Rua Rui Barbosa, 385 - Bairro: Centro - CEP: 89825000 - Fone: (49) 3700-9626 - Email: xaxim.vara2@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº 5003807-16.2021.8.24.0081/SC

AUTOR: DANIEL ELIAS GARCIA

RÉU: MUNICÍPIO DE XAXIM/SC

DESPACHO/DECISÃO

Daniel Elias Garcia ajuizou "ação declaratória de nulidade de ato administrativo c/c pedido de concessão de tutela de urgência" contra **Município de Xaxim** e **Superbid Webservices LTDA**, objetivando, em suma, a declaração de nulidade da Tomada de Preços n. 0003/2021, do Processo Licitatório n. 0085/2021 e do respectivo contrato firmado com a empresa vencedora do certame e de todos os atos e do contrato nº 0079/2021 dela decorrente.

Narrou acerca do procedimento de tomada de preços realizado no âmbito da administração municipal de Xaxim para a contratação de fornecedor de recursos de tecnologia da informação visando a promoção e divulgação de leilão público eletrônico e presencial por meio de plataforma de transação via web para venda de bens públicos inservíveis daquele município. Segundo previsão do edital, os leilões serão conduzidos por servidor público do Município de Xaxim especialmente designado para tanto na forma do art. 53 da Lei 8.666/93.

Alegou que, a despeito da licitude da contratação de uma plataforma eletrônica para divulgação dos lotes e recepção dos lances pelos interessados, a prestação dos serviços na forma descrita no contrato e edital viola não só a legalidade e moralidade administrativa como também dispositivos do Decreto n. 21.981/32 que regulamenta a atuação dos leiloeiros oficias em território nacional, pois sob o pretexto de contratar uma plataforma para a viabilização do leilão, o Município de Xaxim acabou delegando toda a atividade de leiloaria para a empresa vencedora da tomada de preços ao incumbi-la da automatização de lances, promoção de anúncios divulgando os bens a serem leiloados, cadastramento dos licitantes, cobrança de comissões dos arrematantes, o que é ilegal.

O autor impugnou também a previsão de remuneração da empresa vencedora no importe de 9,3% das arrematações, ao passo que a legislação de regência estipula percentual de 5%. Ademais, considerando que o leilão seria

conduzido por servidor público, seria indevido qualquer pagamento por parte dos arrematantes, tampouco no percentual estipulado.

Citou as diversas exigências que o leiloeiro deve cumprir na condição de agente delegado do Poder Público, a exemplo da condição de pessoa física, habilitação perante a Junta Comercial, vedação ao exercício de atividades de comércio ou integrar sociedade e necessidade de depósito de fiança.

Impugnou a molidade de licitação tomada de preços para o certame, posto que adotado o julgamento conforme Técnica e Preço que pode ser adotado somente para serviços de natureza predominantemente intelectual, contudo, os serviços contratados se caracteriza como comum pois seus padrões estão objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, postulou a concessão de tutela provisória de urgência determinando-se a suspensão cautelar do contrato celebrado entre o Município e a empresa Superbid Webservices, vencedora do certame, e de quaisquer outros efeitos jurídicos decorrentes da tomada de preços.

Postulou, ao final, pelo julgamento de procedência dos pedidos iniciais para ser declarada a nulidade do Processo Licitatório n. 0085/2021 e do respectivo contrato firmado com a empresa vencedora e pelas condenações de praxe.

Juntou procuração e documentos (evento 1).

Emendou a inicial para incluir a empresa Superbid Webservices LTDA no Evento 7.

É o relato. Decido.

Com efeito, sabe-se que para a concessão da antecipação de tutela é necessária a convergência dos requisitos do art. 300 do CPC: a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Conclui-se que para que sejam desde já antecipados os efeitos da tutela pretendida na inicial, é imprescindível a presença concomitante: (1) da probabilidade do direito alegado pela parte autora; e (2) do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. A probabilidade do direito traduz-se na existência de prova inequívoca nos autos acerca das alegações tecidas pela

requerente da prestação jurisdicional, ao passo que o perigo de dano possui relação com os efeitos desastrosos, e muitas vezes irreversíveis, que a demora da prestação jurisdicional pode acarretar a autora da demanda.

No caso em análise, tem-se que, pelo menos neste juízo de cognição perfunctória, a probabilidade do direito está estampada.

Em que pese a atividade de venda de bens públicos não seja exclusiva dos leiloeiros, até porque há previsão no art. 53 da Lei n. 8.666/1993: "*Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente*".

