



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5070997-40.2024.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5005456-31.2024.8.24.0139/SC

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BOMBINHAS-SC

AGRAVADO: B3 ENGENHARIA LTDA.

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE BOMBINHAS** contra decisão que deferiu a liminar no mandado de segurança n. 5005456-31.2024.8.24.0139, que tramita no Juízo da 2ª Vara da Comarca de Porto Belo, impetrado por **B3 ENGENHARIA LTDA.**

Sustenta o agravante que *i*) a decisão que suspendeu a licitação mostra-se equivocada, pois houve justificativa para escolha do sistema de construção modular em detrimento do modelo convencional; *ii*) a opção pela execução da obra com salas modulares em painéis termoisolantes de núcleo em PIR foi definida para atender demanda urgente por novas salas de aula destinadas à creche; *iii*) o sistema modular proporciona vantagem como agilidade na execução prevista para três meses, conforme cronograma físico-financeiro anexo ao edital, com economia nas fundações; *iv*) com essa opção, não há mácula à competitividade da licitação ou prejuízo à proposta mais vantajosa à administração, porque em juízo de conveniência e oportunidade, optou-se pelo método que atende mais rapidamente a necessidade pública; *v*) o atestado do serviço referente às obras de edificação com painel termoisolante para fechamentos verticais, com áreas mínimas de 360,00 m², foi incluído no edital pela relevância do objeto, nos moldes do art. 67 da Lei n. 14.133/2021; *vi*) o pedido de esclarecimento formalizado pela agravada foi devidamente respondido.

Requeru em tutela recursal a suspensão dos efeitos da decisão questionada.

É o breve relatório.

Sobre a tutela recursal e concessão de efeito suspensivo, sabe-se que "*A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (CPC, art. 995), assim como "*Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: (...) poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*" (CPC, art. 1.019, II).

Para a concessão da tutela recursal, exige-se cumulativamente "*(...) a demonstração da probabilidade de provimento do recurso (probabilidade do direito alegado no recurso, o fumus boni iuris recursal) e do perigo da demora (periculum in mora)*" (MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* Código de processo civil comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.055).

Seguindo o entendimento, observa-se da doutrina que "*pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como 'fumus boni iuris') e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda o comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como 'periculum in mora' (art. 300, CPC))*" (Jr., DIDIER. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. vol. 2. 10ª ed. Editora JusPodivm. pp. 594/597).

Em complemento, exige-se que além da probabilidade do direito, necessário "*saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a medida, se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu*". (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado, pág. 300, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015).

O cabimento do mandado de segurança e a concessão de medida liminar estão regulados nos arts. 1º e 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, destacando do segundo dispositivo legal que "*Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica*".

São dois os requisitos necessários à concessão da liminar: o *fumus boni iuris*, referente à plausibilidade do direito; e o *periculum in mora*, demonstrado pelo receio de que a demora da decisão judicial cause dano grave ou de difícil reparação.

Sobre os elementos necessários, destaca-se de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que "*No*

(*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao fim da demanda (*periculum in mora*). Nessa mesma linha de compreensão, Cassio Scarpinella Bueno assinala que 'ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido'. (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64). [...]'' (AgInt. no MS n. 26.339/DF, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 10.02.21).

Sustenta o agravante que, na licitação prevista no Edital de Concorrência Eletrônica nº 003/2024 - FMEDUCA, a opção pela execução da obra com salas modulares em painéis termoisolantes, deu-se pela urgência na construção de salas destinadas à creche e exigência de atestado do serviço referente às obras de edificação com painel termoisolante não prejudica a competitividade, pois tem por objetivo a relevância do objeto da licitação.

Segundo a Lei n. 14.133/2021:

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da proibidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

[...]

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

[...]

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

[...]

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

[...]

Art. 65. As condições de habilitação serão definidas no edital.

[...]

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior; bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

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

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação".

Como se pode ver, tendo por base diversos princípios da administração pública, a licitação deve seguir o seu edital como seu regramento e núcleo essencial, uma vez que "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos" (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246).

Consta da 1ª Retificação do Edital de Concorrência Eletrônica nº 003/2024 - FMEDUCA (evento 1 - edital 7 - Eproc1º):

"OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DA CONSTRUÇÃO DAS SALAS MODULARES E REFEITÓRIO NA E.B.M. PEQUENO PRÍNCIPE, CONFORME PROJETO BÁSICO ANEXO AO EDITAL.

[...]

a) *Modalidade: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024 - FMEDUCA*

b) *Tipo: MENOR PREÇO GLOBAL*

c) *Regime De Execução: EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL*

d) *Prazo de Execução: 03 meses*

[...]

2. OBJETO

Constitui objeto da presente licitação: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DA CONSTRUÇÃO DAS SALAS MODULARES E REFEITÓRIO NA E.B.M. PEQUENO PRÍNCIPE, conforme as especificações técnicas constantes do Memorial Descritivo, que integra este Edital observada as normas técnicas.

2.1 Regime de execução. Fica estabelecida a forma de execução sob o regime de empreitada por preço global.

[...]

7.1 Seguem anexos ao presente Edital como parte integrante do mesmo:

ANEXO I – Estudo Técnico Preliminar / Memorial Descritivo / Projeto Básico;

ANEXO II – Projetos;

[...]

8.1 Poderá participar desta licitação, toda e qualquer empresa individual ou sociedade, regularmente estabelecida no País, desde que satisfaça todas as exigências, especificações e normas contidas neste Edital e seus Anexos.

