

Superior Tribunal de Justiça

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.344 - SC (2019/0291140-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
REQUERENTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO TALAMINI - PR019920
ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR027074
LUIS AURELIO DO COUTO PEREIRA - RJ109136
ALEXANDRE WAGNER NESTER - PR024510
FELIPE SCRIPES WLADECK - PR038054
ADVOGADOS : KARLIN OLBERTZ NIEBUHR - PR046962
WILLIAM ROMERO - PR051663
RODRIGO GOULART DE FREITAS POMBO - PR053450
REQUERIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : RICARDO DELLA GIUSTINA - SC017473
REQUERIDO : AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
ADVOGADOS : LETICIA BRESSAN - SP126253
WILLIAN MEDEIROS DE QUADROS - SC025792
ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA - SC029088

DECISÃO

White Martins Gases Industriais LTDA, almejando o adiantamento de tutela recursal, requer a concessão de tutela provisória no âmbito do recurso ordinário por ela interposto no Mandado de Segurança 4010797-60.2019.8.24.0000, em face do acórdão reproduzido às fls. 2.285/2.293, com tramitação já ultimada perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e prestes a ser remetido ao STJ.

A tanto, sustenta a requerente estar amplamente demonstrado na inicial do apontado *mandamus* que a empresa Air Liquide Brasil Ltda., vencedora de pregão presencial promovido pelo Estado de Santa Catarina para a prestação de serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar, teria ofertado proposta incompatível com o objeto do certame, bem como apresentado documento de habilitação em desconformidade com o edital do certame.

Indica que, no "dia 28.08.2019, o Estado de Santa Catarina, aproveitando-se dos efeitos do acórdão do E. TJSC no caso dos autos, rescindiu o contrato emergencial que tinha com a AIR LIQUIDE, para o fim de contratá-la na condição de (ilegítima) vencedora do Pregão em questão" (fl. 20).

Superior Tribunal de Justiça

Em tal cenário, requer "a imediata retomada do Pregão Presencial 1.511/2018, da SES/SC, mantendo-se a Litisconsorte Passiva na execução dos serviços apenas pelo tempo necessário para a conclusão do certame (a realizar-se em até 30 dias)" (fls. 20/21).

Sobre o **periculum in mora**, aduz que, "quanto mais tempo se levar para a regular retomada do certame, por mais tempo a AIR LIQUIDE permanecerá na ilegítima execução do contrato. A AIR LIQUIDE prosseguirá, então, prestando os serviços com o uso de equipamentos que não atendem a todas as exigências do edital – colocando em risco a saúde e a vida de centenas de pacientes com problemas respiratórios delicados" (fl. 21).

Ao final, requer o seguinte (fl. 22):

- (i) determine-se a imediata retomada do Pregão Presencial 1.511/2018, da SES/SC, mantendo-se a Litisconsorte Passiva na execução dos serviços apenas pelo tempo necessário para a conclusão (em até 30 dias) do certame. Requer-se que a ordem seja acompanhada da cominação de multa diária (não inferior a R\$20.000,00) para garantir o seu cumprimento; e*
- (ii) determine-se que, uma vez encerrado o certame com a eventual declaração da ora Peticionária vencedora (e confia-se nesse resultado), sejam imediatamente tomadas as medidas necessárias para a transição entre as empresas na execução dos serviços.*

Em qualquer caso, pede que a ordem seja acompanhada da cominação de multa diária (não inferior a R\$20.000,00) para garantir o seu cumprimento.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Como bem se extrai da exordial da presente medida, "busca-se a antecipação da tutela pretendida em recurso ordinário interposto em 26.08.2019, perante o E. TJSC, contra acórdão que julgou improcedente mandado de segurança impetrado pela ora Peticionária" (fl. 04).

O recurso ordinário em questão acha-se copiado às fls. 2.503/2.518), assim também o indicativo de contrarrazões ofertadas pela litisconsorte passiva necessária - Air Liquide Brasil Ltda. (fls. 2.523) e pelo Estado de Santa Catarina (fl. 2.534).

O pleito, nada obstante suas alentadas razões, **não comporta**

deferimento.

De fato, num primeiro exame do tema, e portanto provisório, constato que o acórdão recorrido (fls. 2.285/2.293) enfrentou, um a um e de forma **fundamentada**, todos os pontos questionados na petição inicial do *writ* impetrado pela ora requerente White Martins (cópia às fls. 51/70), concluindo o Colegiado catarinense pela inexistência de vícios capazes de nulificar o inquinado procedimento licitatório.

Outrossim, pela também perfunctória leitura do julgado *a quo*, **não verifico** seja ele portador de solução jurídica que esteja a revelar, de plano, **conteúdo antijurídico ou mesmo teratológico**, em ordem a exigir a pronta intervenção deste STJ para a salvaguarda do invocado direito federal objetivo e, reflexamente, do direito subjetivo da empresa ora postulante.

Por isso mesmo, **em que pese aos ponderáveis argumentos assacados contra o acórdão estadual**, no que este (I) adotou a tese do "formalismo moderado" para placitar a aceitação do equipamento portátil de oxigenação apresentado pela licitante vencedora; (II) com base no próprio edital do certame, não viu irregularidade no não chamamento da impetrante para participar do ato de verificação dos equipamentos apresentados pela concorrente Air Liquide; (III) entendeu ser regular o oferecimento, pela Air Liquide, de equipamento bilevel complexo, ante a não exigência no edital do modo "flex"; e, por fim, (IV), interpretando a legislação de regência, aceitou a oferta de balancete pela Air Liquide, ao invés de seu balanço patrimonial, **esclareço que tais questionamentos serão mais detidamente reexaminados ao ensejo da apreciação do próprio mérito do recurso ordinário.**

Finalmente, sem embargo da anunciada formalização do contrato entre o Estado e a litisconsorte passiva, não há falar em inocuidade de futuro e eventual acolhimento do recurso ordinário da parte impetrante (com a consequente concessão do *writ*), haja vista o entendimento desta Corte no sentido de que "a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação" (**AgInt no RMS 52.178/AM**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

Superior Tribunal de Justiça

ANTE O EXPOSTO, indefiro a solicitada tutela provisória.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

