



Prefeitura de Itapoá
Procuradoria Jurídica



COMUNICAÇÃO INTERNA Nº 0541/2021/PJ YZ

PARA: Secretaria Municipal de Administração
Setor de Licitação

PRAZO: 09/08/2021

Responder no E-mail [intimacoes@itapoa.sc.gov.br] sob pena de não ser considerado recebida a resposta.

Responder individualmente (não acumular respostas em um único e-mail)

ASSUNTO: Autos 5001764-68.2021.8.24.0126.

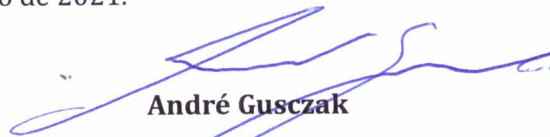
Encaminha-se cópia dos autos acima mencionados para elaboração de resposta acerca dos fatos narrados pelo requerente.

Solicita-se que, tão logo esteja na posse das informações, sejam repassadas a este departamento jurídico para elaboração de instrumento para envio ao Juízo.

Observação: Caso não seja possível o atendimento pleno, favor justificar-se.

Atenciosamente,

Itapoá/SC, 04 de agosto de 2021.


André Guszczak
OAB/SC 54.718
Procurador-Adjunto

RECEBIDO

04 / 08 / 2021

Kauana Rozetti

10:55



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)3130-8400 - Email:
itapoa.vara2@tjsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5001764-68.2021.8.24.0126/SC

IMPETRANTE: TRANS'GABRIELLI LTDA

IMPETRADO: PREGOEIRO OFICIAL - MUNICÍPIO DE ITAPOA - ITAPOÁ

IMPETRADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE ITAPOA - ITAPOÁ

IMPETRADO: DIRETOR ADMINISTRATIVO - MUNICÍPIO DE ITAPOA - ITAPOÁ

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **TRANS GABRIELLI LTDA.** contra ato da **PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAPOÁ** e da **SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO**, pelo qual objetiva, em sede liminar, seja determinada sua habilitação na Licitação nº 038/2021 (Concorrência Pública nº 05/2021) ou, alternativamente, a suspensão do certame até a apreciação final deste feito.

Em síntese, a impetrante relatou ter sido inabilitada no referido certame licitatório por não ter apresentado a assinatura de contador no documento referente aos índices financeiros da empresa, em violação ao item 7.6.3.6 do Edital.

Argumentou que a referida exigência não possui amparo legal ou constitucional e representa excesso de formalismo. Ademais, frisou que foi disponibilizada cópia de documento idêntico, com assinatura do contabilista contemporânea à data da apresentação.

Salientou que o ato solene de abertura das propostas foi designado para **04/08/2021, às 8h30min** (Evento 1, Notificação 13), data seguinte ao protocolo da demanda.

Juntou documentos (Evento 1, Procuração 2 a Outros 14) e recolheu as custas iniciais (Eventos 6 e 12).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

O mandado de segurança é remédio constitucional que se presta à proteção de direito líquido e certo violado ou ameaçado de modo ilegal, ou com abuso de poder, por parte de autoridade coatora, conforme dispõe o art. 5º, inciso LXIX, da CRFB/88 e o art. 1º, *caput*, da Lei nº 12.016/09.

Sobre direito líquido e certo e, na sequência, acerca da prova pré-constituída de sua existência, colho da doutrina:

Direito líquido e certo, como a etimologia do termo indica, é o que se apresenta manifesto na sua existência e apto a ser exercitado. Ora, sendo assim, todo direito é líquido e certo, exatamente porque o direito, qualquer que seja, deve ser manifesto, isto é, deve decorrer da ocorrência de



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



um fato que acarrete a aplicação de uma norma, podendo já ser exercido, uma vez que já adquirido e incorporado ao patrimônio do sujeito.

