



Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul

Tá mudando.
Tá melhorando.

TAQUARI

Administração 2011-2016

RECUSADO EM
20/04/2020
[Handwritten signature]

Taquari, 19 de abril de 2020.

MEMORANDO

Nº 034/2020

Necessária resposta? **SIM**

DO: PREFEITO

PARA: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

- Em face da decisão judicial exarada em mandado de segurança acerca da tramitação da licitação para contratação de empresa para realização de pavimentação em diversas ruas da cidade, providenciar o cumprimento da mesma para evitar a demora na tramitação no feito e o risco da perda dos recursos, já que há prazo contratual para a utilização dos mesmos. Portanto, mesmo não concordando com a decisão expedida, mantendo-se juridicamente a contrariedade através dos recursos pertinentes, providenciar o andamento da licitação conforme determinado.

Emanuel Hassen de Jesus

Prefeito Municipal





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 5000954-82.2020.8.21.0071/RS

IMPETRANTE: CONSTRUTORA JLV LTDA

IMPETRADO: MARIA ISABEL PRECIT 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.

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:

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 "como líquido o certo"

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 exigidos no edital.

Como já argumentei na decisão do anterior mandado de segurança conexo:

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 de sua legalidade e sua motivação, desde que vinculante.

A primeira circunstância que deve ser invocada quando da análise de processos licitatórios é o seu indisputável 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 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.

(...)

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.

§ 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 concreto, desta feita, foi indeferida a habilitação técnica da impetrante porque “não cumpriu as exigências mínimas constantes no item “c.2) Microdrenagem”, letra “a” - Assentamento de tubulação Ø 400mm a 600mm, em que o mínimo exigido é 3.658,00m e a empresa atingiu 2.318,00m, e, no item “c.3) Pavimentação”, letra “c” - Execução de pavimentação blocos de concreto intertravados, em que o mínimo exigido é de 29.409,54m², sendo que a empresa atingiu somente 216m².”

De acordo com o impetrante, a decisão é incorreta porque (i) foi exigido 100% das parcelas de maior relevância, quando o edital demanda aproximadamente 80%; (ii) não foram aceitos serviços semelhantes e de complexidade maior do que a exigida.

Ao proferir a decisão anterior, também já havia ressaltado que:

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

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.³

Robustecendo, o parágrafo 5º 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. (Em: Apelação Cível, Nº 70028995538, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 05-08-2009)

No caso, é relevante ressaltar que, interposto recurso administrativo, o Município **novamente** exarou decisão de forma genérica, sem apresentar sua motivação (requisito do ato administrativo), limitando-se a repetir argumentos da Comissão de Licitação e asseverando que não pode descumprir as normas e condições do edital.

Pois bem. De fato a Municipalidade não pode descumprir as normas do edital, como bem alega, mas essa alegação de modo algum lhe beneficia. A Comissão de Licitação parece ter descumprido as determinações constantes no certame, primeiro ao exigir a totalidade da comprovação dos serviços para habilitação técnica (100%) e, depois, ao não considerar serviços semelhantes, **determinações constantes no próprio edital.**

O Edital de Concorrência no 001/2020 assim prevê, na exigência de habilitação técnica:

*“Atestado de capacidade técnica-operacional da empresa licitante, devidamente certificado pelo CREA, que comprove em um único contrato a **execução de obra ou serviços de características semelhantes e de complexidade tecnológica equivalentes** ou superiores a **aproximadamente 80% das parcelas de maior relevância** técnica e valor significativo do objeto da licitação, sendo que estes atestados deverão ser de obras já concluídas e deverão conter as seguintes informações: nome do contratado e do contratante, identificação do tipo ou natureza da obra, período de execução e descrição dos serviços executados e suas quantidades. As parcelas de maior relevância são as seguintes:”*

De início, vislumbra-se possível ilegalidade na exigência, pois não aponta, objetivamente, o percentual necessário das parcelas de maior relevância, sendo que a expressão “aproximadamente” acaba por conferir subjetividade ao requisito, ferindo a lisura do processo

licitatório e possibilitando o direcionamento da concorrência. E, ainda, na decisão da Comissão de Licitação, os valores apontados foram a integralidade do serviço necessário (100%), não sendo considerada a parcela de 80%, e muito menos especificado o quanto seria “aproximadamente”. Trata-se de variação de dez por cento? Cinco por cento?

Não se trata de discricionariedade, que caberia ao Administrador Municipal – dentro dos limites legais –, mas sim de arbitrariedade, que não pode perdurar. Esse critério **deve** ser esclarecido a fim de possibilitar fiscalização, não só pelos concorrentes, mas por todos os municípios. Como foi adotado um conceito vago, necessário se densificar, atribuindo sentido concreto.

