

Cntrls - Fô

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA MM
VARA CÍVEL DA COMARCA DE RIO GRANDE / RS

**MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR –
DISTRIBUIÇÃO DE URGÊNCIA**

MULTICLEAN SERVICE – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.206.409/0001-10, com sede na Avenida Protásio Alves, 4814/201, Petrópolis/RS, CEP nº 91.310-000, por seu procurador signatário, com endereço profissional na Rua dos Andradas, 1234 cj. 206 – Centro – Porto Alegre / RS, E-MAIL jep.ez@terra.com.br, onde receberá as intimações, conforme instrumento de mandato em apenso, vem, respeitosamente, perante a Vossa Excelência, propor **MANDADO DE SEGURANÇA**, com fulcro no artigo 1º. da Lei 12.016/2009 frente a Prefeitura Municipal de Rio Grande, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/MF sob o número 88.566.872/0001-62, através do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos – GCLC, sito à Rua Marechal Floriano Peixoto, nº 458, Rio Grande / RS representado pelo Chefe de Gabinete de Compras, Licitações e Contratos, contra ato do Sr. **Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos, Jeferson Alonso dos Santos**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

I – DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Determina o Edital de licitação em seu item 7.1.:

7.0 DA HOMOLOGAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO

7.1 A autoridade competente o Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos efetuará a homologação do processo, conforme inciso VI do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, e, no caso de interposição de recurso administrativo, fará a adjudicação do objeto ao vencedor, após a decisão do recurso. Grifo nosso.

Nos termos da jurisprudência do TJ/RS, a autoridade coatora, com legitimidade passiva para responder pelos atos do pregão é quem detém o poder de homologação:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUTORIDADE COATORA. PREGOERIO. ERRÔNEA INDICAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente. No caso, o Pregoeiro não possui poder de decisão sobre a tramitação do processo licitatório, responsabilidade por todo o certame licitatório é o Gestor da Área de Comprar e Serviços - GACS, cabendo a este, inclusive, adjudicar e homologar a licitação, bem como cancelar os atos praticados pelo Pregoeiro, tal como previsto nos itens 5.6 e 10.1 do Edital nº 38/2014. Assim, evidente a ilegitimidade passiva para a causa, o que enseja a extinção do feito, nos termos exarados na sentença. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067350967, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 16/12/2015). Grifos nossos.

Assim, a autoridade coatora, nos termos do edital, combinados com a jurisprudência, é o Sr. Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos.

II – DOS FATOS

Está o Município de Rio Grande por promover o Pregão Presencial 073/2015, cujo objeto é a contratação de empresa especializada destinada a prestação dos serviços de cozinha para atuar nas dependências da Secretaria de Município de Saúde – SMS e Secretaria de Município de Cidadania e Assistência Social – SMCAS, com fornecimento de mão de obra e material de limpeza para a cozinha pela contratada.

Realizado o competitivo, restou classificada e habilitada a ora peticionária.

Não conformada com o resultado a empresa Silva Veiga Prestadora de Serviços Ltda., recorreu da decisão da pregoeira, em síntese, atacando a empresa vencedora contestando a condição de ME / EPP da empresa por não constar na sua situação cadastral perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul e por haver celebrado em dezembro de 2014, contrato com mais de um mil funcionários.

Foram apresentadas contrarrazões.

O recurso administrativo produziu efeitos e teve o condão de desclassificar a ora impetrante, com a seguinte fundamentação:

Diante dos fatos supramencionados, a comissão de licitações acolhe ao recurso apresentado e inabilita a empresa MULTICLEAN SERVICE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA no certame, pro apresentar declaração de enquadramento no Art. 3º. Da LC 123/06, mas não comprova-lo, exibindo documentação divergente da Receita Federal do Brasil e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul.

Ata de julgamento em anexo.

Deferido o recurso e, à revelia da impetrante, sem a devida comunicação, deu prosseguimento ao processo o Sr. Pregoeiro, inviabilizando à impetrante a possibilidade de manifestar sua intenção de recorrer da classificação da empresa que havia sido a segunda colocada.

III – DO DIREITO

A questão ora suscitada é de fácil resolução e, principalmente de fácil compreensão.

Determina o artigo 3º. da Lei 123/06 nos incisos I e II o que segue:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Grifos nossos.

Os comandos legais que definem a questão estão grifados e devidamente sinalizados.