Na verdade, o que se deve ter como líquido e certo é o fato, ou melhor, a afirmação de fato feita pela parte autora. Quando se diz que o mandado de segurança exige a comprovação de direito líquido e certo, está-se a reclamar que os fatos alegados pelo impetrante estejam, desde já, comprovados, devendo a petição inicial vir acompanhada dos documentos indispensáveis a essa comprovação. Daí a exigência de a prova, no mandado de segurança, ser pré-constituída.

*À evidência, o que se exige, no mandado de segurança, é que a afirmação da existência do direito seja provada de logo e, além disso, de maneira irrefutável, inquestionável, sem jaça, evidente, de modo a não remanescer qualquer dúvida a seu respeito. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 503).*

Para a concessão de medida liminar por esta via, o art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 exige a presença cumulativa do *periculum in mora* (perigo na demora) e do *fumus boni iuris* (probabilidade do direito), segundo às regras inerentes à tutela de urgência (art. 300 do CPC), nos termos:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Na espécie, a impetrante, pretende obstar o prosseguimento do Processo Licitatório nº 038/2021, enquanto não habilitada no certame, cujo objeto é (Evento 1, Edital 4, p. 1):

1.1 Registro de Preço para Contratação de empresa especializada para elaboração de projetos arquitetônicos, projetos complementares, memoriais descritivos, cronogramas físico-financeiros, com suas devidas, responsabilidades técnicas, destinados à construção, adequação, ampliação e reformas, de unidades solicitadas pela Prefeitura Municipal de Itapoá.

Em atenção à Ata acostada no Evento 1 (Ata 6), observo que a licitante foi desclassificada na fase de habilitação por inobservância ao item 7.6.3.6 do instrumento convocatório, o qual exige a assinatura de contador, além do preposto da empresa, no documento relativo aos índices financeiros. Veja-se:



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

7.6.3.6. A situação financeira da empresa será comprovada através dos seguintes índices (apresentar os cálculos, devidamente assinados pelo representante legal da empresa e pelo contador):

| | |
|--|---|
| $LG = \frac{AC + RLP}{PC + ELP}$ $LC = \frac{AC}{PC}$ $SG = \frac{AT}{PC + ELP}$ | <p>Onde:</p> <p>LG = Liquidez Geral AC = Ativo Circulante RLP = Realizável a Longo Prazo PC = Passivo Circulante ELP = Exigível a Longo Prazo LC = Liquidez Corrente SG = Solvência Geral AT = Ativo Total</p> |
|--|---|

As considerações da Comissão Permanente de Licitação foram as seguintes (Evento 1, Ata 6):

9 REF: TRANS GABRIELLI LTDA

*9.1. Apresentou os índices financeiros assinados apenas pelo preposto da empresa, sem assinatura do contador, descumprindo o item 7.6.3.6 do Edital. **CONSIDERAÇÕES DA CPL:** Neste quesito, a CPL considera a empresa INABILITADA.*

Apresentado recurso administrativo, este restou improvido pelos mesmos fundamentos (Evento 1, Parecer 10 a Outros 12).

Tal requisito refere-se à comprovação da qualificação econômico-financeira da participante (item 7.6.3), a qual deveria ter sido demonstrada na entrega dos documentos de habilitação (item 7.1).

De fato, do documento apresentado (Evento 1, Outros 5, p. 20), datado de 21/06/2021, consta apenas a identificação e assinatura de Juliano de Lima, preposto da impetrante. Somente por ocasião da interposição de recurso (Evento 1, Outros 7, p. 13), foi disponibilizada à Comissão a mesma documentação devidamente assinada pela Contadora Dayane Martinelli (CRC/SC 039664/O).

Pois bem. Sabe-se que os processos licitatórios são norteados pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório/edital, o qual estabelece as regras a serem observadas no procedimento por todos os envolvidos, inclusive a Administração. Sobre o tema, eis a doutrina:

*O instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Segundo o art. 41 da Lei 8.666/1993, a "Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 9).*

Em contrapartida, deve a Administração Pública zelar pela prevalência do interesse público e, por conseguinte, pela obtenção da proposta mais vantajosa ao Erário, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesse viés:

1. "No processo licitatório, é dever da administração pública primar pela supremacia do interesse público e pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e não se ater a rigorismos exagerados, que em nada contribuem para o desfecho da escolha da proposta mais



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



vantajosa e menos onerosa aos cofres públicos" (TJSC, Remessa Necessária n. 0313828-48.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20.08.19).

