



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

Rua Consuelo Alvim Saraiva, 585 - Bairro: Centro - CEP: 95860000 - Fone: (51) 3653-1419

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000816-18.2020.8.21.0071/RS

IMPETRANTE: CONSTRUTORA JLV LTDA

IMPETRADO: MARIA ISABEL PRECHT E SOUZA

IMPETRADO: EMANUEL HASSEN DE JESUS

DESPACHO/DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Construtora JLV Ltda. contra o Prefeito Municipal de Taquari e a Presidente da Comissão de Licitações de Taquari no qual requer, liminarmente, sua habilitação certame, possibilitando sua participação nas demais fases do procedimento.

Decido.

O mandado de segurança é a ação constitucional através da qual o interessado se protege de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder que viole direito líquido e certo – desde que não guarde relação com o direito de *ir e vir* (cuja tutela se dá através de *habeas corpus*) e o *direito à informação* (amparado pelo *habeas data*). Essa é, a propósito, a redação do artigo 1º da Lei 12.016/09:

Art. 1º Conceder-se-á 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.

Atentando aos preceitos da ação constitucional, mostra-se necessária a verificação de dois elementos para a concessão da segurança pleiteada: (a) a existência de direito líquido e certo por parte do impetrante e (b) a violação deste direito por ato ilegal ou praticado com abuso de poder.

Nesse ínterim, *direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano, ou seja, aquela situação que permite ao autor da ação exibir desde logo os elementos de prova que conduzam à certeza e à liquidez dos fatos que amparam o direito. Se o impetrante não tem esses elementos logo no início do mandado de segurança, não pode valer-se do instrumento, mas sim das ações comuns.*¹

Em elucidação:

5000816-18.2020.8.21.0071

10001470006.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

Sobre o conceito de direito líquido e certo, Sérgio Ferraz identifica diversas orientações. A primeira, defendida por De Plácido e Silva e Carlos Maximiliano, entende “ser líquido e certo o direito evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, reconhecível sem demora, identificável sem necessidade de laboriosas cogitações ou de detido exame”. A segunda linha defende ser direito líquido e certo aquele relacionado “a fato suscetível de prova documental cabal, produzida com a petição inicial”. Este, o entendimento prevalecente.

Nessa direção, o Min. Velloso afirma ser direito líquido e certo o direito que alberga fatos incontroversos, porque, “se os fatos forem incontroversos, o direito será sempre certo”. Continua o magistrado, citando Celso Barbi, Lopes da Costa e Sálvio Teixeira: “Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual”.

Celso Barbi traz à colação o entendimento de ser a caracterização da certeza e liquidez do direito conceito meramente processual, “por atender ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é a adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos”.

Pode-se, então, afirmar que líquido e certo é o direito evidente, inquestionável, cuja verificação na ação mandamental aconteça de imediato, sem que seja necessário um processo de cognição.²

No caso concreto, verifica-se que a impetrante foi considerada inabilitada por não ter cumprido os requisitos de qualificação técnica exigidas (*sic*) no edital. Alega, entretanto, que esse requisito é ilícito.

Como consabido, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos atos em que incidente a discricionariedade do Administrador Executivo, ou seja, nos casos de conveniência e oportunidade, sob pena de violação à separação dos poderes. Por outro lado, cabe a revisão dos requisitos formais do ato administrativo, bem assim da sua juridicidade.

A primeira circunstância que deve ser observada quando da análise de processos licitatórios é o seu caráter competitivo e isonômico: deve sempre permitir a apresentação das propostas em nível de igualdade, desde que cumpridos os requisitos legais e editalícios. Nesse sentido, não só o artigo 3º da Lei 8.666/93 como o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Da análise do Edital da licitação, verifica-se que tem por objeto a “execução de obra de pavimentação asfáltica, microdrenagem, sinalização viária e pavimentação com blocos intertravados em diversas ruas do Município”.

Como comprovação da qualificação técnica, foi exigido atestado de capacidade técnica-operacional de um único contrato, equivalente ou superior a 80% das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação.

A exigência de qualificação técnica tem por fundamento legal o artigo 30 e seus parágrafos, da Lei 8.666/93, que preceitua:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Como é consabido, a Administração Pública, diferentemente do particular, somente pode agir conforme escopo que lhe autoriza a Lei. Portanto, não lhe cabe realizar exigências sem amparo legal.

No caso sob análise, ao menos neste momento processual, não se pode afastar a conclusão de que a Administração Municipal violou direito líquido e certo da impetrante ao apresentar requisito demasiadamente rigoroso, violando o propósito máximo da licitação: a competitividade isonômica.

Da simples leitura do artigo 30 da Lei 8.666/93 já se constata que, quando mencionando a comprovação da habilitação técnica, as palavras atestado e certidão são sempre mencionadas na forma **plural** (o que vem, inclusive, grafado no texto acima copiado), do que se conclui ser natural a utilização de mais de um atestado.

