



Fls.

Processo: 0000043-42.2020.8.19.0062

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Mandado de Segurança - CPC - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Impetrante: T B FURTADO LOCAÇÕES DE VEÍCULO - ME
Representante Legal: THIAGO BUENO FURTADO
Impetrado: MUNICIPIO DE TRAJANO DE MORAES-RJ
Impetrado: CARLOS ANTERO PIRES DOS SANTOS

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Marcio Barenco Correa de Mello

Em 28/01/2020

Decisão

De proêmio, determino a exclusão imediata do 2º Impetrado do pólo passivo da presente, eis que parte manifestamente ilegítima, não sendo responsável pela elaboração do edital do certame. Lado outro, acolhendo o pleito ministerial, determino a inclusão do Sr. Secretário de Educação, esta sim autoridade com atribuição para tanto.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato, em tese, abusivo do ente municipal, consistente na elaboração de exigência no certame capaz de causar desequilíbrio aos participantes e violação ao princípio da ampla competitividade à licitação, qual seja, a existência de engenheiro mecânico nos quadros da empresa concorrente.

Inicialmente, vale destacar que para concessão da medida liminar em mandado de segurança devem concorrer 2 (dois) requisitos legais, quais sejam: 1) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido inicial; e 2) que haja possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até a sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito.

No caso vertente, pelos argumentos e documentos atrelados na petição inicial, vê-se que deve prosperar, em parte, o pleito liminar.

Com efeito, não cabe ao Poder Judiciário criar ou suprimir exigências nos editais de licitação dos entes públicos, sob pena de substituir o Administrador na sua esfera exclusiva de discricionariedade, o que também afrontaria a independência dos Poderes insculpida no art. 2º da Carta Magna de 1988. Significa dizer que, em respeito ao citado dispositivo constitucional, não cabe ao Judiciário avaliar critérios de conveniência e oportunidade relativos à apreciação dos requisitos para elaboração do edital do certame.

Todavia, a jurisprudência vem admitindo que o Judiciário faça o controle de exames ou questões quando se evidencie erro material ou conteúdo distanciado dos atos administrativos, já que, nestas hipóteses, haverá tão só o controle da legalidade, e não o ingresso





Fls.

Processo: 0000043-42.2020.8.19.0062

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Mandado de Segurança - CPC - Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar

Impetrante: T B FURTADO LOCAÇÕES DE VEÍCULO - ME

Representante Legal: THIAGO BUENO FURTADO

Impetrado: MUNICIPIO DE TRAJANO DE MORAES-RJ

Impetrado: CARLOS ANTERO PIRES DOS SANTOS

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Marcio Barenco Correa de Mello

Em 28/01/2020

Decisão

De proêmio, determino a exclusão imediata do 2º Impetrado do pólo passivo da presente, eis que parte manifestamente ilegítima, não sendo responsável pela elaboração do edital do certame. Lado outro, acolhendo o pleito ministerial, determino a inclusão do Sr. Secretário de Educação, esta sim autoridade com atribuição para tanto.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato, em tese, abusivo do ente municipal, consistente na elaboração de exigência no certame capaz de causar desequilíbrio aos participantes e violação ao princípio da ampla competitividade à licitação, qual seja, a existência de engenheiro mecânico nos quadros da empresa concorrente.

Inicialmente, vale destacar que para concessão da medida liminar em mandado de segurança devem concorrer 2 (dois) requisitos legais, quais sejam: 1) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido inicial; e 2) que haja possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até a sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito.

No caso vertente, pelos argumentos e documentos atrelados na petição inicial, vê-se que deve prosperar, em parte, o pleito liminar.

Com efeito, não cabe ao Poder Judiciário criar ou suprimir exigências nos editais de licitação dos entes públicos, sob pena de substituir o Administrador na sua esfera exclusiva de discricionariedade, o que também afrontaria a independência dos Poderes insculpida no art. 2º da Carta Magna de 1988. Significa dizer que, em respeito ao citado dispositivo constitucional, não cabe ao Judiciário avaliar critérios de conveniência e oportunidade relativos à apreciação dos requisitos para elaboração do edital do certame.

