AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5028278-48.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DE BORBA
AGRAVANTE: MECANICA BORTOLANZA LTDA
AGRAVADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE XAXIM/SC - XAXIM
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE XAXIM/SC

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mecânica Bortolanza Ltda. à decisão que indeferiu o pedido liminar no mandado de segurança que impetrou contra ato dito coator do Município de Xaxim, nos seguintes termos (evento 7 na origem):

> *A controvérsia diz respeito ao alegado descumprimento do item 6.1, "f" do edital, que determinava a apresentação de contrato de licença de software de orçamento Audatex, Cilia ou similar, como requisito à sua habilitação no certame, "6.1 O Envelope nº 01 – PROPOSTA COMERCIAL deverá conter a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, devidamente datada, assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas, contendo ainda: (...) f) Contrato de Licença de Uso de Software de Orçamentação Audatex, Cilia ou similar".*
>
> *A impetrante trouxe aos autos cópia da licença para uso mensal do software Cilia, a nota fiscal de prestação de serviço, o boleto, o comprovante de pagamento e uma declaração da empresa Cilia Tecnologia, afirmando que a impetrante realizou um contrato pré-pago, ou seja, mensal (Evento 1, DOCUMENTACAO8, p.1).*
>
> *Argumentou, ainda, que houve excesso de formalismo por parte da autoridade coatora, e ofensa aos objetivos da licitação de promover a concorrência igual entre os participantes e a melhor oferta em prol do interesse público.*
>
> *Por outro lado, a autoridade coatora em análise ao recurso interposto aduziu sobre a necessidade de cumprimento do edital, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao princípio da legalidade. E, que referido requisito não foi cumprido pela empresa licitante ocasionando sua correta inabilitação.*
>
> *Pois bem. Analisando, nesse momento, a documentação apresentada entendo não estar demonstrada qualquer irregularidade na decisão que inabilitou a impetrante, tendo em vista que, conforme afirmado pela própria empresa, não houve a apresentação do contrato em conformidade com o que foi exigido no edital.*
>
> *Nesse sentido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu:*

"(...) A fase de habilitação não deve conter exigências de rigorismo exacerbado, sob pena de inviabilizar o desiderato máximo do procedimento licitatório, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses públicos. Contudo, verificada a razoabilidade da exigência, impõe-se o seu cumprimento ou, quando muito, a impugnação dos termos do edital a tempo e modo." (Agravo de Instrumento n. 2009.061498-5, da Capital, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 02/03/2010). "(...) estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se igualmente a todos os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei n. 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 40). Além de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, reconhecer a impetrante como vencedora do certame só porque apresentou menor proposta representaria concomitante afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia entre os licitantes, sobretudo se considerado o aspecto de que outras empresas podem não ter participado da competição por não guardarem condições de cumprir as exigências contidas no edital. (TJSC, Mandado de Segurança n. 9137008-95.2015.8.24.0000, da Capital, rel. Carlos Adilson Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 08-06-2016).

Com efeito, as exigências que fazem parte do edital de licitação ora contestado, não ferem a impessoalidade e a competitividade do procedimento licitatório, haja vista, que o que se exige nada mais são do que requisitos para garantir o cumprimento dos serviços que serão realizados posteriormente.

Desta feita, a administração, no intuito de garantir a segurança e eficiência dos serviços, tem o dever de exigir requisitos mínimos que, motivadamente, auxiliem na garantia do interesse público.

Assim não preenchidos os requisitos de ordem formal, a negativa de concessão da medida liminar é imperativo lógico.

Diante do exposto, nego a liminar.

Nas suas razões, em resumo, argumentou que haveria formalismo exacerbado da Administração Pública ao promover sua desclassificação do certame licitatório porque desatendido o item 6.1, alínea "f", do edital, o qual exige a juntada de "Contrato de Licença de Uso de Software de Orçamentação Audatex, Cilia ou Similar". Disse que a empresa Cilia Tecnologia não disponibiliza um contrato de licença de uso, mas tão somente uma declaração de uso, com o mesmo fim específico: comprovar que a licitante possui seu *software*. Pontuou que a exigência afronta o caráter competitivo e viola o princípio da isonomia. Pugnou assim a suspensão do certame até que seja a controvérsia resolvida.

