



COMUNICADO INTERNO Nº. 25/2024-SAJ.

Lucélia/SP, 19 de janeiro de 2024.

À Senhora

ANDRESSA CREMOM FERNANDES

Setor de Licitação

Cumprimentando-a, em atenção à sentença de fls. 256/261 proferida nos autos do processo nº. 1001779-62.2023.8.26.0326, anota-se que a Meritíssima Juíza de Direito da 1ª Vara Cível, Dra. Samara Eliza L. F. Nespoli, determinou a **anulação** do procedimento licitatório nº. 009/2023, pela modalidade Tomada de Preços nº. 02/2023, **a contar da decisão de julgamento das propostas**, haja vista não haver a participação de todos os membros da Comissão de Licitação.

Dessa forma, até nova decisão da Comissão de Licitação e declaração do vencedor do certame, deverá ser suspensa a execução do contrato administrativo, autorizando-se o pagamento somente dos serviços prestados até a data da cientificação da Administração acerca da decisão.

Atenciosamente,

LUCAS HENRIQUE EIRA DA MOTTA
Secretário de Assuntos Jurídicos
OAB/SP 444.584



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE LUCÉLIA
FORO DE LUCÉLIA
1ª VARA
Praça José Firpo, s/nº, . - Centro
CEP: 17780-000 - Lucelia - SP
Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 12 de janeiro de 2024 faço conclusão destes autos ao(à) Exmo(a). Sr(a). Dr(a). **SAMARA ELIZA LUTHERI FELTRIN NESPOLI**, MM. Juiz(a) de Direito.

SENTENÇA

Processo nº:	1001779-62.2023.8.26.0326
Classe - Assunto	Mandado de Segurança Cível - DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO-Licitações-Modalidade / Limite / Dispensa / Inexigibilidade-Tomada de Preço
Impetrante:	B & S GESTAO PUBLICA S/S LTDA.
Impetrado:	PRESIDENTE DA COMISSÃO MUNICIPAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **B & S GESTAO PUBLICA S/S LTDA** contra ato praticado pela **PRESIDENTE DA COMISSÃO MUNICIPAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA**.

Sustenta o impetrante ter participado de procedimento licitatório, pela modalidade tomada de preços, do tipo técnica e preço, no qual se objetivou a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços multiprofissionais de orientação à gestão governamental, realizado pelo Município de Lucélia. Narra que duas empresas foram consideradas habilitadas após a abertura do Envelope de Habilitação (nº 01); todavia, com a abertura do Envelope de Proposta Técnica (nº 02), constatou-se que a empresa PHOENIX descumpriu requisitos do Edital e, após a análise de todos os documentos, obteve a pontuação de 91 pontos, sendo o total máximo de pontos permitido de 120. Interposto recurso administrativo, adveio decisão exclusiva da autoridade coatora, ratificada pela Prefeita Municipal, dando provimento à insurgência, majorando a pontuação da empresa PHOENIX e tornando-a vencedora do certame.

Entendendo que houve a inobservância do princípio da vinculação ao ato convocatório e que a decisão de recurso e a decisão final de julgamento do procedimento licitatório foram dadas única e exclusivamente por agente de contratação do Município e não pelos membros da Comissão de Licitação, como prescrevia a Lei nº. 8.666/93 – uma vez que a figura do agente de contratação somente surgiu com a nova Lei de Licitações nº 14.133/21 –, requer seja a impetrante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE LUCÉLIA
 FORO DE LUCÉLIA
 1ª VARA
 Praça José Firpo, s/nº, . - Centro
 CEP: 17780-000 - Lucelia - SP
 Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

mantida como a empresa vencedora do certame, anulando a decisão do recurso administrativo, a fim de manter a pontuação da empresa PHOENIX em 91 pontos.

A petição inicial (fls. 01/34) veio acompanhada de documentos por meio dos quais o impetrante almeja fundamentar seu direito líquido e certo (fls. 35/196).

Determinada a emenda da inicial (fls. 197/199), devidamente cumprida às fls. 204/217 e 223/224.

Custas recolhidas às fls. 218/222.

