



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5202078-48.2024.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

AGRAVANTE: SIMSAUDE SERVICOS LTDA

AGRAVADO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIMSAUDE SERVIÇOS LTDA** contra a decisão (evento 8.1) que, nos autos do mandado de segurança ajuizado em desfavor de **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, foi proferida nos seguintes termos:

2. *SIMSAUDE SERVICOS LTDA ingressa com o presente MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de antecipação de tutela em face de DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS DA SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PORTO ALEGRE arguindo, em suma, visando terceirizar os serviços médicos afetos a área de regulação pré-hospitalar, para a Regulação Médica da Central de Regulação das Urgências – CERU/SAMU/RS, lançou o Edital de Pregão Eletrônico nº 9059/2024 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23/2000-0137109-4. Aduz que no dia 27.03.2024, aberta sessão de lances e propostas, houve uma redução em mais de 30% (trinta por cento) do valor estimado, sendo que o Impetrante apresentou a segunda melhor proposta de preço na ordem de R\$ 112,01 (cento e doze reais e um centavo) – valor unitário da hora. Alega que na fase de habilitação, a comissão entendeu por inabilitar a primeira colocada, oportunidade em que a ora impetrante restou convocada, e apresentou a documentação solicitada, motivo pelo qual foi considerada habilitada. Todavia, após análise de recurso ofertado pela empresa MEDENF IVOTI SERVIÇOS MÉDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA., a impetrada entendeu por desclassificar a impetrante do certame, sob o fundamento de que a requerente possui sanção de suspensão temporária de licitar junto ao Município de Vitória/ES, infringindo, assim, o item 4.2.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 9059/2024. Em suas razões, a parte autora alega a ilegalidade do ato administrativo que declarou a sua inabilitação do certame, requerendo a concessão da segurança. Em sede liminar, requer a anulação da decisão que declarou a sua inabilitação, e por consequência, quer seja declarada habilitada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ou, de forma subsidiária, seja anulada a decisão de inabilitação da autora, determinando que seja adotado novo julgamento restringindo o alcance da penalidade do Artigo 87, inciso III da Lei nº 8666-93 ao ente que a cominou, nos termos da jurisprudência do TJRS. Ao final, ambas sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Ao final, a concessão da segurança para reputar ilegal a ação da Sra. Diretora do*

Departamento de Licitações DELIC/CELIC responsável pela condução do Pregão Eletrônico nº 9059/2024 ao desclassificar a Impetrante. Juntou documentos.

É o relatório. **Passo a decidir.**

À luz do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança é o remédio jurídico para proteger direito líquido e certo violado ou na iminência de sofrer violação por ato ilegal ou de abuso de poder, imputáveis à autoridade pública.

Assim, a via estreita do mandado de segurança somente é cabível para a proteção de direito líquido e certo, ameaçado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública. Embora os adjetivos “líquido e certo” estejam atrelados legalmente ao direito, fato é que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem aglutinado aos fatos em si, ou seja, o direito que pode ser comprovado de plano, independentemente de dilação probatória por meio de prova pré-constituída.

Essa é a razão pela qual a Súmula nº 625/STF dispõe que a “[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

Para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, o artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09 preconiza que “[a]o 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.” Em outros termos, a teor do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, a concessão de liminar em sede de mandado de segurança pressupõe a demonstração, de plano, da presença concomitante dos dois requisitos: periculum in mora e do fumus boni iuris.

No caso dos autos, não há fundamento relevante para justificar a concessão da liminar. Explica-se.

Preconiza o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República 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.”

Em cumprimento a este mandamento constitucional, observada a competência legislativa privativa da União (art. 22, XXVII, da CRFB), editou-se a Lei nº 8.666/93, substituída pela Lei nº 14.133/2021, sem prejuízo de leis extravagantes que disciplinam procedimentos específicos para determinadas entidades integrantes da Administração Pública, como se sucede com as empresas públicas e sociedades de economia mista, regidas pela Lei nº 13.303/2016.

