



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 5001227-38.2022.8.24.0126/SC

IMPETRANTE: BALSA NOVA COMERCIAL LTDA

IMPETRADO: PREGOEIRO - MUNICÍPIO DE ITAPOA-SC - ITAPOÁ

IMPETRADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE ITAPOA-SC - ITAPOÁ

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **BALSA NOVA COMERCIAL LTDA**, contra ato praticado pelo **PREFEITO** e **PREGOEIRO**, vinculados ao **MUNICÍPIO DE ITAPOÁ/SC**, pelo qual objetiva, de imediato: **a)** a reforma da decisão administrativa que declarou o Pregão Eletrônico n. 35/2021 fracassado, com a consequente contratação da impetrante; e **b)** a suspensão do Pregão Eletrônico n. 63/2021.

Em síntese, relatou ter sido desclassificada do certame regido pelo Edital n. 35/2021, cujo objeto era "*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de agentes operacionais e pedreiros [...]*", e que, por fim, a licitação foi considerada fracassada. Tal ato foi suspenso por decisão liminar deste Juízo nos autos do Mandado de Segurança n. 5002924-31.2021.8.24.0126, em 18/01/2022.

Assim, foi solicitada, no processo licitatório, planilha de composição de custos atualizada, o que culminou em nova desclassificação da empresa impetrante em 28/03/2022 e reconhecimento da licitação como fracassada, ao fundamento de que o valor indicado para o vale-transporte (R\$ 4,50) estava em desacordo com aquele utilizado no município (R\$ 5,00).

Além disso, afirmou que a Administração lançou e deu prosseguimento a licitação concomitante (Pregão Eletrônico n. 63/2021), com o mesmo objeto daquela discutida no processo judicial, de modo a criar expectativas de direito para outros licitantes.

Teceu comentários sobre a ilegalidade dos atos combatidos e formulou pedido liminar.

Juntou documentos e recolheu as custas iniciais (Evento 7).

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.

*A 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 segundo processo licitatório (n. 63/2021) bem como, mais uma vez, reverter a decisão da Administração que impediu sua contratação no Pregão Eletrônico n. 35/2021 e declarou o certame fracassado.

Os objetos de ambos os certames, de fato, são similares, conforme extraio dos editais acostados nos Docs. 9 e 10 (Evento 1):

Edital n. 35/2021: "1.1. 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".

Edital n. 63/2021: "1.1. Contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza e conservação abrangendo agentes operacionais e pedreiros, pelo período de 12 meses, em conformidade com as especificações constantes do Termo de Referência, parte integrante deste Edital e seus Anexos".

Em atenção ao Parecer n. 88, de 25/03/2022, e à ata do processo (Docs. 3 e 5, Evento 1), observo que a licitante foi novamente desclassificada na fase de habilitação, em 28/03/2022, por inobservância à Convenção Coletiva de Trabalho de 2022. Vejamos:

Esclarece o edital do processo licitatório que a planilha de custos deverá seguir o modelo do anexo IX, em conformidade com o termo de referência.

Diante do quadro técnico contábil envolto ao reclamo, em evidência ao parecer contábil de fls. 1.392, constata-se que em relação ao vale transporte há cotação em valor divergente ao utilizado na cidade de Itapoá, do que alterará os valores totais da proposta.

Sob o prisma do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, opina-se pelo parcial provimento do recurso interposto pela licitante Orbenk Administração e Serviços Ltda, quanto ao tema acima delineado, e a improcedência das contrarrazões da Licitante Balsa Nova Comercial.

O Parecer Contábil 103, de 02/03/2022, que motivou tal decisão, constatou o seguinte (Doc. 4, Evento 1):

Do Parecer Técnico.

Após análise pelo Setor de contabilidade da Prefeitura, foi constatado que os valores das Planilhas apresentadas pela empresa Balsa Nova Comercial, foram elaboradas considerando Convenção Coletiva 2021.

A empresa Balsa Nova Comercial, apresentou resposta de contrarrazões de recurso administrativo através do protocolo nº 6296/2022, adequando os valores das planilhas de custos com a nova Convenção Coletiva de Trabalho. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2022/2022 NÚMERO DE REGISTRO NO MTE: SC000031/2022 DATA DE REGISTRO NO MTE: 14/01/2022 NÚMERO DA SOLICITAÇÃO: MR000800/2022 NÚMERO DO PROCESSO: 14022.103909/2022-99 DATA DO PROTOCOLO: 13/01/2022.

Da análise das planilhas de custos com os novos valores da CCT 2022.

Considerando o valor de R\$ 5,00,(Cinco Reais) do vale transporte na Cidade de Itapoá

Agente Operacional	30 Horas	40 Horas	44 Horas
IV INSUMOS			
Vale transporte	R\$ 220,00	R\$ 220,00	R\$ 260,00
Balsa Nova contou o valor de R\$	R\$ 198,00	R\$ 198,00	R\$ 198,00

Os valores cotados para o vale transporte está abaixo do exigido. Dessa forma, os valores totais serão alterados.

Isto é, embora tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Municipalidade, a contratação da impetrante foi prejudicada por não ter observado o ajuste do valor do vale-transporte na Convenção Coletiva de Trabalho, de 2021 para 2022, ao disponibilizar a nova planilha de custos.

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 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, instada a apresentar a atualização da planilha de composição de custos no procedimento, verifico que a impetrante se valeu do modelo fornecido no próprio edital (Doc. 9, pp. -31-39, Evento 1), em que já constava o valor de R\$ 4,50.

Ainda, ao perceber o equívoco, ao que tudo indica, antes da decisão que concluiu por sua desclassificação, a empresa juntou outra planilha com o valor do vale-transporte corrigido (R\$ 5,00), em conformidade com a Convenção Coletiva de Trabalho vigente, sem qualquer ajuste no valor final da proposta (Doc. 6, pp. 5 e 7, Evento 1), segundo consignado no próprio parecer contábil acima.

No entanto, a autoridade impetrada, apegando-se à formalidade exacerbada, ignorou a correção efetuada e, especialmente, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e desclassificou pela segunda vez a impetrante no mesmo processo licitatório.

Não bastasse, o certame foi declarado como "fracassado", visto que nenhuma das empresas participantes atenderam aos requisitos editalícios (Doc. 3, Evento 1), ensejando a instauração de nova licitação, com objeto quase idêntico (Doc. 10, Evento 1).

Entendo, pois, presente a probabilidade do direito invocado.

O perigo de dano, na espécie, é explícito no prejuízo à empresa impetrante, às demais empresas participantes do segundo Pregão Eletrônico e, certamente, ao interesse da coletividade.

Entretanto, visando à possibilidade de reverter a medida, se necessário, reputo prudente, por ora, apenas suspender a decisão que desclassificou a impetrante e reconheceu a licitação como fracassada, bem como o novo certame em andamento.

Ante o exposto:

1 - DEFIRO EM PARTE o pedido liminar formulado pela impetrante para determinar a suspensão:

a) dos efeitos da decisão proferida no Pregão Eletrônico n. 35/2021 que desclassificou a impetrante e reconheceu a licitação como fracassada;

b) do Pregão Eletrônico n. 63/2021.

Em caso de descumprimento, **fixo** multa diária em R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2 - Recolhidas as diligências necessárias, **notifique-se** a parte impetrada para apresentar informações no prazo de 10 dias (art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009), intimando-a para cumprir a presente decisão.

Na oportunidade, deve justificar o prosseguimento do Pregão Eletrônico n. 63/2021 mesmo após a decisão liminar proferida no Mandado de Segurança n. 5002924-31.2021.8.24.0126.

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

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

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

6 - Cumpra-se com urgência.

Documento eletrônico assinado por **WALTER SANTIN JUNIOR, Juiz 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 **310027162384v35** e do código CRC **eeeddbea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): WALTER SANTIN JUNIOR
Data e Hora: 2/5/2022, às 18:17:35

5001227-38.2022.8.24.0126

310027162384.V35

Documento 1

Tipo documento:

MANDADO

Evento:

EXPEDIÇÃO DE MANDADO

Data:

02/05/2022 18:51:44

Usuário:

GEONY - GEONY JULIAN FINCK

Processo:

5001227-38.2022.8.24.0126

Sequência Evento:

12