

Porto Alegre, 26/08/2016

COMUNICAÇÃO

Conforme Decisão do Mandado de Segurança em anexo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central - Processo nº 001/1.15.0139434-8, do Pregão Eletrônico nº 131/15, comunicamos que no dia 01/09/2016 às 09h30min daremos continuidade ao Certame.


Fátima S Da Silva

Pregoeira/CELIC



534

COMARCA DE PORTO ALEGRE
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0139434-8 (CNJ:0200847-34.2015.8.21.0001)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: Excelência Administração de Serviços de Limpeza e Portaria LTDA
Impetrado: Diretor do Departamento Estadual de Licitações Centralizadas - CELIC
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. José Antônio Coitinho
Data: 05/05/2016

Vistos.

EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA., já qualificada nos autos, impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido liminar, em face de **SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS – SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES – CELIC**, na pessoa do **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS – CELIC**. Disse ter sido consagrada vencedora no Pregão Eletrônico n.º 131/CELIC/2015. Narrou que a empresa **NOBILE PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.**, interpôs recurso administrativo argumentando a falta de observação dos requisitos constantes no instrumento convocatório, por parte da impetrante, resultando na inabilitação da autora. Sustentou que cumpriu com o exigido no edital, apresentando os comprovantes de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte autenticada pela Junta Comercial. Relatou que era enquadrada como microempresa e que fez reenquadramento para empresa de pequeno porte, deixando de registrar tal alteração no registro da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, por inexistir previsão expressa para tanto. Requereu, liminarmente, que o juízo ordene a sustação dos efeitos das decisões objetivadas, para que a impetrante permaneça como vencedora da licitação citada, como se tivesse sido declarada habilitada, até a decisão do *mandamus*. No mérito, pediu a confirmação do provimento deferido liminarmente, anulando o ato administrativo do Pregão Eletrônico 131/CLIC/2015, determinando que a impetrante prossiga no processo.

Efetuou o pagamento das custas, conforme demonstrativo (fl. 79).

Juntou documentos às fls. 16/78.

Atribuiu à causa valor de R\$ 7.692,50.



535
m

O pedido liminar foi indeferido às fls. 80/82. Foi interposto Agravo de Instrumento, tendo decisão de parcial provimento, conforme fls. 103/107.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS/CELIC, prestou informações, às fls. 111/113. Disse que a impetrante foi, de fato, declarada habilitada para as próximas fases do processo licitatório, mas que em razão de recursos administrativos foi inabilitada sob o argumento de não ser possível considerar a impetrante como uma microempresa, com base nos documentos apresentados. Defendeu que o edital do certame previu a obrigatoriedade de fornecimento de cópia das licitantes como microempresa ou empresa de pequeno porte, autenticada pela Junta Comercial. Sustentou que através da informação prestada pela Assessoria Jurídica da CELIC, nº 570/2015- AJUR/CELIC, concluiu-se que os documentos ora consideraram a empresa como de pequeno porte, com base no Certificado de Fornecedor do Estado, ora como microempresa, baseados na Certidão da Junta Comercial. Afirma que a razão pela inabilitação da empresa se deu pelo fato de que os documentos para habilitação são divergentes e inconclusivos.

Juntou documentos às fls. 114/127.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fl. 142).

Vieram os autos conclusos.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Diretor do Departamento de Licitações da Subsecretaria da Administração Central de Licitações/CELIC que, em sede de recurso administrativo, inabilitou a impetrada no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 131/CELIC/2015, em razão de não ter sido comprovada a condição de empresa de pequeno porte ou microempresa.

Primeiramente, vale frisar que a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, com fulcro no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, cabendo a ela, portanto, praticar apenas os atos permitidos pela lei.



530
m

Ainda, importante ressaltar que, ao Judiciário, cabe apenas a análise da legalidade dos atos administrativos, apontando, se houver, a ilegalidade, que é elemento necessário para que se declare nulo o ato em análise. Nessa senda, ao Judiciário, não cabe fazer o exame do mérito do ato administrativo, sob pena de desrespeitar o princípio constitucional da Separação dos Poderes, disposto no artigo 2º da Constituição Federal.

Assim, possível a análise do Judiciário a fim de que se descubra eventual ilegalidade, existente na decisão administrativa que inabilitou a impetrante para as próximas fases do concurso.

Adianto prosperar a medida de segurança pleiteada. Vejamos.

O edital, pelo princípio da vinculação ao edital, advindo de desdobramento dos princípios da legalidade e da moralidade, dispostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, é a lei do concurso. Ele deve, portanto, ser obedecido, sob pena de desrespeito aos referidos princípios constitucionais.

No que toca ao Pregão Eletrônico n.º 131/CELIC/2015, os pontos que abordam o enquadramento da empresa licitante como empresa de pequeno porte ou microempresa encontram-se no edital, no item 4 (fl. 21), no anexo I, item 2, letra "k" (fl. 28) e anexo vi (fl. 44).

Por sua vez, o critério legal que estabelece o enquadramento em tal modalidade de empresa é o do previsto na Lei Complementar nº 123/06, que assim rege em seu artigo 3º:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:
I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e
II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)."



A fim de comprovar sua efetiva capacidade como empresa diferenciada, a impetrante acostou, à fl. 53, o certificado da capacidade financeira da empresa, informando possuir Receita Bruta Anual no valor de R\$ 3.192.566,64, a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (fl. 54), onde consta o enquadramento como microempresa e a declaração de enquadramento de microempresa à fl. 55, também expedida pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul.

Em que pese os documentos, extrai-se das conclusões prestadas pela Assessoria Jurídica da CELIC (fls. 62/71), no processo administrativo, que a empresa se enquadra como microempresa, conforme o Certificado de Fornecedor do Estado e como empresa de pequeno porte, se considerada a receita bruta anual, razão pela qual foi excluída do certame.

Entretanto, reportando-se novamente ao edital do certame, cumpre colacionar o anexo i, item 2, letra "k" (fl. 28), que assim dispõe sobre os documentos hábeis para participação na licitação:

"Documentos para habilitação: (...) k) cópia do enquadramento como microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP autenticada pela Junta Comercial, se for o caso;" (grifei)

Dessa forma, da leitura do edital mostra-se viável como documento de habilitação tanto o que enquadre a participante como microempresa como aquele que enquadre como empresa de pequeno porte. No ponto, ressalto que todos os documentos trazidos aos autos pelo requerente o enquadrariam nas hipóteses da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que em nenhum deles a receita bruta ultrapassa o limite de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Além disso, conforme supramencionado, a própria Administração Pública reconheceu a documentação comprova que a participante enquadra-se nas duas modalidades previstas do Edital.

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento do agravo de instrumento, onde restou deferida a permanência da



impetrante como vencedora da licitação, emitiu o entendimento de ser devida a manutenção da impetrante no procedimento licitatório, nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. As medidas antecipatórias, nos termos do art. 273 do CPC, exigem o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora) e a prova verossímil, em que o direito da parte seja vislumbrado de plano (fumus boni iuris). A concessão de liminar na via mandamental exige que o direito líquido e certo seja demonstrado por prova documental inequívoca e pré-constituída. **PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO.** O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. **EDITAL. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FATURAMENTO ABAIXO DO LIMITE PREVISTO DA LC 123/2006. DESABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO** Demonstrado nos autos o faturamento abaixo do limite previsto da LC nº123/2006, deve ser reconhecido que a agravante fazia ao tratamento diferenciado no procedimento licitatório, sendo irrelevante o fato de que em um dos documentos constasse como microempresa e, em outro, como empresa de pequeno porte, visto que ambas as qualificações lhe garantem o privilégio instituído pela norma. **PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** Apontamentos com fundamento em formalidades excessivas sucumbem diante da preponderância do princípio da busca pela obtenção da maior vantagem para as contratações da administração pública. Observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser reconhecida a legalidade da habilitação da agravante. **Precedentes do TJRS. Decisão reformada. Liminar concedida. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA.** (Agravado de Instrumento Nº 70066340761, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 03/09/2015)" (grifei)

Ainda, em julgamento de outros casos, a referida Corte também seguiu tal entendimento, conforme se demonstra a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELOS ARTS. 44 E 45 DA LC Nº 123/06.



ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA. Não restou demonstrado pela agravante que a renda da empresa vencedora do certame excedesse o montante previsto na anterior redação do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, vigente na data do pregão, o que impediria o benefício concedido pelo seu art. 45, inciso I, e exercitado na espécie. A documentação existente nos autos demonstra que a agravada foi excluída do SIMPLES Nacional a seu pedido, aparentemente por passar a exercer atividades impeditivas ao seu enquadramento naquele Programa. Mesmo considerado o valor de contrato assinado com o Município de Pelotas (que não veio aos autos), ainda gozaria do mesmo privilégio, pois as empresas de pequeno porte, na forma dos arts. 3º e 44 daquela Lei também podem usufruir do benefício para desempate de pregão. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70047093802, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 25/04/2012)" (grifei)

Portanto, conforme o analisado, o impetrante preencheu os requisitos estabelecidos na lei do certame, merecendo a concessão da segurança deferida, a fim de que a EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA seja reinserida no Pregão Eletrônico n.º 131/CELIC/2015.

