

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ - SR. PAULO COSTA SANTOS

ILMO(a) SR(a) AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE

SETOR DE LICITAÇÕES

DATA: 29/12/2021

HORA: 14h12m

Paulo Costa Santos
ASSINATURA

CONCORRÊNCIA N° 0410.01/2021-CP

PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ/TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 12.049.385/0001-60, com sede na Av. Santos Dumont, n° 1343, Sala 805, Aldeota, CEP: 60.150-160; vem com reciprocidade de respeito, pessoalmente e com auxílio de seus advogados que esta subscrevem, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Com fulcro no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal; art. 109, inc. I, alínea b c/c §2º da Lei n. 8.666/1993 e art. 54 e 56 da Lei 9.784/1999;

Em face da **DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇO DA EMPRESA ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA** na concorrência pública de edital N° 0410.01/2021-CP, na data de 27 de dezembro de 2021, o que faz pelas razões a seguir:

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é plenamente tempestivo, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 5 dias úteis, contados um dia após da publicação do ato de inabilitação do licitante, conforme o artigo 109, inc. I c/c com § 2º da Lei n. 8.666/93.

O resultado da desclassificação se deu no dia 23 de dezembro de 2021 (quinta-feira), disponibilizado no Diário Oficial da União no dia 27 de dezembro de 2021 e faz-se o prazo fatal no dia 03 de janeiro de 2022 (segunda-feira). Logo, não há o que falar em intempestividade do presente recurso.

DO RECURSO ADMINISTRATIVO À DESCLASSIFICAÇÃO EM LICITAÇÃO

Conforme já exposto, no dia 27 de dezembro de 2021, a empresa recorrente foi surpreendida com a espantosa decisão de sua desclassificação. E isso sem que houvesse uma motivação coerente por parte da Comissão de Licitação do Município.

Inicialmente, verifica-se que a comissão, simplesmente, acusa a empresa de descumprir o item 2.1 (regularização do subleito) do anexo III do Edital, o que faz pelo parecer técnico com a seguinte justificativa: - **APRESENTOU EM SUA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA NO ITEM 2.1 "REGULARIZAÇÃO DO SUBLEITO" QUANTIDADE DIFERENTE DO QUE FOI APRESENTADO NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DO EDITAL.** Contudo, pelo exposto, não se vê no parecer de eliminação, um fundamento que justifique, cabalmente, as razões apresentadas.

Com efeito, não se pode, em nenhuma hipótese, julgar de modo que se sobressaia o formalismo exagerado, uma vez que a divergência apresentada exige apenas um rigorismo mínimo, senão quase nulo para verificar que trata-se apenas na troca de um número, apenas um número na casa decimal, o que, por certo, não traz nenhum prejuízo a Administração e nem ao licitante.

Tal conduta é manifestadamente ilegal, arbitrária e ausente de respaldo jurídico. De fato, a Administração Pública não pode julgar além do que permite o texto da Lei de Licitações. E mais, seus atos estão estritamente vinculados pelo edital do certame, sob pena de lesão à livre concorrência e aos Princípios da Administração Pública. Sobre isso, o entendimento do TCU é claro:

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

(Licitações e contratos - orientações e jurisprudência do TCU, pág. 29)

Ora, vejamos o que diz o Edital da concorrência em questão sobre os erros materiais e formais:

6.7 - Na proposta prevalecerão, em caso de discordância entre os valores numéricos e por extenso, estes últimos.

6.8 - Os erros de soma e/ou multiplicação, bem como o valor total proposto, eventualmente configurados nas Propostas de Preços das proponentes, serão devidamente corrigidos, não se constituindo, de forma alguma, como motivo para desclassificação da proposta.

Como se pode ver, o Edital deixa claro que há a possibilidade de ser feita a diligência de correção e que deve prevalecer a descrição por extenso em caso de alguma discordância, não sendo fator de relevância o erro material para a desclassificação da empresa licitante.

