BLIKSTEIN CELLA E SOUSA LIMA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE RIO GRANDE, RS

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
199

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Morumbi, nº 8.234, 3º andar, Bairro Santo Amaro, CEP 04703-002, CNPJ/MF sob nº 00.331.788/0001-19, e filial inscrita no CNPJ 00.331.788/0027-58, estabelecida na Rua General David Canabarro, 600, Centro, Canoas, RS, CEP 92320-110, endereço eletrônico leticia.bressan@airliquide.com, por seus procuradores regularmente constituídos (docs. 01-03), com escritório situado na Avenida Selma Parada, 201, conjunto 413, Condomínio Galleria Office Park, CEP 13091-904, endereço eletrônico daniel@bcsl.adv.br, onde deverão receber intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO
com pedido de antecipação de tutela inaudita altera pars

em face de **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE,** pessoa jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ sob nº 88.566.872/0001-62, estabelecida no Largo Engenheiro João Fernandes Moreira, s/nº, CEP 96200-015, Rio Grande, Estado do Rio Grande do Sul, endereço eletrônico gabinete@riogrande.rs.gov.br e como litisconsorte passiva necessária a empresa **SEPARAR – PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.184.220/0001-00, com sede na Rua Aurora Maria do Nascimento Furtado, 50, Bangu, na cidade do Rio de Janeiro, RJ, CEP 21862-720, endereço eletrônico vendas@separar.com.br, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo aduzidas:

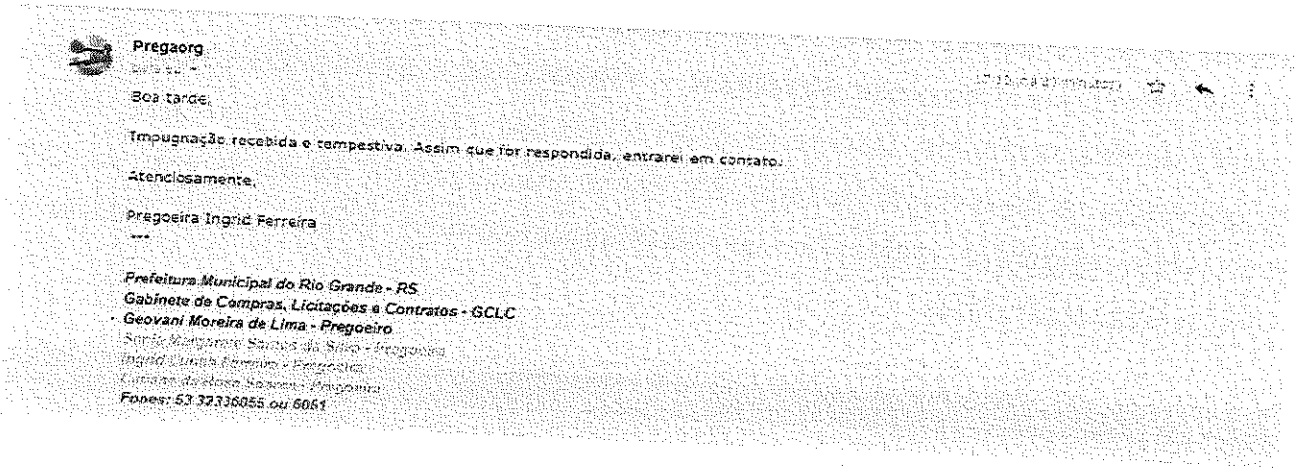
I - DO MÉRITO

DA CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA

Trata-se, a presente, de ação anulatória em face dos atos licitatórios e de julgamento do processo de licitação nº 26805/2019 na modalidade pregão eletrônico nº 079/2019, menor preço por item. Tal licitação objetivava a Contratação de empresa para realizar o fornecimento de Oxigênio Gasoso Medicinal (cilindros de 3, 4 e 8m3), para uso nas Unidades de Saúde, conforme especificações do Anexo I – Termo de Referência do referido edital e segundo dispõe a Lei nº 10.520, de 17.07.2002, o Decreto nº 5450/2005, Decretos municipais 9.329/2006, 9546/2007, 9294/2006, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 (docs. 04/05).

Publicado o edital, com a data agendada para a disputa no dia 04/10/2019 às 14hs00, a Autora protocolizou em data de 01/10/2019 o pedido de impugnação ao edital, solicitando a inclusão no edital de documentos considerados imprescindíveis ao certame de acordo com a legislação, quais sejam: a) alvará sanitário; b) autorização de funcionamento expedida pela Anvisa (AFE); c) Atestados de qualificação Técnica para comprovação de aptidão para fornecimento do objeto licitado; d) Alvará de Funcionamento e localização; e) quantitativo de cilindros necessários para aplicação (doc. 06).

A impugnação foi devidamente recebida pela Ré conforme demonstra inequivocamente a mensagem eletrônica (doc. 07) abaixo copiada:



Pregaorg

Boa tarde,

Impugnação recebida e tempestiva. Assim que for respondida, entrarei em contato.

Atenciosamente,

Pregoeira Ingrid Ferreira

Prefeitura Municipal do Rio Grande - RS
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos - GCLC
Geovani Moreira de Lima - Pregoeiro
Fones: 53 32336055 ou 6051

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
200

Face o recebimento da impugnação, o pregão foi suspenso.

Porém, não houve qualquer decisão ou resposta sobre a impugnação protocolizada, em total ofensa ao artigo 18 do Decreto nº 5450/2005 – vigente à época do edital –, que estabelece:

> "Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.
>
> § 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.
>
> § 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame."

