



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**  
**2ª Vara da Comarca de Itapoá**

Rua Mariana Michels Borges, 776 - Bairro: Itapema do Norte - CEP: 89249-000 - Fone: (47)3343--8000 - Email: itapoa.vara2@tjsc.jus.br

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000378-71.2019.8.24.0126/SC**

**IMPETRANTE:** TRANSPORTE E TURISMO SANTO ANTONIO LTDA.

**IMPETRADO:** PREGOEIRO OFICIAL - MUNICÍPIO DE ITAPOA - ITAPOÁ

**IMPETRADO:** FERNANDA CRISTINA ROSA

**SENTENÇA**

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **Transporte e Turismo Santo Antônio Ltda.**, em razão de suposto ato ilegal praticado por **Fernanda Cristina Rosa**, pregoeira oficial da comissão de licitação do pregão presencial n. 49/2019, vinculada ao Município de Itapoá, consistente na imposição da obrigatoriedade da exclusividade da licitação para ME ou EPP.

Aduziu que o Município de Itapoá deu início ao procedimento licitatório Pregão Presencial n. 49/2019 – Registro de preços n. 34/2019, com o objetivo de contratar empresa para a prestação de serviços de transporte escolar de alunos e professores da rede municipal de ensino em viagens intermunicipais e interestaduais.

Disse que atua na área da contratação e possui interesse no certame. Não obstante, a licitação foi destinada exclusivamente às empresas enquadradas na Lei Complementar Federal n. 123/2006 e, conquanto tenha impugnado o edital, a limitação foi mantida por meio de decisão sem fundamentação e designada nova data para a procedimento licitatório.

Diante dos fatos narrados, requereu, liminarmente, a suspensão do certame e, no mérito, a concessão da segurança para assegurar a sua participação na licitação. Alternativamente postulou a anulação do edital. Juntou documentos (Evento 1).

O pedido liminar foi indeferido (Evento 7).

A impetrante ajuizou agravo de instrumento, cujo pedido liminar para suspensão do certame foi concedido (autos n. 5002752-50.2019.8.24.0000, apenso).

Notificada, a autoridade coatora prestou suas informações, ao argumento de que o edital lançado está de acordo com a legislação vigente e requereu a denegação da ordem (Evento 16).

A municipalidade ratificou as informações prestadas pela impetrada (Evento 22).

Instado, o Ministério Público manifestou-se favorável à concessão da segurança (Evento 25).



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**  
**2ª Vara da Comarca de Itapoá**

Os autos vieram conclusos.

É o breve relato.

### FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança no qual a parte impetrante pretende seja assegurado o direito de ingressar no certame licitatório Pregão Presencial n. 49/2019 – Registro de preços n. 34/2019.

A Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LXIX, dispõe “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”.

E sobre o direito líquido e certo, necessário à impetração do writ, Hely Lopes Meirelles leciona: “*é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória*” (Direito administrativo brasileiro. 37 ed. Malheiros: São Paulo, p. 771).

A CRFB, no capítulo que cuida da Administração Pública, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe que:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

O procedimento licitatório, portanto, tem por objetivo garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critério objetivos e impessoais, para a celebração de contratos pela Administração Pública (art. 3º da Lei n. 8.666/93) (OLIVEIRA, Rezende, R. C. *Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática, 8ª edição*. Minha biblioteca online).

Na espécie, é incontroverso que o edital em comento, objetivando a contratação de prestador de serviço de transporte escolar, previu a contratação exclusiva de empresas enquadradas na Lei Complementar n. 123/2006 (Evento 1, Edital4, item 4.5).

Todavia, adianto que razão assiste à parte impetrante quanto à inviabilidade da limitação impugnada.





**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**  
**2ª Vara da Comarca de Itapoá**

Não se ignora que o ordenamento vigente regulamenta diversos instrumentos para incentivar o desenvolvimento dos micros e pequenos negócios, à luz do inciso IX do art. 170 da CRFB. Dentre tais mecanismos, a Lei Complementar n. 123/16 disciplina a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação dos pequenos empreendimentos cuja contratação seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 48).

Ocorre que, no caso concreto, ainda que o valor da contratação se enquadre na referida previsão legal, conforme pontuado no acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, assim como no parecer ministerial, a municipalidade não demonstrou ter superado as hipóteses previstas no art. 49 da legislação em comento, as quais afastam a limitação dos licitantes às micros e pequenas empresas, notadamente a existência de competitividade e de vantagem à administração pública.

O dispositivo supracitado enuncia que:

*Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:*

*II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

*III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;*

(...)

De acordo com a documentação acostada em sede de recurso de agravo (Evento 12, OUT3, autos n. 5002752-50.2019.8.24.0000), além da impetrante, apenas outras duas empresas – estas classificadas como Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP) - manifestaram interesse na disputa, o que autoriza concluir pela inexistência do mínimo legal de fornecedores enquadrados na LC n. 123/06 que justifique a exclusividade do certame.

A propósito: *"O prestígio às formalidades que envolvem o processo licitatório deve preservar o caráter competitivo do certame e o interesse público, que constituem seu real objetivo."* (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2010.051881-4, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. 26-10-2010). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.057220-6, de Dionísio Cerqueira, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-11-2013).

A renomada doutrina<sup>1</sup> alerta que o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte não pode acarretar na contratação por preço superior aos ofertados pelos demais concorrentes, sob pena de afronta ao princípio da economicidade. Por isso, o benefício deve observar o inciso III do art. 49 da LC n. 123/06, a fim de garantir a oferta mais vantajosa ao ente licitante, no caso, o Município de Itapoá.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**  
**2ª Vara da Comarca de Itapoá**

Assim, porque a limitação prevista no edital do Pregão Presencial n. 49/2019 – Registro de preços n. 34/2019 afronta a finalidade maior do certame licitatório, qual seja, a celebração do contrato com o participante que apresentou a melhor proposta para a Administração Pública, a concessão da segurança para anular o item 4.5 é medida de rigor.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **CONCEDO a segurança do presente mandamus**, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito, para **DECLARAR** a nulidade do item 4.5 do Pregão Presencial n. 49/2019 – Registro de preços n. 34/2019, porquanto inviável a limitação do certame às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).

A Fazenda Pública é isenta das custas processuais, consoante arts. 33 e 35, 'h', da LCE 156/1997.

Sem honorários, consoante art. 25 da Lei 12.016/2009 e enunciados sumulares 512 do STF e 105 do STJ.

**Oficie-se** a autoridade coatora e a pessoa jurídica interessada, conforme art. 13 da Lei 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09).

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se.**

Em havendo recurso, intime-se a parte contrária para apresentação das contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias e remeta-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos e providenciem-se as baixas necessárias.

---

Documento eletrônico assinado por **ALINE VASTY FERRANDIN, Juíza de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico [https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), mediante o preenchimento do código verificador **310003382161v5** e do código CRC **5e5bf04d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALINE VASTY FERRANDIN

Data e Hora: 15/5/2020, às 18:29:7



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**  
**2ª Vara da Comarca de Itapoá**

Accesso em: 15 May 2020).

**5000378-71.2019.8.24.0126**

**310003382161.V5**