O período de apuração é o do ano calendário. Conforme determina a Lei 8.666/93 o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis a serem apresentadas nas licitações são as já exigíveis. Inciso I, artigo 31, Lei 8.666/93.

Considerando que a licitação é do ano de 2015, evidentemente, que o balanço de 2015 ainda não poderia estar encerrado e ter sido apresentado. Dado que: 1. O ano calendário ainda não havia findado. 2. Só será exigível a partir do final de junho de 2016. 3. Eventualmente, dependendo da forma societária e do regime tributário da empresa, este poderá ser reduzido para abril de 2016.

Assim, o balanço exigível até o momento da licitação e ainda o é, o do ano de 2014, o que foi apresentado.

Conforme o documento contábil devidamente legalizado, registrado e contabilmente exigível, a empresa é ME e só perderá sua condição, eventualmente, dado que ainda não apurado o balanço patrimonial de 2015, a partir do resultado da apuração contábil.

Supor faturamento, prever balanço e afirmar que a empresa não conta com a condição de ME ou EPP é simples e fraca tentativa de frustrar o processo licitatório em decorrência da derrota no competitivo.

Não há, ao contrário do alegado, qualquer ilegalidade, falsidade, má-fé ou outro tipo de subversão do ordenamento jurídico vigente.

Há de fato, a utilização de benefício legal, previsto em Lei complementar, que determina como condição de utilização das benesses do capítulo de acesso aos mercados, a condição de faturar no ano calendário anterior até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), condição na qual se encontra a empresa conforme as demonstrações contábeis exigíveis a época da licitação.

Outro ponto importante é no tocante ao conteúdo da declaração firmada pelo responsável contábil da empresa.

Segundo o Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª. Edição, Editora Dialética, São Paulo, 1998, página 62:

A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que o regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador de extensão irrelevante.

A lição, como não poderia deixar de ser, é brilhante. O instrumento convocatório é o norteador da atividade do administrador e do administrado, baliza a atuação e regula a relação de modo que haja segurança e previsão nos atos a serem praticados, obrigatoriamente atrelados ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Mais, o legislador não satisfeito em prever a aplicabilidade do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente disciplinou no artigo 41 na Lei 8.666/93:

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

O edital assim previu:

A ME e/ou EPP que pretenda sua inclusão no regime diferenciado concedido pela Lei Complementar n.º 123/06 deverá apresentar, na forma da Lei, declaração formal, conforme Anexo VI, de que não está incurso em nenhum dos impedimentos do § 4º do art. 3º da Lei Complementar n.º 123/06, assinada por representante legal da licitante ou por procurador / credenciado, munido de procuração hábil, nos termos da Lei, ou de carta de credenciamento.

Determina o grifado dispositivo legal:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

A declaração firmada pela empresa está em estrita conformidade com a legislação vigente, bem como com a disposição editálica, dado que não tem qualquer dos impedimento legais acima transcrita.

Ao justificar o deferimento do recurso, assim manifesta-se a comissão de licitações, o que também é completamente equivocado, dado que a competência para exame dos recursos é do Sr. Pregoeiro(a):

Outrossim, a comissão informa que realizou diligência, constatando que, no site da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul – JUCERGS, encontra-se pedido de transformação da mesma protocolado em 25/06/2015.

Em ato contínuo, a comissão constatou que a empresa supramencionada apresentou, junto aos documentos de habilitação, seu balanço patrimonial registrado na Junta Comercial do Estyado do Rio Grande do Sul – JUCERGS do período de 01/01/2104 até 31/12/2014 e datado pela referida Junta em 24/03/2015 com a denominação de multiclean service locação de mão-de-obra ltda, fato que diverge do nome empresarial do cnpj CONSULTADO NO SITE DA Receita Federal.

Além, disso na nota explicativa 02, folha 14, do balanço patrimonial da empresa Multiclean Service, Locação de Mão-de-obra LTDA, o contador descreve que esta se trata de uma empresa limitada. Sendo assim, todas as razões ora descritas comprovam que a empresa já se encontrava como LTDA

desde 2014, não fazendo jus a obeneficio solicitado no credenciamento do certame.

Não há dúvida quanto à boa-fé da citada comissão julgadora, mas o julgamento é TOTALMENTE DESCABIDO, e deve ser anulado, tanto por vício material, quanto por vício formal.