Tem-se que o edital da licitação, não se mostra a *priori* ilegal, posto que pretende contratação de plataforma tecnológica para auxiliar o servidor designado a fazer os leilões, conforme objeto do edital de Evento 1, DOCUMENTACAO6, Página 1-26:

> *OBJETO 1.1 - Contratação de empresa que fornecerá recursos de tecnologia da informação visando à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web, para venda de bens móveis do MUNICÍPIO DE XAXIM/SC.*
>
> *[...]*
>
> *1.3 - Os leilões sempre serão realizados por servidor do MUNICÍPIO DE XAXIM/SC, especialmente designado para este fim, conforme dispõe o art. 53 da Lei Federal 8.666/93, nomeado por Decreto, através da plataforma tecnológica da licitante vencedora.*

Tal contratação não violaria as prerrogativas do leiloeiro, contudo, a forma de remuneração dos trabalhos levanta dúvidas sobre a efetiva participação do servidor na prestação do serviço, considerando que contrato firmado prevê o pagamento do serviço diretamente à empresa contratada, conforme extrai-se da redação da Cláusula III (Evento 1, DOCUMENTACAO10):

> *CLÁUSULA TERCEIRA - DO VALOR DEVIDO À CONTRATADA*
>
> *3.1 Pelos serviços a serem prestados a CONTRATADA fará jus ao recebimento do valor correspondente a 05% (cinco por cento) do preço de arrematação dos bens.*
>
> *3.2 O valor devido à CONTRATADA não está incluso no preço de arrematação dos bens, devendo ser pago pelos arrematantes diretamente à CONTRATADA.*

> *3.3 A Nota Fiscal referente à prestação dos serviços da CONTRATADA será emitida em nomedo arrematante e enviada ao mesmo via e-mail.*

Assim, percebe-se pelo conteúdo do contrato que não se trata de serviço prestado pela Administração Pública. Há, na verdade, contratação de empresa que prestará o serviço diretamente aos arrematantes. Desse modo, não se trata de licitação para contratar serviço, mas de verdadeira concessão de serviço público a empresa vencedora, situação vedada pelo art. 7º §3º da Lei n. 8.666/1993:

> *"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: § 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica."*

Já que o pagamento dos serviços de leilão será feito mediante comissão à empresa contratada, há inclusão de obtenção de recursos financeiros por meio dos arrematantes no objeto do contrato. Ademais, prevê-se pagamento direto pelo arrematante à empresa contratada.

Portanto, a previsão do objeto do Edital do Processo Licitatório n. 0085/2021, ultrapassa o simples fornecimento de plataforma digital (enquanto serviço prestado ao município), configurando e alcançado as atividades típicas e exclusivas dos leiloeiros, em verdadeira concessão do serviço que, a princípio, seria prestado por servidor público munipal, e que portanto viola as prerogativas da atividade de leiloaria, a qual é prevista dos leiloeiros e somente pode ser delegada a terceiros por lei (como no caso da Lei n. 8.666/1993, que permitiu a delegação a servidor), e não por simples contrato.

Ressalta-se também a vedação do exercício de leiloaria por sociedade empresária de qualquer natureza consoante Decreto n. 21.981/1982: *"Art. 36. É proibido ao leiloeiro: a) sob pena de destituição: 2º, constituir sociedade de qualquer espécie ou denominação".*

Logo, há evidente impossibilidade de atuação de empresas no exercício das atividades leiloeiras, já que tal função é restrita dos leiloeiros, que devem ser pessoas físicas, maiores de vinte e cinco anos, com registro na Junta Comercial, e demais requisitos do artigo 2º, sendo que, ainda, não podem configurar as hipóteses elencadas no artigo 3º, ambos do Decreto em comento.

Isto posto, em cognição sumária, o objeto da Tomada de Preços parece ultrapassar o simples fornecimento de plataforma *online* para divulgação e realização de leilão. Caso a intenção da Administração Pública fosse meramente a divulgação do leilão, teria previsão de valor fixo para a empresa prestadora de serviço, sem qualquer expectativa de participação nas arrematações.

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, entende-se que a normal continuidade do contrato com a consequente realização dos leilões nos moldes propostos implicaria em desmedido risco à segurança jurídica da administração pública e dos arrematantes, especialmente face à relevância dos argumentos que embasam a pretensão do autor.

Nesse contexto, preenchidos os requisitos do art. 300 do CPC, **DEFIRO** o pedido de tutela provisória de urgência pleiteado, para o fim de determinar a suspensão dos efeitos do contrato celebrado entre o município réu e a empresa ré Superbid Webservices Ltda, a partir da Tomada de Preços n. 03/2021, oriunda do Processo Licitatório n. 85/2021, com efeitos imediatos.

Deixo de designar a audiência de conciliação prevista no art. 334, § 4º, II, do NCPC, uma vez que não há Lei específica autorizando a realização de composição pelos procuradores do requerido no caso em apreço, circunstância que, frente à indisponibilidade do interesse público, torna inviável a transação.

Citem-se as partes requeridas para que apresentem contestação, no prazo legal.

Apresentadas as contestações, intime-se a parte requerente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste sobre elas.

Na sequência, abra-se vista dos autos ao Ministério Público.

Por fim, retornem os autos conclusos.

Documento eletrônico assinado por **VANESSA BONETTI HAUPENTHAL, Juíza de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310021322966v17** e do código CRC **1f87d386**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VANESSA BONETTI HAUPENTHAL
Data e Hora: 12/11/2021, às 16:8:14

5003807-16.2021.8.24.0081 **310021322966 .V17**