Também, o § 1º do art. 41 da Lei 8666/93 estabelece que:

> "§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113."

Não obstante a ausência de resposta a impugnação, o processo licitatório foi reaberto sem republicação da Sessão de Disputa (doc. 08) para conhecimento da Autora e das empresas concorrentes e sem qualquer aviso de reabertura do pregão eletrônico foi realizado novo pregão no dia 17/10/2019 resultando em sessão "privada", já que ocorreu sem a devida publicidade, sendo classificada e declarada vencedora do certame a empresa SEPARAR – PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA (doc. 09), em afronta ao § 2º do art. 18 do Decreto nº 5450/2005: *"§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame."*

Vale enfatizar que no dia 01/10/2019 o Pregoeiro recebeu o protocolo de pedido de impugnação (doc. 07), porém, não deu resposta à impugnação, alterando as exigências do ato convocatório e designando nova data de

reabertura da sessão, deixando de informar as licitantes, não dando publicidade ao ato.

Assim, a sessão do dia 17/10/2019 ocorreu de forma ilegal e arbitrária, sem que fosse dada a publicidade ao ato, dele participando apenas a empresa Separar que, por óbvio, foi declara a vencedora do certamente por não ter havido a necessária concorrência e publicidade ao ato.

Se não bastasse a ausência de resposta da impugnação e a não publicidade de nova data do pregão, verifica-se que houve alterações no edital, sendo incluídas novas exigências (doc. 08), quais sejam:

-QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA
-DOCUMENTOS COMPLEMENTARES
6.1.7. Declaração de que não exerce cargo público, conforme anexo V;
6.1.8. Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE);
6.1.9. Licença de Funcionamento Estadual/Municipal (LF);
6.1.10. Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPFeC).

Todavia, o artigo 20 do Decreto 5450/2005, estabelece que:

> "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

Por sua vez, conforme estabelece o § 4º. do artigo 21 da Lei nº 8666/93, quaisquer alterações do edital, mesmo as mais singelas exigem a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original:

> "§ 4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos

Assim, havendo alterações no edital, deveria ocorrer uma nova publicação da mesma forma anteriormente realizada.

Isto porque a administração torna vinculados seus atos através de sua publicação. Esta é a disposição do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93:

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

Portanto, o pregão eletrônico foi realizado de forma ilegal, uma vez que dele participaram apenas o Pregoeiro, equipe de apoio e a empresa litisconsorte passiva, Separar, sem que dele pudesse participar ou sequer ter o conhecimento da data a Autora, objetivando proposta mais vantajosa para o Município.

Pelo exposto, verifica-se que a decisão de classificação da Ré foi arbitrária e ilegal, causando inegáveis prejuízos; além disso, o Pregão passou a contar com apenas uma licitante não havendo a necessária competitividade almejada com o certame.

Sem prejuízo de todo o acima contido, a empresa vencedora do certame, **Separar – Produtos e Serviços Ltda.**, não atendeu as exigências contidas no ato convocatório.

Dispõe o edital a respeito das exigências da **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**:

-QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA
-DOCUMENTOS COMPLEMENTARES
(...)
6.1.8. Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE);
6.1.9. Licença de Funcionamento Estadual/Municipal (LF);
6.1.10. Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPFeC).

Contudo, a empresa Separar não apresentou os documentos exigidos nos itens 6.1.8, 6.1.9 e 6.1.10, não atendendo o que estabelece o edital e o art. 27 da Lei 8.666/96, aplicável de forma subsidiária, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Houve, portanto, uma sucessão de equívocos e ilegalidades por parte da Ré, passíveis de nulidade, por contrariar os princípios legais e constitucionais da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, publicidade, isonomia, razoabilidade, eficiência e devido processo legal.

DA ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

A Autora teve lesado o seu direito líquido e certo à participação igualitária no processo licitatório frente à ilegal decisão, tendo sido impedida de participar do certame face a ausência de resposta a impugnação e a ausência de publicidade do processo.

O pregão não observou os ditames constitucionais que vislumbram a proteção do caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, a fim de concluir maiores vantagens à administração pública, com melhor e mais qualificado atendimento, sob a vigência de menores valores.

Em primeiro, a Autora teve seu direito fulminado, de ver sua impugnação não respondida e impedida de participar da licitação, propiciando apenas a empresa Separar, vencer o certame.

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma absurda violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, legalidade, contraditório, isonomia, razão pela qual, nulo o processo licitatório.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:[1]

[1] O negrito não consta do texto original.

"Apelação cível. Contratos e licitações. Ação anulatória. Pregão. Aplicação de sanção. Nulidade do processo administrativo. Configurado o cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório. 1. **Caracterizada a violação à ampla defesa e ao contraditório**, porquanto além de ter sido desconsiderada a apresentação da defesa prévia no processo administrativo pela empresa inabilitada, quando da interposição do recurso, não houve o enfrentamento das suas razões, mas tão somente o seu desacolhimento de forma genérica. 2. **Por certo que a não apresentação de documentação pode ensejar a aplicação de penalidade, segundo preconiza o art. 7º, da Lei 10.520/02. Todavia, a aplicação de sanção deve obrigatoriamente ser precedida de processo administrativo, no qual seja garantido a apresentação de defesa e oportunizado o contraditório.** 3. Não apreciada a defesa prévia, mostra-se nulo o processo administrativo, desimportando perquirir se houve ou não o cometimento da infração. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível nº 70080197760 – 22ª Câmara Cível, Julgamento em 21/03/2019).

"Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. **Sanção administrativa de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública imputada sem oportunizar o contraditório e à ampla defesa. Cerceamento de defesa caracterizado. Violação do devido processo legal. Ilegalidade evidenciada.** Sentença mantida. Remessa desprovida. 'É nulo o ato administrativo consistente na declaração de inidoneidade de empresa que participou de processo licitatório (Lei n. 8.666/1993, art. 87, inc. IV) se não lhe foi assegurado o devido processo legal.' (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.060239-2, 1ª Câmara de Direito Público, j. 15-04-2014)" (TJSC – Remessa Necessária Cível: 0300836-63.2016.8.24.0043, 2ª Câmara de Direito Público, Julgamento em 06/08/2019).

" Por força da Constituição da República, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, inc. LV). **O princípio do contraditório "é garantia que assegura a pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito"; o princípio da ampla defesa, "a garantia que proporciona a pessoa contra quem se imputa uma acusação a possibilidade de se defender e provar o contrário" (Dirley da Cunha Jr.); "Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos**" (STF, MS n. 24.268).

Em segundo, seguiu-se a ausência de publicidade ao processo licitatório, a ausência de comunicação da abertura de novo edital, violando os princípios da legalidade, publicidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, limitando a competição, necessária ao atendimento do interesse público.

Quanto a publicidade e obrigação de divulgação do edital e dos avisos, estabelece o artigo 21 da Lei 8666/93:

> "Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
> I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;
> II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;
> III - em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 896, de 2019)
> § 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.
> § 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:
> I - quarenta e cinco dias para:
> a) concurso;
> b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"
> II - trinta dias para:
> a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;
> b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";
> III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;
> IV - cinco dias úteis para convite.
> § 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.
> § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Neste sentido, ainda, é o entendimento jurisprudencial:[2]

[2] O negrito não consta do texto original.

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
203

"Apelação cível. Licitação e contrato administrativo. Mandado de segurança. Exigência de capital social mínimo da empresa licitante. Possibilidade. **Alteração no edital. Necessidade de reabertura do prazo**. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que denegou a segurança pleiteada em mandado de segurança, visando o reconhecimento da ilegalidade praticada pelas autoridades coatoras no que respeita a exigência de capital mínimo para habilitação nas concorrências 12 a 16/2008 para aquisição de lombadas eletrônicas, bem como a não reabertura de prazo para oferecimento de proposta após a retificação do item 3.2.5 dos editais. De acordo com o artigo 31, §3º da Lei 8.666/93, o órgão licitante pode exigir capital mínimo de 10% do valor do contrato, como garantia da execução do contrato. Precedentes do STJ e do TJ/RS. **No caso dos autos, as alterações ocorridas nos Editais de concorrência, afetaram o exame e a formulação das propostas**, tendo em vista que consubstanciaram-se na abertura para as empresas que possuíssem equipamento com luzes indicativas divergentes da verde, para indicar situação normal, e vermelha, para indicar infração, antes imprescindíveis à contratação dos serviços licitados, conforme dispunha o item 3.2.5 do Anexo II dos Editais. **Assim, nas hipóteses de modificação do edital que implica na alteração da formulação da proposta é aplicável o §4 do artigo 21 da Lei 8.666/93, o qual determina a sua divulgação da mesma forma que o texto original, com reabertura do prazo inicialmente estipulado. É o caso dos autos.** Apelação Parcialmente Provida. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70030679203, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 09/11/2011)

Reexame necessário. Licitação. Alteração do edital. Necessidade de publicação e de reabertura de prazo aos licitantes.
Nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, pode a Administração alterar as condições do processo licitatório, mesmo quando já publicado o Edital. Nesta hipótese, porém, **se a alteração afetar a formulação das propostas, deverá haver divulgação e reabertura do prazo inicialmente concedido**. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJRS – Reexame necessário nº 70052262409 – 2ª Câmara Cível, Julgamento em 27/02/2013)

Apelação cível. Licitação e contrato administrativo. Mandado de segurança. **Ausência de publicidade ao ato de abertura dos envelopes e julgamento das propostas dos concorrentes. Ilegalidade configurada. Violação ao princípio da publicidade preconizado no art. 3º da lei de licitações. 1. Ao deixar de efetuar a divulgação de data, horário e local para abertura dos envelopes das propostas e para o julgamento do Certame Licitatório n. 091/2011, o impetrado, ora apelante, violou princípio norteador do processo licitatório e basilar da Administração Pública**. 2. Inexistência de interesse recursal no tocante à questão atinente à alegada irregularidade na apresentação de documentos pela empresa vencedora da licitação, porquanto já afastada na sentença. Recurso não conhecido quanto ao tema. Apelação desprovida, na parte conhecida. Prejudicado o reexame necessário. Unânime. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70050204205, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 03/10/2012)

Em terceiro, seguiu-se a modificação do edital e a não apresentação dos documentos do processo licitatório pela Ré, culminando o ato administrativo de total ilegalidade, violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Neste sentido, assim se posicionam os nossos tribunais: [3]