Ainda assim, sobre o erro formal, extrai-se o seguinte texto:

6.9.6 - De conformidade com o parecer da CPL, não constituirá causa de inabilitação nem de desclassificação da proponente a irregularidade formal que não afete o conteúdo ou a idoneidade da proposta e/ou documentação;

Portanto, em razão do que a própria carta editalícia preleciona, é nítido que a Comissão de Licitação está julgando em desconformidade com a Lei.

No entanto, explica-se, de fato houve um erro material quando apresentada a proposta de preço pela licitante ora recorrente, isso porque, em razão do edital ser disponibilizado com baixa resolução e quase ilegível em algumas partes, acabou ficando confusa a sua leitura. **veja:**

ITEM	COMPOSIÇÃO	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANTID.	PREÇO UNIT. (R\$)	PREÇO UNIT. c/ BDI (R\$)	CUSTO (R\$)
SERVIÇOS PRELIMINARES							
		PLACAS PADRÃO DE OBRA	---	---	151,87		2.217,4
		LIMPEZA MECANIZADA DA CAMADA VEGETAL	---	219.112,80			87.845,1
SUB. TOTAL							89.962,4
2 PAVIMENTAÇÃO EM PIÇARRA (MOVIMENTAÇÃO DE TERRA)							
2.1	401208	REGULARIZAÇÃO DO SUBLEITO	M2	842.860,82	0,74	0,90	679.574,1
2.2	4015812	EXECUÇÃO DE REVESTIMENTO PRIMÁRIO COM MATERIAL DE JAZIDA	M3	128.572,16	7,30	9,15	1.176.435,2
2.3	8014358	TRANSPORTE COM CAMINHÃO BASCULANTE DE 30 m ³ - RODOVIA EM LETO NATURAL	T+M	2.851.264,13	0,70	0,85	2.253.874,1
2.4	C2840	INDENIZAÇÃO DE JAZIDA	M3	128.572,16	1,20	1,50	
ADMINISTRAÇÃO DE OBRA							
		ADMINISTRAÇÃO DE OBRA		100,00			188.678,1
TOTAL							188.678,1
TOTAL GERAL C/BDI							R\$ 4.478.983

ESTA É A HORRENDA VISÃO QUE TEMOS AO FAZER A LEITURA DO PDF DISPONIBILIZADO!

Infelizmente, mesmo diante de toda tecnologia atual, nos deparamos com documentos digitalizados desta forma e que, por certo, prejudica a legibilidade e a leitura correta do documento, facilitando a transcrição incorreta da informação.

Resultado disso: A desclassificação da empresa licitante por erros que não deu causa, senão pela falta de qualidade do documento e a impossibilidade de uma leitura coerente.

Percebe-se que falta certo zelo e cuidado ou mesmo um maior capricho e esmero no trabalho de quem realiza a digitalização de tais documentos, uma vez que são papéis públicos e devem ser dados a devida publicidade e transparência, não sendo permitido que este labor deva ser realizado de qualquer forma, deixando em desvantagem quem lê o documento quase que totalmente ilegível e isso é inegável.

Outrossim, a culpa e o ônus por tal desrespeito não pode ser transferida ao particular.

MAS, QUAL FOI O ERRO?

No anexo III do edital, pág. 23, retro transcrito acima (print), lê-se:

2.1 - 4011200 REGULARIZAÇÃO DO SUBLEITO M2 642.860,82 (seiscentos e quarenta e dois mil e oitocentos e sessenta centésimos e oitenta e dois décimos)

Deste modo, o parecer técnico emitido pelo Engenheiro Sr. Luis Eduardo dos Santos Braga, diz que a quantidade orçamentária da licitante está divergente com o edital. O orçamento foi apresentado a Comissão da seguinte forma:

ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA-EPP

PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAU
OBRA: RECUPERAÇÃO DE ESTRADA VICINAL



