



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**Comarca de Imbituba**  
**2ª Vara**

**Autos nº 0300214-52.2018.8.24.0030**

**Ação:** Mandado de Segurança/PROC

**Impetrante:** Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda - Me

**Impetrado:** Luis Rogério Pupo Gonçalves e outro

**Vistos para decisão.**

**Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda - Me** impetrou mandado de segurança contra ato do **Diretor Presidente da SCPAR Porto de Imbituba**, Sr. Luis Rogério Pupo Gonçalves e pelo **Pregoeiro da SCPAR Porto de Imbituba**, Sr. Elivelton Luiz Doré, todos qualificados, noticiando, em síntese, que participou de procedimento licitatório realizado pela SCPAR Porto de Imbituba SA, publicado através do Edital de Pregão Presencial n. 058/2017 para contratação de empresa para execução de serviços de batimetria.

Afirmou que, houve violação dos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar n. 123/2006, eis que declarada vencedora a empresa CB&I, em razão de não oportunizar à impetrante o direito de preferência, por considerar que a melhor oferta inicial já havia sido apresentada pela mesma.

Asseverou que o art. 45 da LC 123/2006 não foi analisado de forma sistemática pelo pregoeiro, ferindo seu direito líquido e certo de preferência no procedimento licitatório, diante do empate ficto.

Por essa razão, postulou seja concedida medida liminar para "*suspender todo e qualquer ato de prosseguimento do certame do Pregão Presencial n. 058/2017, e ordenar que seja reaberta a sessão Pública iniciada, em 16.01.2018 - Edital nº 058/2017, possibilitando o exercício do direito de preferência da impetrante na condição ME, face a demonstrada condição de empate ficto. Subsidiariamente, já tenha sido assinado o contrato, requer-se a suspensão dos efeitos de qualquer ato exarado no âmbito do Pregão Presencial n. 058/2017, até o julgamento de mérito do presente mandado de segurança*".

Endereço: Rua Ermani Cotrin, 643, Sala 106, Centro - CEP 88780-000, Fone: (48) 3355-8016, Imbituba-SC - E-mail: imbituba.vara2@tjsc.jus.br





**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**Comarca de Imbituba**  
**2ª Vara**

Juntou procuração e documentos (p. 11/82).

Determinada a emenda da inicial com a inclusão da empresa que sagrou-se vencedora ao polo passivo da lide, a medida restou cumprida à p. 85.

Os autos vieram-me conclusos.

**Decido.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Spectrah Oceanografia e Meio Ambiente Ltda - Me em face de ato praticado pelo Diretor Presidente da SCPar Porto de Imbituba e pelo Pregoeiro da SCPar Porto de Imbituba, objetivando a suspensão do Pregão Presencial n. 058/2017.

É cediço que, para a concessão de medida liminar em mandado de segurança, afiguram-se imprescindíveis dois requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além daqueles previstos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de 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.

No caso dos autos, entendo que estão preenchidos os elementos para o deferimento da ordem liminar.

Da análise dos autos, constata-se que a impetrante insurge-se contra a decisão proferida no procedimento licitatório que não lhe autorizou o exercício do direito de preferência previsto na LC 123/2006, em razão de qualificar-se como Microempresa.

Sobre o tema, tratando-se de licitação na modalidade pregão, disciplinam os artigos 44 e 45 da mencionada LC n. 123/2006:

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

Endereço: Rua Ernani Cotrin, 643, Sala 106, Centro - CEP 88780-000, Fone: (48) 3355-8016, Imbituba-SC - E-mail: imbituba.vara2@tjsc.jus.br





**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**Comarca de Imbituba**  
**2ª Vara**

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.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

[...]

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Em síntese, depreende-se, a partir da leitura dos artigos acima transcritos, que, no caso de pregão, ocorrerá empate ficto quando empresa de pequeno porte ou microempresa que tiver proposta de valor até 5% superior àquela vencedora, podendo a ME ou EPP melhor classificada apresentar nova proposta logo após o encerramento dos lances.

Importa salientar que, em análise de cognição sumária, o disposto no §2º do art. 45 aplica-se de forma especial em relação ao pregão, uma vez que a oferta inicial pode sofrer alterações em razão dos lances oferecidos posteriormente. Desse modo, o referido dispositivo, no caso do pregão, em verdade, não se aplicaria à proposta inicial, eis que poderia sofrer modificação ao longo dos lances, mas sim, aplicar-se-ia à melhor oferta, isto é, aquela apresentada ao final dos lances.

Destarte, não sendo a melhor oferta (lance final) apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, o direito de preferência poderá ser exercido pela ME ou EPP mais bem classificada. Ressalte-se que a faculdade do exercício do direito de preferência é atribuída à licitante e não ao pregoeiro, o qual

Endereço: Rua Ernani Cotrin, 643, Sala 106, Centro - CEP 88780-000, Fone: (48) 3355-8016, Imbituba-SC - E-mail: imbituba.vara2@tjsc.jus.br





**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**Comarca de Imbituba**  
**2ª Vara**

possui o dever de oportunizar o desempate.

Assim, verifica-se, portanto, neste momento em que se analisa o direito de forma perfunctória, que assiste razão à impetrante, uma vez que o ato impugnado deixou de observar o direito de preferência estabelecido no art. 44 da Lei Complementar 123/2006, por entender o pregoeiro que, em vista de a oferta inicial ter sido apresentada pela impetrante, microempresa, não se deveria oportunizar o desempate.

Tal decisão restou corroborada na análise do recurso administrativo interposto pela impetrante (p. 70/78), com posterior homologação do certame pelo primeiro impetrado (p. 79).

Deste modo, verifico que a suspensão imediata do certame é a medida que se impõe, visto que, ao dar continuidade ao procedimento maiores prejuízos poderão ser ocasionados, correndo-se o risco de que se produzam atos nulos, presente, portanto, o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar formulado na exordial para suspender todo e qualquer ato, bem como seus efeitos, produzido no certame do Pregão Presencial n. 058/2017 até o julgamento de mérito do presente *mandamus*.

Notifiquem-se as autoridades coatoras para que prestem informações, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público.

Intimem-se.

Imbituba (SC), 08 de fevereiro de 2018.

**Welton Rubenich**  
**Juiz de Direito**

Endereço: Rua Ermani Cotrin, 643, Sala 106, Centro - CEP 88780-000, Fone: (48) 3355-8016, Imbituba-SC - E-mail: imbituba.vara2@tjsc.jus.br



Este documento foi liberado nos autos em 09/02/2018 às 10:33, é cópia do original assinado digitalmente por WELTON RUBENICH. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsc.jus.br/esaj>, informe o processo 0300214-52.2018.8.24.0030 e código D3B1B57.