> "Reexame necessário. Mandado de segurança. **Anulação de licitação fundada em regra limitadora de concorrência após a abertura das propostas. Posterior edição de novo edital corrigido com idêntico objeto**. Oitiva da melhor proposta. Ausência. Processo administrativo. Inobservância. Ilegalidade do ato impugnado. Direito líquido e certo demonstrado. Concessão da ordem. Sentença mantida. 1. Uma vez demonstrado, através de prova pré-constituída, que o ato praticado por autoridade pública ou por quem lhe faça às vezes incorreu em ilegalidade, violando direito individual ou coletivo não amparado por outras ações constitucionais, impõe-se conceder a segurança rogada. 2. O exercício do poder de autotutela não é ilimitado, devendo observar os demais princípios constitucionais, dentre os quais se destacam o direito à ampla defesa e ao contraditório estipulados no art. 5º, inciso LV, da CR/88, sendo certo que tais garantias devem ser necessariamente observadas no desfazimento do processo licitatório, seja em virtude de anulação ou por revogação. 3. **A anulação de processo licitatório após a abertura das propostas, fundada em regra limitadora de concorrência, com a posterior edição de novo edital com idêntico objeto, deve observar o direito a ampla defesa e ao contraditório daquele que ofereceu a melhor proposta, sob pena de ofensa ao devido processo legal**, consoante estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 594.296-MG, que teve repercussão geral reconhecida no sentido de que se o ato administrativo gerou efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 4. Sentença confirmada no reexame necessário. (TJMG; RN 1.0180.13.004231-0/002; Julg. 08/02/2018; DJEMG 26/02/2018).

> "Agravo de instrumento. Licitação. Inabilitação. Requisitos do edital. **Princípio da vinculação ao ato convocatório. Somatório de atestados. Esclarecimento de item editalício não publicado aos participantes. Quebra da isonomia**. Dispondo o edital de forma expressa quanto à possibilidade de serem admitidos atestados em separado a fim de comprovação de qualificação técnica, **qualquer esclarecimento ou interpretação a partir de questionamentos efetuados por empresas licitantes deveriam ter sido ser amplamente divulgados mediante publicização oficial**. ***In casu,*** **o esclarecimento quanto à impossibilidade de apresentação de mais de um atestado (interpretação diversa da literalidade de item expresso no edital)**

[3] O negrito não consta do texto original.

apresentado pela Administração foi encaminhado aos licitantes por simples email – sem aviso de recebimento -, dois dias antes da abertura dos envelopes, em flagrante ofensa princípios da publicidade, isonomia e vinculação do instrumento convocatório. Reconhecimento da nulidade do certame a contar da data em que deveria ter sido publicizado o esclarecimento quanto aos atestados. Possível o prosseguimento da licitação caso o agravado efetue a publicação do referido esclarecimento mediante edital oficial, com novo prazo para apresentação de documentos. Por maioria, deram provimento ao agravo de instrumento. (TJRS – AI: 70065231268 RS, 2ª Câmara Cível, Julgamento em 25/11/2015)

"Licitação. Contratação de sistemas e execução de serviços de tecnologia pelo Município de Santos. Respostas a pedidos de esclarecimentos feitos por meio de mensagem eletrônica que flexibilizaram exigências constantes do Edital e **implicaram alteração significativa nas regras do certame, sem ampla divulgação das modificações aos interessados e sem reabertura de prazo para apresentação de propostas. Violação aos princípios da publicidade e isonomia entre os licitantes.** Nos termos do art. 21, § 4º da Lei de Licitação, qualquer alteração feita no edital de licitação exige a mesma divulgação que foi dada ao texto original. Ilegalidade caracterizada. Sentença concessiva da segurança para que a autoridade coatora publique, por edital, o teor das respostas aos pedidos de esclarecimentos apresentados e reabra o prazo para apresentação das propostas. Recurso oficial não provido. (TJSP - Remessa Necessária 1016331-13.2017.8.26.0562, julgamento: 25/03/2018, data de publicação: 26/03/2018, 10ª Câmara de Direito Público)

Tem-se, portanto, que o pregão em comento seguiu-se adstrito a ilegalidades, se considerados os ditames constitucionais que vislumbram a proteção do caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, a fim de concluir maiores vantagens à administração pública, com melhor e mais qualificado atendimento, sob a vigência de menores valores.

DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Por todo o acima exposto, seja pela ausência de resposta a impugnação, seja pela ausência de publicidade do processo, ou ainda, a modificação do edital ou a não apresentação de documentos, o processo licitatório deve ser declarado nulo por afrontar os princípios da legalidade, razoabilidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, bem como o contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

A Constituição Federal determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), bem como a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Ressalta-se, neste sentido, as lições de Marçal Justen Filho:[4]

> *"**Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público.** A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. **A ISONOMIA SIGNIFICA O TRATAMENTO UNIFORME PARA SITUAÇÕES UNIFORMES, DISTINGUINDO-SE-AS NA MEDIDA EM QUE EXISTA DIFERENÇA.** Essa fórmula acarreta inúmeras consequências. (...)"*
>
> ***É inválido fundar a decisão na incidência de um único e exclusivo princípio, quando diversos sejam aplicáveis. Na maior parte dos casos, a tensão se estabelece entre 'proposta mais vantajosa e isonomia'. A complexidade da tarefa da Comissão será incrementada, eis que não poderá fazer prevalecer um único desses interesses. Nem será possível uma solução teórica antecipada, apta a resolver satisfatoriamente todas as hipóteses possíveis. Bem por isso, avulta de relevância a motivação dos atos decisórios, expondo e justificando as valorações e fundamentos que conduziram às conclusões adotadas.*** *Dando respaldo a essa orientação, **o STJ já decidiu que "As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa."** (MS n° 5.606/DF, rel. Min. José Delgado). O entendimento foi renovado por ocasião do julgamento do REsp n° 512.179/PR, rel. Min. Franciulli Netto."*
>
> *"**A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia).** A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos***

[4] O negrito não consta do texto original. *"Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"*, Marçal Justen Filho, Dialética, 11ª edição, páginas 44 e seguintes.

