



**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@tjse.jus.br

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5002924-31.2021.8.24.0126/SC**

**IMPETRANTE:** Balsa Nova Comercial Ltda

**IMPETRADO:** Marlon Roberto Neuber

**IMPETRADO:** Layra de Oliveira

**DESPACHO/DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **BALSA NOVA COMERCIAL LTDA** contra ato da **PREGOEIRA** vinculada ao **MUNICÍPIO DE ITAPOÁ** e do **PREFEITO MUNICIPAL DE ITAPOÁ**, objetivando, liminarmente, seja determinada sua reclassificação no Pregão Eletrônico nº 35/2021 ou, sucessivamente, a suspensão da decisão que declarou a referida licitação como fracassada.

Relatou que, por oferecer a proposta mais vantajosa à Administração, foi a vencedora do certame, cujo objeto era "*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de agentes operacionais e pedreiros [...]*". Todavia, foi desclassificada posteriormente sob os seguintes fundamentos:

- 1) Não juntou documento hábil que comprove o FAP – Fator Acidentário de Prevenção, nos termos do item 7.9.6 do Edital;
- 2) Não apresentou Certidão Negativa Conjunta de Tributos Federais com vigência na data do certame, apenas apresentou uma vencida;
- 3) Não apresentou documento hábil de comprovar o enquadramento da empresa como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

E, em decorrência da desclassificação da próxima empresa declarada como vencedora, **ORBENK SERVIÇOS TERCEIRIZADOS**, a licitação foi considerada fracassada.

Teceu comentários sobre ilegalidade da decisão impugnada, assim como sobre o excesso de formalismo em suas razões.

Juntou documentos e recolheu as custas iniciais (Evento 4).

Determinada a apresentação da cópia do ato coator (Evento 6), a parte impetrante juntou novos documentos no Evento 9.

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 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.*



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

*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 035/2021 enquanto não habilitada no certame, cujo objeto consiste na "*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de agentes operacionais e pedreiros, em conformidade com as especificações constantes do Termo de Referência, parte integrante deste Edital e seus Anexos*" (item 1.1 do Edital).

Em atenção às Atas acostadas no Evento 9 (Ata 2 e 3), observo que a licitante foi desclassificada na fase de habilitação por inobservância aos itens 7.9.6, 11.3.2.2 e 11.3.5.4 do instrumento convocatório, nos termos (Ata 2, p. 8):

*Motivo: - Não juntou o **item 7.9.6. DOCUMENTO HÁBIL QUE COMPROVE O FAP – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO**; - **Item 11.3.2.2** com data de validade vencida em 13/09/2021; - A empresa apresentou o Anexo VI, no entanto não juntou a Certidão da Junta Comercial, conforme determina o **Item 11.3.5.4** do edital. Desta forma não poderá apresentar nova Certidão Negativa Federal (Item 11.3.2.2). In verbis: 11.3.5.4. Declaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme modelo Anexo VI, juntamente com a Certidão da Junta Comercial que comprove tal situação. 11.3.5.4.1. As microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006). (Grifei).*

Apresentado recurso administrativo, este restou improvido pelos mesmos fundamentos (Evento 1, Parecer 6, Evento 9, Ata 3, p. 9).

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:



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

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 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, discute-se o descumprimento pela licitante das três condições, acima listadas, impostas no Edital para sua habilitação no certame.

Contudo, sem adentrar neste momento à análise do aproveitamento da documentação disponibilizada, tratando-se de microempresas e empresas de pequeno porte, quando constatada a inconsistência, deveria a autoridade impetrada ter realizado diligências necessárias para complementar a instrução do processo, segundo prevê a Lei Complementar nº 123/06:

*Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhistas de microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)*

*Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)*

*§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)*

*§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação. (Grifei).*

Do contrário, apegou-se à formalidade exacerbada, desdenhando dos demais dados fornecidos e, especialmente, da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em detrimento da ampla concorrência no certame licitatório.

Não bastasse, o certame foi declarado como "fracassado", visto que nenhuma das empresas participantes atenderam aos requisitos editalícios (Evento 9, Ata 2), ensejando a instauração de nova licitação com objeto semelhante (Evento 10, Edital 2).

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.

Ante o exposto:

**1 - DEFIRO** o pedido liminar formulado pela impetrante para determinar a suspensão da decisão proferida no Pregão Eletrônico regido pelo Edital nº 035/2021 que reconheceu a licitação como fracassada, de modo a oportunizar a à licitante a apresentação dos documentos referidos nos itens 7.9.6, 11.3.2.2 e 11.3.5.4 do instrumento convocatório, nos termos da fundamentação acima.



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

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

**2 - Cumpra-se** o item 2 do despacho de Evento 6.

**3 - A** impetrante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, sabe-se que "*a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível*" (art. 291 do CPC).

Neste caso, considerando que a impetrante pretende ser declarada vencedora no processo licitatório, entendo que o valor da causa deve corresponder à sua proposta final ofertada durante a sessão, qual seja, **R\$ 1.080.000,00** (um milhão oitenta mil reais - Evento 9, Ata 2, p. 8).

Sendo assim, **retifico** de ofício o valor atribuído à causa e **determino** a intimação da parte impetrante para recolher as custas complementares no prazo de 15 (quinze) dias úteis, sob pena de extinção.

**4 - Recolhidas as custas complementares, notifique-se** a parte impetrada para que apresente informações no prazo de 10 dias (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009), intimando-a para cumprir a presente decisão.

**5 - Cientifique-se** o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).

**6 - Intime-se** o Ministério Público para manifestação no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei nº 12.016/2009).

**7 - Após, retornem** conclusos para análise.

**8 - 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.tjse.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc1g.tjse.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), mediante o preenchimento do código verificador **310023068340v35** e do código CRC **8ef0ea75**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): ALINE VASTY FERRANDIN  
Data e Hora: 18/1/2022, às 14:3:2