



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara Cível de Colinas do Tocantins

Processo nº. 0000074-75.2019.827.2713

Classe Processual: MANDADO DE SEGURANÇA

Impetrante: ROMEU ALVES RAMOS JUNIOR

Impetrados: ELIAS RODRIGUES RIBEIRO e FRANCISCO MARCÍLIO GOMES DE SOUSA, Secretário Municipal da Saúde e Pregoeiro, respectivamente, do MUNICÍPIO DE BERNARDO SAYÃO/TO

DECISÃO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar, com fulcro na Lei nº 12.016/09 c/c art.5 LXIX da CF, contra ato ilícito praticado pela Secretaria Municipal de Saúde de Município de Bernardo de Sayão-TO, representado pelo Secretário Municipal Elias Rodrigues Ribeiro, e também pelo Pregoeiro Francisco Marcílio Gomes de Sousa, ao realizaram licitação, na modalidade pregão presencial, no dia 31/12/2018, durante período de recesso municipal.

Alega o impetrante autor que, conforme documentação anexa, o município de Bernardo Sayão - TO no dia 14/12/2018 publicou aviso de licitação, na modalidade PREGÃO (presencial)n. 010/2018, do tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO- objetivando a contratação de serviços médicos para atender o programa de saúde da família, ficou estabelecido para a abertura das propostas o dia 31/12/2018. Assim, em posse dessas informações preparou toda a documentação exigida no edital para que pudesse participar do certame.

Menciona o impetrante que em data de 03/12/2018, a Chefe do Poder Executivo Municipal assinou um decreto estabelecendo ponto facultativo (RECESSO DE FINAL DE ANO), entre os dias 24/12/2018 e 01/01/2019, nos órgãos do município, salvo os serviços



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS FERREIRA MACHADO**, Matrícula **352448**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **32bc68629e**

essenciais e de urgência.

Relata o impetrante que juntamente com os demais licitantes estavam cientes de que procedimento licitatório não iria ser realizado nas referidas datas. Entretanto, em pleno dia 31/12/2018 às 09h00min, véspera de virada de ano, e mesmo após o decreto estabelecendo recesso municipal, foi realizado um procedimento de licitação cujo valor do contrato supera a quantia de R\$ 250.000,00(duzentos e cinquenta mil reais)

Informa ainda o impetrante que na sessão de abertura das propostas só compareceram duas empresas, e que uma delas não apresentou sua proposta, uma vez que não estava apta para a participar do ato, e a outra empresa foi declarada vencedora do certame, o que chega até causar estranheza.

Diz ainda o impetrante dizendo que é patente a violação aos princípios da ampla concorrência, isonomia e imparcialidade, pois a real intenção dos impetrados, ao realizar a abertura das propostas no dia 31/12/2018, foi dificultar o comparecimento de outros interessados na sessão do pregão licitatório, sendo que não havia algum para a realização do procedimento licitatório em data tão ATÍPICA, qual seja, 31/12/2018.

Ao final o impetrante requereu a antecipação de tutela fins suspender os efeitos do referido procedimento licitatório.

É o relato do essencial. Fundamento e Decido.

O artigo 300, *caput* do Código de Processo Civil disciplina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iures*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Quando se tratar de tutela provisória de urgência de natureza satisfativa (antecipada), seja ela de caráter incidental ou antecedente (preparatória) - **como no presente caso** -, será necessário que se evidencie, também, a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º do Código de Processo Civil).

A antecipação da tutela deve ser concedida, portanto, mediante o preenchimento de seus pressupostos legais, fazendo-se necessária a existência de meios evidentes de convencimento, prova inequívoca, ao magistrado sobre a verossimilhança das alegações, assim também o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao exercício do direito invocado.

Na hipótese vertente, a parte autora pretende a concessão de "inaudita altera pars", de medida liminar para provisoriamente garantir a cautelar e imediata suspensão de licitação pública, pregão n.º.10/2018; bem como todos os atos administrativos tendentes a contratação de empresa declarada vencedora até o julgamento de mérito.

