



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Rua Maranhão, 865 - Bairro: Centro - CEP: 89980--00 - Fone: (49) 3631-8500 - Email: campoere.unica@tjsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000015-64.2021.8.24.0013/SC

IMPETRANTE: ANTONIALE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI

IMPETRADO: DALVIR LUIZ LUDWIG

SENTENÇA

Relatório.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por Antoniale Materiais Elétricos Eireli, em face do Prefeito do Município de São Bernardino, Sr. Dalvir Luiz Ludwig.

Sustenta, em apertada síntese, que a empresa impetrante é concorrente no Processo Licitatório n. 057/2020, Tomada de Preços n. 10/2020. Em 15/12/2020, quando da abertura dos envelopes de documentação, a empresa foi questionada acerca do objeto da licitação não constar na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, junto ao seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Houve apresentação de justificativa que, inclusive, constou em ata. Na oportunidade, o representante da empresa J. DOS SANTOS EIRELI informou que recorreria da habilitação da impetrante.

De pronto a impetrante efetuou recurso administrativo para comprovar a validade de sua habilitação, já sabendo que esta poderia ser colocada à prova pela empresa concorrente. Entretanto, o recurso em comento não foi aceito pela Comissão, por ausência de previsão legal.

Em igual prazo, a única empresa concorrente, qual seja, J. DOS SANTOS EIRELI, também apresentou recurso junto à municipalidade, sendo este aceito parcialmente pelo Prefeito Municipal, após parecer jurídico do Procurador Municipal. Assim, a impetrante foi inabilitada por não preencher os requisitos necessários para o certame.

Ante o exposto, a impetrante requereu a perfectibilização de sua habilitação no certame, vez que cumpre todos os requisitos e, ainda, que seja concedida a medida liminar para suspender a abertura dos envelopes agendada para o dia 11/01/2021. Por fim, requer o julgamento procedente do presente *writ* a fim de que seja sanado o equívoco da Autoridade Coatora e, por conseguinte, sejam suspensos os atos que sucederam a ata de reunião de abertura de documentação que inabilitou a impetrante, bem como que sejam anulados os atos administrativos realizados com base na decisão administrativa que desabilitou a impetrante, vez que sua habilitação cumpriu todos os requisitos elencados no edital.

Custas iniciais recolhidas em evento 4.

Após determinação judicial (ev. 6), houve a emenda à inicial em evento 9.

Tendo em vista a proximidade do ato de abertura dos envelopes de propostas, o juízo determinou a suspensão da solenidade pelo prazo de 05 (cinco) dias (ev. 11).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Em evento 24 o juízo indeferiu a tutela provisória de urgência pleiteada pela parte impetrante.

Em desfavor da decisão supramencionada foi interposto embargos de declaração por parte da impetrante (ev. 39), que não foram acolhidos pelo juízo (ev. 41).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações defendendo o ato praticado (ev. 44).

Após, manifestação do Ministério Público pela denegação da segurança (ev. 47).

É o relato.

Mérito.

A ação constitucional em comento está prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou 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.

Ademais, a Lei que regulamenta o assunto (Lei n. 12.016/09) dispõe no artigo 1º que:

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.

Ora, o Mandado de Segurança destina-se à tutela de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

Logo, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está devidamente demonstrado por prova pré-constituída, circunstância que não se verifica na hipótese em comento, o que já foi minuciosamente deliberado quando da análise do pleito liminar.

Sem maiores digressões, no mérito prevalecem os argumentos despendidos na decisão interlocutória de evento 24, que indeferiu o pleito liminar.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Transcrevo, como razões de decidir, por economia e porque nada de relevante teria a acrescentar:

Insurge-se o impetrante contra ato da administração pública referente a sua habilitação no Processo Licitatório n. 057/2020, Tomada de Preços n. 10/2020, que foi indeferida ante o não preenchimento dos requisitos do edital do certame.

Passo a analisar, separadamente, cada ato questionado pelo impetrante.

Do recurso interposto administrativamente pela impetrante.

A Lei n. 8.666/93, em seu artigo 109, dispõe:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

[grifei]

Portanto, em desfavor da habilitação/inabilitação do licitante, cabe recurso à Autoridade Administrativa.

In casu, em 15/12/2020, quando da abertura dos envelopes com as documentações das empresas licitantes, a concorrente J. DOS SANTOS EIRELI insurgiu-se em relação a documentação apresentada pela parte impetrante, demonstrando interesse em recorrer acaso ela fosse habilitada no certame.

Tal fato foi registrado em ata (ev. 1, doc. 7):

Registra-se que ocorreu uma dívida em relação aos CNAES da empresa ANTONIALE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI, onde não foi identificado claramente o CNAE que corresponde ao objeto da licitação em questão (...) diante da dívida entrou-se em contato com o jurídico do município que nos orientou em habilitar a empresa e abrir o prazo recursal.