A) DOS VÍCIOS FORMAIS.

a.1) Da incompetência da comissão de licitações para efetivar o julgamento.

O julgamento ora atacado foi firmado por comissão de licitações, nas pessoas dos Srs. Sonia Margarete Santos da Silva, Ingrid Cunha Ferreira e Cristiano Ramires Almeida.

Na forma dos incisos XVIII, XIX, XX e XXI do artigo 4º. Da Lei 10.520/02, a competência para apreciar os recursos é do Sr. Pregoeiro, não de comissão de licitações:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

a.2) Da falta de comunicação do resultado de julgamento, exame dos documentos de habilitação da 2ª. Colocada e inviabilização da interposição de recurso.

Considerando que houve o ilegal, porém houve, o deferimento do recurso da 2ª. Colocada, precisaria, efetivamente, comunicar a Sra. Pregoeira, a referida decisão a todos os licitantes, remarcar a sessão de abertura, convocar os possíveis interessados e admitir, se fosse o caso, o direito aos licitantes a possibilidade de interpor recurso quanto à habilitação / classificação da 2ª. colocada.

A impetrante soube do resultado do recurso do julgamento e da classificação da 2ª. colocada ao ligar para a Administração de Rio Grande, ou seja, por pura sorte, o que não pode ser permitido.

Considerando, que a data da 2ª. sessão, após o deferimento do recurso administrativo, foi em 18 de janeiro de 2015, obrigatoriamente o rito previsto no inciso I do artigo 4º. da Lei 10.520 deveria ter sido observado:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

Sendo a impetrante, originariamente vencedora, tendo “perdido” a licitação em sede recursal, evidentemente, que há obrigação de convocar a licitante para participar da nova sessão, em especial, para poder exercer, se for o caso, o direito de recorrer da nova decisão administrativa.

A não respeito ao contraditório e a ampla defesa são evidentes.

Assim já decidiu o TJ/RS:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE RESULTOU NA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EMPRESA DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PELO PRAZO DE DOIS ANOS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO RECONHECIDA A PARTIR DA DECISÃO QUE APRECIOU O RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA AUTORA. Não há falar em inépcia da notificação acerca da instauração do procedimento administrativo em comento, que se respaldou nos fatos apurados através da ampla e conhecida "Operação Mercari", que teve como decorrência a denúncia dos envolvidos pelos crimes de peculato e formação de quadrilha, dentre os quais se encontra o sócio gerente da empresa recorrida.

Tamanha gravidade dos fatos até então apurados, levou esta 1ª Câmara Cível a prover, por unanimidade, o agravo de instrumento interposto pela instituição financeira aqui recorrente (nº. 70042769265), a fim de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo os efeitos dos contratos firmados entre o Banco e as empresas DCSNET S. A. e SLM COMUNICAÇÕES E MARKETING LTDA., ora recorrida, nos autos da ação em que pretende o Banco contratante a rescisão definitiva dos referidos pactos. Na esfera administrativa, não há falar em presunção de inocência da empresa contratada, própria da esfera penal. Contudo, a administração há de analisar os fatos trazidos pela defesa, o que, embora de forma sucinta, restou observado pela autoridade administrativa às fls. 1273-1276, que fundamentou o desacolhimento das alegações trazidas pela defesa. A aplicação da penalidade administrativa pelo Banco recorrente encontra respaldo nas Resoluções por ele editadas, nºs. 4.234/06 e 4.533/11, em seus itens 1, alíneas c e d; e 2.1, alíneas n, p e q; bem como na Lei Federal nº. 8.666/93, em seu art. 88, III. Por outro lado, do cotejo dos autos, constata-se que o recurso administrativo interposto pela empresa recorrida deixou de ser apreciado pela autoridade superior, em verdadeira afronta ao disposto no art. 109, §4º, da Lei 8.666/93. A simples confirmação pelo

Controller, sem fundamentação alguma, apenas se reportando aos fundamentos declinados pela mesma autoridade que proferiu decisão quando da análise da defesa, não se faz suficiente a suprir o requisito legal.

Dessa forma, ausente apreciação fundamentada pela autoridade hierárquica superior, impõe-se suspender os efeitos do procedimento administrativo em comento, tão somente a partir da decisão que apreciou o recurso interposto pela empresa recorrida, porquanto não restou observado o disposto no art. 109, §4º, da Lei 8.666/93, tampouco os princípios da ampla defesa e do contraditório, facultando-se à Administração Pública sua reapreciação. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70050161488, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 26/09/2012). Grifo nosso.