> ***onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.*** *Configura-se, portanto, uma* ***RELAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO****. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.*
> *(...) De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade.* ***Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.*** *(...)*
> ***É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais."***

O pregão em comento seguiu-se adstrito a ilegalidades, se considerados os ditames constitucionais que vislumbram a proteção do caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, a fim de concluir maiores vantagens à administração pública, com melhor e mais qualificado atendimento, sob a vigência de menores valores.

A propósito, a respeito da anulação do ato administrativo, este é o entendimento jurisprudencial:[5]

> "Apelação cível – Ação de improbidade administrativa cumulada com **ação declaratória de nulidade de ato administrativo** – Preliminar de nulidade da sentença – Julgamento extra petita – Aplicação do brocado *iuria novit curia* – Preliminar ao mérito – Inconstitucionalidade da lei nº 8.429/92 – Competência da união para legislar sobre matéria civil – Inexistência de inconstitucionalidade formal – Preliminares afastadas – **Nulidade de licitação** – Má-fé do administrador e dos contratantes – Ofensa a lei nº 8.429/92 – Recurso Improvido – Afasta-se a alegação de nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita quando o magistrado, na observância dos brocados *iuria novit curia e da mihi factum dabu tibi jus*, dá aos fatos o enquadramento legal adequado, circunstância que não configura alteração do pedido ou da causa de pedir, mas somente a adequação da aplicação da lei ao caso concreto. A inconstitucionalidade da lei nº 8.429/92 deve ser afastada, porquanto além da união ter competência para legislar sobre matéria civil, houve observância ao princípio da bicameralidade. Comprovando-se a nulidade do procedimento licitatório, bem como a má-fé do administrador e dos contratantes, resta evidenciado o ato ímprobo causador do prejuízo ao erário, circunstância que impõe, indubitavelmente, a

[5] O negrito não consta do texto original.

> aplicação das penalidades previstas na lei nº 8.429/92. Recurso adesivo e apelação cível – **Nulidade de procedimento licitatório e consequente contrato de compra e venda** – Condenação da administração ao pagamento de remuneração pela utilização do bem – Inexistência de comprovação das melhorias feitas no veículo – Impossibilidade da retenção do bem em razão da nulidade do contrato – Recursos improvidos. Tendo em vista a vedação do enriquecimento ilícito, é correta a condenação da administração no pagamento de remuneração pela utilização de veículo, cuja compra fora declarada nula em razão da **decretação da nulidade do processo licitatório**, sendo impossível a retenção do bem pela administração, quando não demonstrado os gastos porventura efetivados em melhorias no bem". (TJMS – AC 2002.010667-4/0000-00 –3ª Turma Cível, julgamento 05/04/2004).

Imperioso destacar que, além dos padrões éticos e morais, a Administração deve atuar de acordo com a lei. **A legalidade é princípio fundamental em qualquer Estado de Direito, porquanto o Poder Público estará sujeito aos mandamentos previstos em lei.**

Sobre a obrigatoriedade de observância do Princípio da Isonomia, assim já se manifestaram nossos Egrégios Tribunais:[6]

> "Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Banco do brasil. Princípio da razoabilidade. Equívoco na entrega de documento. Possibilidade de prorrogação de prazo prevista no edital. Interpretação. 1. Pelo princípio da razoabilidade, fundamentado nos mesmos preceitos dos princípios da legalidade e finalidade (artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84 da CF/88), as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam. Hipótese em que o ato da autoridade coatora mostra-se desproporcional à finalidade pretendida, já que o equívoco na apresentação da certidão negativa de débitos trabalhistas, não deve ensejar a desclassificação da licitante, considerando que o edital prevê a possibilidade de prorrogação do prazo para regularização da documentação fiscal, devendo ser estendido também para a documentação trabalhista. 2. **Tratando-se de licitação, deve prevalecer sempre a interpretação que favoreça a ampliação de disputa entre os interessados, de modo a não comprometer o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação**. 3. Remessa oficial improvida. (TRF4, Reexame Necessário Cível nº 5040521-11.2014.404.7000, 3ª Turma, 11/06/2015).

Pela garantia da igualdade, a Lei 8.666/93 instituiu a obrigatoriedade de observar e cumprir as disposições do instrumento convocatório, tanto por parte da administração pública, quanto por parte das empresas participantes. Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº

[6] O negrito não consta do texto original.

8.666/93: *"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".*

Ainda, há de se observar o Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório que constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto os licitantes. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal que determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que convoca e rege a licitação. Neste sentido:

> "Em se tratando de licitação pública vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão de valores desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública. Agravo Provido. Liminar não referendada." (TRF 2ª Região, AI 97.02.43008-9-RJ - 2ª Turma, DJU 23.01.2001 – p. 49).

Diante da evidência da ilegalidade e nulidade procedimental decorrida, não há que se quedar inerte a jurisdição, competente que é, à revisão dos atos administrativos eivados de vícios insanáveis, que é o que se espera e se pede.