Não bastasse, alega o impetrante que não foram considerados os serviços de complexidade semelhante, que deveriam ser utilizados para contagem da habilitação técnica.

É inegável que, nesse ponto, adentra-se em matéria de complexidade técnica que escapa ao Juízo, a quem não compete declarar habilitação técnica. Isso, certamente, exigiria prova pericial.

No entanto, quando da reanálise da habilitação técnica do impetrante, ele impugnou a decisão de inabilitação mencionando que a complexidade do asfalto CBUQ e a rede de água potável tem complexidade superior àquela exigida no edital (Ata 03), o que, segundo o próprio certame, é admitido para comprovação da habilitação técnica.

A decisão posterior (Ata 04) não fez qualquer menção nesse sentido. O parecer jurídico que a embasou, também não (Parecer 07).

Ora, não é novidade afirmar que a Administração Pública deve motivar seus atos, ou seja, não escapa também do dever de fundamentação, como é imputado às autoridades judiciais (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Essa obrigação não passa de desdobramento dos princípios que regem a administração pública (artigo 37 da Constituição Federal, notadamente os princípios da impessoalidade e eficiência. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E EDUCACIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR E PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO STJ. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. O Presidente da Câmara Superior de Educação e o Presidente do Conselho Nacional de Educação não possuem foro neste Superior Tribunal de Justiça. Petição inicial indeferida (extinção do mandamus).

2. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Requisito atendido.

3. O devido processo legal, com observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório são requisitos para apuração das condições de oferta de curso superior de Medicina.

(...)

(MS 22.245/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 29/05/2017)

Em outras palavras, se o próprio edital admite serviços semelhantes e com complexidade equivalente, suas decisões devem ser justificadas, seja em um sentido, seja noutro. E isso não foi observado, seja na primeira decisão, seja naquela posterior ao recurso administrativo, e tampouco no parecer da procuradoria.

Isso impossibilita que o interessado e, até mesmo, o administrado, seja capaz de verificar a lisura do procedimento e da justificativa apresentada pela administração.

Logo, ao passo em que descabida declaração de habilitação técnica neste MS, no qual não cabe produção probatória e, portanto, não é possível a produção de prova técnica, a segurança deve ser parcialmente concedida para, novamente, determinar a reanálise da habilitação técnica do impetrante, **com observância dos critérios expostos no próprio edital, observando-se o dever de fundamentação.**

Em suma, **em liminar, CONCEDO PARCIALMENTE** a segurança, de modo a, novamente, (i) determinar a reanálise da habilitação técnica, que deverá se dar **motivadamente**, com observância dos percentuais mínimos “aproximados” e, ainda, da autorização editalícia de serviços semelhantes de de complexidade equivalente e (ii) suspender a licitação até o cumprimento da decisão.

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://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000150dcb16a93c4840c90&docguid=I5364b76047cf11e59b4701000000000&hitguid=I5364b76047cf11e59b47010000000000&spos=11&epos=11&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 06 nov. 2015.

3 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.

art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10001873549v5** e o código CRC **53874cd4**.


5000954-82.2020.8.21.0071

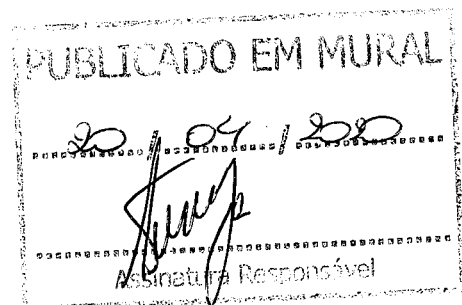
10001873549 .V5

PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARI – RS
AVISO DE SUSPENSÃO¹
Concorrência 001/2020

O Setor de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Taquari, no uso de suas atribuições legais, em cumprimento a medida liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5000954-82.2020.8.21.0071/RS, **SUSPENDE** a tramitação da Concorrência nº 001/2020, que tem por objeto a contratação, em regime de empreitada global (mão de obra e material), de empresa para execução de obra de pavimentação asfáltica, microdrenagem, sinalização viária e pavimentação com blocos intertravados em diversas ruas do Município e, **DESIGNA** a data de **23 de abril de 2020, à 10 horas**, para reanálise da habilitação técnica da empresa CONSTRUTORA JLV LTDA, nos termos concedidos na referida liminar, ficando as empresas participantes, pelo presente, devidamente intimadas. Maiores informações, exclusivamente pelos telefone (51) 3653-6200, ramal 237, no horário das 08h às 12h e das 13h30min às 16h30min ou pelo e-mail: dep.licitacoes@taquari.rs.gov.br.

Taquari, 20 de abril de 2020


ADAIR ALBERTO OLIVEIRA DE SOUZA
Secretário Municipal da Fazenda



¹ O presente aviso foi publicado nesta data no site do Município: www.taquari-rs.com.br.