O direito de recorrer da impetrante não pode ser cerceado, pela falta de notificação do julgamento recursal e da nova sessão de apreciação dos documentos da 2ª. colocada.

a.3) Da falta do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do inciso III do artigo 7º. do Decreto Federal 3.555/00, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, ficou estabelecida a competência da autoridade competente para decidir os recursos contra os atos do pregoeiro:

Art. 7º À autoridade competente, designada de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

III - decidir os recursos contra atos do pregoeiro; e Grifo nosso.

Basta simples passada de olhos na documentação para observar que o recurso e as respectivas contrarrazões foram julgados pela comissão de licitações, sem exame da autoridade competente, o que, por óbvio, o torna nulo.

Formalmente o julgamento é completamente nulo.

B) DO VÍCIO MATERIAL

Materialmente, no sentido do mérito do ato administrativo, do julgamento do recurso, com a reforma da decisão o mesmo é também completamente viciado.

Conforme o já exposto, não importa se a empresa é Limitada, Eireli ou sob qualquer outra forma que haja sido constituída, o que importa, EXCLUSIVAMENTE, para fins de exercício das vantagens competitivas previstas na Lei 123/06 na condição de ME ou EPP é exclusivamente o faturamento do exercício cujo balanço patrimonial tenha sido apresentado e seja exigível, reprice-se:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária; a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Grifos nossos.

Nos termos do artigo 44 do já citado diploma legal, combinado com o artigo 3º. Já por duas vezes transcrito, faturando até 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) em cada ano calendário, conforme o balanço patrimonial apurado, a expressa pode usufruir dos benefícios legais:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Assim, independentemente de ser EIRELI, LIMITADA, EPP, ME, EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO, SIMPLES, EM NOME COLETIVO, seja qual for a forma de composição societária, independentemente do enquadramento, é lícito utilizar-se do benefício legal, desde que respeitado o licite de faturamento anual, o que é o caso da impetrante para o exercício de 2014.

Não há, ao inverso do alegado pela comissão de licitações e pela recorrente, qualquer falha, inconformidade ou vício na declaração apresentada pela empresa e no exercício das prerrogativas legais da condição de ME/EPP, muito embora seu nome comercial, enquadramento, assim não constem.

Outro e último fator relevante na presente demanda e que deve ser observado é que, a LEI 123 que estabelece o limite de faturamento como condição ao exercício das benesses legais é LEI COMPLEMENTAR e posterior à Lei Federal 8.666/93; Lei 10.520/02 e ao Código Civil.

Evidentemente que, mesmo que houvesse qualquer conflito, a hierarquia das leis solucionaria o mesmo em favor da impetrante.

IV – DA MEDIDA LIMINAR

O Código de Processo Civil, em consonância com o inciso XXXV do artigo 5º. da Constituição Federal, concedeu aos litigantes a faculdade de pleitear a antecipação dos efeitos da tutela, conforme o inciso I, do artigo 273 e parágrafo 3º. do artigo 461, bem como o disposto no parágrafo 1º. do artigo 7º. da Lei 12.016/09 determinando como requisitos à tal medida a verossimilhança da alegação e receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em concreto perfectibilizam-se de forma clara ambos os requisitos.

A verossimilhança da alegação já foi comprovada ao longo de toda inicial e o dano irreparável à agravante é evidente, uma vez que está por ver perdida e desclassificada em licitação que foi vencedora.

A urgência da demanda constitui-se sob vários aspectos, mas o principal na possibilidade de ver o contrato ilegalmente firmado com a segunda colocada e, em especial, dada a total nulidade do procedimento administrativo, se não reformada a decisão ora atacada.

O dano, além de irreparável é imediato.

Nesse mesmo sentido leciona Luiz Guilherme Marinoni em Antecipação da Tutela, Editora Malheiros, 8ª. Edição, São Paulo 2004, página 159:

Se o direito à adequada tutela jurisdicional é garantido constitucionalmente, o legislador infraconstitucional é obrigado a estruturar o sistema processual de modo a permitir a efetividade da tutela dos direitos. Um sistema de tutela dos direitos que não contenha procedimento adequado à tutela de uma determinada situação de direito substancial não está estruturado de acordo com a exigência constitucional.