II – DO PEDIDO LIMINAR

Ressalte-se, inicialmente, em vista dos fatos e fundamentos aqui expostos, **a necessidade de, LIMINARMENTE, ser concedida medida antecipatória para impedir a adjudicação e assinatura do contrato ou mesmo suspensão de todo o procedimento, inclusive início do fornecimento, caso esses documentos tenham sido assinados,** uma vez que o ato é ilegal e passível de anulação.

Observe-se, que, estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, sendo relevantes os fundamentos e a ineficácia da medida se for concedida somente ao final.

A **relevância dos fundamentos** está caracterizada em vista do evidente desrespeito aos dispositivos constitucionais e administrativos, dentre eles o ***Princípio da primazia do interesse público***, e essencialmente, ***da Isonomia*** de tratamento entre as licitantes.

Ora, não há fundamento mais relevante para a concessão da liminar do que a afronta aos princípios que são os pilares do sistema jurídico vigente, em especial, aqueles que tocam os procedimentos licitatórios em geral, dos quais, faça-se expressa referência a ampla e irrestrita ***Competitividade***.

Refira-se novamente à disposição contida na **Lei nº 10.520/02, artigo 3º, inciso II,** que, implicitamente autoriza à aplicação do **Princípio da Proporcionalidade**, quando diz que, na definição do objeto do pregão seguem **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; assim também devem ser entendidas as demais exigências apostas no Edital.

Com fulcro nos fundamentos acima, outra não pode ser à conclusão, senão, afronta à Isonomia, além do desrespeito ao Princípio da Proporcionalidade. A Autora, que ofereceu o menor e mais vantajoso preço, teve seu direito fulminado por atos ilegais, em uma sucessão de erros por parte da administração.

O julgamento do Pregão não pode prosperar. Não há como consentir na adjudicação do mesmo. Impor que se aguarde medida a ser concedida ao final do presente feito, consequente será a **irreparabilidade de danos**, não apenas com relação à Autora, mas também, em desfavor da Administração Pública e reflexamente aos interesses que esta representa.

Logo, caso não seja concedida medida de urgência, terá a Autora, afrontado de forma irreparável, o seu direito à participação num processo licitatório legal, igualitário e que, de forma *proporcional*, exija

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
207

cumprimento de pressupostos, sem os quais, impossível atingir o objeto licitado, mas que pondere sobre eventuais imposições *desnecessárias* e *prescindíveis* à contratação almejada.

Ressalte-se, que a liminar não terá apenas o condão de assegurar à Autora seu direito a igualdade de concorrer no certamente, mas também de reestabelecer a segurança da concorrência, do menor preço em favor do interesse público.

Enfim, o direito está ao lado da Autora que por este motivo vem à presença de Vossa Excelência ***requerer a tutela jurisdicional*** para garantir a obediência à Constituição e as Leis que regulamentam o assunto em questão.

Certamente a concessão da medida liminar pleiteada não causará prejuízos para a Administração, visto que haverá prosseguimento normal no fornecimento até que se dê o desfecho regular ao presente certame, quedando-se fulminadas às impropriedades ora denunciadas.

III – DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Diante do exposto e da NULIDADE insanável contida na decisão da autoridade licitante, requer:

1) Liminarmente, por tutela provisória, seja determinada a suspensão do Processo de Licitação nº 26805/2019 e Pregão Eletrônico nº 079/2019, com a não adjudicação e assinatura da ata de registro de preços, até julgamento final da lide, ou mesmo a suspensão do início de qualquer fornecimento ou da própria contratação, se for o caso e os documentos eventualmente estiverem assinados.

2) No mérito, seja julgada a presente TOTALMENTE PROCEDENTE, a fim de reconhecer a mencionada NULIDADE no ato da autoridade licitante, ao inabilitar a Autora e homologar o objeto da licitação a Ré e, ao reconhecer a nulidade, então habilitar a Autora para o procedimento licitatório adjudicação e correlato contrato a ser firmado com a licitante vencedora, determinando-se a reabertura

de procedimento licitatório para novo prosseguimento ou então anular o procedimento pela nulidade incorrida; como bem demonstrado nos documentos que instruem a presente.

Requer, ainda, seja a Ré e a litisconsorte regularmente citadas, para que querendo, apresentem as defesas cabíveis, sob pena de reputarem-se verdadeiros os fatos alegados pela Autora, nesta exordial; caso seja necessário, requer se digne Vossa Excelência determinar ao Sr. Oficial de Justiça, que sejam cumpridas as determinações do artigo 212 do CPC.

Em pleito ultimado, requer à condenação das Rés, nas custas e despesas processuais, bem como, nos honorários advocatícios, a serem fixados, oportunamente, por Vossa Excelência.

Requer, ainda, oportunidade para produção de todas as provas em direito admitidas.

Visando evitar qualquer nulidade, requer sejam as publicações/intimações efetuadas tão somente na pessoa de seu patrono que esta subscreve, a saber, **DR DANIEL BLIKSTEIN, OAB/SP 154.894.**

Dá-se a presente causa, o valor de *R$ 5.000,00 (cinco mil reais)*, como referência às questões fiscais e fins de Alçada.

Termos em que,
Pede deferimento.
Campinas, 13 de janeiro de 2020.