Os contratos administrativos são caracterizados como de adesão e pela existência das chamadas cláusulas exorbitantes fundamentadas no princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o particular; que, dentre outras espécies, autoriza e obriga a Administração Pública a impor sanções ao contratado em

casos de irregularidades e de inexecução contratual (AgInt no REsp n. 1.843.163/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, DJe de 16/6/2020.). Eis o teor do artigo 58 da Lei nº 8.666/93:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

*V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato **administrativo**.*

Esse artigo foi reproduzido e reforçado pelo artigo 104 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

*§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do **caput** deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou que "[a] existência das cláusulas exorbitantes que permitem a modificação das cláusulas contratuais e a revisão diante de fatos supervenientes, além das prerrogativas decorrentes do regime jurídico de direito público ? como a possibilidade de aplicar sanções,

fiscalizar e rescindir unilateralmente o contrato e recusar o bem ou serviço executado em desacordo com a avença ou fora das especificações técnicas ?, conferem condição especial à Administração." (REsp n. 1.772.730/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 16/9/2020.)

Contudo, revela-se imperativo observar o processo administrativo com a garantia da ampla defesa e do contraditório ao administrado, a teor do artigo 5º, inciso LV, da CRFB. Uma vez respeitadas as regras legais e emanado o ato administrativo com a imposição da sanção, não é admitido ao Poder Judiciário imiscuir-se ou syndicar o mérito do ato administrativo, composto pelo motivo e pelo objeto, sob pena de invasão da esfera da Administração.

Dito isso, pretende a empresa demandante a suspensão da decisão que inabilitou a requerente no Edital de Pregão Eletrônico nº 9059/2024. Nesse viés, o edital, quanto às condições para participação, assim prevê:

4.2. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:
4.2.1. a pessoa física ou jurídica que se encontre impossibilitada de contratar com o Poder Público em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

Como se observa nos autos, no processo administrativo nº 2558250/2022, junto ao Município de Vitória/ES, houve a aplicação de sanção à impetrante, qual seja, a suspensão de licitar e impedimento de contratar com o respectivo Município, pelo período de 01 ano, a contar de 20/06/2024, em razão da inexecução parcial do contrato, forte no artigo 87, II e III, da Lei nº 8.666/1993¹ (evento 1, ANEXO13):

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Cadastro CEIS	Categoria da sanção SUSPENSÃO		
Data de início da sanção 20/06/2023	Data de fim da sanção 19/06/2024		
Data de publicação da sanção 19/06/2023	Publicação DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO SEÇÃO 2169 PAGINA 14	Detalhamento do meio de publicação	Data do trânsito em julgado 19/06/2023
Número do processo 2558250/2022	Número do contrato 205/2021	Abrangência da sanção NA ESFERA E NO PODER DO ÓRGÃO SANCIONADOR	Observações

ÓRGÃO SANCIONADOR

Nome PREFEITURA MUNICIPAL VITÓRIA (ES)	Complemento do órgão sancionador	UF do órgão sancionador ES
---	----------------------------------	-------------------------------

Fundamento legal

LEI 8666 - ART. 87 - ART. 87. PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: I - ADVERTÊNCIA; II - MULTA, NA FORMA PREVISTA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OU NO CONTRATO; III - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS; IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENQUANTO PERDURAREM OS MOTIVOS DETERMINANTES DA PUNIÇÃO OU ATÉ QUE SEJA PROMOVIDA A REABILITAÇÃO PERANTE A PRÓPRIA AUTORIDADE QUE APLICOU A PENALIDADE,

Por estar regida pela Lei nº 8.666/93, a sanção prevista no inciso III da referida Lei não se restringe à entidade sancionadora; abrange toda a Administração em interpretação à expressão "Administração" em conjugação com o artigo 6º, XI e XII, da referida Lei. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça representado pelos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. DIREITO DE LICITAR. SANÇÃO. ANTECEDÊNCIA ÀS ALTERAÇÕES LEGAIS. ABRANGÊNCIA.

1. A orientação desta Corte é de que "a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 abrange toda a administração pública, não estando restrita ao ente que a impôs" (AgInt na SS 2.951/CE, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 04/03/2020, DJe de 1º/07/2021)". Precedentes.