ÁGUA

Orç: 0

Item Orçamento	Serviços	Unidade	Quantidade	Preço Unitário	Total Orçado
1.0	SERVIÇOS PRELIMINARES				
1.1	PLACAS PADRÃO DE OBRA	M2	12,00	171,47	2.057,64
1.2	LIMPEZA MECANIZADA DA CAMADA VEGETAL	M2	219.112,80	0,21	46.013,69
				Total	48.071,33
2.0	PAVIMENTACAO EM PIÇARRA (MOVIMENTO DE TERRA)				
2.1	REGULARIZAÇÃO DO SUB-LEITO	M2	642.860,62	0,89	572.145,95
2.2	EXECUCAO DE REVESTIMENTO PRIMARIO COM MATERIAL DE JAZIDA	M3	128.572,16	4,34	558.003,17
2.3	TRANSPORTE COM CAMINHÃO BASCULANTE DE 10M3 - RODIVA EM LEITO NATURAL	TXXM	2.651.264,13	0,83	2.200.549,23
2.4	INDENIZAÇÃO DE JAZIDA	M3	128.572,16	1,50	192.858,24
				Total	3.523.556,69
3.0	ADMINISTRAÇÃO DA OBRA				
3.1	ADMINISTRAÇÃO DA OBRA	%	100,00	1.799,01	179.901,00
				Total	179.901,00
				Total Geral	3.751.528,92

Importa o Presente Orçamento na Quantia de R\$ 3.751.528,92 (três milhões, setecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e dois centavos).

É possível ver que na descrição feita pela empresa, foi colocado o valor quantitativo de **642.860,62 (seiscentos e quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta centésimos e sessenta e dois décimos)**;

Assim, vê-se que a diferença entre a quantidade esculpida no edital e a apresentada pelo licitante é de apenas 0,20 (vinte décimos), traduzindo, é irrisório para a desclassificação da concorrente.

Além disso, qualquer pessoa média e apta das faculdades mentais pode notar que trata-se de um erro material, ou melhor, que o valor digitado se deu por algum engano, tendo em vista que a leitura do orçamento na carta editalícia ficou prejudicada pela digitalização mal feita, e, **em razão dos princípios da isonomia e economicidade, manter a decisão de desclassificação não é a medida mais razoável e adequada.**

A doutrina é bastante clara a respeito do erro material e assim define o tema:

Erro material:

É o chamado erro material de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nus. **Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento.** Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

É o erro "grosseiro", manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material.

Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: é a decisão do pregoeiro que decide inabilitar um licitante pela falta de um documento que notadamente fora apresentado; **erro aritmético** (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou "inabilitado"); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente.

Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

"Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou **uma inexatidão numérica**; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo"

(REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008)

Portanto, trata-se de um erro material perfeitamente sanável e que não prejudica o julgamento da proposta, devendo sim a Comissão de Licitação ter avaliado o valor global da proposta ofertada, uma vez que se deve buscar o interesse público pelo preço mais vantajoso a Administração.

Neste sentido, constata-se que restaram classificadas apenas duas propostas, senão vejamos:

OCTHA ENGENHARIA LTDA - ME, CNPJ: 07.047.606/0001-39 com valor de R\$ 4,099.105,34 (quatro milhões, noventa e nove mil cento e cinco reais e trinta e quatro centavos) e BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ: 14.950.031/0001-18

com valor de R\$ 4.274.378,46 (quatro milhões, duzentos e setenta e quatro mil trezentos e setenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

No entanto, a proposta da Recorrente foi da seguinte monta:



ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

A
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAU/CE

Pela presente declaro inteira submissão aos preceitos legais em vigor, especialmente os da Lei n.º 8.666/93, e suas alterações posteriores, bem como as cláusulas e condições da modalidade Concorrência Pública Nº 0410.01/2021-CP.

Declaro ainda que, após a emissão dos documentos relativos à habilitação preliminar, não ocorreu fato que nos impeça de participar da mencionada licitação.

Assumo o compromisso de bem e fielmente executar/fornecer os serviços cotados abaixo, caso seja vencedor da presente licitação.