2. "Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes" (STJ, AgInt. no REsp. n. 1.620.661/SC, rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 03.08.17). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0313572-75.2018.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 04-05-2021. Grifei).

In casu, é inconteste o descumprimento pela licitante de uma das condições dispostas no Edital para sua habilitação nas demais fases do processo, qual seja, a apresentação do documento de p. 20, Outros 5, Evento 1, assinado por contador.

Não se desconhece a importância da demonstração da qualificação econômico-financeira da empresa que almeja participar de licitação e da atribuição do profissional de Contabilidade neste âmbito.

Sobre o ponto, dispõe a Lei de Licitações (nº 8.666/93):

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

[...]

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Grifei).

Da redação transcrita, noto que a a legislação de regência, ao elencar os requisitos necessários à demonstração da qualificação econômico-financeira das licitantes, não prevê a assinatura de contador como condicionante de sua validade ou autenticidade.



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



Atualmente, estão disponíveis meios tecnológicos de verificação dos documentos contábeis mencionados do dispositivo legal, de modo que a exigência editalícia reduz a concorrência de maneira injustificada, em contradição aos interesse da coletividade e demais princípios inerentes à licitação.

Nesse particular, extraio julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que bem retrata a situação *sub judice*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO - DEFERIMENTO DA LIMINAR HABILITAÇÃO DE LICITANTE PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA INABILITAÇÃO FUNDADA EM FORMALISMO EXACERBADO AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU EDITALÍCIA ART. 31, I, DA LEI Nº 8.666/1993 VÍCIO SANÁVEL LIMINAR MANTIDA RECURSO DESPROVIDO.

1) Na fase de habilitação de certames licitatórios, devem ser evitados exigências ou rigorismos inúteis, à guisa de prestigiar o princípio da ampla competitividade, possibilitando que à entidade promotora da disputa a obtenha, como resultado de uma competição isonômica entre os predispostos a contratar com a Administração, o negócio jurídico mais consentâneo aos seus interesses.

2) O art. 31, I, da Lei 8.666/1993, ao indicar os requisitos necessários para a qualificação econômico-financeira dos licitantes, não exigiu a assinatura do contador como condição de validade dos documentos a que menciona, revelando-se excessiva, sobretudo face aos recursos tecnológicos hoje disponíveis para averiguar a autenticidade desses documentos, a exigência plasmada no item 7.4 do instrumento convocatório do certame, de certificação por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade competente, sobretudo quando utilizado para inabilitação do licitante, reduzindo o âmbito da disputa.

3) Mencionada lacuna normativa não é preenchida pelo art. 177, § 4º, da Lei nº 6.404/76, segundo o qual as demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados, pois as regras de escrituração hospedadas no mencionado artigo são endereçadas especificamente às sociedades por ações disciplinadas naquele diploma legal.

4) Ainda que exigível fosse, a assinatura do contador convola-se em vício facilmente sanável, não justificando a inabilitação das agravadas sem lhes franquear oportunidade de atender essa formalidade, sobretudo se dados consignados na documentação apresentada demonstrassem a satisfação das condições econômico-financeiras exigidas pelo edital.

5) A ausência de indicação dos valores do exercício anterior, para fins de comparação com cada um dos itens do exercício corrente, tal como exigido pela Resolução nº 1.185/2009, do Conselho Federal de Contabilidade, não se presta a legitimar a inabilitação das agravadas, uma vez que referida exigência não restou clara no instrumento convocatório do certame, cujo teor não faz menção àquele ato infralegal (Resolução 1.185/2009).

6) Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 014199001505, Relator : ELLANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2020, Data da Publicação no Diário: 21/02/2020. Grifei).