II – DISPOSITIVO:

FACE AO EXPOSTO, CONCEDO a segurança pleiteada pelo impetrante, confirmando a liminar deferida, com a consequente reabilitação da EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA no Pregão Eletrônico n.º 131/CELIC/2015.

Condeno a parte impetrada ao pagamento das despesas processuais.

Deixo de fixar honorários advocatícios dado o teor dos enunciados nºs 512 e 105, respectivamente, da Súmula do STF e do STJ.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 05 de maio de 2016.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



José Antônio Coitinho,
Juiz de Direito

GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL

su
m

ExpressoLivre - ExpressoMail

Remetente: "Bruno de Castro Winkler" <bruno-winkler@pge.rs.gov.br>
Para: "Alexsandro Leopoldo" <alexsandro-leopoldo@pge.rs.gov.br>
Data: 25/08/2016 15:32
Assunto: Re: licitação processo judicial

Oi Alessandro,

Como foi deferida a tutela antecipada, a apelação só é recebida no efeito devolutivo.

Como a liminar foi deferida pelo TJRS, era inviável o pedido de efeito suspensivo no apelo ou por outro meio.

A licitação pode ter continuidade.

Abraço.



Missão da PGE: Exercer com eficiência e transparência a defesa do interesse público na orientação jurídica, na advocacia preventiva, no controle da legalidade e na representação judicial no âmbito da Administração Pública Estadual.*O conteúdo desta mensagem é de uso restrito, confidencial e inviolável e não pode ser divulgado sem prévia autorização escrita. A utilização indevida do mail está sujeita à responsabilização legal.

ANTES DE IMPRIMIR, PENSE NA SUA RESPONSABILIDADE COM O MEIO AMBIENTE.

Em 25/08/2016 às 10:13 horas, "Alexsandro Leopoldo" <alexsandro-leopoldo@pge.rs.gov.br> escreveu:

Prezado Dr. Bruno,

Nos autos do processo 115.0139434-8, MS, deferida liminar e proferida sentença que concedeu a segurança, no entanto, o despacho que recebeu o recurso do Estado está um tanto quanto contraditório, não nos permitindo tomar de pronto a decisão de retomada da licitação face ausência de efeito suspensivo. Outro elemento é que, consultando ao CPJ não está juntada a petição do Estado, assim, questiono se podemos retomar os procedimentos licitatórios, já com a reabilitação da empresa nos termos da decisão judicial.

Atenciosamente,

Alexsandro J. Leopoldo
Procurador do Estado

sur
m

Agente Setorial PGE/SMARH



Missão da PGE: Exercer com eficiência e transparência a defesa do interesse público na orientação jurídica, na advocacia preventiva, no controle da legalidade e na representação judicial no âmbito da Administração Pública Estadual.*O conteúdo desta mensagem é de uso restrito, confidencial e inviolável e não pode ser divulgado sem prévia autorização escrita. A utilização indevida do mail está sujeita à responsabilização legal.

ANTES DE IMPRIMIR, PENSE NA SUA RESPONSABILIDADE COM O MEIO AMBIENTE.

705-24 1-
99 615 2



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS
RECURSOS HUMANOS
SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE
LICITAÇÕES
- CELIC -

ASJUR/CELIC
Fl. 543

Processo administrativo: 036798-20.00/14-6

Assunto: Licitação – PE nº 131/CELIC/2015

Informação nº: 1195/2016 – ASJUR/CELIC

Diante da manifestação da PGE às fls. 541, sugere-se encaminhamento à COPREG/CELIC para ciência e providências cabíveis.

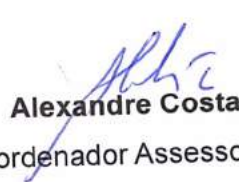
No entanto, à consideração.

Em 26/08/2016.


Adriana Moraes de Almeida
Assessoria Jurídica – CELIC

De acordo. Encaminhe-se à COPREG/CELIC..

Em 26/8/16


Alexandre Costa Mércio
Coordenador Assessoria Jurídica CELIC