Medida liminar postergada por decisão de fls. 225/226.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 234/243. Preliminarmente arguiu a ausência de interesse de agir em virtude de inadequação da via eleita. Quanto ao mérito, em síntese, alegou que a licitação cumpriu o edital e a legislação vigente. Ao final, requereu a improcedência da pretensão.

Juntou documentos (fls. 244/246).

Parecer do Ministério Público opinando pela concessão da ordem (fls. 251/255).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, uma vez que a matéria se confunde com o próprio mérito e com ele será dirimida.

Outrossim, se o procedimento licitatório desatendeu ao previsto em lei, deverá a análise passar pelo crivo do Poder Judiciário, não se cogitando de indevida imiscuição no mérito administrativo.

No mais, a segurança deve ser **concedida**.

Como é cediço, o mandado de segurança é remédio constitucional para proteger direito líquido e certo do cidadão, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade pública.

Com efeito, dispõe o artigo 1º da Lei 12.016/09: "*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 haver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quaisquer forem as funções que exerça*"

A lei nada mais faz do que regulamentar o artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, que amplia, ainda mais, o alcance do comando que emerge do dispositivo acima transcrito.

Segundo a Carta Maior, conceder-se-á mandado de segurança para proteger



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE LUCÉLIA

FORO DE LUCÉLIA

1ª VARA

Praça José Firpo, s/nº, . - Centro

CEP: 17780-000 - Lucelia - SP

Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A respeito do que seja direito líquido e certo, assim se pronuncia Theotônio Negrão:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329)"(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 31ª Edição 2.000, nota ao art. 1º 25, p. 1.577)."

Segundo o Código Civil, o direito é certo quando não existe qualquer dúvida quanto à sua existência e líquido quando determinado o seu objeto.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 15ª edição pg. 25): *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração"*.

O direito líquido e certo resulta de fato certo e fato certo é todo aquele que se comprove de plano, independente de qualquer exame ou prova.

No caso dos autos, assiste razão ao órgão ministerial.

No que toca à reconsideração dos certificados de cursos e do documento comprobatório de inscrição de profissional junto ao respectivo órgão de classe, trata-se de questão que passa pelo mérito administrativo, a partir da análise da conveniência e oportunidade que o administrador possui para agir (a chamada discricionariedade administrativa).

No ponto, a decisão é subjetiva e não demanda reparos pelo Judiciário.

Como bem pontuado pelo Ministério Público, a decisão tomada pelo ente público não é manifestamente ilegal ou teratológica, de modo que o mérito administrativo não pode ver-se substituído pela chancela judicial.

O mesmo, contudo, não pode ser dito a respeito da figura do agente de contratação e das decisões unilaterais por ele tomadas.

Cabe ressaltar que a Nova Lei de Licitações (Lei nº. 14.133/21), em seu artigo 191, vedou sua aplicação combinada com a anterior Lei nº. 8.666/93.

No caso em testilha, o edital foi explícito ao dispor que o procedimento licitatório



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE LUCÉLIA
FORO DE LUCÉLIA
1ª VARA
Praça José Firpo, s/nº, . - Centro
CEP: 17780-000 - Lucelia - SP
Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

reger-se-ia em conformidade com a Lei nº. 8.666/93, designando a Comissão Permanente de Licitação, nos termos do artigo 38, inciso III, e artigo 40, da citada Lei, para a qual inexistia a figura do agente de contratação.

A Comissão de Licitação foi instituída pela Portaria Municipal nº. 351/23 (fl. 245), nomeando o mínimo de 3 (três) membros, consoante artigo 51 da Lei nº. 8.666/93 que dispõe que "a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas **serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros**, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação".

Certeira a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no julgamento do processo nº. RPL - 04/01334350, no sentido de que a decisão proferida sem a participação de todos os membros da Comissão de Licitação contraria o artigo 51 da Lei nº. 8.666/93:

"Pode-se afirmar que o artigo em tela tem por objetivo primordial salvaguardar determinados princípios, dentre os quais se destaca o da publicidade das decisões, à medida que a pluralidade de membros torna-se obstáculo ao sigilo, reduzindo também arbitrariedade e juízes subjetivos. Nesse sentido, Marçal Justen Filho, bem salienta que partilha-se o poder entre diversas pessoas, na presunção de que essa solução reduz o arbítrio.