A própria Lei de Licitações, em seu artigo 33, inciso III, permite que empresas em consórcio apresentem somatório de quantitativos de cada consorciado para efeito de qualificação técnica³, não havendo justificativa plausível para rejeitá-lo com relação ao ora impetrante, **notadamente porque não justificada a exigência, seja no Edital, seja na decisão da impugnação.**

O parecer jurídico 047/2020 limita-se a analisar a questão de forma genérica, arguindo a inexistência de vedação ao requisito, mas não justifica, de forma técnica (trata-se de habilitação do ponto de vista técnico, afinal) essa exigência.

Veja-se que é inegável que esse requisito editalício suprimirá a participação de outros concorrentes, causando um direcionamento no certame, o que lesa a concorrência isonômica

Nesse norte:

Vistos os fatores alinhados no Estatuto como necessários à habilitação dos participantes, vale a pena averbar que tais fatores devem ser analisados dentro de critérios de legalidade e de razoabilidade a fim de que não seja desconsiderado o postulado da competitividade, expresso no art. 3º, parágrafo único, daquele diploma. Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que esta é a verdadeira mens legis. Sendo assim, não lhe é lícito descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos. Quando sucede esse fato, o Judiciário tem vindo em socorro dos participantes prejudicados por tais inaceitáveis exigências, que estampam, indiscutivelmente, conduta abusiva por excesso de poder. 164 Assim, nenhuma restrição pode ser imposta se em desconformidade com o Estatuto.⁴



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

Robustecendo, o parágrafo 5º do artigo do artigo 30 da Lei 8.666/93 ainda expõe:

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

A própria exegese teleológica do artigo 30 da Lei 8.666/93 aponta à Supremacia do Interesse Público no sentido de garantir que o contratado possa cumprir com o objeto do contrato, e não com intuito de restringir a competitividade do certame. Em situação similar, o Des. Francisco José Moesch assim se manifestou:

Ora, é possibilitado à Administração exigir a comprovação da capacitação técnica operacional dos licitantes, até para salvaguardar o interesse público, uma vez que, sem sua averiguação, poderia a Administração contratar empresa sem a experiência necessária à execução do objeto contratual. As exigências previstas no Edital têm função instrumental, ou seja, visam a assegurar o interesse público ou, pelo menos, reduzir o risco de não ser o mesmo atendido. Assim como não pode a Administração fazer exigências ilegais, desproporcionais ou desvinculadas do objeto licitado, também não pode deixar de exigir os requisitos mínimos necessários para verificar se o licitante tem condições de executar satisfatoriamente o contrato. Haverá afronta ao interesse público se a Administração vier a escolher um licitante destituído das condições específicas, necessárias e suficientes para a execução do objeto licitado.

O referido Acórdão assim ficou ementado:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. Embora seja possível, à administração, impor restrições, exigindo o edital número mínimo de 1000 processos, a exigência de apresentação de um único atestado para comprovar a capacidade técnica, não permitindo a soma de atestados referentes a serviços prestados a empresas diversas, para totalizar o número mínimo de processos, não é pertinente. RECURSO PROVIDO. RELATOR VENCIDO. (Apelação Cível, Nº 70028995538, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schiffino Robles Ribeiro, Julgado em: 05-08-2009

Por outro lado, não cabe aqui a análise do mérito da análise dos atestados, o que incumbe à Administração Pública, observando as regras do edital, notadamente porque não integra o objeto do presente *mandamus*, limitado à exigência de atestado de contrato único equivalente a 80% das parcelas de maior relevância.

A liminar, portanto, deve ser apenas parcialmente concedida, determinando a reanálise da habilitação técnica, permitindo o somatório de atestados para tal finalidade, com a suspensão do prosseguimento da licitação até o cumprimento desta decisão

Em suma, **concedo parcialmente a medida liminar postulada**, de modo a determinar: (i) a reanálise da habilitação técnica da impetrante, com observância do somatório dos atestados apresentados; (ii) suspensão da licitação até o cumprimento desta decisão.

5000816-18.2020.8.21.0071

10001470006.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

Intimem-se.

Notifique-se a Autoridade Coatora, para prestar informações, querendo, no prazo legal.

Cumpra-se.

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1048.

2 GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. As inovações do Mandado de Segurança. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. Vol. 10/2015. p. 1675-1689. Ago/2015. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150dcb16a93c4840c90&docguid=I5364b76047cf11e59b47010000000000&hitguid=I5364b76047cf11e59b47010000000000&spos=11&epos=11&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 06 nov. 2015.

3 Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

4 Manual de direito administrativo I José dos Santos Carvalho Filho. - 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo :Atlas, 2014. p. 339-340.

Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO BOFILL VANONI, Juiz de Direito**, em 27/2/2020, às 18:1:7, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site

5000816-18.2020.8.21.0071

10001470006.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Taquari

https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10001470006v4** e o código CRC **e6e2c1e0**.

5000816-18.2020.8.21.0071

10001470006.V4