



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

Rua Nestor Horácio Luiz, s/n - Bairro: Cristo Rei - CEP: 88715-000 - Fone: (48) 3622-7728 - Email: jaguaruna.vara2@tjsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5002542-55.2021.8.24.0282/SC

IMPETRANTE: QUALIDADE CONSTRUCOES & PAVIMENTACOES LTDA

IMPETRADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

IMPETRADO: PREFEITO MUNICIPAL DE JAGUARUNA

SENTENÇA

I. Relatório

QUALIDADE CONSTRUCOES & PAVIMENTACOES LTDA impetrou o presente mandado de segurança contra ato acoimado de ilegal supostamente praticado pelo **Prefeito do Município de Jaguaruna**, Laerte Silva dos Santos, e pelo **Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Jaguaruna**, Fabiano Vitório Cruz, - e, como litiscorsorte necessária, a empresa **SETEP CONSTRUÇÕES S.A** -, sob o argumento de que houveram graves violações quanto ao Processo Licitatório n. 016/2021-PMJ, Edital de Concorrência Pública n. 01/2021, o qual objetiva contratar serviços de pavimentação asfáltica, incluindo terraplanagem, drenagem pluvial, obras complementares e sinalização viária.

Alegou a impetrante que os envelopes contendo a documentação de habilitação e as propostas de preços foram entregues na sede da Prefeitura até às 08:30hs do dia 28/04/2021, oportunidade em que se iniciou o processamento do certame – a fim de averiguar a habilitação dos inscritos -. Sustentou que a ata respectiva constou que o envelope da impetrante foi aberto equivocadamente, razão pela qual os presentes rubricaram e relacram o documento. Ao final da reunião, junto com outras quatro empresas, a impetrante foi considerada habilitada.

Asseverou que foi dado andamento ao certame com a designação de sessão para abertura das propostas para o dia 23/06/2021, às 10:00hs. Nesta oportunidade, narrou que, em afronta ao que preconiza a legislação aplicável, os envelopes das empresas **SETEP CONSTRUCOES, JR CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM** e **ALFA PAVIMENTADORA** não estavam rubricados.

Narrou, ainda, que recorreu administrativamente, pugnando pela correção do vício procedimental, sem, contudo, lograr sucesso.



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

Assim, pugnou pela suspensão, em caráter de urgência, da contratação decorrente do processo licitatório em evidência. No mérito, requereu a confirmação da liminar, com a consequente anulação do Processo Licitatório de nº 01/2021- PMJ, parcial ou definitivamente.

Valorou a causa e arrematou documentos.

O pleito de urgência foi deferido (ev. nº 8).

Notificados, os impetrados se manifestaram nos autos (ev. 17), oportunidade em que sustentaram ter ocorrido apenas um erro formal, incapaz de macular o certame. Explicaram que, em razão do "calor do momento", deixaram de rubricar os envelopes de três das seis participantes - quais sejam, Empresa Setep, Empresa JR e Empresa Alfa Pavimentadora) - e, ainda, abriram por equívoco um envelope de proposta - da empresa impetrante -. Após outras considerações, pleitearam a improcedência do pleito.

Instado, o representante do *Parquet* se manifestou pela concessão da segurança (ev. 21).

Aportou aos autos nova manifestação pela parte impetrada no ev. 22.

Vieram os autos conclusos.

É breve relatório.

II. Fundamentação

O Mandado de Segurança é o remédio constitucional, previsto no art. 5º, inciso LXIX, da CFRB/88, regulamentado por meio da Lei n. 12.016/09, para proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *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.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 12.016/09:

Art. 1º Conceder-se-à mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Para que o *writ* seja impetrado, imprescindível que a violação ou ameaça ao direito decorra exclusivamente de *ilegalidade* ou *abuso de poder* de autoridade. A primeira, consiste em qualquer violação ao ordenamento jurídico e ao próprio texto



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

constitucional, enquanto “abuso de poder” remete à hipótese em que agentes estatais (ou agente de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do Poder Público) extrapolam os limites inerentes às atividades por eles desempenhadas, tendo assim excesso ou desvio de poder, ou ainda comportamentos omissivos causadores de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo.

Destaca-se, ainda, que eventual ofensa ao direito amparado por mandado de segurança deve vir comprovado desde logo com a impetração, porquanto não se admite dilação probatória para a sua comprovação, conforme leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança" (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 37).

Dito isso, verifico que no caso em tela a impetrante pretende a anulação do certame correspondente ao n. 016/2021-PMJ, sob o argumento da ocorrência de graves vícios procedimentais.

