



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 0008525-56.2014.827.0000

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

REFERENTE: ACÓRDÃO – EVENTO 54

EMBARGANTE: VALOR AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO: GEDEON PITALUNGA JUNIOR

**EMBARGADOS: MUNICÍPIO DE PALMAS E CGC COLETA GERAL CONCESSÕES
LTDA**

RELATOR: Desembargador HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Aplicação, na espécie, do art. 536 c/c o art. 191 do Código de Processo Civil. Prazo em dobro na hipótese de litisconsortes passivos com representantes diferentes. Suspensão dos prazos judiciais, por força das Resoluções TJTO nº 004/2001 e 23/2014. Interposição dos embargos dentro do prazo processual adequado.

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ENFRENTADA. NÃO CABIMENTO.

2. O acórdão ora combatido decidiu exaustiva e pontualmente todas as matérias incidentes no Agravo de Instrumento embargado, expondo com suficiência os motivos que geraram o convencimento do Órgão julgador, não sendo possível, em sede de embargos, rediscutir o mérito da lide.

ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ NÃO RECONHECIDA.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

3. Não é o simples atuar combativo na defesa de seu direito que deve ser considerada litigância de má-fé. Na hipótese, a agravante tão somente fez uso de seu direito de defesa, valendo-se de instrumento, previsto no Código Processo Civil, para submeter a matéria do artigo 535 do CPC à apreciação da Corte.

OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO GESTOR MUNICIPAL. NECESSIDADE.

4. Nos termos da Súmula 410 do STJ, a decisão com natureza jurídica de obrigação de fazer enseja intimação pessoal da parte. Na hipótese, a respectiva intimação, embora esteja implícita no voto embargado e seja decorrência lógica da lei, deve estar expressa no dispositivo, a fim de viabilizar o efetivo cumprimento da medida liminar e evitar eventuais impasses à sua concretização.

5. **NÃO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS**, porém, neste particular, o voto deve ser completado tão somente para determinar a intimação pessoal do gestor municipal.

RELATÓRIO/VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes opostos em face do acórdão encartado ao evento eletrônico 54, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0008525-56.2014.827.0000, que deu provimento ao recurso, determinando, em sede de tutela antecipada, a suspensão dos atos que levaram à desclassificação da empresa agravante e,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

por conseguinte, a suspensão dos atos de adjudicação e contratação da 2ª colocada, impondo ao Município de Palmas que, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate cautelarmente a agravante para prestar os serviços, objeto do Edital de Licitação nº 005/2013, até o julgamento da lide, sob pena de multa diária.

O acórdão embargado foi vazado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE FUNDADA EM CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NO ATO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. EMPRESA QUE DEVERIA TER SIDO CONSIDERADA VENCEDORA. RECURSO PROVIDO.

O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Significa dizer que todos os critérios e todas as exigências constantes da regra editalícia devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de desclassificação.

Na hipótese, não se vislumbra inconformidade da planilha apresentada pelo recorrente em relação aos termos do edital, porquanto as circunstâncias utilizadas para a desclassificação – número de viagens por caminhão e a quantidade de toneladas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

carregadas por viagem – não estavam previstas no edital, mesmo porque são acessórias da finalidade principal, que é a quantidade total de resíduos que deverão ser recolhidos mensalmente.

A obrigação relativa ao “Licenciamento e Seguros”, conforme expressa previsão editalícia, é de responsabilidade da empresa proponente e deve estar incluída na composição de seus custos (item 9.5 do edital). Com efeito, eventual omissão no que concerne aos referidos valores não implica qualquer prejuízo à Administração Pública, uma vez que esta não suportará tal ônus. Ademais, “erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado” (§ 2º, art. 29-A, da Instrução Normativa nº 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento).

Inexiste no regramento editalício qualquer discriminação acerca dos valores destinados ao pagamento de combustível ou ao custo mensal despendido com os caminhões, de forma que tal omissão não pode resultar prejuízos aos concorrentes, até mesmo porque tais despesas encontram-se na órbita da gerência administrativa da proponente, não implicando qualquer reflexo no objeto da contratação.

Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (cerca de R\$ 22.000.000,00 - vinte e dois milhões de reais a menos, durante toda a vigência do contrato) decorrente de meros equívocos formais, tais como erro material



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

verificado em uma única página, no campo que disciplina os custos com Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), sendo que tal informação encontrava-se devidamente arrolada em outros documentos da proposta. A interpretação das regras do edital do procedimento licitatório não deve ser restritiva, mas sim analisada de modo sistemático, a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. Precedentes dos Tribunais Estaduais.

Não pode a Administração dispensar a proposta que apresentou o “menor preço”, em conformidade com o instrumento convocatório, sem uma argumentação plausível, sob pena de gerar flagrante ofensa aos princípios da isonomia e do melhor interesse da Administração Pública.

Recurso provido para determinar a suspensão dos atos que levaram à desclassificação da empresa recorrente, impondo-se ao Município que, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate cautelarmente a referida empresa para prestar os serviços, objetos do Edital de Licitação nº 005/2013, até o julgamento da lide, nos autos de origem, sob pena de multa de R\$ 50.000,00/dia até o limite de R\$ 1.000.000,00.

Aduz inicialmente a embargante que a decisão judicial consubstanciada na contratação cautelar da agravante tem natureza jurídica de obrigação de fazer, o que, nos termos da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enseja a intimação pessoal do representante da Administração Pública municipal, o que não ocorreu na espécie.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

Alega, em continuidade, que a empresa agravante não possui qualificação técnica suficiente e devidamente comprovada para a prestação dos serviços objeto do processo licitatório, vez que apresentou atestados de capacidade técnica que supostamente não preencheriam as exigências dispostas no subitem 7.3, alíneas “d”, “e”, “g” e, em especial, alínea “k”, do Edital nº 005/2013.

Argumenta, por fim, que a ordem judicial em sede de tutela antecipatória, ainda que passível de recurso, poderá resultar na descontinuidade de serviço complexo e essencial à saúde pública municipal.

Requer, portanto, o conhecimento e provimento dos aclaratórios para revogar a decisão antecipatória, ou, sucessivamente, a expedição do competente mandado de intimação pessoal do representante do Município de Palmas.

Intimada a apresentar contrarrazões, a embargada alega, em preliminar, a intempestividade dos embargos aventados, bem como a regularidade da intimação realizada na pessoa do procurador municipal, a teor do que dispõe a Lei Municipal nº 629/1997.

No mérito, aduz que sua capacidade técnica foi aferida no curso



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

do processo licitatório, com a respectiva habilitação, sendo que a embargante não interpôs qualquer recurso, no momento oportuno, contra a referida habilitação, estando, por consectário lógico, preclusa tal questão.

Ao final, requer, em preliminar, o reconhecimento da intempestividade dos aclaratórios, e, no mérito, o desentranhamento dos documentos que constam do evento 60, por serem intempestivos e protelatórios; o respectivo improvimento dos embargos, bem como a condenação da embargante por litigância de má-fé.

Instada a se manifestar no caso, a Procuradoria Geral de Justiça lançou parecer pelo não conhecimento dos embargos, visto que intempestivos, e, no mérito, pelo não provimento dos aclaratórios, já que a embargante não aventou nenhuma das hipóteses de cabimento dispostas no artigo 535 do CPC, e ainda, por não ser a via adequada para rediscutir matéria de mérito, como quer a embargante.

É o breve relatório. **Passo ao voto.**

O recurso é próprio.

DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

No que concerne à tempestividade, entendo prudente, na hipótese, a aplicação do art. 536 c/c o art. 191 do Código de Processo Civil.

Explico.

Não obstante haja precedente judicial no sentido de que com o advento do processo eletrônico não mais se justificaria a incidência do art. 191 do CPC, a mudança abrupta de entendimento, a meu ver, por qualquer ângulo que se examine, causa grave insegurança jurídica, mormente porque vigente lei processual que assegura o prazo em dobro na hipótese de litisconsortes passivos com representantes diferentes.