Nesse processo em questão, verifica-se preenchidos os requisitos, para concessão de medida liminar, *periculum in mora*, pois umas das parte que participaria deste processo de licitação fora prejudicado, por não participar, cerceando assim ampla concorrência, e lisura



do processo, onde qualquer empresa que esteja hábil a participar e tenha os meios de prestar os serviços, possa participar sem nenhuma objeção.

Também verifico a presença de fumaça do direito invocado pelo parquet, a autorizar a concessão da tutela jurisdicional pretendida.

Reza a Constituição da República, em seu art. 37, inc. XXI, que, "*ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*".

O art. 3.º, da Lei n.º 8.666/93, por sua vez, preconiza que "*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da **publicidade**, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*". Já o § 1.º, inc. I, do referido dispositivo, dispõe ser vedado aos agentes públicos, "*admitir, prever ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...) e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílios dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente para o específico objeto do contrato*".

Percebe-se que, para atender aos objetivos traçados pela Constituição da República e pela legislação de regência, o ente público, ao instaurar o processo licitatório, deve tomar todas as medidas para que o certame alcance o maior universo de concorrentes possível, evitando-se, ao máximo, a estipulação de circunstâncias que restrinjam essa imprescindível competitividade, sob pena de responsabilização pessoal do gestor e da empresa contratada, nos termos dos art. 90, da Lei n.º 8.666/93, e art. 10, inc. VIII, da Lei n.º 8.429/92. Trata-se do chamado princípio da competitividade, corolário do princípio da igualdade.

O princípio da competitividade, segundo a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (in: Manual de Direito Administrativo, 30. ed., pág. 326):

(...) significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da



*igualdade, já que alguns se beneficiariam
à custa do prejuízo de outros.*

Deste modo, a propositura deste processo licitatório, em data de 31 de dezembro de 2018, véspera de feriado internacional, e após a edição do decreto Municipal é no mínimo temerário, agravado pelo fato de que a Gestora Municipal, em data de 03 de dezembro de 2018, declarou recesso de natal e final de ano, via decreto Municipal nº094/2018, conforme vejamos:

Art.1º- Fica decretado Recesso de Natal e Final de ano aos Servidores Públicos Municipais no período de 24 de dezembro de 2018 a 01 de janeiro de 2019.

Parágrafo Único- Determina que o ponto facultativo não se estenda aos serviços essenciais, como urgência e emergência na área de saúde e coleta de lixo, os mesmos deverão ser prestados normalmente à população.

Art.2º- Este Decreto entra vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.





ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO

Decreto nº 094/2018,

De 03 de dezembro de 2018.

“Dispõe sobre Recesso de Natal e Final de ano e da outras providências”.

A PREFEITA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO, no uso de suas atribuições legais e constitucionais,

CONSIDERANDO que nos aproximamos das festividades de fim de ano (Natal e Reveillon), nos dias em que almejamos um Feliz Natal e Prospero Ano Novo, com muita paz, alegria e saúde;

CONSIDERANDO ainda, como é de costume, as repartições públicas Municipais, Estaduais e Federais, concederem todos os anos aos seus servidores recesso, para que possam ficar na companhia de seus familiares ou mesmo viajarem.

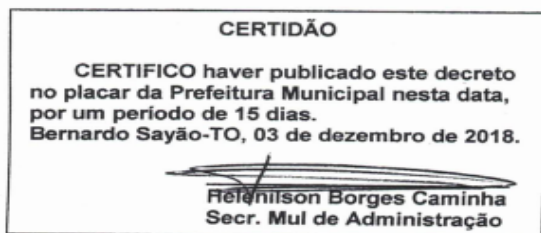
DECRETO:

Art. 1º - Fica decretado Recesso de Natal e Final de ano aos Servidores Públicos Municipais no períodos de 24 de dezembro de 2018 a 01 de janeiro de 2019.

