

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.517 - SP (2019/0135105-6)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
PROCURADOR : GIOVANNI DURAZZO NETO - SP334817
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE ATAÚDES NÓVOA LTDA
INTERES. : KATSU YONAMINE

DECISÃO

O MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE requer a suspensão dos efeitos da decisão do Desembargador Borelli Thomaz, da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que – no agravo de instrumento em ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público estadual, em que se discute a legalidade de procedimento licitatório para contratação de empresa de serviços funerários – deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para anular o certame, determinando a imediata retomada do serviço público de forma direta pela municipalidade e a realização de nova licitação, atendidos os termos da Lei municipal n. 1.598-2011.

Da citada decisão extrai-se o seguinte trecho (fls. 81-82):

Agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedidos de liminar em ação civil pública por improbidade administrativa, c/c declaração de nulidade de processo de licitação e contrato administrativo ajuizada pelo Ministério Público, interposto sob fundamento de estarem presentes os requisitos autorizantes de sua concessão, porquanto *o processo de licitação foi viciado, estando contaminado de nulidade e, em decorrência, o próprio contrato administrativo é nulo, pois houve demasiada afronta ao princípio da competitividade*, além de que a *Lei Municipal que rege o serviço funerário de Praia Grande foi e continua sendo flagrantemente desrespeitada*.

[...]

Relatei e decido.

Preservado o entendimento original, tenho que o critério para apuração do capital social mínimo estabelecido no certame, bem como a exigência de garantia recante sobre o valor total do contrato implicaram restrição à competitividade - princípio basilar da licitação - tanto que houve participação de apenas 02 empresas licitantes, sendo uma inabilitada - a contrariar,

também, o disposto na Legislação local e a indicar irregularidade da licitação.

E, consoante se colhe do julgamento no Tribunal de Contas, *é entendimento pacífico nesta Corte no sentido de que, em se tratando de serviços continuados, a base de cálculo de exigências editalícias deve ser restringir à vigência dos créditos orçamentários, ou seja, o período de 12 meses* (fls. 35/41).

Colho, ainda, do ofício da Municipalidade a fls. 121/125, realização de outros procedimentos licitatórios *a fim de cumprir o § 5º do artigo 6º da Lei Municipal nº 1.598/2011*, desertos, nada obstante a existência de várias empresas que *prestam o serviço na região da baixada santista* (fls. 142/143).

Dessarte, reputo presente **fumus boni iuris et periculum in mora** no caso, cessados os efeitos da licitação nº 16/2013 e, corolário disso, do contrato de concessão firmado com a corré - OSAN, determinada a retomada, pelo Município corréu, dos serviços funerários e a realização de licitação, atendidos os termos da Lei Municipal nº 1.598/2011, sem que se fale aqui em ausência de recursos orçamentários, dada a reassunção da verba destinada a essa prestação.

Alega o município que referida decisão representa grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas.

Aduz o seguinte: tem competência para conceder os serviços em questão, os quais vêm sendo corretamente prestados pela empresa contratada; não está devidamente aparelhado para retomá-los no prazo fixado pela decisão judicial, o que irá demandar desnecessário dispêndio de verba pública, que poderia ser evitado caso houvesse tempo para realizar nova licitação; e não previu, em seu orçamento anual, a prestação dos serviços de forma direta.

Pontua que, por se tratar de licitação feita com base no critério da maior outorga, não há repasse de verba pública para a consecução do serviço, de modo que, caso mantida a liminar, **"a Municipalidade deixará de receber parcelas mensais referentes aos repasses efetuados pela empresa concessionária, que se remunera por meio de tarifas prestadas diretamente pelos usuários, e que por obrigação contratual designa 15% do arrecadado diretamente aos cofres municipais"** (fl. 16).

É o relatório. Decido.

A suspensão de liminar e de sentença é medida de caráter excepcional que não tem natureza jurídica de recurso, não propiciando, por isso, a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à

verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência (Lei n. 12.016/2009, art. 15, e Lei n. 8.437/1992), sem adentrar o efetivo exame do mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias.