Todavia, a jurisprudência vem admitindo que o Judiciário faça o controle de exames ou questões quando se evidencie erro material ou conteúdo distanciado dos atos administrativos, já que, nestas hipóteses, haverá tão só o controle da legalidade, e não o ingresso





na análise do seu mérito.

Neste ponto, deve-se atentar para a característica do ato administrativo consistente na sua presunção relativa de legalidade e de legitimidade, até prova em contrário que a desconstitua.

Assim, não há que se questionar o mérito do ato administrativo que criou a exigência para a participação dos concorrentes no certame, cabendo, no entanto, apurar a legalidade deste ato em hipóteses excepcionais, assim como sua razoabilidade e eventual desvio de finalidade.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que o controle judiciário sobre os atos administrativos do Poder Executivo se limita ao âmbito de sua legalidade, sendo vedado ao juiz se pronunciar sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do mesmo, pois implicaria em julgamento do mérito de atos próprios da administração.

A avaliação empreendida pelo órgão competente, portanto, se insere no mérito administrativo da Administração Pública, sendo, repiso, vedado ao Poder Público imiscuir-se nesta seara, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

No caso posto em Juízo, reputo assistir razão ao Impetrante. Nesse diapasão, a questão não é nova e já foi muito bem analisada na ação mandamental que tramitou também por este Juízo sob o nº 000363-97.2017.8.19.0062. Naquela ocasião, a municipalidade alterou o edital e assegurou às demais empresas a participação no certame, dispensando a exigência da manutenção de responsável técnico em seus quadros, aumentando a possibilidade de competitividade pelos concorrentes.

Insta citar, por relevante, trechos de parte do mencionado julgado:

"(...) Cabe então, nesse momento, diante da ausência de qualquer comprovação inequívoca da imprescindibilidade de engenheiro (responsável técnico) para a realização de transporte de alunos, entender por acertada a conduta da Municipalidade, por intermédio do Secretário de Educação e Pregoeiro, pela flexibilização do Edital originário, a fim de melhor atender ao interesse público, com a ampliação do rol de participantes e, conseqüentemente, da possibilidade da contratação de empresa que ofereça melhores preços aos serviços. Como bem delineado pelo ilustre Promotor de Justiça, a intimação de todas as interessadas em participar do certame e a judicialização da questão possibilitaram a todos acesso irrestrito às alterações promovidas pela Municipalidade no Edital Original que, frise-se, não alcançou qualquer interesse escuso, mas tão somente a plena competição entre os interessados. Em sede de cognição do presente mandamus, desnecessária se mostra a submissão das empresas postulantes como litisconsórcio, eis que a presente decisão alcançará, de fato, a todas. A irresignação da Impetrante não se prende às regras estampadas no Edital e na Lei de Licitações, mas tão somente ao fato de que um de seus sócios é formado em Engenharia Mecânica, com anotação de responsabilidade técnica e, portanto, seria o único profissional de todas as empresas licitantes apto a participar da vistoria que se destinava APENAS ao conhecimento dos roteiros onde os serviços deveriam ser prestados, o que ao entender do Juízo, se mostra demasiadamente oneroso às demais licitantes, mormente por algumas serem da região e já conhecerem todo o trajeto que, eventualmente, percorrerão. A liquidez e certeza a que a Lei que regula o mandamus se refere deverão ser comprovadas através de prova pré-constituída para a devida concessão da ordem, o que, in casu, não ocorreu (...)" - Fls. 65/69.

Pois bem. Repetir tal exigência agora, após a própria municipalidade retirar a mesma onerosa condição do edital no passado, parece-me totalmente contraditório e





na análise do seu mérito.

Neste ponto, deve-se atentar para a característica do ato administrativo consistente na sua presunção relativa de legalidade e de legitimidade, até prova em contrário que a desconstitua.

Assim, não há que se questionar o mérito do ato administrativo que criou a exigência para a participação dos concorrentes no certame, cabendo, no entanto, apurar a legalidade deste ato em hipóteses excepcionais, assim como sua razoabilidade e eventual desvio de finalidade.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que o controle judiciário sobre os atos administrativos do Poder Executivo se limita ao âmbito de sua legalidade, sendo vedado ao juiz se pronunciar sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do mesmo, pois implicaria em julgamento do mérito de atos próprios da administração.