Parágrafo Único – Determina que o ponto facultativo não se estenda aos serviços essenciais, como urgência e emergência na área de saúde e coleta de lixo, os mesmo deverão ser prestados normalmente à população.

Art. 2º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Registra-se, Publique-se, Cumpra-se.



O caso em questão não se assemelha em caso de urgência e saúde, ora é ato licitatório, assim, estando suspenso o pregão presencial ora questionado.

A matéria cognoscível, deste processo ocorreu em no dia 31 de dezembro de 2018, ou seja, durante o recesso judiciário, assim a parte não podendo postular tal medida ou como matéria de plantão, todavia fora no dia 10 de janeiro de 2018, deste modo podendo haver de algum modo a preliminar alegada pela requerida, de perda de objeto, todavia, esse juízo



de ofício, verifica desde já, a inexistência de perda de objeto, mesmo havendo homologação ou adjudicação do certame licitatório, pois nada impede que havendo homologação exista sim algo espúrio no mesmo. Este juízo ressalta que no sistema jurídico Brasileiro é adepto do constitucionalismo inglês, é de saber dos estudantes da ciência jurídica, que tal constitucionalismo detém somente um tribunal, todavia é aceito o juízo administrativo (TCU, TCE e outros), não sendo satisfatório para parte afetada sobre o julgamento destes órgãos, pode sim este recorrer para Tribunal de Justiça ou qualquer que seja.

No mesmo passo o Superior Tribunal de Justiça, sedimenta que, não existe a perda de objeto, havendo homologação ou adjudicação do certame licitatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.457 - PR (2013/0385249-6)
RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : INSTITUTO DE MEDICINA E
SEGURANÇA DO TRABALHO DO ESTADO DO PARANÁ
S/A LTDA ADVOGADO : PAULO SERGIO DUBENA E
OUTRO (S) - PR047356 RECORRIDO : MUNICÍPIO DE
PINHAIS ADVOGADOS : LUCIANE SILVA JARDIM CRUZ
E OUTRO (S) - PR033260 EDSON GALDINO VILELA DE
SOUZA - PR038270 DECISÃO Trata-se de recurso especial
interposto pelo INSTITUTO DE MEDICINA E SEGURANÇA
DO TRABALHO DO ESTADO DO PARANÁ S/A LTDA com
fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra
acórdão assim ementado: 1) PROCESSO CIVIL. AGRAVO
INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO
LIMINAR PARA SUSPENDER LICITAÇÃO.
HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO
RECURSAL. Perde objeto agravo de instrumento que
pretende suspender procedimento licitatório, quando já
houve a homologação do certame, porquanto é impossível
suspender licitação que já terminou. 2) AGRAVO INTERNO
A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O recorrente alega, além
de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 3º, § 1º, I,
e 48 da Lei n. 8.666/1993. Defende que a adjudicação ou
homologação do processo licitatório não implica a perda de
objeto de demanda em que se discute a legalidade do
certame. Por fim, aduz a nulidade do procedimento.
Contrarrazões (e-STJ fls. 1108/1113). Parecer do MPF pelo
provimento do recurso (e-STJ fls. 1197/1198). Passo a
decidir. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos
recursos interpostos com fundamento no CPC/1973
(relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016)
devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na
forma nele prevista, com as interpretações dadas até então
pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"



(Enunciado Administrativo n. 2). Isso considerado, observo que a jurisprudência do STJ é firme em assentar que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório. Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS 52.178/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017) PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. MANDADO DE SEGURANÇA. INVALIDAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO, POR VÍCIOS DE ILEGALIDADE E DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTES. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS E JULGAMENTO ULTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. As instâncias de origem, reconhecendo que a tramitação do feito licitatório se deu com inobservância aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, declararam a parcial nulidade do certame (desde a habilitação), com a inabilitação da empresa concorrente. 2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.223.353/AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/03/2013; AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; AgRg no RMS 37.803/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/06/2012; REsp 1.228.849/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011; REsp 1.059.501/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2009; REsp 279.325/MG, Rel.



Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16/10/2006. 3. A análise da controvérsia dentro dos limites postos pelas partes não incide no vício in procedendo do julgamento ultra-petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1278809/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013) Quanto às ilegalidades suscitadas, como seu exame não ocorreu no acórdão recorrido, sobre elas não pode se debruçar esta Corte, tendo em conta que não foi prequestionada a matéria. Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso, analisando o mérito como entender de direito. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de março de 2018. MINISTRO GURGEL DE FARIA Relator (STJ - REsp: 1419457 PR 2013/0385249-6, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 15/03/2018).

Além disso, existem decisões recentes sobre mesmos fatos, como a do ilustre **Juiz Federal Eduardo De Melo**, que decidiu com esplendor, pela suspensão de processos licitatórios no referido município, conforme vejamos parte da referida decisão: "*No caso dos autos, o agendamento de sessões de licitação no dia 31 de dezembro, véspera de importante feriado internacional, além de se revelar inusitado (considerando que, em alguns dos municípios licitantes, sequer haverá expediente normal), representa notória restrição do caráter competitivo do certame, haja vista o período de recesso em muitas empresas e a natural dificuldade logística dessa época do ano*". Retirada da decisão nº7417392, Juiz Federal Eduardo de Melo.

Assim, sem avançar no exame mais profundo do litígio, inclusive quanto a questões prefaciais (como atribuição do Ministério Público, no caso), mas ciente da especial urgência do caso, pois o ato praticado pelos Impetrados ELIAS RODRIGUES RIBEIRO e FRANCISCO MARCÍLIO GOMES DE SOUSA, Secretário Municipal de Saúde e Pregoeiro do Município de Bernardo Sayão/TO, respectivamente, violam os princípios basilares previstos na Lei n.º 8.666/93 e no art. 10, inc. VIII, da Lei n.º 8.429/92, pois restringem o princípio da competitividade, corolário do princípio da igualdade.

Dispositivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 294 c/c §3º e caput do art. 300 do CPC, defiro a Tutela Provisória de Urgência Antecipada pleiteada na inicial, fins de suspender o procedimento: "Licitação, na modalidade PREGÃO (presencial)n.º 010/2018, do tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO- objetivando a contratação de serviços médicos para atender o programa de saúde da família", realizado pelo Município de Bernardo de Sayão/TO, em



data de 31/12/2018. Assim, intimem-se, com urgência devida, os Impetrados ELIAS RODRIGUES RIBEIRO e FRANCISCO MARCÍLIO GOMES DE SOUSA, Secretário Municipal de Saúde e Pregoeiro do Município de Bernardo Sayão/TO, respectivamente, por qualquer meio necessário que garanta a ciência desta decisão com maior celeridade possível, ficando consignado, desde já, que o descumprimento da presente decisão ensejará multa pessoal no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) aos impetrados, sem prejuízo das sanções cabíveis por crime de desobediência e improbidade administrativa, nos termos do artigo 26 da Lei 12.016/2009.

Expeça-se com urgência ofício e/ou Mandado Judicial pertinente para a abstenção ou cessação dos efeitos do ato impugnado, até a solução judicial final.

Notifique-se ainda as autoridades impetradas a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, prestem as informações que julgarem necessárias (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso I).

Após o prazo supra, com ou sem resposta, dê-se vista ao representante do Ministério Público para exame e parecer e ainda requerer o que entender por devido, inclusive as providências em relação a eventual prática de crimes/Improbidade Administrativa por parte dos impetrados.

Notifique-se. Intimem-se. Cumpra-se com a devida urgência.

Colinas do Tocantins, data do sistema eletrônico.

JOSÉ CARLOS FERREIRA MACHADO , Juiz Substituto, respondendo -
Port. 2137/2018 - GAPRE/TJTO



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS FERREIRA MACHADO** , Matrícula **352448**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **32bc68629e**