Frise-se que a lesão ao bem jurídico deve ser grave e iminente, devendo o requerente demonstrar, de modo cabal e preciso, tal aspecto da medida impugnada. Confira-se, a propósito, trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na SS n. 1.185/PA (DJ de 4/8/1998):

Em tema de suspensão de segurança, não se presume a potencialidade danosa da decisão concessiva do *writ* mandamental ou daquela que defere liminar em sede de mandado de segurança. A existência da situação de grave risco ao interesse público, alegada para justificar a concessão da drástica medida de contracautela, há de resultar cumpridamente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência excepcional [...]. Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança ou daquela que deferiu a liminar mandamental, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Pedido indeferido.

No caso em exame, verifica-se que a decisão impugnada, ao suspender os efeitos de licitação realizada há quase seis anos e determinar a imediata interrupção dos serviços desde então prestados pela vencedora do certame – com a retomada destes pelo município até a realização de nova licitação –, interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do município, causando tumulto desnecessário no planejamento e na execução das ações inerentes à gestão pública.

Não fosse apenas isso, podem-se entrever os efeitos deletérios da decisão liminar para a economia do município, seja em virtude dos altos custos que certamente advirão da necessidade de reassunção dos serviços, de forma direta, pelo ente público, seja em razão da perda dos repasses mensais efetuados pela empresa concessionária, que, conforme explicitado na inicial, destina, mensalmente, parte da arrecadação (15%) aos cofres municipais.

Confira-se, a propósito, a robusta argumentação desenvolvida pelo município (fls. 15-16):

A decisão liminar de 2º grau considerou que a Municipalidade não poderia falar em ausência de recursos orçamentários, dada a reassunção da verba destinada a essa prestação.

Contrariamente ao alegado, a Municipalidade apresenta a informação de que não há repasse algum de verba pública. O critério utilizado para seleção da empresa vencedora foi o do pagamento da **maior outorga.**

A empresa vencedora obtém seu lucro diretamente dos usuários do serviço e repassa uma parte todos os meses para a Municipalidade.

Sendo assim, de acordo com o informado pelos órgãos técnicos não há repasse de verba pública, mas, inversamente, recebimento de quantias todos os meses pela municipalidade, que destina tais recursos para compor o seu orçamento e prestar os serviços públicos essenciais.

Com a manutenção da decisão a Municipalidade se verá diante de gravíssima situação:

A um só tempo ficará encarregada de prestar um serviço extremamente técnico e custoso, como pode ser verificado pelo extenso rol de serviços funerários prestados pela empresa privada.

Ao mesmo tempo, a Municipalidade deixará de receber parcelas mensais referentes aos repasses efetuados pela empresa concessionária, que se remunera por meio de tarifas prestadas diretamente pelos usuários, e que por obrigação contratual designa 15% do arrecadado diretamente aos cofres municipais.

[..]

Importante consignar que a Municipalidade não previu em seu orçamento anual a prestação do serviço funerário de maneira direta, obviamente custoso e já transferido com sucesso para a iniciativa privada.

Convém ressaltar, ainda, que a municipalidade nunca prestou diretamente os serviços funerários, não havendo atualmente a existência legal de cargos para a função, bem como ausente a disponibilidade orçamentária para arcar com os custos operacionais e demais dificuldades naturais da assunção de um serviço técnico que sempre foi objeto de concessão, o que gera **risco de interrupção no atendimento. Resta patente que a liminar deve ser suspensa em BENEFÍCIO DO INTERESSE PÚBLICO.**

Ainda que o Ministério Público argumente que a Municipalidade possa realizar a contratação de servidores temporários, haverá um grande e desnecessário dispêndio de verba pública, que poderia ser evitado caso houvesse tempo para realizar nova licitação.

Ante o exposto, **defiro o pedido para suspender, até o trânsito em julgado da ação originária, os efeitos da decisão liminar aqui impugnada.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente

