



6792 E

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA

Governo do Estado do ESPIRITO SANTO



5856255132019

Tipo, Espécie, Número e Ano

Processo, PROCESSO Nº 005447/2019 - Interno

02/10/2019 16:52:09

Requerente

PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL.

Detalhamento

ENCAMINHA CÓPIA DA DECISÃO JUDICIAL, ORIUNDA DA FAZENDA PÚBLICA, NOS AUTOS DO MANDATO DE SEGURANÇA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
PROCURADORIA JURÍDICA
Rua Vitório Bobbio, 281 – Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 – TELEFAX.: 3273-1282

6793 Ee

PROTOCOLO	
Nº	5447
Data	02.10.19
Func.	B

Ofício-PROJUR nº 145/2019

A sua Senhoria,

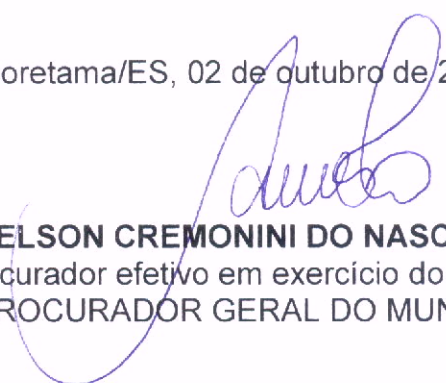
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SUPRIMENTOS E GESTÃO DE CONTRATOS

Ao cumprimentá-lo, venho perante Vossa Senhoria, encaminhar cópia da decisão judicial, oriunda da Vara da Fazenda Pública, nos autos do mandato de segurança nº 0010498-42.2018.8.08.0030, cujo teor é a determinação para que seja habilitada a impetrante para prosseguir no certame, e ainda, no prazo de 30 (trinta) dias, seja encerrada a fase de julgamento das propostas e ultimação da licitação. Para melhor análise segue cópia da decisão judicial exarada.

Solicito que comunique a Comissão de Licitações.

Sem mais para o momento, externo meus votos de elevada estima e consideração.

Sooretama/ES, 02 de outubro de 2019.


ADELSON CREMONINI DO NASCIMENTO
Procurador efetivo em exercício do cargo de
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

Autos nº: 0010498-42.2018.8.08.0030

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela R.T. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI ME contra ato do PREFEITO DE SOORETAMA objetivando, em sede de liminar, a suspensão do procedimento licitatório nº 07978/2017.

Alega a impetrante, em síntese, que participou de Concorrência Pública em que teve como objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de Apoio Técnico Operacional, necessários aos serviços de limpeza urbana no município de Sooretama; informou-se que a impetrante foi inabilitada sob a alegação de desatendimento parcial ao item 6.8.3., alínea "e", que previu a entrega de Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, expedida pelo distribuidor das filiais; com isso, em sede administrativa, a empresa impetrante interpôs Recurso Administrativo, o qual foi acolhido, no entanto, após Recurso apresentado pela licitante BIO SANEAR, aduzindo afronta aos princípios da moralidade, legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, com a habilitação da impetrante, houve acolhimento de tais alegações, restando a empresa R.T. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI ME inabilitada;

Em decisão de fls. 1.424/1.426 foi proferida decisão concedendo liminarmente a segurança.

Na sequência o Município de Sooretama apresentou interpôs embargos de declaração alegando vício de omissão.

Foi proferida sentença às fls. 1.457/1.458 acolhendo o recurso interposto, especificando a empresa autorizada a continuar prestando o serviço *sub judice* até a finalização do procedimento licitatório.

Decisão da Quarta Câmara Cível do TJES deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo Município de Sooretama, suspendendo a decisão proferida por este juízo até o julgamento definitivo do recurso (fls. 1.492/1.495).

Citada, a empresa Bio Sanear Tecnologia Ltda. apresentou contestação arguindo preliminar de nulidade da citação por não ter sido instruída com a contra-fé e demais documentos; a impetrante não observou o disposto no artigo 41, § 2ª, da Lei 8.666/93 e que não houve impugnação do edital; a exigência que culminou na inabilitação da impetrante estava expressamente prevista no edital. Apresentou procuração às fls. 1.506/1.507.

6794 E

1557
T

6794-v E



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

A certidão de fls. 1.508 esclareceu que um dos advogados que patrocina a defesa da Bio Sanear Tecnologia Ltda. teve acesso integral aos autos no dia 05 de abril de 2019. Não obstante isso, não houve complementação da resposta apresentada em forma de contestação até a presente data.