Pois bem. Sobre o primeiro ponto, da Ata de Recebimento e Abertura de Documentação n. 16/2021 (ev. 1, doc. 5), verifica-se que houve, de fato, a abertura do envelope da empresa impetrante de forma equivocada. Vejamos:

- Na data agendada para a presente reunião em 28/04/2021 às 08:30 horas na sala de Licitações da Prefeitura Municipal de Jaguaruna o Presidente da comissão e seus membros deram início a reunião onde compareceram as seguintes empresas PAVIMENTADORA ALFA LTDA, representado pelo Sr. FELIPE DA SILVA CASCAES, empresa SETEP CONSTRUÇÕES S.A. representado pelo Sr. ANDRÉ ZANATTA LOCKS, empresa JR CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA EPP, representado pelo Sr. LUCAS ARCARO CIRICO, empresa BCL EMPREENDIMENTOS LTDA, representado pelo Sr. MARCELO ANDRADE IGNÁCIO, empresa QUALIDADE CONSTRUÇÕES & PAVIMENTAÇÕES LTDA, e empresa CONSTRUTORA FERNANDES LTDA, representado pelo Sr. HENRIQUE NUERNBERG ZAPPELINI. Estavam presentes na reunião membros da equipe do Setor de Planejamento da Prefeitura Municipal de Jaguaruna, Sr. LEONARDO GARCIA COELHO PEREIRA, Sra. CRISTINI REBELO DE SOUZA, e Sr. RONIVALDO JOSÉ FLORES. Estava presente também o vereador Sr. ARMANDO MACHADO NETO. O Presidente e sua comissão analisaram todos os documentos recebidos, sendo que os envelopes estavam devidamente lacrados e foram rubricados pelos presentes. O envelope da empresa QUALIDADE CONSTRUÇÕES & PAVIMENTAÇÕES LTDA foi aberto equivocadamente, sendo assim em conformidade com os licitantes presentes o envelope foi devidamente relacrado e rubricado por todos os presentes. Perguntando aos presentes se tinha alguma objeção a fazer os mesmos não se manifestaram. Desta feita, deu-se prosseguimento ao certame com a abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação inicialmente procedeu-se a leitura do teor das mesmas com esclarecimentos e análise necessários, por ordem de entrada e, rubricadas toda a documentação atinente, tendo o seguinte parecer da comissão: Nada mais havendo a constar, lavrou-se o presente termo que será assinado pelos presentes.



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

É sabido que o conteúdo das propostas será sigiloso até a data da respectiva abertura, conforme preconiza o artigo 3º, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Entretanto, o que ocorreu no caso sob análise, a bem da verdade, não gera grave violação, porquanto, ao que se verifica, houve, de imediato, o reconhecimento do erro, tendo o envelope sido relacrado - além de colhidas as assinaturas dos presentes -, tudo em consentimento com os demais licitantes, uma vez que sequer houve objeções no momento - inclusive pela impetrante -.

Portanto, com relação à abertura notadamente equivocada do envelope da parte impetrante, entendo que se justifica a flexibilidade com que os atos ocorreram, mormente visando evitar um formalismo exacerbado e desnecessário. Cumpre consignar que *"[...]Em direito, o formalismo exacerbado, não raro, mascara a finalidade dos atos. 'Ao contrário de uma interpretação literal do edital, a interpretação teleológica com vistas ao interesse público deve ser valorizada'"*. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0300450-88.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-07-2021).

O mesmo não se pode dizer com relação à ausência de rubrica nos envelopes referentes às propostas das empresas SETEP Construções S.A, JR Construções e Terraplanagem LTDA e Alfa Pavimentadora. Senão vejamos.

Sobre o assunto, preconiza o art. 43 da Lei 8.666/93 que *"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;"*. E, ainda, do mesmo artigo, retira-se:

"§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão".

Ocorre que consta da ata do dia da entrega dos documentos e propostas (acima transcrita) que todos os documentos apresentados estavam lacrados e foram devidamente rubricados pelos presentes - o que não condiz com a realidade -. Além disso, em nova sessão (ata de julgamento das propostas), verificou-se que a impetrante se insurgiu a respeito da ausência de rubricas (ev. 1, anexo 12).



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

Em sede de resposta, a parte impetrada reconheceu o erro em tela, asseverando que se trata de mero erro formal, sem o condão de macular o certame. O mesmo aconteceu em resposta ao recurso administrativo interposto pela impetrante, isto é, a própria comissão informou que nem todos os envelopes continham a rubrica dos presentes no momento da reunião, justificando, para tanto, que foi utilizada minuta padrão em que informava a existência das rubricas (evento 1, documento 16, fl. 2). *In verbis*:

Dito isso importante esclarecer que é sim praxe que se rubrique todos os envelopes apresentados pelas licitantes em sede de qualquer certame, principalmente se este não será aberto no mesmo dia e hora marcado para a reunião inaugural. Por essa razão, utilizando-se de minuta padrão de ata constou-se erroneamente que todos os envelopes estavam rubricados na ata lavrada no dia 28 de abril de 2021.