*Todavia, no caso em análise, extrai-se que apenas os Senhores *** e *** assinaram a ata da reunião para avaliação das amostras apresentadas à Concorrência Pública n. *** e ao contrário do alegado pelo Responsável, a ausência de um terceiro membro na reunião da comissão não se resume em falha formal. Como bem ressaltou o Órgão Instrutivo, ainda que possivelmente 'vencido' na deliberação tomada, a este terceiro membro deveria ser dada a oportunidade de se manifestar, para fins de cumprimento do art. 50, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e para 'reduzir a arbitrariedade e os juízos subjetivos', [...].*

Outrossim, a ratificação do ato por parte dos membros da comissão que se ausentaram da reunião não se faz possível, já que por determinação expressa da lei de licitações, (art. 51, caput), as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros.

A respeito, Marçal Justen Filho elucidada a matéria com propriedade:

A lei determina que as diversas fases da seleção das propostas e dos licitantes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE LUCÉLIA
 FORO DE LUCÉLIA
 1ª VARA
 Praça José Firpo, s/nº, . - Centro
 CEP: 17780-000 - Lucelia - SP
 Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

sejam conduzidas por uma comissão, integrada por três membros, no mínimo. Qualquer atividade concretamente dirigida a selecionar as propostas ou os licitantes - excetuada a hipótese do § 1º - deverá ser presidida pela comissão.

[...]

A Lei estabelece número mínimo de membros. Não há número máximo. A pluralidade de membros visa a reduzir a arbitrariedade e os juízos subjetivos. Amplia-se a publicidade das decisões, na medida em que a pluralidade de membros dificulta o sigilo".

Logo, sendo a comissão "criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes" (artigo 6º da Lei nº. 8.666/93), todos os seus membros devem participar das decisões, inexistindo a possibilidade de posteriormente ratificarem seus atos, como defendeu a autoridade coatora.

Nesse cenário, considerando que a figura do "agente de contratações" não possuía amparo na Lei nº. 8.666/93 e que os atos unilaterais por ele praticados não comportam posterior ratificação, de rigor reconhecer a ilegalidade das decisões tomadas, a impor a desconstituição parcial do certame.

Uma vez anulada a licitação, deverão as partes retornar ao estado anterior, a contar do julgamento das propostas, que deverão ser novamente avaliadas, agora por todos os membros da Comissão de Licitação, em estrita observância às determinações da Lei nº. 8.666/93.

Posto isso, resolvo o mérito, com esteio no art. 487, inciso I, CPC, para **JULGAR PROCEDENTE** a pretensão deduzida na inicial, de modo a **conceder em parte a segurança pleiteada**, para o fim de **ANULAR o procedimento licitatório nº 009/2023, pela modalidade Tomada de Preços nº 02/2023, a contar da decisão de julgamento das propostas**, uma vez que não contou com a participação de todos os membros da Comissão de Licitação.

Até nova decisão da Comissão de Licitação e declaração do vencedor do certame, deverá ser suspensa a execução do contrato administrativo, autorizando-se o pagamento somente dos serviços prestados até a data da cientificação da Administração acerca desta decisão.

Custas não são devidas, nem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal).

Sentença sujeita a reexame obrigatório (art. 14, § 1º, Lei 12.016/09).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE LUCÉLIA
FORO DE LUCÉLIA
1ª VARA
Praça José Firpo, s/nº, . - Centro
CEP: 17780-000 - Lucelia - SP
Telefone: (18) 3551-1155 - E-mail: lucelia1@tjsp.jus.br

Escoado o prazo para recurso voluntário, com ou sem ele, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Transmita-se o inteiro teor da sentença à autoridade apontada como coatora e ao Município (artigo 13 da Lei nº 12.016/09).

Ciência ao Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos, fazendo-se as baixas necessárias.

Publique-se. Intimem-se.

Lucelia, 15 de janeiro de 2024.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **SAMARA ELIZA LUTHERI FELTRIN NESPOLI**

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA