



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004028-18.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação**
 Impetrante: **Comercial João Afonso Ltda**
 Impetrado: **Airton Garcia Ferreira e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Comercial João Afonso Ltda** contra o **Prefeito do Município de São Carlos**, voltando-se contra a habilitação, em procedimento licitatório (Procedimento nº 688/2018), da empresa **Nat Nutre Alimentos Eireli – EPP**. Sustenta a impetrante, em síntese, ilegalidade no pregão nº 003/2018, já que teria sido dado tratamento diferenciado à empresa vencedora do certame, tendo em vista a ausência de capacidade técnica para a execução do objeto da licitação, bem como oferta de produtos de qualidade inferior à exigida pelo edital. Requeru, liminarmente, a suspensão do procedimento licitatório e, ao final, a concessão da segurança para que seja declarada a inabilitação e/ou desclassificação da empresa requerida ou, alternativamente seja declarado nulo referido processo de licitação.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 45/345.

Foi indeferida a liminar (fl. 346), desta decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fl.357), ao qual foi negado provimento, conforme consulta realizada no site do E. Tribunal de Justiça de São Paulo¹.

Informações às fls. 396/427. Afirma-se, em resumo, que a empresa vencedora do certame, desde o início, ofertou lance menor, não tendo havido concessão de qualquer tratamento diferenciado a ela. Aduz que a existência de grãos mistos no café e de

¹ <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2101602-73.2018.8.26.0000&cdProces so=RI004JUL80000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xSm0QhVI0NfKGkNI U96p%2FTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvS9pRRILVvDTMyX4IrTxRI301dlp92%2BGHI0iHgKWV oS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwYdiFAZdgnhdV3sWpU2yzuHeRvhBITONEPT7TfAKhOGySpIaX%2BXXFH5SMaQJ YaJqovjHvS6gJVR3Vv%2BSFuTPJ1QfYKDI!TmKC0JhzzJ26v5GvnyCWWUMOpYWCul7ZKncx9P>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

colorífico no tempero não acarreta prejuízos sanitários e nem relevância para declaração de nulidade do procedimento. Sustenta a perda do objeto e do interesse processual ante o encerramento do certame, com homologação, adjudicação e efetivação do contrato com a vendedora. Pugnou pela aplicação da teoria do fato consumado. Encaminhou aos autos cópia do Contrato Administrativo nº47/2018 assinado entre o Município de São Carlos e a empresa Nat Nutre Alimentos Eireli-EPP (fls. 449/454).

Contestação da empresa Nat Nutre Alimentos Eireli-EPP às fls. 460/474. Preliminarmente, impugnou o valor da causa e alegou falta de interesse superveniente de agir. No mérito, sustenta ausência de direito líquido e certo da impetrante.

Parecer do Ministério Público às fls. 591/596.

A impetrante manifestou-se quanto às informações apresentadas, às fls. 599/616.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, afasto a alegação de perda do objeto desta demanda, em razão da adjudicação e homologação supervenientes do objeto do certame licitatório, com base no reconhecimento da "teoria do fato consumado". Isto porque, eventual conhecimento de ilegalidade dos atos licitatórios implica, necessariamente, ilegalidade dos demais atos subsequentes e do próprio contrato, à luz da regra insculpida no art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a superveniente homologação ou a adjudicação do objeto licitado não implica perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação ou a adjudicação, como é o caso dos autos. Neste sentido: AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; AgRg no RMS 37.803/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/06/2012; REsp 1.228.849/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011; REsp 1.059.501/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DJe10/09/2009; REsp 279.325/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. LuizFux, Primeira Turma, DJ 16/10/2006.

A impugnação ao valor da causa também deve ser afastada.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança. 24. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2002), o valor da causa em mandado de segurança "deverá corresponder ao do ato impugnado, quando for suscetível de quantificação, e, nos demais casos, será dado por estimativa do Impetrante".

No presente mandado de segurança, a causa de pedir está relacionada com a suposta ilegalidade que teria sido praticada pela Administração Pública, pugnando a impetrante pela inabilitação/desclassificação da empresa vencedora, e, alternativamente, a declaração de nulidade do certame. Desta maneira, inexistente valor econômico imediato, até porque, eventual concessão da ordem, apenas poderia reconhecer a nulidade dos atos até então praticados, não autorizando, necessariamente, a adjudicação do objeto do certame em favor da impetrante.

Neste sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. Decisão que determina a emenda da inicial para correção do valor dado à causa. Ação que visa à anulação de ato administrativo. Ausência de proveito econômico. Manutenção do valor atribuído à causa na inicial para efeitos fiscais. PEDIDO LIMINAR. Licitação. Inabilitação da impetrante por descumprimento de item do edital. Pretensa nulidade do ato. Decisão que indefere o pedido liminar. Ausência de relevância do direito invocado necessária para a concessão da liminar postulada. Inteligência do inciso III, do art. 7º da Lei nº 12.016/09. Decisão reformada em parte. Recurso parcialmente provido a fim de manter o valor da causa atribuído na inicial. (TJSP; Agravo de Instrumento 2062857-92.2016.8.26.0000; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de São Roque - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/08/2016; Data de Registro: 04/08/2016).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Medida liminar. Pretensão à suspensão do certame. Inadmissibilidade. Valor da causa desnecessidade de justificação e adequação inexistência de proveito econômico imediato. 1. A concessão da medida liminar pleiteada é providência que está inserida no livre convencimento do Magistrado. 2. Presunção de legalidade dos atos administrativos. 3. Inexistência de irregularidades no ato impugnado. 4. **A causa de pedir da ação mandamental está relacionada com a suposta ilegalidade praticada pela Administração Pública, não havendo proveito econômico imediato e necessidade de justificação e adequação do valor atribuído à petição inicial.** 5. Decisão recorrida, parcialmente reformada. 6. Recurso de agravo de instrumento, parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007968-62.2014.8.26.0000; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/12/2014; Data de Registro: 17/12/2014). (grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. Mandado de segurança. Decisão que determina a emenda da inicial para correção do valor dado à causa **Demanda que objetiva a anulação de pregão eletrônico Ausência de proveito econômico - Manutenção do valor atribuído à causa para efeitos fiscais** Recurso provido, para manter o valor atribuído à causa pela impetrante.” (Agravo de Instrumento nº 0274262-20.2012.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. a Des. Maria Laura Tavares, j. 25.02.2013). (grifei).

Neste contexto, de todo inoportuno pensar que o valor do contrato administrativo deverá servir de base para o valor atribuído à causa.

Assim, o valor deve permanecer tal como foi estimado na inicial.

No mérito, a situação enfocada nestes autos não permite seja concedida a segurança pleiteada.

A impetrante alega, em síntese, que foi dado tratamento diferenciado à empresa vencedora do Pregão nº 003/2018, que teria descumprido o edital ao ofertar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

produtos de qualidade inferior à exigida pela Administração, bem como apresentado documentos que não são aptos a comprovar a aptidão técnica da empresa.

Pois bem. O mandado de segurança é o meio constitucional para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (Constituição Federal, artigo 5º, incisos LXIX e LXX).

Sobre o conceito de direito líquido e certo leciona Hely Lopes Meirelles, verbis:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo a segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.”
 (Mandado de Segurança, 16ª ed. pág.28).

No caso, não se verifica que a impetrante possua direito líquido e certo aos pedidos formulados na inicial, porquanto não há prova documental de qualquer irregularidade ou abuso cometido pela autoridade impetrada durante o processo licitatório.

Ao contrário do que sustentado pela impetrante, a decisão administrativa que considerou a empresa Nat Nutre Alimentos Eireli-EPP vencedora mostra-se juridicamente válida, à luz da prova pré-constituída que instruiu o presente mandamus.

Quanto à qualificação técnica:

Os artigos 27 e 30, ambos da Lei Federal nº 8.666/1993, estabelecem:

"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art.7º da Constituição Federal.

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

§ 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.

Já o item 8.5.1 do Edital (fls. 64/75), determina, para qualificação técnica, ser necessária a apresentação de "Atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa, que comprovem aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação".