Após consulta ao setor jurídico da municipalidade, quando da abertura dos envelopes, as duas empresas restaram habilitadas no certame para a próxima fase pela Comissão de Licitação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Diante da hipótese de ter questionada sua habilitação, a impetrante interpôs recurso "contra a possibilidade de inabilitação" (ev. 9, doc. 8, fls. 22-24). Por sua vez, a empresa concorrente recorreu em desfavor da habilitação concedida à impetrante (ev. 9, doc. 8, fls. 30-38). As partes foram intimadas (ev. 9, doc. 8, fl. 43), contudo, deixaram o prazo transcorrer in albis. Assim, o presidente da Comissão Municipal de Licitações pleiteou manifestação jurídica acerca dos recursos interpostos, ao passo que foi elaborado o Parecer acostado em evento 9, documento 8, fls. 47-51.

Após análise do parecer exarado, a Comissão de Licitação decidiu acerca dos recursos em evento 9, documento 8, fls. 52/53, no sentido de reconhecer a tempestividade dos recursos, contudo, deixar de conhecer o recurso interposto pela impetrante, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Compulsando os autos verifico que razão assiste à Comissão.

A impetrante se antecipou na remota possibilidade de ter colocada à prova sua habilitação e inovou no pleito recursal, insurgindo-se contra ato que sequer havia ocorrido (sua inabilitação). Ademais, quando teve a oportunidade de apresentar contrarrazão em relação ao recurso interposto pela empresa concorrente, momento processual correto para apresentação de sua defesa, quedou-se inerte.

Veja-se, não há como possibilitar a apresentação de defesa, neste caso contrarrazões, antes mesmo de ter qualquer tipo de insurgência em desfavor do impetrante - aqui, a mera manifestação oral da empresa concorrente acerca de eventual recurso não autoriza que a impetrante apresente defesa escrita de pronto, já que o recurso não havia sido perfectibilizado. Além de ter apresentado recurso sem previsão legal e de forma precoce, em momento oportuno deixou de explanar sua tese e comprovar que sua habilitação foi concedida por ter preenchido todos os requisitos do certame.

O recurso interposto administrativamente carece de interesse de agir, motivo pelo qual não deve ser conhecido, de modo que a decisão exarada pela Comissão de Licitação permanece hígida, ao menos em sede de cognição sumária.

Da apresentação de atestado de qualificação técnica.

Compulsando os autos, em suma, tem-se que o recurso interposto por J. DOS SANTOS EIRELI contesta a habilitação da parte impetrante por: (a) não comprovar a qualificação técnica; (b) tampouco ser atuante no ramo de atividade concernente ao objeto da licitação; e, (c) divergência nas informações pertinentes ao responsável técnico e documentação desatualizada (ev. 9, doc. 8, fls. 30-38).

A Comissão de Licitação, quando em análise dos pleitos recursais, decidiu não conhecer a insurgência em relação a comprovação de qualificação técnica, por entender que esta exigência foi satisfatoriamente cumprida pela empresa ANTONIALE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI, de acordo com as disposições do edital.

Portanto, em relação a este ponto, não cabe maiores digressões, já que o posicionamento da Comissão de Licitação foi favorável à impetrante.

Da atividade atinente ao objeto do certame licitatório.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

A empresa J. DOS SANTOS EIRELI, quando da apresentação de recurso administrativo, sustentou que para execução da obra objeto do certame, seria necessário que a empresa impetrante possuísse Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de "construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação" (CNAE n. 42.22-7-01).

Deste modo, sustentou que, em que pese a empresa recorrida possua ampla lista de atividades, nenhuma das constantes supre as exigências do edital, de sorte que sua habilitação não merece prosperar. Na mesma esteira, arrazoou que o objeto descrito no contrato social da impetrante não contempla a execução de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, o que demonstra a ausência de qualificação para execução do serviço elencado no edital do certame.

Prosseguiu descrevendo que a empresa Antoniale apresentou três atestados de obras ou serviços, sendo que dois deles não estavam registrados no CREA, sem acompanhamento do CAT, e o outro apresentava registro no conselho competente, contudo, era referente a fiscalização de obras e não execução, ou seja, em desacordo com as disposições do edital.

Além do mais, segundo consta da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao CREA/PR, a impetrante não possui permissão do conselho para a execução da atividade do certame, já que não consta em seu rol de objetivos sociais.

Não houve manifestação administrativa pela impetrante, vez que deixou o prazo para apresentação de contrarrazões transcorrer in albis.