Se a realidade da sociedade contemporânea muitas vezes não comporta a espera do tempo despendido para a cognição exauriente da lide, em muitos casos o devido processo legal somente poderá se realizar através de uma tutela de cognição sumária. Quem tem direito à adequada tutela tem direito à tutela antecipatória, seja a tutela antecipatória fundada nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, seja a tutela fundada no art. 273, II, do Código de Processo Civil.

Na página 185, acerca do dano irreparável e de difícil reparação:

Por outro lado, quando a tutela repressiva mostra-se, em princípio, efetiva, cabe verificar se a manutenção do bem ou do capital na esfera jurídico-patrimonial do réu durante o curso do processo pode causar dano irreparável ao autor. Isso porque a indisponibilidade do bem ou do capital pode trazer dano grave e irreparável ao autor que tem razão.

Nas páginas 187 e 188 assevera o autor sobre a concessão da medida antecipatória antes da oitiva do réu:

Vittorio Denti já deixou claro que a tutela de urgência constitui um atributo fundamental da função jurisdicional; e a Corte Constitucional Italiana já afirmou que a tutela de urgência representa um componente essencial e ineliminável da tutela jurisdicional, nos limites em que é necessária para neutralizar um perigo de dano irreparável. Na verdade, a lei processual não pode vedar a concessão da tutela antes da oitiva do réu, pois nenhuma norma tem o condão de controlar as situações de perigo. A necessidade da oitiva do réu pode comprometer a efetividade da tutela antecipatória. A tutela antecipatória não pode ser eliminada, ainda que por lei, nos lugares em que é necessária para evitar prejuízo irreparável. Não apenas porque a lei não pode prever as situações em que a tutela antecipatória não será necessária – uma vez que isso depende do caso concreto –, mas especialmente pela razão de que o direito à tutela antecipatória é corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, e esse,

evidentemente, não pode ser restringido por lei infraconstitucional. Por isso a tutela antecipatória deve ser concedida – obviamente que mediante a devida justificativa – quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua necessidade antes da oitiva do réu.

Diante da melhor doutrina acerca da matéria. Diante do fato inegável que, se vigentes os efeitos da decisão administrativa atacada, ao final a mesma será anulada, não resta dúvida de que a liminar ao final pleiteada deve ser concedida.

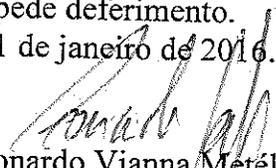
V – DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

- a) seja recebido e processado o presente mandado de segurança em regime de urgência;
- b) seja deferida a medida liminar *inaudita altera pars*, no sentido suspender o pregão presencial de número 073/2105, com a respectiva suspensão de qualquer contratação de corrente do mesmo, até julgamento de mérito do presente *mandamus* e homologação final de válido e regular processo licitatório;
- c) no mérito, seja concedida a segurança para, alternativamente: a) anular o julgamento do recurso administrativo interposto pela empresa Silva Veiga Prestadora de Serviços Ltda., com a manutenção da classificação e habilitação da ora impetrante; **OU** seja concedida a segurança para o processo licitatório nulo dado que houve a incompetência da comissão de licitações para julgar pregão presencial; desrespeitado o contraditório e ampla defesa seja pela vedação do direito recursal à impetrante, seja por não haver sido o recurso julgado pela autoridade competente;
- d) após, seja intimada a Autoridade coatora, no endereço anteriormente informado, para, querendo, prestar informações;
- e) atribui a causa valor de alçada, R\$ 7.977,50 (sete mil, novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos).
- f) Protesta pela juntada da procuração em 10 (dez) dias.

g) A citação da empresa Silva Veiga Prestadora de Serviços Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o número 06.079.150/0001-10, com endereço na Rua Teixeira Junior, 576 – Rio Grande / RS; na condição de litisconsorte necessária.

Nestes termos, pede deferimento.
Porto Alegre, 21 de janeiro de 2016.


Leonardo Vianna Metello Jacob
OAB/RS 44.765

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS ANEXOS:

- 01 – Contrato Social;
- 02 – Edital;
- 03 – Ata 28/12/2015;
- 04 – Ata 30/12/2015;
- 05 – Mapa de preços;
- 06 – Recurso Silva Veiga Prestadora de Serviços;
- 07 – Contrarrazões Multiclean;
- 08 – Parecer Comissão de Licitações;
- 09 – Ata 18/01/2016 (sem comunicação à impetrante).