Objeto: conforme premissas apresentadas no Edital Convocatório.

Valor Global da Proposta: R\$ 3.751.528,92 (três milhões, setecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e dois centavos).

PropONENTE: ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

Endereço: Av. Santos Dumont, 1343 Sala 805 – Aldeota – Fortaleza / Ceará

CNPJ/CPF: 12.049.385/0001-80

Data de Abertura: 16/11/2021

Hora da Abertura: 09:00h

Validade da Proposta: 120 (cento e vinte) dias

Forma de Pagamento: Conforme Edital

Acaraú, 16 de novembro de 2021

ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

Flavio Pinheiro Neto
CPF Nº 070.960.288-75
CNPJ 12.049.385/0001-80 - RG Nº 300220093/59702

Av. Santos Dumont, 1343 Sala 805 – Aldeota
Cidade: Acaraú/CE
Tel: (85) 3224.5612 – CEP: 60.190-190
CNPJ: 12.049.385/0001-80 – Fortaleza / Ceará

À luz destas informações, e sabendo que o erro constante no orçamento pela empresa ora recorrente – ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES

LTDA - foi inexpressivo, o que não traduz em qualquer lesão ou prejuízo para o julgamento da proposta global, resta evidente que não há qualquer motivação legal para sua desclassificação, tendo em vista que o orçamento apresentado é totalmente exequível.

Ilustríssimo Presidente e Excelsa Comissão, segundo o edital a concorrência dá-se no tipo "**MENOR PREÇO GLOBAL**" em Regime de Execução Indireta, "Empreitada por Preço Global", na forma do Art. 10, inciso II, alínea "a", da Lei 8.666/93.

Ademais, o valor estimado para objeto é de **R\$ 4.479.983,35 (quatro milhões quatrocentos e setenta e nove mil novecentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos).**

Neste diapasão, torna-se desnecessário aqui explicar o que significa tais critérios, mas também não se pode deixar de mencionar que a Doula Comissão não está em busca da proposta mais vantajosa pelo **MENOR PREÇO GLOBAL, uma vez que as duas propostas classificados estão com valores acima de R\$ 347.528,92 (trezentos e quarenta e sete mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e dois centavos) e 522.849,54 (quinhentos e vinte e dois mil reais, oitocentos e quarenta e nove mil e cinquenta e quatro reais), respectivamente, em relação a proposta lançada pela recorrente.**

Sendo assim, evidencia-se que a empresa **ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA** possui preço global com melhor adequação financeira e orçamentária que as empresas ditas classificadas.

Nota-se portanto, o custo que terá a Administração Pública com a malfadada decisão em desclassificar a recorrente, contrariando visivelmente, a finalidade do processo licitatório.

Posto isso, resta evidente que a decisão de desclassificação da empresa ora recorrente é manifestadamente atécnica, sem qualquer amparo legal e em total desacordo com os princípios da Administração Pública, assim como restringe a competitividade no sentido da escolha da proposta mais vantajosa.

Portanto, acaso a concorrência permaneça na mesma configuração, operar-se-á severo e irreparável prejuízo ao erário.

Passado isso, em análise mais apropriada documentos pertinentes ao subitem supramencionado, em total observância lógica ao que consta no edital, não se vislumbra qualquer indicação dos pontos divergentes que se possa registrar a falta de confiabilidade e seriedade no projeto orçamentário apresentados pela empresa. **A PROPOSTA É EXEQUIVEL E PERFEITAMENTE APLICÁVEL, SEM QUALQUER IRREGULARIDADE JURÍDICA.**

DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES E DA FINALIDADE DA LICITAÇÃO

A finalidade de um processo licitatório conforme sua criação e inserção no direito brasileiro, é a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública! Assim, deve ser presidida sempre pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, razoabilidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO**, da busca pela verdade material, e **FORMALISMO MODERADO**.

Tendo em vista que o edital é a lei interna da licitação, verifica-se que a restrição imposta pela Comissão de Licitação da Prefeitura de Acaraú/CE, fere, por óbvio, os princípios que regem a Administração Pública, previstos na Carta Magna de 1988 em seu art. 37.

Atualmente, o que é indicado pelos Tribunais de Contas e pela lógica do ordenamento jurídico é a busca por medidas que afastem o formalismo excessivo e aplique princípios como da finalidade, do formalismo moderado, princípio da juridicidade, da ampla competitividade e da busca da verdade material, além dos princípios basilares como da legalidade, impessoalidade e igualdade entre os licitantes.

Hodiernamente, possuímos uma forte corrente de opiniões doutrinárias e decisões por meio de Tribunais sobre a relativização da proibição do saneamento de vício material, ponderando o vício e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, o que é essencial para atingir a finalidade de um processo licitatório.

Demonstra-se, portanto, que a ausência de vinculação ao instrumento convocatório e do princípio da razoabilidade no certame aqui questionado, contrariou, visivelmente, a finalidade do processo licitatório.

A respeito do assunto, vejamos pensamentos de Doutrinadores sobre a Moderação do Formalismo:

Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da proposta – Vedação – Considerações – Renato Geraldo Mendes:

A última parte do § 3º do art. 43 está relacionada ao conteúdo da vedação que envolve a própria realização da diligência. Nesse sentido, a vedação implica prescrever o que não poderá ser admitido, viabilizado ou tolerado por ocasião da realização da diligência. Com todas as letras, está expresso que é vedada "a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta". Portanto, não é possível utilizar a diligência para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente, e não foi. É necessário ver a proibição como mecanismo capaz de impedir a violação da ideia de igualdade, que deve nortear toda a licitação, do primeiro ao último ato do procedimento. Nesse sentido, é possível dizer que a vedação intenta impedir, simultaneamente, o saneamento de vício de natureza material e a violação da ideia de igualdade. **Assim, não é razoável vedar o saneamento do vício material. No entanto, é preciso sustentar que isso não pode ser feito em desrespeito ao tratamento isonômico, ou seja, não se pode permitir o saneamento para beneficiar apenas um licitante, e não todos os que participam da licitação. Temos dito e reiterado que não há nenhuma vedação na Lei nº 8.666/93 para sanear vício material, o que há é a proibição de que isso ocorra sem que a igualdade seja assegurada. O referido preceito diz que se todas as propostas forem desclassificadas por vício material, será possível saneá-las, desde que tal possibilidade possa ser exercida por todos. Esse é o conteúdo do dispositivo, ainda que não esteja dito com todas as letras. Não há nenhuma proibição na ordem jurídica de sanear vício material de documento ou proposta, desde que seja um direito a ser exercido por todos os licitantes(...)** (grifo nosso)

A linha de raciocínio vem de encontro ao que descrevem Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da proposta – Vedação – Considerações – Renato Geraldo Mendes:

Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados. A autoridade

administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

(FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. Processo administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109.)

Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Nota-se que eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame. Muito pelo contrário, uma vez verificado o equívoco na proposta da licitante, deve o órgão licitante conceder prazo para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

Vale destacar que em muitos casos o próprio Edital da licitação prevê que meros erros formais não poderão servir de motivo para desclassificação, o que não é atentado pelas Comissões de Licitação, sendo de absoluta importância a leitura integral do referido documento para que os licitantes tenham conhecimento das regras aplicáveis e argumentos possíveis de defesa em caso de desclassificações indevidas, que, aliás, ocorrem mais do que se imagina.

Temos, assim, que um simples erro formal, passível de correção, por parte da licitante não pode ser motivo suficiente de desclassificação.

O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.

(Acórdão 2546/2015-Plenário)

Licitação. Julgamento. Erros materiais. É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

(Acórdão 187/2014 Plenário - Representação, Relator Ministro Vaimir Campelo)

Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado.

(Acórdão 1811/2014-Plenário)

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante.