Por fim o presentante do Ministério Público manifestou-se às fls. 1.525/1.529, pugnando pela não concessão da segurança e a Bio Sanear Tecnologia Ltda. comunicou nos autos a interposição de agravo de instrumento.

Passo a decidir.

A empresa Bio Sanear Tecnologia Ltda arguiu preliminar de nulidade de citação em razão de não ter sido entregues a contra-fê acompanhada de cópia integral dos documentos que instruem a inicial do *writ*.

Em que pese a referida alegação, nota-se que o vício alegado ficou sobejamente sanado após o comparecimento espontâneo da empresa aos autos, oportunidade em que teve acesso a todos os documentos que instruem a ação.

No dia 05 de abril de 2019, um dos advogados que patrocina a empresa Bio Sanear Tecnologia Ltda. compareceu no balcão da serventia deste juízo e retirou os autos em carga para confecção de cópia, conforme verifica-se do andamento processual do sistema informatizado (Ejud).

Inclusive após a extração de cópia dos autos a empresa Bio Sanear Tecnologia Ltda. interpôs agravo de instrumento junto ao TJES, fato esse que reforça a conclusão de que o vício foi corrigido.

Ad argumentandum, não obstante a emenda à inicial por determinação deste juízo, trata-se de resolver relação jurídica tão só entre a certamista e o Poder Licitante. A eficácia da sentença, como se percebe, não depende da participação das outras (CPC/2015, artigo 114), as quais nesta fase não têm sequer interesse processual, visto que este deve ser direto ou imediato, e não apenas indireto, mediato ou remoto.

Por tais razões, **rejeito a preliminar.**

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, passo ao exame do mérito.

O cerne da presente lide prende-se a apurar se a exigência que culminou na inabilitação da impetrante foi ilegal, eis que esta alega ter direito líquido e certo.

Em tratando-se de Mandado de Segurança, necessária a aferição de plano do di-



6795 E

1558
T

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

reito líquido e certo consubstancia em provas documentais pré-constituídas.

Como direito líquido e certo se entende o direito manifesto em sua existência, delimitado em sua extensão e que pode e deve ser comprovado desde a fase postulatória, uma vez que no mandado de segurança inexistente dilação probatória.

A propósito, é oportuno transcrever o seguinte ensinamento do insigne processualista e professor Paulo Roberto de Gouvêa Medina¹ acerca do *mandamus*:

O mandado de segurança é uma garantia constitucional, de natureza formal, destinada à tutela dos direitos públicos subjetivos que, do ponto de vista da natureza dos fatos de que emanem, revistam-se de liquidez e certeza (Const., art.5º, LXIX). Como garantia formal ou processual, é, pois, uma ação. Trata-se de ação especial, que serve de instrumento de tutela a direitos individuais ou coletivos (Const., art.5º, LXX). Seu alvo é o Estado ou são entidades que por sua delegação atuem, em relação aos quais a ação é exercitada, com vistas a obter uma ordem judicial – a segurança – para fazer cessar a coação que pese sobre determinada pessoa, física ou jurídica (seja essa de direito privado ou de direito público) ou mesmo para protegê-la contra sua iminente ocorrência, afastando, assim, o obstáculo que a impeça de fruir o direito de que é titular. (original sem destaque)

No que pertine ao requisito especial do direito líquido e certo para impetração do mandado de segurança, calha novamente trazer a lição do já citado mestre, quando assim preleciona:

O pressuposto fundamental da impetração de mandado de segurança reside na natureza do direito invocado. É mister que esse se caracterize como direito líquido e certo. **Como tal se entende o direito que emane de fato certo, suscetível de comprovação imediata, mediante prova documental pré-constituída, que instruirá a petição inicial da ação.** Em torno do fato, portanto, não haverá o que se discutir, no procedimento do mandado de segurança, que, aliás, por isso mesmo, não abre espaço à dilação probatória². (original sem destaque)

Delimitado o quadrante desta ação, vejo que a impetrante não possui o direito alegado.

A impetrante foi eliminada da Concorrência Pública nº 0002/2018 por ter deixado de apresentar as certidões negativas de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial de suas filiais, embora exigidas pela alínea e, do item 6.8.3., do Edital do certame.