2. Caso em que, ao inabilitar a empresa, o município impetrante agiu com acerto, sendo ilegal o ato que cassou aquela **decisão**, devendo-se salientar que a **inabilitação** ocorreu antes das alterações à lei de licitação, prevalecendo o entendimento até então vigente nesta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS n. 69.337/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.

2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.

3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.

(MS n. 19.657/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/8/2013, DJe de 23/8/2013.)

Assim, os efeitos dessa sanção se estendem aos demais entes federados. Nesse ponto, descabe falar na aplicação da Lei nº 14.133/2021, porquanto o seu artigo 191 expressamente autorizou o emprego da Lei nº 8.666/93 enquanto não fosse implementada a data de cessação de vigência prevista no inciso II do artigo 193 da Lei nº 14.133/2021.

Em verdade, admitir a retroatividade da Lei nº 14.133/2021 para abarcar ato administrativo praticado por outro ente já consolidado no ordenamento jurídico significaria violar o ato jurídico perfeito.

3. Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Em razões recursais, a agravante discorre acerca dos fatos, sustentando que na inicial foram apresentados vários argumentos aptos a autorizar que a licitante permaneça classificada no certame, Pregão Eletrônico nº 9059/2024, em razão da extensão da sanção fixada no julgamento do processo administrativo nº 2558250/2022. Salienta que a pena de suspensão temporária de

licitar e contratar possui sua abrangência limitada ao âmbito do órgão sancionador, ou seja, ao Município de Vitória/ES, razão pela qual não há impedimento para que permaneça habilitada no Pregão Eletrônico nº 9059/2024. Impugna o entendimento firmado pela comissão licitante, de que a penalidade apesar de fixada por outro órgão atinge a Administração Pública. Tece considerações sobre a retroatividade da Lei 14.133/2021 e a possibilidade de aplicação da norma mais benéfica, disposta no artigo 156, §4º, da nova Lei de Licitações, que estabeleceu que a penalidade de suspensão e impedimento para licitar tem os seus efeitos restritos ao ente licitante. Arrola vasta jurisprudência em prol de sua tese e pugna pela concessão da tutela, uma vez que sofre grande risco de perder o seu direito em razão da interpretação equivocada da extensão dos efeitos da penalidade de suspensão, nos moldes do artigo 87, III, da Lei nº 8666/93. Esclarece, ainda, que a atual proposta da terceira colocada oferece valor superior que, por certo, causará prejuízos aos cofres públicos. Requer a concessão da medida liminar, para que a decisão de inabilitação da SIM SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS emitida pela Diretora do Departamento de Licitações – DELIC/CELIC seja anulada e, conseqüentemente, a agravante seja habilitada, novamente, no Pregão Eletrônico nº 9059/2024. Subsidiariamente, pede que seja anulada a decisão da Diretora do Departamento de Licitações – DELIC/CELIC para que esta realize nova análise, restringindo o alcance da penalidade do artigo 87, III, Lei nº 8666/93 ao órgão sancionador.

A parte agravante peticionou, juntando documentos (evento 6.1).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

2. O recurso, em princípio, revela-se tempestivo e se enquadra na hipótese de cabimento do art. 1.015, I, do CPC.

Com efeito, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal (arts. 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC), haja vista a demonstração da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O artigo 87, III, da Lei 8.666/93 prevê que a sanção por inexecução total ou parcial do contrato ensejará a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, sendo esta a norma vigente ao tempo da aplicação da sanção¹, uma vez que a Lei 14.133/21 revogou a norma em 30-12-2023.

Todavia, a sanção fixada por ocasião do julgamento do processo administrativo nº 2558250/2022, que ensejou a desclassificação da ora agravante do Pregão Eletrônico nº 9059/2024 (evento 1.7), prevê que a sua extensão está limitada ao órgão sancionador, ou seja, a ora agravante está impedida de licitar e contratar com o Município de Vitória/ES de 20-06-2023 até 19-06-2024 (evento 6.3). Nesse sentido, a notificação anexa no evento 6.4.