(Acórdão 2872/2010-Plenário)

No mesmo pensamento, Ilustríssimos, possuímos decisões de Tribunais em que julga favorável a aplicabilidade da afastabilidade de decisões excessivamente formais, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 020/2018/SMCAS. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DESTINADA À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECEPCIONISTAS ATENDENTES CBO 4221-05, NA SECRETARIA DO MUNICÍPIO DE CIDADANIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (SMCAS). INABILITAÇÃO PARA O CERTAME. NÃO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ITEM 4.4.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DIANTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. EXCESSO DE

FORMALISMO CONFIGURADO, EM RAZÃO DA CERTIDÃO SICAF APRESENTADA PELA PARTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, não se pode olvidar que tal entendimento deve ser mitigado, quando evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública.

2. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado. 3. In casu, a inabilitação da recorrente se deu em razão da não apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Concordata exigida no item 4.4.1 (Qualificação Econômico-Financeira). Todavia, restou juntado pela parte impetrante a Certidão SICAF, que determina a presunção da negativa de falência ou recuperação judicial. Aplicação da Lei nº 8.666/93, Decreto Federal nº 3.722/2001, Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Manual do SICAF. Assim, outra solução não pode ser dada senão a concessão da ordem. APELO PROVIDO, POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC.

Impedir, portanto, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado por meros erros formais, o chamado formalismo exacerbado, pode vir a impedir o cumprimento desta finalidade precípua da licitação.

A desclassificação da empresa licitante deve ocorrer somente quando forem infringidos valores jurídicos relevantes, de modo a comprometer os fins visados e não quando podem ser supridos de forma imediata e sem qualquer prejuízo aos demais participantes e à Administração Pública.

O Princípio do Formalismo Moderado, busca afastar o excesso de formalidade em hipóteses que possam prejudicar o julgamento objetivo de uma proposta mais vantajosa para a administração pública.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, **constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência,** afastando-se uma

contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade.

Evidente, portanto, que um mero erro formal jamais pode ser argumento para a desclassificação de uma licitante, desde que seja um erro passível de correção e que não traga prejuízo aos demais licitantes e nem à Administração Pública.

DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - LESÃO A CONCORRÊNCIA PÚBLICA POR INOBSERVÂNCIA A LEI E OS PRINCÍPIOS GERAIS

O Princípio da Isonomia consiste em tratar os licitantes de forma igual, de maneira a não prejudicar ou impossibilitar a participação de algum licitante, se assim procedesse haveria aí a configuração do desvio de poder.

Tal entendimento, em que pese se aplicar diretamente a um ato regido pela Lei n 8.666/93, cabe perfeitamente ao presente caso, pois acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que prega como regra geral a:

necessidade de ampla competição em igualdade de condições a todos os concorrentes, observando-se princípios como o de impessoalidade (...), da motivação (que exige 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos 'neguem, limitem ou afetem direitos e interesses') e da razoabilidade (princípio da proibição de excesso, que visa evitar restrições desnecessárias ou absurdas por parte da Administração).

Acórdão 1010/2005 – Plenário. Rel. Valmir Campelo

Isto fica mais visível com a leitura do art. 3º da mencionada lei, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 Le são correlatos.

Em outras palavras, quando da ausência transparência e legalidade, dentre suas várias consequências danosas, está o tratamento diferenciado, mesmo que indiretamente, uma vez que não igualam em oferecimento de condições todos os licitantes, mas, inversamente, beneficiam alguns poucos que visam outra coisa senão ganhar a licitação em detrimento da omissão e ilegalidade da Administração Pública.

Não pode prosperar a Licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da Licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade. A comunicação de decisão da comissão de licitação aos participantes em datas bastante afastadas, por meios diferentes, reconhecendo-se a que foi comunicada por último o ingresso de recurso não comunicado a outra licitante, a qual, ademais, foi desclassificada por motivo fútil, mediante revisão de decisão anterior que lhe facultava apresentação de proposta escoimada da falha irrelevante apontada, lança por terra a credibilidade do certame, por ofensa insolúvel aos princípios citados, cumprindo ao Tribunal determinar a anulação do procedimento.

Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário)

Diante dos fatos e argumentos apresentados, vê-se que a concorrência não está sendo respeitada da forma devida, pois não se utiliza de critérios de igualdade para a participação das licitantes ao certame. De fato, a carência de um julgamento objetivo prejudica a concorrência pública e não possibilita à administração a escolha da melhor proposta.

DO TRATAMENTO DIFERENCIADO E DO CRITÉRIO DE DESEMPATE DESTINADO ÀS ME'S E EPP'S

Considerando que, em 17 de dezembro de 2021, esta Douta Comissão procedeu com abertura dos envelopes de Propostas de Preços, na qual a licitante ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA restou classificada em 3º lugar em relação ao melhor valor ofertado, necessário realizar a presente consideração.

É consabido que as empresas de pequeno porte possuem direito ao tratamento favorecido, diferenciado, simplificado e a preferência nas concorrências públicas. É assim que preleciona a Carta Magna em seus artigos 170, IX e 179, vez que empresas desse jaez

devem ser consideradas como empatadas com o primeiro lugar acaso sua proposta seja até 10% acima da proposta do vencedor.

Entretantes, com a Lei Complementar (LC) n.º. 123/2006, reza, sobre participação de ME ou EPP, o seguinte delineamento normativo:

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.

(...)

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;

Desta maneira, é correto afirmar que as ME's e EPP's são possuidoras do direito a terem assegurado o critério de desempate nos moldes estabelecidos no artigo 44, da LC n.º. 123/2006, como meio de preferência na contratação com o Poder Público. **Trata-se de direito material das ME's e EPP's ao qual se subordinam as administrações licitantes, bem como se impõem frente às empresas ditas "normais".**

Sabendo que a licitante que ocupa o primeiro lugar não se enquadra como empresa beneficiária de tais requisitos, uma vez que não é ME ou EPP, **deve esta comissão seguir o rito com o critério de desempate, consoante previsto no normativo acima delineado.**

Por esta senda, a empresa **ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, visando a escolha da melhor proposta e em respeito à concorrência pública na forma que sua legislação conduz e em observância a ordem de classificação das concorrentes que se enquadram como ME's e EPP's, vem **REQUERER** que seja **REVISTA A ORDEM DE**

CLASSIFICAÇÃO entre as empresas de modo que se manifesta pelo interesse em apresentar nova proposta no presente certame.

DA AUTOTUTELA E O PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO ANULAR ATOS ILEGAIS

O Princípio da Autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

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).

A Administração Pública não precisa, portanto, ser provocada por terceiros para rever seus próprios atos viciados de ilegalidade, pois, deve fazê-lo de ofício. Tal fato decorre de a Administração Pública, no desempenho de suas múltiplas atividades estar sujeita a erros: logo, quando isso ocorrer, a Administração devera anular tais atos com o fito de zelar pelo interesse público.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

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.

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.

Por certo, não sendo este o caso, a Administração Pública não necessita ser provocada pelo Judiciário para declarar nulos seus atos ilegais no presente certame.

DO PEDIDO DE REVISÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

Deste modo, diante de todo o exposto, REQUER-SE:

Que o presente Recurso seja **RECEBIDO** para que, após a análise de mérito, seja **PROVIDO**, de modo que a decisão que desclassificou a proposta da empresa recorrente, possa ser reapreciada e refeita, **Julgando-a classificada**, com a sua devida fundamentação, conforme as razões acima delineadas.

Outrossim, caso não haja reconsideração da autoridade que proferiu a decisão no prazo de 5 dias, REQUER-SE, sem necessidade de nova petição, que seja remetido os autos a autoridade superior, nos moldes do art. 109, § 4º da mesma Lei, por ser medida de salutar justiça!

REQUER-SE também que seja aplicado o efeito suspensivo, em acordo com o art. 109, § 2º da Lei n. 8.666/93.