Contudo, importante registrar que a comissão de licitações agiu dentro do que determina a legislação em vigor e em cumprimento aos princípios administrativos atinentes ao caso, em especial aos da impessoalidade, legalidade, probidade, vinculação ao instrumento convocatório e principalmente sigilo das propostas dos licitantes. Em análise aos autos do procedimento licitatório não existe elemento que denotem qualquer atitude por parte da municipalidade e comissão de licitações que ensejem em dúvidas quanto a lisura do certame ou quanto ao tratamento igualitário a todos os proponentes. Prova disto é que a comissão de licitações no âmbito do julgamento da documentação de habilitação da empresa ora recorrente, BCL, habilitou esta, para em seguida, reconhecendo seu equívoco, inabilitá-la em razão do não atendimento aos requisitos do edital.

E mais:



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

Contudo, razão não deve prosperar aos argumentos aqui explanados pois o procedimento licitatório em enfoque tramitou sob a égide da mais justa interpretação da lei de licitações e princípios administrativos atinentes a matéria, não tendo ocorrido trocas de envelopes, como levianamente acusam as recorrentes, nem tampouco violação de proposta das licitantes, quer ela quais fosse. O que ocorreu foi um erro de forma que não maculou o certame quando da sessão inaugural da Concorrência Pública 01/2021 a Comissão de Licitações, levada pelo calor do momento diante de todas as interpelações dos licitantes presentes deixou de rubricar os envelopes de três das seis participantes (são elas: Empresa Setep, Empresa JR e Empresa Alfa Pavimentadora) e abriu por engano um envelope de proposta (da empresa Qualidade), o qual imediatamente lacrou sem manusear de forma alguma o conteúdo havido dentro do envelope, tudo conforme restará esclarecido nos tópicos abaixo nos quais serão tratados minuciosamente cada apontamento feito pelas recorrentes.

Ora, é certo que o instrumento convocatório rege-se pelo princípio da vinculação, impondo-se que tanto os interessados na licitação, como a Administração licitante, observem às condições previstas no edital. Ademais, clarividente, também, que o edital deve seguir as diretrizes estabelecidas na Lei de Licitação (8.666/93).

Desse modo, havendo expressa previsão legal para rubrica de todos os documentos e propostas pelos licitantes presentes e pela Comissão de Licitação, não se pode simplesmente deixar de observar tal norma a espera de posterior convalidação do ato.

Neste ponto, não há como se considerar - como feito anteriormente - a ocorrência de formalismo exacerbado, isso porque não se pode perder de vista que o processo licitatório tem como escopo garantir a ampla concorrência e a melhor proposta para Administração, com respeito e isonomia entre os interessados, de modo que não se fala em excesso de formalidade quando se está em xeque justamente o que se visa proteger.

Em um caso análogo (julgamento do caso TC-032.032/2008-0), já se posicionou o Tribunal de Contas da União:

SUMÁRIO: DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. ABERTURA DE ENVELOPE COM DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA EM SESSÃO DE CARÁTER SIGILOSO. AFRONTA À LEI DE LICITAÇÕES. OITIVA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. ANULAÇÃO DO CERTAME. 1. Nos



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

termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão. 2. A quebra de princípio considerado fundamental à garantia de transparência e lisura do certame, dando azo à ocorrência de fraude, impõe a sua anulação, ainda, que a fraude não esteja cabalmente comprovada nos autos.

Assim, por inobservância de preceito da Lei de Licitações e a possível ocorrência de fraude, faz-se necessária a anulação do certame.

Por fim, compactuo do posicionamento do representante ministerial, nos exatos termos *"[...]considerando, no entanto, que há presunção de boa-fé das empresas licitantes, entende-se que a anulação somente da fase abertura das propostas poderia trazer ônus demasiado em razão de eventual erro da Administração, de modo que para garantia da maior concorrência possível e oportunidade em pé de igualdade deve ser anulado em sua totalidade"*. (ev. 21-5).

Sem mais, o presente mandado de segurança merece ser concedido.

III. Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no no art. 487, inciso I, do Código de **Processo** Civil, **CONCEDO** a **segurança** e **DECLARO** a nulidade do Processo Licitatório n. 016/2021-PMJ, Edital de Concorrência Pública n. 01/2021, do Município de Jaguaruna.

Confirmo, pois, a liminar deferida.

Remeta-se cópia desta sentença à autoridade impetrada, para ciência, anotações e cumprimento, cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 13 da Lei n. 12.016/09).

Custas pela parte impetrada, observada a isenção legal (art. 35, alínea "h", da Lei Complementar n. 156/97).

Sem condenação honorária, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09 e das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Decorrido o prazo recursal, independentemente da apresentação de recurso voluntário por qualquer das partes, remetam-se os autos ao e. TJSC, para fins de reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09).

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



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

Cumpram-se, ademais, todas as providências preconizadas no Código de Normas e, oportunamente, arquivem-se os autos.

Documento eletrônico assinado por **RODRIGO BARRETO, 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.tjse.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310017827217v75** e do código CRC **e02ab3c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RODRIGO BARRETO
Data e Hora: 13/8/2021, às 19:20:44

5002542-55.2021.8.24.0282

310017827217.V75