Com efeito, consta dos autos que a expedição da intimação deu-se em 19/12/2014 (evento 48), tendo sido confirmada em 29/12/14 (evento 53). Com a suspensão dos prazos judiciais, por força das Resoluções TJTO nº 004/2001 e 23/2014, o primeiro dia de contagem do prazo recursal deu-se no dia 22/01/2015, e o último recaiu no sábado, dia 31/01/2015, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente o termo final para a apresentação dos embargos declaratórios, que foi 02/02/2015.

Como consta dos autos, a embargante interpôs os aclaratórios no dia 27/01/2015, portanto, dentro do prazo processual adequado.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

Com tais considerações, voto no sentido de reconhecer a tempestividade do recurso, consoante a regra do art. 191 do CPC, o que justifica a apreciação do mérito recursal.

DO MÉRITO

De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Assim são cabíveis os embargos de declaração toda vez que for identificado, no acórdão, omissão (quanto a ponto relevante do litígio), obscuridade (acerca da compreensão do seu conteúdo) ou contradição (da decisão em si mesma, e não com o entendimento da parte ou com a interpretação da lei).

O acórdão ora combatido, cujo voto proferido é dele parte integrante, decidiu exaustiva e pontualmente todas as matérias incidentes no Agravo de Instrumento embargado, expondo com suficiência os motivos que geraram o convencimento do Órgão julgador, não sendo possível, em sede de embargos, rediscutir o mérito da lide, como quer a empresa embargante.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

No que concerne ao questionamento acerca da intimação pessoal do gestor, entendo que o voto deve ser completado, nesse particular, em obediência ao dispõe a Súmula nº 410 do STJ.

Vejamos, a propósito, o entendimento sintetizado na Súmula nº 410 do STJ:

“A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Com efeito, não obstante os argumentos trazidos pela embargada, no sentido de que o procurador-geral do município teria competência para o recebimento da intimação dirigida ao gestor municipal, por força do que dispõe o inciso II do art. 13 da Lei municipal nº 629/1997, penso que tal entendimento não merece prosperar.

Por oportuno, transcrevo o que preconiza o dispositivo supramencionado:

Artigo 13 - Compete ao Advogado-Geral do Município as atribuições específicas contidas na Lei 087/91, de 07 de fevereiro de 1991, as contidas na Constituição Municipal, em consonância com a redação dada pela Constituição Federal e, também:



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

(...)

II – Receber citações, intimações e notificações, nas ações propostas contra o prefeito e o Município de Palmas;

Observo que a referida normativa legal, quando disciplina as atribuições do Advogado-Geral do Município, restringe-as ao recebimento de expedientes judiciais que demandam o exercício da advocacia (como a intimação), não as estendendo às obrigações de fazer, ligadas à atividade inerente ao cargo de gestor público municipal, como é o caso dos autos.

Por tal motivo, e a fim de dissipar a celeuma instalada para o cumprimento da liminar, o voto deve ser completado, nesse particular ponto, para que seja determinada a intimação pessoal do representante municipal acerca do acórdão encartado no evento eletrônico nº 54, nos termos do que preconiza a Súmula supramencionada.

No que concerne à suposta litigância de má-fé suscitada, tenho que não se encontra comprovada nos autos. Por certo, não é o simples atuar combativo na defesa de seu direito que deve ser considerada litigância de má-fé.

Na hipótese, considero que a agravante tão somente fez uso de seu direito de defesa, valendo-se de instrumento, previsto no Código Processo Civil, para submeter a matéria do artigo 535 do CPC à apreciação da Corte.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Com tais argumentos, conheço dos embargos de declaração, e, no mérito, **DEIXO DE ACOLHÊ-LOS**. Entretanto, com vistas a dar efetividade ao cumprimento do acórdão combatido, mormente pelo fato de, até o momento, não ter sido expedida a respectiva notificação pessoal ao gestor, entendo que o voto deve ser completado com a exclusiva finalidade de determinar a intimação pessoal do Prefeito Municipal de Palmas acerca da tutela antecipada deferida, à unanimidade, por esta Corte, no evento eletrônico nº 54.

É como voto.

Desembargador **HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**
Relator

4