Por fim, em consonância com a atual legislação, REQUER-SE, desde já, que sejam observados os critérios de desempate em razão dos privilégios legais destinados às EPP's e ME's, conforme os arts. 44 e 45 da Lei Complementar n.º. 123/2006.

Nestes termos,

Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 29 de dezembro de 2021.


ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA

Assistida por:

Fco Pinheiro Neto

Oab Ce 18.701

José Freire Jr

Estagiário de Direito



PROCURAÇÃO

Por este instrumento particular de mandato, **ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.049.385/0001-60, com sede na Av. Santos Dumont, nº 1343, Sala 805, Aldeota, CEP: 60.150-160; através de seu representante, o Sr. **FRANCISCO HEITOR MOURÃO NETO**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 079.566.098-79 e portador do RG nº 90002050930, nomeia e constitui como seu procurador o Dr. FRANCISCO MIRANDA PINHEIRO NETO, advogado, inscrito na OAB-CE sob o nº 18.701, membro do escritório **PINHEIRO NETO ADVOCACIA ESPECIALIZADA**, sociedade de advogados inscrita na OAB/CE sob o Registro nº 1.131j com endereço profissional sito à Edifício Juridical Center, Avenida Maximiliano da Fonseca, nº 1400, sala 804, Luciano Cavalcante, CEP 60.811-341, Fortaleza-CE, concedendo-lhes amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral, conforme estabelecido no artigo 105 do Código de Processo Civil, e os especiais para propor ações para atuar em processos licitatórios especialmente na licitação de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0410.01/2021-CP** da Prefeitura Municipal de Acaraú-CE.

Fortaleza, 29 de novembro de 2021.


ÁGUIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA



NÚMERO DE INSCRIÇÃO 12.049.385/0001-60 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 17/05/2010	
NOME EMPRESARIAL AGUIA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 41.20-4-00 - Construção de edifícios			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 36.00-6-01 - Captação, tratamento e distribuição de água 42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral 43.99-1-99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO AV SANTOS DUMONT	NÚMERO 1343	COMPLEMENTO SALA 805	
CEP 60.150-160	BAIRRO/DISTRITO ALDEOTA	MUNICÍPIO FORTALEZA	UF CE
ENDEREÇO ELETRÔNICO MOURAO.HEITOR@GMAIL.COM	TELEFONE (85) 4005-9030		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 17/05/2010	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 16/12/2021 às 19:15:17 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1



CERTIDÃO ESPECÍFICA

A Secretária Geral da Junta Comercial do Estado do Ceará CERTIFICA, nos termos do art. 29 da Lei Federal nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos arts. 78, inciso III e 81 do Decreto nº 1.800, de 30 de Janeiro de 1996; da Instrução Normativa IN/DREI nº 81 de 10 de junho de 2020, a requerimento, que consta no Cadastro Estadual de Empresa Mercantis, formado e organizado por esta Junta Comercial na forma disciplinada no art. 7º, VIII, do Decreto 1800/1996, registro de **AGUIA CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA**, NIRE 2320131663-2, **CNPJ 12.049.385/0001-60**, ATIVA, com sede na AVENIDA SANTOS DUMONT, 1343, BAIRRO ALDEOTA, FORTALEZA/CE. Certifica que a referida empresa está enquadrada como EMPRESA DE PEQUENO PORTE - art. 3o, inciso I, da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme arquivamento do ato registrado sob número 20130488909, em 12/04/2013, ENQUADRAMENTO DE EPP. Certifica, por derradeiro, que o último ato registrado nesta Junta Comercial até a presente data é o de número 5640691, em 14/09/2021, ALTERACAO, datado de 08/09/2021.

O referido é verdade. Dou fé. Junta Comercial do Estado do Ceará. Fortaleza, 23 de Novembro de 2021. Nada mais.

LENIRA CARDOSO DE ALENCAR SERAINE
SECRETARIA GERAL