



Número: **0868593-89.2023.8.10.0001**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luis**

Última distribuição : **07/11/2023**

Valor da causa: **R\$ 425.319.071,00**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
THYAGO HENRIQUE SANTOS GOMES (AUTOR)	THYAGO HENRIQUE SANTOS GOMES (ADVOGADO)
<del>PREFEITURA DE SÃO LUÍS (REU)</del>	
<del>Prefeito de São Luís Eduardo Braide (REU)</del>	
MUNICIPIO DE SAO LUIS (REU)	
EDUARDO SALIM BRAIDE (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10648 5079	17/11/2023 08:14	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



ESTADO DO MARANHÃO

PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS

FÓRUM DESEMBARGADOR SARNEY COSTA

VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

**CLASSE PROCESSUAL: AÇÃO POPULAR (66)**

**PROCESSO: 0868593-89.2023.8.10.0001**

**AUTOR: THYAGO HENRIQUE SANTOS GOMES**

**Advogado do(a) AUTOR: THYAGO HENRIQUE SANTOS GOMES - MA10951**

**RÉUS: MUNICIPIO DE SAO LUIS e EDUARDO SALIM BRAIDE**

## DECISÃO

Trata-se de Ação Popular com pedido de tutela de urgência movida por Thyago Henrique Santos Gomes em face do Município de São Luís e de Eduardo Salim Braide, na qual o autor requer, dentre outros, provimento jurisdicional nos seguintes termos:

“a) O deferimento da antecipação da tutela para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico nº 141/2023, diante das ilegalidades em seu processo e da ausência de justificativa para a sua realização”.

O autor popular alega, em síntese, que a Prefeitura Municipal de São Luís lançou Edital, na modalidade Pregão Eletrônico nº 141/2023, que tem por objeto a contratação, através de Ata de Registro de Preços, de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços de manutenção, de conservação e de modernização de vias do município de São Luís.

Afirma que o valor estimado da Ata de Registro de Preço foi de R\$ 425.319.071,37 (quatrocentos e vinte e cinco milhões, trezentos e dezenove mil, setenta e um reais e trinta e sete centavos), a ser adjudicada por lote, em regime de execução de empreitada por preço unitário.

Em Id. 105801324, foi determinada a intimação dos réus para que se manifestassem acerca do pedido liminar no prazo de 72 horas.

O Município de São Luís manifestou-se contrariamente ao deferimento do pedido liminar, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão de pedido liminar, bem como pela legalidade na utilização do pregão eletrônico na modalidade registro de preço. Ao final, informou a revogação da Concorrência nº 001/ 2023.



É o relatório. Decido

Como cediço, a antecipação dos efeitos da tutela é instituto que visa proporcionar ao titular da pretensão deduzida em Juízo a fruição de uma situação fático-jurídica que só poderia ser deferida ao final do processo, cuja concessão reclama a demonstração da relevância dos fundamentos do pedido, associada a uma situação objetiva que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação ao titular da pretensão.

Com efeito, para a concessão da tutela de urgência, devem estar presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, desse modo, necessário que haja prova suficiente a dar respaldo ao julgador na probabilidade do direito alegado pelo autor, bem como que haja fundado perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Há, ainda, um pressuposto negativo para a concessão da tutela de urgência previsto no art. 300, §3º, do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Dito isto, cumpre salientar que o art. 6º da Lei nº 14.133/2021 estabelece, em seu inciso XXXVIII, que a concorrência é a modalidade de licitação destinada à contratação de bens e serviços especiais, bem como de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Da mesma forma, a mencionada Lei preceitua, no inciso XLI, que o pregão é modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto.

Avançando, a Nova Lei de Licitações determina que, no que tange às modalidades de licitação, tanto a concorrência quanto o pregão seguem o rito procedimental comum ao que se refere o art. 17 desta Lei, cujo teor, pela pertinência, transcrevo:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.



§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

Desse modo, em regra, opta-se pelo pregão sempre que o objeto apresentar padrões de desempenho e de qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital mediante especificações usuais de mercado. No entanto, o parágrafo único do art. 29 da Nova Lei de Licitações ressalva que: “o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art 6º desta Lei”, que conceitua o **serviço comum de engenharia** como aquele objetivamente padronizável em termos de desempenho e de qualidade, abrangendo ações de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

Portanto, à luz da leitura dos dispositivos supracitados, infere-se que o pregão é aplicável aos serviços comuns de engenharia, enquanto a concorrência é adotada para a contratação de bens e serviços especiais e de obras, assim como para serviços comuns e especiais de engenharia.

Esse entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, conforme consagrado no Acórdão 1333/2020 - TCU - Plenário, relatado pelo Min. Benjamin Zymler, o qual estabeleceu que a utilização de Sistema de Registro de Preço é indevida em situações em que o objeto não seja padronizável.