Tal dado, sendo cotejado com a informação de que a sanção finalizou três meses após a abertura do pregão², empresta veracidade à arguição recursal quanto à necessidade de observância de extensão da pena apenas ao órgão sancionador, salientando-se o posicionamento desta Câmara no sentido de que a aplicação abrangente do artigo 87, III, da Lei 8.666/93 encontra amparo quando a pena não prevê restrição, hipótese distinta do caso *sub judice*.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E LICITAÇÕES. ART. 87, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. EXTENSÃO DOS EFEITOS. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – MUNICIPAL. DETERMINAÇÃO EXPRESSA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. No caso, restou claro na decisão administrativa que os efeitos da penalidade aplicada em face da impetrante foram interpretados de maneira extensiva, o que vai de encontro com a proporcionalidade e razoabilidade da medida, sobretudo, quando o próprio órgão sancionador (SMAE), expressamente fez referência ao impedimento de contratação com o Município de Caxias do Sul, tão somente. Nesse contexto, só existiria eventual possibilidade de dúvidas sobre o alcance da penalidade, quando a decisão não delimita a pena em si. No presente caso, o órgão sancionador SMAE não deixou margens para interpretações, já que expressamente limitou a penalidade ao âmbito do Município de Caxias do Sul-RS. Ocorre que a interpretação extensiva à norma, no caso dos autos, acabaria por causar enormes prejuízos à empresa, que restaria impossibilitada de exercer a sua atividade, revelando-se a medida descabida, pois inexistente declaração de inidoneidade – que alcança todas as esferas da Administração Pública. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO (TJRS, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5079670-89.2023.8.21.7000, 1ª Câmara Cível, Desembargador NEWTON FABRÍCIO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21/06/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. REVOGAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. EXTENSÃO DOS EFEITOS. Tem esta Câmara entendido que a sanção administrativa aplicada à impetrada não se restringe ao órgão administrativo que a aplicou, sendo extensivo a toda a Administração Pública. No entanto, há exceções a esta regra, e o caso em apreço é uma delas, haja vista ao aplicar a sanção de suspensão temporária do direito de licitar e contratar, expressamente se restringiu a sanção ao órgão licitante que a aplicou. A impetrada tem vários contratos em execução, os quais poderão ficar comprometidos caso se mantenha o entendimento levado a efeito nestes autos pelo juízo de origem, de que a decisão administrativa de proibição de licitar seja extensivo a todos os órgãos da Administração Pública, especificamente no caso concreto, embora esta seja a regra geral. Prejuízo que implicaria não apenas em possível encerramento das atividades da empresa, como na decorrência lógica da demissão de seus funcionários, justamente em tempos de severa crise econômica. Sancionamento que, ademais, esta na iminência de ter seu prazo expirado, se já não o teve. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70073701468, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 23-05-2018)

De mais a mais, ressalto que se trata de processo licitatório que transcorre desde março de 2024 e que já inabilitou a primeira colocada³, por ausência de capacidade técnica, dando espaço à ora agravante (evento 1.9) que, atualmente, não está mais impedida de licitar ou contratar com a administração pública.

Assim, os argumentos trazidos no recurso apresentam verossimilhança suficiente à concessão da liminar postulada.

3. Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a continuidade da impetrante no certame.

Comunique-se, com urgência, ao juízo *a quo*, servindo a presente decisão como mandado.

À parte agravada para contrarrazões.

Após, ao Ministério Público.

Diligências.

Porto Alegre, 29 de julho de 2024.

Documento assinado eletronicamente por **ISABEL DIAS ALMEIDA, Desembargadora Relatora**, em 30/7/2024, às 15:39:3, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20006233234v23** e o código CRC **4ffa2f9b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ISABEL DIAS ALMEIDA
Data e Hora: 30/7/2024, às 15:39:3

1. Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

1. 20-06-2023.

2. 03-2024

3. PRO VIDA SERVIÇOS E SOLUÇÕES

5202078-48.2024.8.21.7000

20006233234.V23