DANIEL BLIKSTEIN
OAB/SP 154.894

MARGARETE SEMEGHINI
OAB/SP 101.684

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações
208

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande

Av. Silva Paes, 249 - Bairro: Centro - CEP: 96200340 - Fone: (53) 3231-3033

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 5000144-57.2020.8.21.0023/RS

REQUERENTE: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
REQUERIDO: SEPARAR - PRODUTOS E SERVICOS LTDA
REQUERIDO: MUNICÍPIO DE RIO GRANDE

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Recebo a inicial, considerando a indicação da Prefeitura Municipal do Rio Grande (sem personalidade jurídica) a figurar no polo passivo como mero lapso da parte autora.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA ingressou com ação anulatória de ato administrativo em face do MUNICÍPIO DO RIO GRANDE e SEPARAR – PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, objetivando em tutela de urgência a suspensão do processo de licitação nº 26.805/2019 e pregão eletrônico nº 079/2019, com a não adjudicação e assinatura da ata de registro de preços, ou mesmo a suspensão de qualquer fornecimento ou da própria contratação, se for o caso e os documentos eventualmente estiverem assinados.

Refere que participou, inicialmente, do processo de licitação nº 26.805/2019, na modalidade pregão eletrônico nº 079/2019, menor preço por item, que visa a contratação de empresa para realizar o fornecimento de oxigênio gasoso medicinal, para uso nas unidades de saúde. O edital foi publicado, com data agendada para a disputa. Disse que apresentou impugnação ao edital em 01/10/2019 e que o pregão foi suspenso em face do recebimento da impugnação; porém, não houve qualquer decisão ou resposta pelo Município do Rio Grande. Não obstante a ausência de resposta à impugnação, o processo licitatório foi reaberto sem republicação da sessão de disputa e sem qualquer aviso de reabertura do pregão eletrônico. Foi realizado novo pregão no dia 17/10/2019 resultando em sessão "privada", já que ocorreu sem a devida publicidade, sendo classificada e declarada vencedora do certame a empresa SEPARAR – Produtos e Serviços Ltda. Referiu ainda que, não bastasse a ausência de resposta da impugnação e a não publicidade de nova data do pregão, houve alterações no edital, sendo incluídas novas exigências.

Feito o breve relato. DECIDO.

Analisando os argumentos expostos na inicial e documentos que a instruem, tenho que a tutela de urgência deve ser concedida.

Inicialmente, aponto, ao contrário do que afirmou o autor, que o Município do Rio Grande respondeu a impugnação apresentada, como se pode observar nos autos (documentos 9 e 12 do evento 1).

Na resposta, em 03/10/2019, a pregoeira acolheu parcialmente a impugnação, decidindo pela retificação do edital com habilitação técnica, visando acrescentar os requisitos de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE), Licença de Funcionamento Estadual/Municipal (LF) e Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPFeC).

O edital foi retificado em 04/10/2019, sendo definido o dia 17/10/2019 para recebimento e abertura das propostas, bem como início da sessão e disputa de preços (documento 11 do evento 1).

No entanto, no e-mail anexado ao feito (documento 10 do evento 1) observa-se que, em 03/10/2019, o autor buscou informações com a pregoeira sobre a nova data da licitação, obtendo como resposta que o processo inicial havia sido suspenso e que tais informações constariam no Portal e site do Comprasnet, com visualização disponível a contar de 04/10/2017.

A publicidade representa condição de eficácia para os atos administrativos. Assim, a divulgação oficial é imprescindível para a produção dos seus efeitos.

Não há nos autos comprovação da publicação dos atos, justamente porque o pedido do autor está pautado na ausência de ato praticado pelo réu.

Com efeito, entendo que não é possível exigir da parte autora produção de prova negativa.

Nesse passo, em sede de cognição sumária, com base nos documentos colacionados ao feito e argumentos deduzidos na inicial, parece ao juízo que ausente a devida publicidade do ato administrativo.

Diante do exposto, **defiro a tutela de urgência e determino à ré a suspensão do Processo Licitatório nº 26.805/2019 e Pregão Eletrônico nº 079/2019, com a não adjudicação e assinatura da ata de registro de preços ou a suspensão do início de qualquer fornecimento ou da própria contratação, se for o caso e os documentos estiverem assinados.**

Por fim, tenho que a questão trazida a juízo não admite autocomposição, nos termos do artigo 334, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que se refere a direitos indisponíveis.

Cite-se a parte ré para responder a ação, contado o prazo para contestar na forma do inciso III do artigo 335 do Código de Processo Civil.
Diligências legais.

Intimem-se.

Diligências legais.

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
209

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande

Documento assinado eletronicamente por **FABIANA GAIER BALDINO, Juíza de Direito**, em 21/1/2020, às 16:36:43, conforme art. 1°, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10001173686v25** e o código CRC **98013ade**.

5000144-57.2020.8.21.0023 **10001173686 .V25**

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
210

ATO DECISÓRIO

Referência: Tutela Antecipada Antecedente nº 5000144-57.2020.8.21.0023/RS -Segunda Vara Cível da Comarca de Rio Grande.

O Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal do Rio Grande/RS, no uso de suas atribuições e,

- Considerando a decisão da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande, em sede de Ação de Anulação de Ato Administrativo com pedido de antecipação de tutela inaudita altera pars, processo nº 5000144-57.2020.8.21.0023/RS (cópia anexa);

-Considerando que em sede do Processo Licitatório ° 26.805/2019/Pregão Eletrônico nº 079/2019, após a sua homologação e adjudicação, por força de Representação apresentada pela empresa Air Liquide Brasil Ltda e endereçada à Pregoeira, foi promulgado Ato Decisório suspendendo a formalização do Termo de Compromisso com a licitante Separar Produtos e Serviços Ltda (cópia anexa);

-Considerando que, após a manifestação da Pregoeira em Ato Decisório relativo à Representação Constitucional apresentada, foi proferido Ato Decisório em segundo grau de apreciação determinando a retomada do processo de formalização do Termo de Compromisso já mencionado;

-Considerando que ainda não foi levda a termo a citada formalização,

SUSPENDE a concretização da formalização até nova decisão judicial e, consequentemente qualquer contratação atinente ao fornecimento pela adjudicatária Separar Produtos e Serviços Ltda relativo ao objeto adjudicado.