Pela Comissão de Licitação foi decidido (ev. 9, doc. 8, fls. 52/53):

No ramo de atividade da empresa ANTONIALE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI, não foi constatado a inclusão da atividade do CNAE 42.22.7.01 - CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. A empresa ANTONIALE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI não apresentou as contrarrazões ao recurso, deixando transcorrer o prazo que lhe foi dado. E ainda o comprovante de registro da empresa no CREA, contendo obrigatoriamente o registro dos responsáveis técnicos, se encontra desatualizado, pois o engenheiro civil responsável indicado na certidão é Leopoldo Cavali Júnior, já o certificado de pessoa física apresentada no processo é do engenheiro Ronaldo Miotto Martins. De acordo com o que consta na própria certidão de pessoa jurídica, caso ocorra alguma alteração nos elementos contidos neste documento, esta certidão perderá a validade para todos os efeitos, o que significa dizer que a recorrida não atualizou o responsável técnico junto ao CREA e deste jeito o documento apresentado é inválido. Sendo assim esta Comissão, de acordo com o Parecer Jurídico em anexo, acolhe e defere o recurso administrativo apresentado pela empresa J. DOS SANTOS EIRELI, decide dar provimento ficando a empresa ANTONIALE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI inabilitada por não atender as exigências do Edital, sendo assim encaminha-se ao chefe do poder executivo para apreciação e decisão.

Decisão esta que foi acatada em seus exatos termos pelo Prefeito Municipal, Sr. Dalvir Luiz Ludwig (ev. 9, doc. 8, fl. 54)

Pois bem.

O Processo Licitatório n. 57/2020 previa (ev. 9, doc. 3):

O OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO CONSISTE NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DA REDE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DA COMUNIDADE DE SÃO JOSÉ INTERIOR DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDINO-SC, CONFORME EMENDA IMPOSITIVA N. 0582/2020, EMPENHO N. 2020NE000003 E ORDEM BANCÁRIA 2020 OB 08648901/SEF-SC - TRANSFERENCIA ESPECIAL E DE ACORDO COM O PROJETO DE ENGENHARIA EM



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

ANEXO. ESTA AQUISIÇÃO TORNA-SE NECESSÁRIO PARA ATENDER A DEMANDA NECESSITADA E PROPORCIONAR A POPULAÇÃO UM CONSUMO DE ÁGUA DE BOA QUALIDADE.

(...)

3. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3.1 Poderão participar desta Licitação os fornecedores cadastrados no Município de: São Bernardino, bem como aqueles cadastrados em outras entidades federais, Estaduais ou outros Municípios do Estado de Santa Catarina, do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação.

3.2 Poderão ainda participar os interessados que atenderem todas as condições exigidas para o cadastramento e que se cadastrarem até o terceiro dia anterior ao do recebimento das propostas.

[grifei]

A impetrante Antoniale Materiais Elétricos Eireli (ev. 9, doc. 7, fl. 1) possui ampla lista de ramos de atividade, cujos códigos são: 47, 53, 56, 57, 61, 70, 76, 86, 93, 94, 95, 124, 132, 141, 142, 144, 145, 152, 157, 177, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202 e 203. Contudo, a atividade que é objeto do certame em comento, qual seja, "construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação" (CNAE n. 42.22-7-01), não consta no rol da impetrante.

De igual maneira, da Certidão Simplificada do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - SINREM, a empresa impetrante não apresenta objeto compatível com aquele do certame (ev. 9, doc. 7, fl. 3), nem no Comprovante de Registro da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia - CREA (ev. 9, doc. 7, fl. 44).

Em consulta ao site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, retira-se da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA, que a subclasse "4222-7/01 Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação" compreende:

- a construção de sistemas para o abastecimento de água tratada: reservatórios de distribuição, estações elevatórias de bombeamento, linhas principais de adução de longa e média distância e redes de distribuição de água*
- a construção de redes de coleta de esgoto, inclusive de interceptores*
- a construção de estações de tratamento de esgoto (ETE)*
- a construção de estações de bombeamento de esgoto*
- a construção de galerias pluviais*

Esta subclasse compreende também:

- a manutenção de redes de abastecimento de água tratada*
- a manutenção de redes de coleta e de sistemas de tratamento de esgoto*



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Esta subclasse não compreende:

- as obras de irrigação (4222-7/02)
- a perfuração de poços de água (4399-1/05)
- a construção de emissários submarinos (4291-0/00)
- as obras de drenagem (4319-3/00)
- os serviços especializados de engenharia (concepção de projetos estruturais e de instalações, supervisão e gerenciamento de projetos de construção) (7112-0/00)

Em que pese a empresa impetrante não possua esta classificação em seu rol, sustenta que, lado outro, possui como objeto social a atividade de "instalações hidráulicas, sanitárias e de gás", que seria suficiente para comprovar a possibilidade de realização dos serviços do edital. Em consulta ao site do IBGE, retira-se da CONCLA que a subclasse de "4322-3/01 Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás"2 compreende:

- a instalação, alteração, manutenção e reparo em todos os tipos de construções de:
- sistemas de aquecimento (coletor solar, gás e óleo), exceto elétricos
- equipamentos hidráulicos e sanitários
- ligações de gás
- tubulações de vapor

Esta subclasse compreende também:

- a instalação, alteração, manutenção e reparo de rede para distribuição de gases e fluidos diversos (p. ex., oxigênio nos hospitais)

Esta subclasse não compreende:

- a instalação e manutenção de sistemas de refrigeração central, exceto industrial, quando realizada pela unidade fabricante (2824-1/02)
- a instalação e manutenção de coletores solares de energia quando realizadas pela unidade fabricante (2821-6/01)
- as instalações de equipamentos elétricos para aquecimento (4321-5/00)

Ou seja, as classificações são distintas e suas notas explicativas também, o que impede que a atividade de "instalações hidráulicas, sanitárias e de gás" supra a de "construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação".



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

O argumento de que "em momento algum no Edital do certame, fora requerido que tivesse um CNAE específico" não encontra respaldo, vez que o edital é claro, em seu item de "condições de participação" a necessidade de empresa integrar o "ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação". Logo, não se trata especificamente do CNAE, mas, sim, de atividade compatível com aquela perseguida no edital, ou seja, que a empresa possua capacidade de executar os serviços necessários, o que claramente não se vislumbra nas atividades desenvolvidas pela impetrante.

Por fim, cabe consignar que o reconhecimento e deferimento do recurso interposto pela empresa concorrente não corresponde à alteração do procedimento do certame, tampouco ato administrativo ilegal. As decisões administrativas em processos licitatórios são passíveis de recurso, conforme previsão legal, e o reconhecimento dos recursos aviados não implica em confronto à norma, mas sim o exercício de um direito dos licitantes concorrentes.

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico a probabilidade do direito neste ponto.

Do responsável técnico pela execução dos serviços.

A Comissão de Licitação reconheceu o recurso de J. DOS SANTOS EIRELI no que pertine ao comprovante de registro da empresa no CREA, que deve conter obrigatoriamente o registro dos responsáveis técnicos atualizado, o que não foi o caso em comento, já que o engenheiro civil responsável indicado na certidão é Leopoldo Cavali Júnior, ao passo que o certificado de pessoa física apresentado no processo é do engenheiro Ronaldo Miotto Martins.

O impetrante, sob sua perspectiva, sustenta na exordial que a Administração Pública está realizando interpretação equivocada da norma jurídica, vez que pretende que a empresa comprove possuir profissional de nível superior em seu quadro de funcionários, o que destoia da jurisprudência pátria e doutrina majoritária, já que o contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atende as exigências legais.

Neste ponto, conquanto a impetrante tenha sustentado a ausência de necessidade do profissional integrar seu quadro de funcionários, de análise da decisão exarada pela Comissão de Licitação é possível verificar que o que ensejou o acolhimento do recurso interposto por J. DOS SANTOS EIRELI foi o fato do comprovante de registro da empresa no CREAS estar desatualizado em relação ao responsável técnico, ou seja, a empresa apresentou o contrato de prestação de serviço, Certidão de Registro de Pessoa Física (ev. 9, doc. 7, fl. 46) e Negativa de Débitos e Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica - ART todos referentes ao profissional Ronaldo Miotto Martins (ev. 9, doc. 7, fl. 55). Porém, no Comprovante de Registro da Empresa no Conselho Regional de Engenharia - CREA consta como engenheiro civil responsável o Sr. Leopoldo Cavalli Júnior, emitida em 11/12/2020 (ev. 9, doc. 7, fl. 44).

A própria documentação contém a ressalva de que: "caso ocorra(m) alteração(ões) nos elementos contidos neste documento, esta Certidão perderá sua validade para todos os efeitos".

Desta maneira, tem-se que a documentação apresentada não está atualizada e possui incompatibilidade com as demais informações da impetrante. Assim sendo, não restou comprovada a probabilidade do direito neste ponto novamente.

Ausente, pois, o direito líquido e certo da impetrante, a denegação da segurança, com a consequente extinção do feito, é a medida que se impõe.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de Campo Erê

Dispositivo.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pleito formulado por Antoniale Materiais Elétricos Eireli em face do Prefeito do Município de São Bernardino para, em consequência e na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **DENEGAR** a ordem.

Despesas processuais pela parte impetrante.

Honorários advocatícios incabíveis (Lei n. 12.016/2009, art. 25 e Sumulas 512 do STF e 105 do STJ).

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

Transitada em julgado, archive-se.

Documento eletrônico assinado por **PAULA FABBRIS PEREIRA, Juíza 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 **310010654476v11** e do código CRC **2961ee6a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PAULA FABBRIS PEREIRA
Data e Hora: 3/2/2021, às 17:5:15

5000015-64.2021.8.24.0013

310010654476.V11