Foi concedida a tutela antecipada (evento 14).

Ofertadas contrarrazões (evento 20), vieram os autos à conclusão para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Passa-se à análise das suas razões.

Busca a agravante a reforma de interlocutório em que se indeferiu o pedido liminar cujo escopo, no mandado de segurança que impetra contra ato do Prefeito Municipal de Xaxim, é "suspender o trâmite final do processo licitatório nº 38/2021, Licitação nº 21/2021/PR, na Modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços do município de Xaxim/SC, nos termos do art. 7º, III da Lei nº 12.016/2009" (e. 1.1 da origem; pág. 18).

Confere-se que a *causa petendi* cinge-se à alegadamente equivocada desclassificação da recorrente no aludido certame por descumprimento do item 6.1, *f*, do edital, *in verbis*:

> *6.1. O Envelope nº 01 – PROPOSTA COMERCIAL deverá conter a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, devidamente datada, assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas, contendo ainda:*
> *[...]*
> *f) Contrato de Licença de Uso de Software de Orçamentação Audatex, Cilia ou similar.*

O argumento da impetrante, aqui recorrente, é convincente: a empresa Cilia não disponibiliza "contrato" para os usuários do *software* em questão, mas apenas mera declaração de uso, conforme ofício firmado pelo representante da própria pessoa jurídica (e. 1.8). Referida prova foi juntada à proposta comercial com com notas fiscais evidenciando que a empresa mantinha, sim, contrato a autorizando a utilizar o *software* em questão.

Evidentemente, a desclassificação da recorrente, nesse peculiar contexto, traduz-se em aparente formalismo exacerbado e injustificável. A exigência editalícia era de que a empresa comprovasse que mantinha contrato com empresa de *software* de orçamentação, e isso foi devidamente demonstrado pela impetrante.

É cediço que "'a interpretação dos termos do edital licitatório deve privilegiar a ampliação da competitividade, bem como ao critério da razoabilidade, de forma que os licitantes devem comprovar a capacidade de prestar os serviços exigidos. A administração pública, na descrição do edital, não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, pois deve garantir ampla

participação na disputa' (TJSC, Apelação Cível n. 0301701-75.2015.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-02-2017)" (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5001223-12.2020.8.24.0048, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, deste relator, Primeira Câmara de Direito Público, j. 10-11-2020).

Nesse passo:

> *REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO N. 216/2019 DO MUNICÍPIO DE INDAIAL. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE REATERRO. FORMALISMO EXCESSIVO E AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. INFORMAÇÕES CONTIDAS EM OUTROS DOCUMENTOS APRESENTADOS QUE CUMPRIRAM PLENAMENTE TAL EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM CONFIRMADA. REMESSA DESPROVIDA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5000819-12.2020.8.24.0031, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 18-05-2021).*

Igualmente:

> *REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PARTICIPANTE EXCLUÍDA DO CERTAME POR NÃO TER APRESENTADO BALANÇO PATRIMONIAL EM CÓPIAS AUTENTICADAS. DEMAIS REQUISITOS DEVIDAMENTE CUMPRIDOS. EXCESSO DE FORMALISMO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0314048-62.2016.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 04-05-2021).*

Nesse panorama, estão presentes os requisitos para o deferimento da liminar, especialmente porque, caso o certame avance às suas derradeiras fases, a desclassificação da agravante lhe causará risco de dano de difícil reparação.

Modifica-se, assim, o *decisum*, confirmando-se a antecipação da tutela recursal anteriormente deferida.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para suspender o Pregão Presencial n. 38/2021, promovido pelo Município de Xaxim/SC, ou, caso já ultimado o certame, para sustar os efeitos do respectivo contrato.

Documento eletrônico assinado por **JORGE LUIZ DE BORBA, Desembargador**, 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://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **1318810v7** e do código CRC **ff34c6a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA
Data e Hora: 29/9/2021, às 17:32:6

5028278-48.2021.8.24.0000 **1318810 .V7**