Em análise à documentação apresentada à Comissão (Evento 1, Outros 5), depreendo que foram apresentados outros documentos relativos à saúde econômico-financeira da impetrante, de modo que a ausência de assinatura de contador no documento de p. 20, por si só, não possui o condão de prejudicar sua habilitação.



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

De toda maneira, veja-se que, por ocasião da interposição de reclamo administrativo contra a decisão de inabilitação, a licitante acostou novamente o documento exigido no item 7.6.3.6 do Edital, desta vez com a assinatura do profissional, fato que supriu a omissão anteriormente verificada.

A respeito da inclusão posterior de documento faltante, cito, por oportuno:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR - ESCLARECIMENTO DE FATO JÁ DEMONSTRADO - POSSIBILIDADE - FORMALISMO EXACERBADO - ART. 43, §3º DA LEI 8.666/93 - RECURSO DESPROVIDO.

A concessão da tutela de urgência depende da existência de relevantes fundamentos e provas capazes de demonstrar a probabilidade do direito (fumus boni iuris), bem como a possibilidade de ineficácia do provimento ou risco de causar dano, caso ela seja deferida apenas ao final da ação (periculum in mora).

Se demonstrando tratar-se de esclarecimento de fato já atestado a partir de apresentação do documento originário, não se incorre na proibição de inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

O excessivo apego ao formalismo, em detrimento da finalidade do ato, pode ser prejudicial à Administração, frustrando os objetivos da própria licitação, em especial porque a contratação da empresa desclassificada poderia ser, ainda que em tese, mais vantajosa para o ente público.

Se verificando que a medida liminar não esgota o objeto da ação, visto que sua execução não inviabiliza o retorno ao status quo anterior (REsp 664.224/RJ), inexistente violação ao disposto no art. 1º, § 3º da Lei 8.437/92, sendo possível a concessão da tutela de urgência. Recurso conhecido e desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.000337-2/001, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/04/2021, publicação da súmula em 27/04/2021. Grifei).

Dessarte, quando constatada a inconsistência, poderia a autoridade impetrada ter se valido da faculdade que lhe oferece o § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, no sentido de promover diligências necessárias para complementar ou esclarecer a instrução do processo:

Art. 43. *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Do contrário, mesmo após a correção, apegou-se à formalidade exacerbada, em desdém aos demais dados constantes no envelope, em detrimento da ampla concorrência no certame licitatório.

Entendo, pois, presente a probabilidade do direito invocado.

O perigo de dano, na espécie, é explícito no evidente prejuízo à empresa impetrante e, outrossim, ao interesse da coletividade.



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

Ante o exposto:

1 - DEFIRO o pedido liminar formulado pela impetrante para determinar sua habilitação no Processo Licitatório nº 38/2021, Registro de Preço nº 16/2021, Concorrência nº 05/2021, desde que o descumprimento do item 7.6.3.6 do instrumento convocatório, no tocante à ausência de assinatura do contador, seja a única razão para sua inabilitação.

Em caso de descumprimento, **fixo** multa diária em R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Servirá a presente decisão como mandado, a ser cumprido por Oficial de Justiça em regime de plantão, de forma imediata, uma vez que o ato de prosseguimento do certame foi aprazado para a manhã seguinte (04/08/2021, às 8h30min).

2 - Notifique-se a parte impetrada para que apresente informações no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009), intimando-a desta decisão.

3 - Retifique-se o polo passivo do feito, no cadastramento do processo, a fim de constar as autoridades indicadas na inicial.

4 - Cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).

5 - Em seguida, intime-se o Ministério Público para manifestação no prazo de 10 (dez) dias (art. 12 da Lei nº 12.016/2009).

6 - Após, retornem conclusos para análise.

7 - Cumpra-se com urgência.

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, mediante o preenchimento do código verificador **310017371346v38** e do código CRC **bb918456**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ALINE VASTY FERRANDIN
Data e Hora: 3/8/2021, às 16:37:22