Pois bem, como mencionado por este juízo da decisão que concedeu a segurança liminarmente, a meu sentir, o ato coator materializa-se no descredenciamento da impetrante a partir da não apresentação de Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, expedida pelo distribuidor das filiais da empresa impetrante, tendo em vista que a empresa inabilitada participou do certame como matriz, e não filial, o que a levou a apresentar tão somente as referidas Certidões quanto à regularidade da sede.

¹ In Direito Processual Constitucional, Paulo Roberto de Gouvêa Medina, ed.Forense, 2003, p.137.

² In Direito Processual Constitucional, Paulo Roberto de Gouvêa Medina, ed.Forense, 2003, p.145

6795v E



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

Enfatizo que assiste razão ao impetrante, mesmo após tomar conhecimento do juicioso parecer ministerial e das razões que levaram ao provimento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo ente público (Município de Sooretama).

A fase de habilitação de processo licitatório cuida-se de procedimento em que a Administração Pública afere a aptidão de interessados para a futura contratação.

Nessa fase não se pode fazer exigências indevidas e impertinentes para atestar a capacidade do licitante, uma vez que a própria Constituição da República, ao tratar sobre o processo licitatório, dispõe em seu artigo 37, XXI, que este somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações.

Como dito anteriormente, o disposto na Lei 8.666/93, que a exigência de apresentação de Certidão Negativa nos moldes exigidos, limita-se à sede da empresa concorrente no certame, tratando-se de **um rol taxativo, conforme**. Veja-se:

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

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;

Como cediço, cabe à Administração Pública, dentro de sua discricionariedade, fazer aquilo que a lei expressamente autoriza, sendo que no silêncio da lei está proibido de agir. No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho define:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. [...] Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita (CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed. Rio de Janeiro: 2011).

Percebo, assim, que a exigência editalícia carece de razoabilidade. Nesse sentido, vejo por bem utilizar a analogia, e os princípios gerais do direito, constantes no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Prevê o artigo 2º, da Lei 9.784/99, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Em seu in-



6796 E

1557
T

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

ciso VI, ainda enaltece o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, determinando à Administração Pública a obediência aos seguintes critérios:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

A autoridade coatora, ao elencar a exigência de entrega de Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, expedida pelo distribuidor das filiais, a meu ver, não atende ao subprincípio da proporcionalidade *strictu sensu*, o qual sempre deve orientar à atuação administrativa.

Ao se exigir a certidão que ensejou a inabilitação da empresa para a disputa, a única empresa que continuou no certame foi a Bio Sanear Tecnologia Ltda (fl. 1.361), que acabou sendo contratada, ou seja, a Administração Pública inviabilizou qualquer possibilidade de competição para a contratação, daí porque o ato administrativo questionado, a meu ver, não guarda ponderação relativamente ao custo-benefício. Prestigiou-se uma exigência de feição meramente formal, pois as filiais da empresa **sequer disputam o objeto da licitação**, em detrimento da concorrência que permitiria a escolha da melhor proposta.

Não é por a caso que o Projeto de Lei nº 1292/95 tramita no Congresso Nacional objetivando alterar a fase de habilitação e julgamento de propostas nas licitações, pois ao longo dos autos percebeu-se que a **higidez formal** do sequenciamento previsto na Lei de Licitações em vigor serviu para deslegitimar ou inviabilizar a concorrência que deveria favorecer a escolha da melhor proposta à Administração Pública.

No julgado que a seguir transcrevo o TJRS apreciou questão semelhante e reconheceu a ilegalidade da previsão/exigência editalícia. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - OBRA PÚBLICA - EDITAL - INABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - Certidão negativa dos cartórios de protesto da sede e das filiais. Exigência estranha ao objetivo. Ferimento ao art. 37, XXI, da CF, e dos arts. 3º, § 1º, e 31, da lei 8.666/93. Sentença denegatória da segurança. Reformada. Por maioria, apelação provida. (TJRS - AC 70072371933 - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Irineu Mariani - J. 15.03.2017)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

Aproveito o ensejo para transcrever partes do inteiro teor do voto condutor para o julgamento daquela demanda pelo TJRS, que possui perfeita incidência no caso em análise, eis que endosso a mesma compreensão:

(...)

3. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL EM ABSTRATO.

A impetrante não impugnou o edital em abstrato na esfera administrativa, porém isso não a inibe de fazê-lo em concreto na judicial. A decadência sustentada pela autoridade coatora nas informações e repetida pelo Município nas contrarrazões (fls. 379 e 636), acontece "perante a Administração" (Lei 8.666/93, art. 41, § 2º).

