



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1016015-13.2023.8.26.0037**
Classe - Assunto **Mandado de Segurança Cível - Licitações**
Impetrante: **José Aparecido Gimenes Me**
Litisconsorte Passivo e Impetrado: **Cedro Paisagismo Ltda e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Guilherme Stamillo Santarelli Zuliani**

Vistos,

JG MANUTENCAO ELETRICA E HIDRAULICA DE ARARAQUARA LTDA, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança contra **SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ARARAQUARA**, e **CEDRO PAISAGISMO LTDA**, sustentando, em síntese, que participou do Pregão Presencial nº 133/2023, cujo objeto era prestação dos serviços de manutenção, conservação e limpeza nas unidades escolares da secretaria municipal da educação, compreendendo os serviços de capina manual, roçada manual, roçada mecanizada, com fornecimento de mão de obra, insumos, ferramentas e equipamentos, pelo período de 12 meses. Pontua que, após sagrar-se vencedora, apresentando o melhor preço, a impetrante apresentou todos os documentos de habilitação exigidos no edital. Refere que a Cedro Paisagismo interpôs recurso administrativo alegando ausência de qualificação fiscal estadual nos termos do item 09.03.3 do edital, ao argumento de que a impetrante não apresentara certidão estadual de dívida ativa, apresentando somente a de débitos não inscritos em dívida ativa. Esclarece que foi declarada inabilitada ao final do procedimento administrativo. Por fim, pugna pela concessão de liminar para que seja imediatamente suspenso o Pregão Eletrônico nº 133/2023, e, ao final, a anulação do processo administrativo de inabilitação da impetrante.

Indeferida a liminar (fls. 119/120).

CEDRO PAISAGISMO LTDA, apresentou manifestação de fls. 138/143, asseverando, em resumo, que a impetrante foi corretamente desclassificada por não

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

apresentar a certidão exigida no edital.

Notificada, a autoridade coatora prestou suas informações a fls. 155/158. Justificou que as ME e EPP devem apresentar todas as certidões dentro do prazo previsto no edital, e que a previsão contida no artigo 43 da LC 123/2006 somente permite a regularização da documentação caso houvesse irregularidade nas certidões tempestivamente apresentadas, o que não foi o caso.

O representante do Ministério Público apresentou manifestação de fls. 167/171, opinando pela concessão da ordem.

Admitido o Município de Araraquara como assistente litisconsorcial (fls. 160).

É o Relatório.**DECIDO.**

Segundo a Lei nº 12.016/09, *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” sempre que, ilegalmente ou com abuso do 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”*.

O mandado de segurança é instrumento idôneo para proteger direito líquido e certo, assim considerado aquele demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, sem que haja necessidade de dilação probatória.

E o conceito de “direito líquido e certo” encontra-se bem delineado na doutrina do mestre Hely Lopes Meirelles:

“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 à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 20ª Edição, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 34/35).

No caso vertente, a empresa impetrante insurge-se contra ato administrativo que a declarou inabilitada/desclassificada do Pregão Presencial nº 133/2023, mesmo após ter sido declarada vencedora do certame, ocasião em que apresentou o melhor preço e todos os documentos de habilitação exigidos no edital.

A despeito do entendimento firmado pela autoridade impetrada, afigura-se inválida a desclassificação combatida.

A impetrante sustenta que cumpriu as exigências previstas no edital, justificando a irregularidade do ato administrativo por ser microempresa e que a LC 123/06, permite a apresentação de eventuais documentos faltantes até a data da assinatura do contrato.

Nos termos do item 9.3 do Edital (fls. 45), a documentação relativa à REGULARIDADE FISCAL, conforme o caso, consistirá em:

(...)

3 - Prova de regularidade com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante ou outra equivalente na forma da lei.

Ocorre que a autoridade coatora afirmou nas informações de que no Estado de São Paulo a regularidade fiscal se dá pela apresentação de duas certidões, sendo uma que se refere aos débitos não inscritos em dívida ativa, emitida pela Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo e outra que se refere aos débitos inscritos em dívida ativa, emitida pela PGE/SP.

E complementa, asseverando que o impetrante apresentou apenas a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, deixando, portanto, de atender ao determinado no edital.

Todavia, a situação ora posta deve ser analisada com razoabilidade, já que da análise do recurso administrativo realizada pela comissão de licitação consta expressamente que a impetrante deveria ter apresentado duas certidões no âmbito do Estado de São Paulo.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Na realidade, nos exatos termos do item 9.3 do edital, bastaria ao licitante apresentar apenas uma, e isso é vinculativo.

Com efeito, essa exigência se mostra desarrazoada e em desconformidade com as bases e regras do processo licitatório e expressas no edital, do qual a Administração Pública não pode se afastar, sob pena de quebra ao princípio da igualdade.

Ou seja, ao apresentar rol ampliativo de certidões não previstas expressamente no edital, houve afronta o art. 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável ao caso, vejamos:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Assim, revela-se indevida inabilitação da impetrante que, por ser empresa de pequeno porte, poderia apresentar a certidão de regularidade fiscal apenas se e quando declarada vencedora, na forma como preceituam os artigos 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/06, que dispõem:

“Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa

§ 2º. A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

assinatura do contrato, ou revogar a licitação”.

O Edital é a norma que vincula todo o procedimento licitatório inclusive o Pregão, ainda que tipificado pela sua celeridade. Assim, tem-se que o disposto na parte final do §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, que veda *"a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."*, deve ser visto com restrição e não deve ser aplicado no caso em tela, em razão das benesses legais concedidas às microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive na preferência da contratação.

Assim, conquanto tenha observado os artigos 42 e 43 ao proferir decisão de desclassificação no certame, descurou a autoridade impetrada de aplicar ao caso o tratamento jurídico diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, sendo de rigor considerar ilegal a desclassificação prematura da impetrante.

Em suma, significa dizer que a Administração Pública somente pode exercer referido ato administrativo em conformidade com a lei.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO Mandado de segurança. Licitação. Inabilitação da impetrante Microempresa. Pretensão à habilitação, com possibilidade de apresentar a documentação necessária, se e quando declarada vencedora, nos termos da Lei Complementar nº123/06, anulando os atos do certame subsequentes à inabilitação. Possibilidade. Precedentes. Inabilitação da impetrante açodada. Sentença concessiva da ordem confirmada. REEXAMENECCESSÁRIO DESPROVIDO. (REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000371-63.2023.8.26.0123. Julgado em 27/10/23).

Apelação Mandado de segurança. Desclassificação de microempresa de licitação por apresentação intempestiva de documentos que atestam a regularidade fiscal - A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente se dá para fins de assinatura do contrato, nos termos do art. 42, da LC 123/06, e com possibilidade de abertura de prazo suplementar para regularização de eventuais pendências. Sentença concessiva em parte da segurança mantida Recurso oficial desprovido” (Remessa Necessária Cível nº 1000650-75.2021.8.26.0040; Relator Des. Oscild de Lima Júnior; j. em 10/12/2021)

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Inabilitação da Recorrida em certame licitatório por apresentar certidão negativa vencida. Recorrida que é empresa

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

de pequeno porte EPP, o que lhe confere direito ao prazo de 05 dias para regularização da certidão e possibilidade de apresentar a documentação somente na assinatura do contrato, conforme previsão dos arts. 42 e 43, § 1º da LC nº123/06. Precedentes. Reexame necessário improvido” (Remessa Necessária Cível nº 1049824-31.2020.8.26.0576; Relator Des. Claudio Augusto Pedrassi; j. em 28/09/2021)

Por fim, embora não conste nas informações qual a empresa foi vencedora da licitação, a procedência do pedido é apenas para anular o processo de inabilitação e determinar que a Administração retome o procedimento desde o momento em que houve a falha na desclassificação da impetrante. Assim, considerando que se trata de uma declaração de nulidade e desfazimento do ato e determinando que seja apenas retomada a licitação, a partir do momento que houve essa desclassificação abusiva da impetrante, entendo que não há prejuízos e necessidade de integração à lide da empresa que venceu o certame, a qual deverá exigir seus direitos no processo licitatório que será retomado

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM**, com resolução do mérito (art. 487, I do CPC), para anular a decisão que inabilitou/desclassificou a impetrante do Pregão Presencial nº 133/2023. Concedo, neste ato, a liminar postulada.

Custas pela impetrada e requerida Cedro Paisagismo, que estão isentas dos honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do S.T.J e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oficie-se à autoridade coatora, cientificando-a do teor desta decisão.

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

P.R.I.C.

Araraquara, 24 de abril de 2024

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