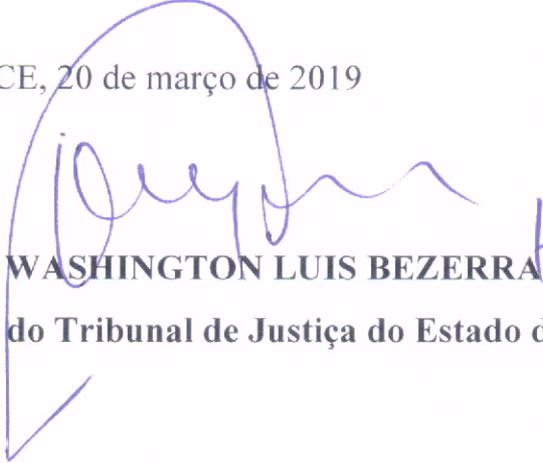
Aprovo o parecer, que desta decisão passa a ser integrante.

Conheço, pois, do recurso administrativo interposto pela empresa FHS CONSTRUTORA EIRELI – ME e, no mérito, dou-lhe **PARCIAL PROVIMENTO**, para reconhecer que o resultado da Concorrência Pública nº 06/2018 está eivado de ilegalidade, por ofensa ao disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

Determino, por conseguinte, a anulação dos atos praticados *contra legem* e a reabertura da etapa de empate ficto, para efeito de assegurar, *in casu*, o tratamento legal diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Exp. nec.

Fortaleza-CE, 20 de março de 2019

  
**Desembargador WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAÚJO**  
**Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**