Trata-se de argumento já superado nos tribunais, na esteira da doutrina, por exemplo, Marçal Justen Filho em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4ª ed., 1995. Aide Editora, p. 259, e Carlos Ari Sunfeld em *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros, 1994, p. 187, a qual desde muito anos aderimos. Para exemplificar, transcrevo, no ponto que interessa, a ementa da Ap/RN 597 254 408 (numeração antiga), da qual fui relator: "1. Não impugnação do edital em abstrato. O fato de a concorrente não ter impugnado o edital em abstrato, não lhe retira a possibilidade de fazê-lo em concreto, em juízo, inclusive porque aquela modalidade vale apenas perante a Administração. Art. 5º, XXXV, da CF, e art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93."

4. QUALIFICAÇÕES TÉCNICA E ECONÔMICA – EXIGÊNCIAS APENAS INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. Pelo art. 37, XXI, da CF, o procedimento licitatório "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Está bem claro: só é exigível aquilo que é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. O objetivo é abrir a fase da habilitação para o maior número possível de concorrentes, cumprindo-se, assim, o princípio da competitividade. Já é truísmo o dizer de que eventual dúvida se resolve em favor da competição. *In dubio pro competition* – diz o brocardo, e assim temos decidido (AgIn 70 032 636 920, da minha relatoria).

Por isso, consta no § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93 ser vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991" (grifos apostos).

Por sua vez, quanto à qualificação econômico-financeira, diz o art. 31 que a documentação "limitar-se-á" (sic) à declinada nos incisos, e certamente assim se expressou para evitar exigências delirantes, não guiadas pela indispensabilidade, quando não servem para disfarçar direcionamento da licitação.

Pois bem, lemos no inciso 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."

Dessarte, em termos de certidão negativa, só é exigível a de falência ou de concordata, atualmente recuperações judicial e extrajudicial, e observe-se a íntima pertinência que ela tem com a qualificação econômico-financeira da candidata.

Mesmo assim, quanto à recuperação judicial, o Tribunal de Contas da União já decidiu que ela, por si só, não exclui a recuperanda de participar de licitação, desde que expedida certidão de aptidão econômico-financeira pelo juízo competente (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara), registrado pelo eminente Des. Marcelo Bandeira Pereira na Ap/RN 70 082 522 396.

5. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. Sendo ilegal o ITEM 6.2.7 do Edital, acrescido por Adendo, a impetrante não estava obrigada a cumpri-lo.

Assim, ao contrário do afirmado nas informações e na réplica à apelação (fls. 384 e 641), desimporta o fato de a impetrante não ter instruído o pedido de inscrição com as certidões, só as apresentando depois. Tampouco isso ofende a isono-



6797 E

156
T

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTRO PÚBLICO E MEIO AMBIENTE

mia do procedimento, pois, se outras empresas não se inscreveram por causa do mencionado item, não estavam impedidas de reagir, como fez a impetrante. (...) (original com destaques parciais)

Vale lembrar ainda que a Administração Pública dispõe de meio para prevenir eventual inadimplemento contratual caso fosse a impetrante a empresa vencedora, sendo que os pagamentos pressupõem a prestação do serviço, além de que o Contrato Administrativo é regido por cláusulas exorbitantes.

Nessa ordem de considerações, **reafirmo o entendimento deste juízo** a fim de, no mérito, conceder a segurança reclamada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no mérito, **CONCEDO** a segurança pleiteada, julgando extinto o processo na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Uma vez habilitada a impetrante para prosseguir no certame, em razão desta decisão, e tendo em vista que o certame está *sub judice*, **fixo prazo de 30 (trinta) dias para encerramento da fase julgamento das propostas e ultimação da licitação**, quando poderá a Administração Pública contratar com o vencedor em definitivo. **Intime-se primeiro a autoridade coatora.**

A menos que seja concedido efeito suspensivo a esta decisão através de recurso ou incidente dos interessados, o prazo acima inicia-se a partir da intimação da autoridade coatora.

Condeno o ente público ao pagamento de custas processuais. Sem honorários advocatícios, na forma da lei.

Com remessa necessária. Observe-se.

Notifique-se o MPE.

Com o retorno dos autos do E.TJES, transitada em julgado a decisão, se for o caso, diligencie-se para cobrança das custas e, em seguida, **ARQUIVE-SE** incontinentemente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. ~~Compre-se.~~

Linhares/ES, 16 de setembro de 2019.


Thiago Albani Oliveira Galvêas
Juiz de Direito