A avaliação empreendida pelo órgão competente, portanto, se insere no mérito administrativo da Administração Pública, sendo, repiso, vedado ao Poder Público imiscuir-se nesta seara, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

No caso posto em Juízo, reputo assistir razão ao Impetrante. Nesse diapasão, a questão não é nova e já foi muito bem analisada na ação mandamental que tramitou também por este Juízo sob o nº 000363-97.2017.8.19.0062. Naquela ocasião, a municipalidade alterou o edital e assegurou às demais empresas a participação no certame, dispensando a exigência da manutenção de responsável técnico em seus quadros, aumentando a possibilidade de competitividade pelos concorrentes.

Insta citar, por relevante, trechos de parte do mencionado julgado:

"(...) Cabe então, nesse momento, diante da ausência de qualquer comprovação inequívoca da imprescindibilidade de engenheiro (responsável técnico) para a realização de transporte de alunos, entender por acertada a conduta da Municipalidade, por intermédio do Secretário de Educação e Pregoeiro, pela flexibilização do Edital originário, a fim de melhor atender ao interesse público, com a ampliação do rol de participantes e, conseqüentemente, da possibilidade da contratação de empresa que ofereça melhores preços aos serviços. Como bem delineado pelo ilustre Promotor de Justiça, a intimação de todas as interessadas em participar do certame e a judicialização da questão possibilitaram a todos acesso irrestrito às alterações promovidas pela Municipalidade no Edital Original que, frise-se, não alcançou qualquer interesse escuso, mas tão somente a plena competição entre os interessados. Em sede de cognição do presente mandamus, desnecessária se mostra a submissão das empresas postulantes como litisconsórcio, eis que a presente decisão alcançará, de fato, a todas. A irresignação da Impetrante não se prende às regras estampadas no Edital e na Lei de Licitações, mas tão somente ao fato de que um de seus sócios é formado em Engenharia Mecânica, com anotação de responsabilidade técnica e, portanto, seria o único profissional de todas as empresas licitantes apto a participar da vistoria que se destinava APENAS ao conhecimento dos roteiros onde os serviços deveriam ser prestados, o que ao entender do Juízo, se mostra demasiadamente oneroso às demais licitantes, mormente por algumas serem da região e já conhecerem todo o trajeto que, eventualmente, percorrerão. A liquidez e certeza a que a Lei que regula o mandamus se refere deverão ser comprovadas através de prova pré-constituída para a devida concessão da ordem, o que, in casu, não ocorreu (...)" - Fls. 65/69.

Pois bem. Repetir tal exigência agora, após a própria municipalidade retirar a mesma onerosa condição do edital no passado, parece-me totalmente contraditório e





desarrazoado, causando, por isso mesmo, ingente violação ao princípio que determina ampla competitividade ao certame público, violando também a isonomia que deve nortear a concorrência em questão (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

De mais a mais, como bem ressaltou o sempre zeloso Promotor de Justiça: (...) tal exigência - quanto à existência de engenheiro mecânico com qualificações específicas nos quadros sociais dos concorrentes - não favorece à ampla competição entre os interesses e ainda inviabiliza a consequente redução do preço do serviço a ser contratado pelo erário, permissa máxima vênia (...) - Fl. 361.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR pleiteada na peça vestibular e, por consequência, determino a retirada imediata da exigência constante no procedimento licitatório nº 4680/2019 - Pregão Presencial SRP nº 40/2019, letra "b", do item "12.1.4", constante de fl. 64.

Intimem-se e notifique-se para prestar as informações cabíveis, no prazo de 10 dias, nos moldes do inciso I, do artigo 7º, da Lei 12.016/09.

Tudo feito, e após o decurso do prazo recursal, ao MP para, querendo, apresentar parecer final no prazo de 10 (dez) dias.

Trajano de Moraes, 28/01/2020.

Marcio Barenco Correa de Mello - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Marcio Barenco Correa de Mello

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4IMN.QKDT.G8CM.UXK2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br - Serviços - Validação de documentos