Os atestados apresentados pela NAT NUTRE ALIMENTOS EIRELI-EPP (fls. 138/148) comprovam, suficientemente, a sua capacidade técnica operacional para o fornecimento e distribuição de cestas básicas, nos termos do edital e da legislação de regência. No mais, a impetrante não encaminhou aos autos nenhum documento comprovando a incapacidade operacional da licitante.

Quanto à invalidade do instrumento de procuração apresentado pela empresa vencedora, não assiste, igualmente, razão à impetrante. De fato, os vícios apontados (ausência de nacionalidade, estado civil, profissão e endereço do representante), não são capazes de invalidar o documento, porquanto referido instrumento traz os elementos essenciais do ato (outorgante e outorgado), objetivo e extensão expressa dos poderes. Ademais, o instrumento é autêntico, pois reconhecido por tabelião competente (fl.136). A licitante, portanto, se encontrava devidamente representada nos autos do procedimento licitatório.

Entende, ainda, a impetrante que a proposta comercial da litisconsorte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

desatende as especificações técnicas dos itens 05 – café em pó e 27 – tempero completo. Isso porque o edital exigiu que o café fosse composto por grãos da espécie 100% arábica e que o tempero não fosse integrado com Urucum. Afirma que a vencedora teve as amostras aprovadas do café da marca Pelé, que é formado por grãos mistos, e do tempero da marca Natari, que contém colirífico, derivado do Urucum.

Com bem ressaltou o Ministério Público (fl. 594) "houve meras irregularidades em virtude de alteração de pouca monta, em apenas dois itens das cestas básicas, sendo de todo razoável, por outro lado, a entrega de documentos complementares em momento posterior (para sanar qualquer irregularidade).

Neste sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

LICITAÇÃO. Hortolândia. Fornecimento de cestas básicas. (...) Não se anula licitação encerrada, com o objeto adjudicado e com o contrato assinado e em execução, se não demonstrada ilegalidade grave o suficiente. Não há ilegalidade na inabilitação de empresa que, descumprindo o edital, deixa de apresentar a certidão comprobatória da situação fiscal; (...) (Remessa Necessária 0000907-79.2014.8.26.0229, 10ª Câmara de Direito Público, Relator Torres de Carvalho, Julgamento em 30/01/2017, Publicação em 31/01/2017).

Ademais, as marcas cotadas pela licitante são de notória qualidade e foram submetidas a análise de amostras pela Municipalidade que as aprovou.

Desse modo, desclassificar a empresa vencedora por meras irregularidades configura um excesso de formalismo que prejudicaria a própria municipalidade, que deixaria de eleger a empresa com a melhor proposta.

Ressalta-se que, em licitação pública, o formalismo inerente à vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, Lei nº 8.666/93) não impede excepcionais temperamentos que, em atenção ao princípio constitucional da seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º, Lei nº 8.666/93), invocados concretamente com fundamento e critério, viabilizem o afastamento de alguma formalidade secundária,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reputada irrelevante.

Sempre, repita-se, de modo fundamentado e com foco no caso concreto.

Trata-se do formalismo moderado, princípio consolidado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União: "No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados" (Acórdão 357/2015-Plenário).

Por mais que pudesse ser psicologicamente mais cômodo, até mesmo à Administração Pública, simplesmente aplicar a letra do edital, não é essa a postura adequada. Nem o Administrador nem o juiz podem furtar-se à responsabilidade de interpretar sempre à luz do caso concreto e das tensões que ele próprio apresenta, com razoabilidade e equilíbrio. Se o juiz não pode ser um autômato, a mesma exigência se estende ao Administrador Público.

Importante lembrar que o administrador e o juiz devem levar em conta as consequências práticas da decisão (art. 20, LINDB) e, no caso em tela, a proposta mais vantajosa à administração representa, em termos concretos, uma economia de mais de R\$1.000.000,00 à administração pública (513/516).

Assim, inexistem indícios de ilegalidade a ensejar a declaração de nulidade do procedimento licitatório.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pretendida e extingo o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, sem condenação em honorários, nos termos do art. 25, da Lei 12.034/09, da Súmula 105, do STJ e da Súmula 512, do STF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P.I.

São Carlos, 19 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**