Rio Grande, 30 de janeiro de 2020.

Ademir Giambastiani Casartelli
Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE 208 Gabinete de Compras, Licitações e Contratos

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande

Av. Silva Paes, 249 - Bairro: Centro - CEP: 96200340 - Fone: (53) 3231-3033

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE 211 Gabinete de Compras, Licitações e Contratos

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 5000144-57.2020.8.21.0023/RS

REQUERENTE: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
REQUERIDO: SEPARAR - PRODUTOS E SERVICOS LTDA
REQUERIDO: MUNICÍPIO DE RIO GRANDE

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Recebo a inicial, considerando a indicação da Prefeitura Municipal do Rio Grande (sem personalidade jurídica) a figurar no polo passivo como mero lapso da parte autora.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA ingressou com ação anulatória de ato administrativo em face do MUNICÍPIO DO RIO GRANDE e SEPARAR – PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, objetivando em tutela de urgência a suspensão do processo de licitação nº 26.805/2019 e pregão eletrônico nº 079/2019, com a não adjudicação e assinatura da ata de registro de preços, ou mesmo a suspensão de qualquer fornecimento ou da própria contratação, se for o caso e os documentos eventualmente estiverem assinados.

Refere que participou, inicialmente, do processo de licitação nº 26.805/2019, na modalidade pregão eletrônico nº 079/2019, menor preço por item, que visa a contratação de empresa para realizar o fornecimento de oxigênio gasoso medicinal, para uso nas unidades de saúde. O edital foi publicado, com data agendada para a disputa. Disse que apresentou impugnação ao edital em 01/10/2019 e que o pregão foi suspenso em face do recebimento da impugnação; porém, não houve qualquer decisão ou resposta pelo Município do Rio Grande. Não obstante a ausência de resposta à impugnação, o processo licitatório foi reaberto sem republicação da sessão de disputa e sem qualquer aviso de reabertura do pregão eletrônico. Foi realizado novo pregão no dia 17/10/2019 resultando em sessão "privada", já que ocorreu sem a devida publicidade, sendo classificada e declarada vencedora do certame a empresa SEPARAR – Produtos e Serviços Ltda. Referiu ainda que, não bastasse a ausência de resposta da impugnação e a não publicidade de nova data do pregão, houve alterações no edital, sendo incluídas novas exigências.

Feito o breve relato. DECIDO.

Analisando os argumentos expostos na inicial e documentos que a instruem, tenho que a tutela de urgência deve ser concedida.

Inicialmente, aponto, ao contrário do que afirmou o autor, que o Município do Rio Grande respondeu a impugnação apresentada, como se pode observar nos autos (documentos 9 e 12 do evento 1).

Na resposta, em 03/10/2019, a pregoeira acolheu parcialmente a impugnação, decidindo pela retificação do edital com habilitação técnica, visando acrescentar os requisitos de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE), Licença de Funcionamento Estadual/Municipal (LF) e Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (BPFeC).

O edital foi retificado em 04/10/2019, sendo definido o dia 17/10/2019 para recebimento e abertura das propostas, bem como início da sessão e disputa de preços (documento 11 do evento 1).

No entanto, no e-mail anexado ao feito (documento 10 do evento 1) observa-se que, em 03/10/2019, o autor buscou informações com a pregoeira sobre a nova data da licitação, obtendo como resposta que o processo inicial havia sido suspenso e que tais informações constariam no Portal e site do Comprasnet, com visualização disponível a contar de 04/10/2017.

A publicidade representa condição de eficácia para os atos administrativos. Assim, a divulgação oficial é imprescindível para a produção dos seus efeitos.

Não há nos autos comprovação da publicação dos atos, justamente porque o pedido do autor está pautado na ausência de ato praticado pelo réu.

Com efeito, entendo que não é possível exigir da parte autora produção de prova negativa.

Nesse passo, em sede de cognição sumária, com base nos documentos colacionados ao feito e argumentos deduzidos na inicial, parece ao juízo que ausente a devida publicidade do ato administrativo.

Diante do exposto, **defiro a tutela de urgência e determino à ré a suspensão do Processo Licitatório nº 26.805/2019 e Pregão Eletrônico nº 079/2019, com a não adjudicação e assinatura da ata de registro de preços ou a suspensão do início de qualquer fornecimento ou da própria contratação, se for o caso e os documentos estiverem assinados.**

Por fim, tenho que a questão trazida a juízo não admite autocomposição, nos termos do artigo 334, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que se refere a direitos indisponíveis.

Cite-se a parte ré para responder a ação, contado o prazo para contestar na forma do inciso III do artigo 335 do Código de Processo Civil.
Diligências legais.

Intimem-se.

Diligências legais.

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
209

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande

Documento assinado eletronicamente por **FABIANA GAIER BALDINO, Juíza de Direito**, em 21/1/2020, às 16:36:43, conforme art. 1°, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10001173686v25** e o código CRC **98013ade**.

5000144-57.2020.8.21.0023 **10001173686 .V25**

PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE
Gabinete de Compras, Licitações e Contratos
212