[...]

18.2.2.1 Capacidade técnico-profissional, comprovada por meio da apresentação de Certidões de Acervo Técnico – CAT emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou CAU, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica – RRT; que comprovem a execução de obras de edificação com painel termoisolante para fechamentos verticais, com área de no mínimo 360m².

[...]

18.2.2.3 Apresentação de atestados técnicos, em nome da empresa licitante, relativa à execução dos serviços similares ao objeto licitado, que comprovem a prévia execução de obras de características e complexidade semelhantes às constantes do objeto da licitação, especificando necessariamente o tipo de obra, as indicações da área em metros quadrados, os serviços realizados e o prazo de execução, devidamente acervado no CREA ou CAU".

No caso, o Município de Bombinhas justificou a necessidade de construção de salas modulares na escola básica municipal Pequeno Príncipe, no prazo de 3 meses, em virtude da urgência da necessidade coletiva e economicidade, com padrões técnicos quanto à execução de salas modulares com painel termoisolante para fechamentos verticais. Essas exigências não são ilegais e mostram-se plausíveis e foram justificadas, não havendo prejuízo ao erário ou evidente perda na qualidade técnica pela opção desse método construtivo.

O edital está embasado em estudo técnico e projeto básico de engenharia [Lei n. 14.133/2021, art. 18, I e II], de modo que a decisão questionada, ao menos em análise sumária, equivocou-se ao fundamentar que o agravante não justificou a opção pelo método modular e exigência técnica de painel termoisolante, com prejuízo ao

É plausível concluir que a modalidade de concorrência, mesmo tempo como critério de julgamento o menor preço global, também exige padrões e condições técnicas mínimas previstas no projeto que embasa o edital, conforme conveniência e oportunidade que não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, salvo situações excepcionais.

Nas informações prestadas pelo impetrado (evento 21 - Eproc1º), observa-se que as regras impostas no edital tiveram por base a urgência da situação e experiência positiva anterior com o mesmo tipo de construção, de modo que não se identifica irregularidade que justifique a suspensão da licitação.

Sobre o tema, precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA (EDITAL N. 001/2022). RECLAMO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO LIMINAR. [...] ESCOPO DO RECURSO LIMITADO AO ACERTO OU DESACERTO DA DECISÃO COMBATIDA. NÃO CONHECIMENTO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE SUSPENSÃO DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DESTINADO À EDIFICAÇÃO DE UNIDADE DE ENSINO ATRAVÉS DE SISTEMA CONSTRUTIVO MODULAR. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. [1] LICITANTE VITORIOSA QUE APRESENTOU ATESTADOS TÉCNICOS QUE SE REFERIAM A OBRAS DE ALVENARIA. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE, TODAVIA, EXIGIA TÃO SOMENTE A DEMONSTRAÇÃO DE EXPERIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEMELHANTES AO OBJETO DO CERTAME. COMPATIBILIDADE COM O PRECEITUADO NO ART. 30 DA LEI N. 8.666/93. [2] NÃO APRESENTAÇÃO DE LAUDOS QUANTO À SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA EM TAL SENTIDO. DOCUMENTOS QUE DIZEM RESPEITO À FASE DE EXECUÇÃO DA OBRA. [3] INADEQUAÇÃO DOS MATERIAIS QUE SERIAM UTILIZADOS NA OBRA. CELEUMA CUJA ELUCIDAÇÃO DEPENDERIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM SEDE MANDAMENTAL. IRREGULARIDADE NO PROCEDER DA ADMINISTRAÇÃO QUE NÃO SE VISLUMBRA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR DESATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (Agravado de Instrumento n. 5046359-11.2022.8.24.0000, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 15-12-2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROCESSO LICITATÓRIO N. 943/2019. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇOS CONTÍNUOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, EM CAMPO, DO SISTEMA SEMAFÓRICO EXISTENTE NO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. DENÚNCIA DE QUE A CONCORRENTE HABILITADA NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, EM ESPECIAL A EXISTÊNCIA, NO SEU QUADRO OPERACIONAL, DE PROFISSIONAIS APTOS A FIGURAR NA EQUIPE PLANTONISTA. OBJETIVADA IMEDIATA SUSPENSÃO DO CERTAME. INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR. INSURGÊNCIA DE DATAPROM-EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA. DEFENDIDO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. TESE INSUBSISTENTE. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE EXIGIU, PARA COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA, SIMPLES DECLARAÇÃO DAS EMPRESAS LICITANTES COMPROMETENDO-SE A POSSUIR MÃO DE OBRA NECESSÁRIA, ISTO SOMENTE APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO. EXIGÊNCIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONCORRENTE. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO CLASSIFICATÓRIO. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (Agravado de Instrumento n. 5002244-02.2022.8.24.0000, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-05-2022).

Sendo esse o contexto, estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Em face do exposto, **defiro** a suspensão dos efeitos da decisão questionada.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de primeiro grau pelo sistema Eproc.

Intime-se a agravada para que responda, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Finalmente, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, para que se manifeste no prazo de 15 dias.

Intime-se.

Documento eletrônico assinado por LEANDRO PASSIG MENDES, Desembargador Substituto, 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 5554738v17 e do código CRC ea1f2720.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEANDRO PASSIG MENDES
Data e Hora: 21/11/2024, às 9:50:14

5070997-40.2024.8.24.0000

5554738.V17