



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000871389**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2223972-49.2021.8.26.0000, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, em que é agravante VANNINI E DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA EPP, é agravado PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE VITERBO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 26 de outubro de 2021.

**MARIA LAURA TAVARES**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 31.032**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2223972-49.2021.8.26.0000**

**COMARCA: SANTA ROSA DE VITERBO**

**AGRAVANTE: VANNINI E DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA-EPP.**

**AGRAVADO: PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE VITERBO**

**INTERESSADOS: MUNICIPALIDADE DE SANTA ROSA DE VITERBO E CENTRO DE SERVIÇOS DE SAÚDE MEDCAL**

**Juiz de 1ª Instância: Alexandre César Ribeiro**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – Pregão Eletrônico nº 32/2021 do Município de Santa Rosa de Viterbo – Prestação de serviços médicos em clínica médica (lote 1), especialidades (lote 2) e exames de ecocardiograma (lote 3) – Indeferida a medida liminar objetivando suspender a participação de associação no certame, a homologação de sua contratação e o início da prestação dos serviços, convocando a impetrante – Ausência dos requisitos autorizadores da medida: “fumus boni juris” e “periculum in mora” – Decisão mantida – Recurso improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VANNINI & DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA. contra a decisão de fls. 71 dos autos principais que, em Mandado de Segurança impetrado contra ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO, indeferiu a medida liminar objetivando suspender a participação da Associação Centro de Serviços de Saúde MEDCAL no Pregão Eletrônico nº 32/2021 do Município de Santa Rosa de Viterbo, a homologação de sua contratação e o início da prestação dos serviços, convocando a impetrante para assinar o contrato e iniciar imediatamente a prestação de serviços, ao argumento de que *"nada impede que as associações participem de licitações e venham a celebrar contrato com a Administração Pública; sendo indispensável apenas que o objeto licitado*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*seja compatível com o objeto social da associação”; e que “O edital não exclui a participação de associações ou de instituições que desfrutem de incentivos fiscais, e até prevê essa participação, conforme item 11.2.1, c e item 11.2.2, h. Assim, embora seja possível à Administração impedir ou limitar a participação de associações e de sociedades não empresárias em licitações, essa é uma opção à Administração; e não uma obrigatoriedade”.*

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que as entidades integrantes do “terceiro setor” (organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público, fundações e associações) não podem participar de contratos comerciais com a Administração Pública, mas apenas realizar parceria; que as sociedades civis sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais não aplicáveis às sociedades mercantis, de forma que sua participação em procedimentos licitatórios fere o princípio da isonomia; que o art. 3º, § 1º da Lei de Licitações proíbe que o agente público frustre o caráter competitivo da licitação ou crie tratamento diferenciado de natureza comercial; e que a redução substancial de preço apresentada pela Associação Centro de Serviços de Saúde MEDCAL só foi possível em razão do privilégio tributário de que goza, desrespeitando o princípio da igualdade e causando desequilíbrio entre os licitantes.

Com tais argumentos, pede a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada para suspender os efeitos do ato administrativo que autorizou a participação da Associação no certame, bem como a homologação da contratação e o início da prestação de serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 32/2021, convocando a impetrante.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 55/58) e o agravado apresentou contraminuta (fls. 62/69).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Razão não assiste à recorrente.

Para a concessão da liminar em mandado de segurança é necessário que se encontrem presentes os requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*”.

No caso, ao menos nesta sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito do “*fumus boni juris*”, uma vez que os argumentos apresentados pela agravante não demonstram de maneira satisfatória o direito líquido e certo que alega ter, mesmo porque os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e legitimidade.

Por uma análise perfunctória e sem adentrar no mérito da questão, verifica-se que a impetrante pretende suspender a contratação e o início da prestação de serviços pela Associação Centro de Serviços de Saúde MEDCAL, vencedora do Pregão Eletrônico nº 32/2021 realizado pelo Município de Santa Rosa de Viterbo, objetivando a “*Contratação de empresas objetivando a prestação de serviços médios nas especialidades e quantitativos nos Lotes: lote 1-clínica médica; lote 2-especialidades e lote 3-exame de ecocardiograma*”, ao argumento de que a participação de associação civil que goza de benefícios fiscais em um procedimento licitatório fere o princípio da isonomia. (fls. 1/14 dos autos principais).

O Edital do Pregão Eletrônico nº 32/2021 do Município de Santa Rosa de Viterbo (fls. 23/60 dos autos principais) estabelece, no item 4 – Das Condições de Participação, que:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Poderão participar desta Licitação qualquer sociedade empresarial ou simples regularmente estabelecida no País, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, que satisfaça todas as exigências, especificações e normas contidas neste Edital e em seus Anexos, bem como que apresentarem toda a documentação exigida para o respectivo cadastramento junto a Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil (BLL).***

***(...)***

***4.4. Além das vedações estabelecidas pelo artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93, não será permitida a participação de empresas:***

- a) Estrangeiras que não funcionem no País;***
- b) Reunidas sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;***
- c) Impedidas e suspensas de licitar e/ou contratar com órgãos da Administração Municipal de SANTA ROSA DE VITERBO nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e da Súmula nº 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;***
- d) Impedidas de licitar e contratar nos termos do artigo 10 da Lei Federal nº 9.605/98;***
- e) Declaradas inidôneas pelo Poder Público e não reabilitadas;***
- f) Estiverem sob processo de falência, concordata, concurso de credores, dissolução ou liquidação, exceto as empresas em recuperação judicial ou extrajudicial devidamente comprovada com a homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial em vigor.***

E o item 11 - Da Habilitação, prevê a possibilidade de participação de sociedades não empresárias (como a associação civil vencedora do certame) e de licitantes isentas dos tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório:

***(...)***

***11.2. Para a habilitação, o licitante detentor do menor preço deverá apresentar os documentos a seguir relacionados:***

***11.2.1. Relativos à Habilitação Jurídica:***

***(...)***

***c) No caso de sociedade não empresária: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede,***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***acompanhado de prova da diretoria em exercício;***

***(...)***

***11.2.2. Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista:***

***(...)***

***h) Caso o licitante seja considerado isento dos tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante declaração da Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei;***

***(...)***

Como bem observou o Magistrado de primeira instância, *"nada impede que as associações participem de licitações e venham a celebrar contrato com a Administração Pública; sendo indispensável apenas que o objeto licitado seja compatível com o objeto social da associação"*.

Ademais, diante da existência de previsão editalícia permitindo a participação de licitantes beneficiadas com a isenção de tributos, mostra-se razoável aguardar a apresentação de informações pela autoridade coatora para verificar a existência de irregularidade ou ilegalidade no certame.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça, destacando-se:

***Agravo de instrumento. Licitação. Pregão para contratação de serviços médicos de cirurgia por autarquia municipal. Pretensão de inabilitação da Organização Social que se sagrou vencedora. Impossibilidade. Inexistência de óbice à participação de OS em certame licitatório. Preservação do princípio da isonomia e da vantajosidade. Não comprovação de inabilidade técnica. Quanto à pretensão de reforma do decisório no capítulo em que determinou de ofício a retificação do valor da causa, o recurso não comporta conhecimento. Taxatividade do art. 1.015 do CPC. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (Agravo de Instrumento nº***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**20144797-83.2019.8.26.0000 – 7ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. FERNÃO BORBA FRANCO – j. 07/05/2019)**

**MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação (Concorrência Pública) - Inabilitação da impetrante em razão de ser ela Associação Civil sem Fins Lucrativos - Descabimento - Item 4, e subitens 1 a 4, que não trazem vedação à contratação da impetrante - Observância do Princípio da isonomia entre os participantes do certame, com a eleição da proposta mais vantajosa ao ente público - Concessão da segurança mantida - Recurso oficial não provido. (Reexame Necessário nº 1000583-02.2017.8.26.0283 – 9ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO – j. 20/03/2018)**

Assim, em sede de cognição sumaríssima, não há indícios de violação ao direito líquido e certo da impetrante, prevalecendo hígida a presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo que considerou a Associação Centro de Serviços de Saúde MEDCAL vencedora do Pregão Eletrônico nº 32/2021 realizado pelo Município de Santa Rosa de Viterbo.

Anota-se, que o Edital é a lei interna do Certame e, como tal, vincula a Administração, impedindo-a de afastar-se das regras postas, e sujeita os participantes às suas diretrizes.

E não é demais ressaltar que a anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase, desde que verificada infringência à Lei ou ao Edital, e caso eventualmente venha a ser concedida a segurança, seus efeitos operar-se-ão “*ex tunc*”, não sendo o caso de determinar a paralisação do procedimento licitatório.

Dessa forma, por ora, correta a decisão recorrida que indeferiu a liminar no “*mandamus*”, merecendo ser mantida por seus próprios fundamentos, acrescidos dos ora delineados.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A questão é complexa e enseja melhor análise no Juízo "a quo", quando da vinda das informações, ocasião em que o douto Magistrado terá elementos para reanalisar a questão e julgar o mérito.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância esta deverá ser apresentada no momento da interposição dos mesmos.

Maria Laura de Assis Moura Tavares  
Relatora