Da mesma forma, é pacífica a jurisprudência no Tribunal de Contas da União de que a pavimentação de vias públicas não pode ser licitada por meio de pregão na modalidade de sistema de registro de preço, conforme consolidado no Acórdão 1213/2021:



“Diante da clara distinção entre o conceito de obra e de serviço, a utilização SRP é permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia. Dessa forma, de acordo com os normativos legais vigentes, obras de pavimentação de vias públicas não podem ser licitadas mediante pregão na modalidade de sistema de registro de preço”.

O objeto em exame nos autos se caracteriza como contratação de serviço, com previsão de custos de canteiro de obras, de administração local e de mobilização e desmobilização. Ou seja, os serviços em tela não se classificam como 'serviço comum de engenharia', porquanto os padrões de desempenho e de qualidade dos serviços não podem ser objetivamente definidos nos editais por meio de especificações usuais no mercado, conforme a jurisprudência da Corte de Contas, bem como conforme a Súmula 257/2010-TCU. Além disso, tais serviços não estão disponíveis a qualquer tempo no mercado próprio, além de necessitarem de acompanhamento e de atuação relevante e proeminente de profissional de engenharia da área.

Assim, da análise dos autos, constata-se que o Município de São Luís, de forma discricionária, fundamentou-se na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, quanto ao termo de referência de sua contratação, estipulando que o objeto da licitação possui natureza de serviço comum, como evidenciado abaixo:

## 1 DO OBJETO

1.1 Futura e eventual contratação, através de Ata de Registro de Preços, de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços de manutenção, conservação e modernização de vias, do município de São Luís, para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos/SEMOSP. Conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Termo de Referência e seus anexos.

1.2 O objeto de licitação tem natureza de serviço comum de engenharia, nos termos dos art. 1º, do Decreto Federal nº 10.024/2019 e art. 1º, da Lei nº 10.520/2002 (Id. 106130773).

Nesse contexto, não obstante a concepção da contratação por pregão voltou-se para um objeto de natureza ordinária (serviço comum de engenharia), o que se prevê, efetivamente, como objeto da licitação é a contratação de um serviço que não se atende a uma característica vinculante expressa na nova lei de licitação, qual seja, a existência de projeto padronizado e sem complexidade técnica e operacional. Em verdade, os serviços delineados no Termo de Referência referem-se a serviços de engenharia que não podem ser considerados comuns, pois envolvem ações com o propósito de "modernização" de vias do Município de São Luís (para atender as necessidades apontadas pela Semosp), dentre as quais, por exemplo, possíveis intervenções em vias de tráfego pesado, com soluções complexas.

Ademais, não há, na manifestação do Município de São Luís, *justificativa plausível* para a revogação da Concorrência nº 001/2023 e o lançamento do Pregão Eletrônico nº 141/2023, uma vez que, embora tenham o mesmo objeto e a mesma divisão de lotes e de região, apresentam valores completamente discrepantes, como evidenciado pelo montante estimado na Concorrência nº 001/2023 (de R\$ 209.896.891,07, segundo Id. 10575957) e no Pregão Eletrônico nº 141/2023 (de R\$ 425.319.071,37, conforme Id. 105750955).

Dessa forma, neste juízo de cognição sumária, entendo que o pedido liminar merece ser



acolhido. O perigo da demora é manifestamente evidente, considerando que a continuidade do Pregão Eletrônico, possivelmente irregular, comprometeria integralmente a estrita observância dos critérios esperados e exigidos para as contratações públicas. Impende salientar que a celeridade e a eficiência inerentes ao pregão eletrônico não podem sobrepujar outros princípios fundamentais, notadamente os da legalidade e da igualdade.

Adiante, tem-se que não se afigura presente o perigo de irreversibilidade da medida, uma vez que a suspensão temporária do Pregão Eletrônico não prejudicará a continuidade de serviços públicos.

Por fim, o presente provimento apresenta também natureza acautelatória, haja vista que objetiva a prevenção de desvios de legalidade, uma vez que é notória a dificuldade de êxito das ações que visem ao ressarcimento ao erário, o que torna ainda mais relevante a adoção das medidas a seguir determinadas.

Diante do exposto, **ACOLHO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, conseqüentemente, DETERMINO ao Município de São Luís que **SUSPENDA IMEDIATAMENTE** o Pregão Eletrônico nº 141/2023, até ulterior deliberação deste juízo.

Estabeleço o cumprimento IMEDIATO da presente decisão a partir da intimação. Em caso de descumprimento, deixo consignado o arbitramento de **multa diária** de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ato consumado e/ou tentativa, a ser revertida ao Fundo Estadual de Direitos Difusos, sem prejuízo de majoração em caso de reincidência no descumprimento.

Intimem-se. Cumpra-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

São Luís, datado eletronicamente.

**Francisco Soares Reis Júnior**

Juiz Auxiliar de Entrância Final, funcionando pela Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca da Ilha de São Luís

