



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000354168**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2072351-63.2025.8.26.0000, da Comarca de Botucatu, em que é agravante VANNINI E DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA. EPP, e agravados MUNICÍPIO DE BOTUCATU, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BOTUCATU, AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BOTUCATU e ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE MEDICINA E EDUCAÇÃO DE SÃO CARLOS - OMESC.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

**CARLOS VON ADAMEK**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2072351-63.2025.8.26.0000**

**COMARCA:** BOTUCATU – 1ª VARA CÍVEL

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

**AGRAVADOS:** MUNICÍPIO DE BOTUCATU e OUTROS

**VOTO N. 15.360**

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. HABILITAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE GOZA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO PROVIDO.**

***I. Caso em Exame:***

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela de urgência em mandado de segurança, visando suspender os efeitos de decisões administrativas que negaram provimento ao recurso interposto pela agravante, relacionado ao Pregão n. 378/2024 para contratação de serviços médicos no município de Botucatu, que habilitou para o certame associação sem fins lucrativos.*

***II. Questão em Discussão:***

*2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da participação de associações sem fins lucrativos em licitações públicas, considerando o princípio da isonomia e a ausência de vedação expressa no edital.*

***III. Razões de Decidir:***

*3. O entendimento do TCE-SP é firme quanto à vedação de associações sem fins lucrativos participarem de licitações, devido ao tratamento tributário diferenciado que compromete a isonomia.*

*4. A concessão da liminar é razoável, pois a dúvida sobre a conformidade do edital com o princípio da isonomia justifica a suspensão dos atos de execução do contrato até o*

*juízo de mérito.*

**IV. Dispositivo e Tese:**

**5. Recurso provido. Tese de julgamento:** 1. A participação de associações sem fins lucrativos em licitações pode comprometer a isonomia entre os licitantes. 2. A suspensão de atos administrativos é justificável diante de dúvida razoável sobre a legalidade do edital.

**Legislação Citada:**

- Lei n. 14.133/2021, art. 5º; Lei n. 12.016/09, art. 7º, III.

**Jurisprudência Citada:**

- TJSP, Apelação Cível 1000911-70.2020.8.26.0300, Rel. MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO, 2ª Câmara de Direito Público, j. 14/07/2021.
- TJSP, Agravo de Instrumento 2146709-43.2018.8.26.0000, Rel. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, 13ª Câmara de Direito Público, j. 13/2/2019.

**Decisão reformada. Recurso provido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória proferida à fl. 309 dos autos do processo n. 1001981-33.2025.8.26.0079, que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência deduzido pela impetrante, ora agravante, para suspender os efeitos das decisões das autoridades coatoras, que negaram provimento ao recurso administrativo interposto pela agravante, bem como os demais atos subsequentes para contratação e execução do serviço objeto do Pregão Eletrônico n. 378/2024 (Processo Administrativo n. 90378/2024), nos seguintes termos:

*“Em que pesem os argumentos da impetrante acerca da vedação da participação da vencedora no certame, o edital não traz tal restrição expressamente e, a princípio, não haveria ilicitude, consoante apontado no parecer da Procuradoria do Município.*

*Além disso, não vislumbro urgência excepcional que afaste*

*a possibilidade da oitiva prévia do impetrado e da parte interessada.*

*Ao contrário, a suspensão imediata do pregão poderia causar prejuízo à prestação do serviço de saúde objeto da contratação.*

*No mesmo sentido foi parecer do Ministério Público.*

*Portanto, indefiro o pedido liminar”*

Insurge-se a agravante contra essa decisão, objetivando a sua reforma, alegando, em síntese, que: **a)** o Edital do Pregão Eletrônico n. 378/2024 (Processo Administrativo n. 90378/2024), destinado a “Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços médicos destinados ao atendimento dos pacientes da rede pública de saúde do município de Botucatu”, não incluiu no rol de impedidos de participar do certame (item 3.7) as associações sem fins lucrativos, no entanto, também não incluiu as referidas entidades no rol de empresas passíveis de participação (item 8.2); **b)** a Organização Social de Medicina e Educação de São Carlos – OMESC, é uma associação sem fins lucrativos, que goza de imunidade tributária, desse modo, não poderia ter sido habilitada, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do TJSP; **c)** a participação de associações sem fins lucrativos viola o art. 5º da Lei n. 14.133/2021, vez que são entidades que não estão sujeitas aos mesmos encargos tributários como as demais empresas, fato que compromete a isonomia entre os licitantes; **d)** os julgados invocados do TCU no parecer da Procuradoria do Município não se aplicam no caso concreto, por não se tratar de contratações para a prestação de serviços médicos. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para “suspender os efeitos das decisões das Autoridades Coatoras (docs. 9 a 11) que negaram provimento ao recurso administrativo interposto pelo Agravante (doc. 7), bem como dos atos delas decorrentes tendentes à contratação e execução do serviço objeto do edital, até que o presente agravo de instrumento seja julgado em definitivo” (fls. 1/16).

Foi proferida decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 331/337).

Houve apresentação de contraminuta às fls. 340/352 e

355/363.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 377/378).

**É o relatório.**

Recurso tempestivo (fl. 321 dos autos de origem e fl. 1 destes autos) e comprovado o recolhimento do preparo às fls. 328/330.

O recurso merece provimento.

O cerne deste recurso se refere à verificação dos elementos necessários à concessão da tutela de urgência para suspender os atos subsequentes para contratação e execução do serviço objeto do Pregão n. 378/2024 (Processo Administrativo n. 33.404/2024) do Município do Botucatu, até o julgamento da ação principal (fls. 1/16).

Conforme os autos do procedimento do Pregão Eletrônico n. 378/2024, cujo edital de fls. 29/78 dos autos de origem prevê que o seu objeto é a “[c]ontratação de empresa especializada para a prestação de serviços médicos destinados ao atendimento dos pacientes da rede pública de saúde do município de Botucatu”, a Organização Social de Medicina e Educação de São Carlos – OMESC foi classificada e habilitada ao certame.

Irresignada, a empresa VANNINI & DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA., ora agravante, interpôs recurso administrativo contra essa decisão, alegando que a entidade se tratava de uma associação sem fins lucrativos, fato que viola o art. 5º da Lei n. 14.133/2021, por se tratar de entidade que goza de imunidade tributária.

No entanto, o Parecer Técnico da Procuradoria do Município entendeu o seguinte:

*“Dentre as restrições à participação do certame, aponta-se a vedação em relação às Organizações da Sociedade Civil de*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Interesse Público – OSCIP. Contudo, nenhuma disposição há a respeito das Organizações Sociais de Saúde. (OSS).*

*Veja-se, portanto, que não há qualquer restrição no edital acerca da participação de OSS, as quais, com efeito, possuem regime jurídico distinto das OSCIPs.*

*No presente caso, é de rigor seguir-se o entendimento consolidado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que é permitida a participação em processos licitatórios de instituições sem fins lucrativos nos processos licitatórios para a contratação de serviços sob regime de execução indireta, excetuadas aquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).*

*Mantendo o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 - Plenário, no qual expediu a seguinte determinação:*

*9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:*

*9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição*

*Com base na determinação acima transcrita, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como OSCIPs, e que participem da*

*licitação sob esta condição.*

*(...)*

*Nesse sentido, o TCU, em diversos julgados, estabelece que a participação dessas entidades não econômicas em certames públicos está condicionada à demonstração da compatibilidade entre o objeto licitado e a finalidade de atuação da organização social, conforme especificamente estabelecido em seu estatuto.*

*Sendo assim, eventual afronta ao princípio da isonomia não é suficiente para fundamentar a vedação às associações sem fins lucrativos de participarem de licitações públicas.*

*Nesse sentido, conforme se extrai do recente voto proferido pelo Ministro João Augusto Ribeiro Nardes no âmbito do TCU por ocasião do julgamento do TC 009.692/2022-3, 'a restrição genérica sobre a participação de entidades sem fins lucrativos, como constou da deliberação ora atacada, além de representar formalismo exacerbado, afronta aos princípios da razoabilidade e da competitividade nas licitações públicas, cuja finalidade é buscar a seleção da proposta economicamente mais vantajosa para a Administração, com observância dos princípios da isonomia, igualdade, economicidade e livre concorrência'.*

*Diante do exposto, verifica-se que não há óbice em relação à participação de Organizações Sociais de Saúde (OSS) no certame, tendo sido regular a habilitação da empresa recorrida" (fls. 228/230 dos autos de origem – g.n.).*

Desse modo, acolhendo o parecer da Procuradoria da Municipalidade, o Agente de Contratação manteve a classificação e habilitação da OMESC (fl. 223 dos autos de origem).

No entanto, assim como alegou a agravante, de fato, o posicionamento do TCE-SP é firme quanto à vedação de participação de

associações sem fins lucrativos em licitações.

Ao julgar as representações formuladas contra editais de pregão de Municípios, que visam a contratação de empresa especializada em serviços médicos, no qual os representantes impugnam a previsão do edital que permite (ou não veda expressamente) a participação de cooperativas e associações ao certame, o entendimento do TCE-SP, conforme se observa no julgamento do Processo TC-009025.989.22-9, sob relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, é no seguinte sentido:

*“Considerando-se as disposições dos subitens 2.13 e 4 do instrumento de convocação, tem-se que, em sua atual formatação, o presente certame possibilita a participação de cooperativas e associações, especialmente porque o subitem 4.4 editalício não restringe o ingresso de tais entidades no torneio.*

*Ocorre que situações da espécie têm sido rechaçadas de modo prevalente pelo E. Plenário desta Corte, a exemplo do que se deu em Sessão de 24/11/2021, por ocasião da decisão exarada nos autos do TC022323.989.21-0, em voto da lavra do e. Conselheiro Renato Martins Costa:*

*Conforme assinalado em juízo preliminar, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no sentido da impossibilidade da participação de sociedades cooperativas e associações civis, tendo em vista a incompatibilidade do regime jurídico dessas entidades com o exercício de atividade empresarial da prestação dos serviços médicos.*

*Afinal, não só o tratamento fiscal mais favorável às cooperativas e associações civis tem força para comprometer a igualdade de oportunidades entre eventuais interessadas no procedimento licitatório, mas também o modo de execução da obrigação, sobretudo na ausência do vínculo profissional ou de relação de emprego, não se compatibiliza com a*



forma ordinária de contratação de prestadores de serviço por parte do Poder Público, na forma da legislação aplicável (Lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93).

(...)

Por outro lado, a respeito da admissão de associações sem fins lucrativos na disputa, nítida a quebra da isonomia dela decorrente, em afronta ao artigo 3º, “caput”, da Lei n.º 8.666/1993, dados os benefícios tributários de que usufruem tais entidades, com as quais a Administração tem possibilidade de firmar outros instrumentos jurídicos específicos, na esteira do entendimento constante do julgamento do TC-009498.989.21-9, realizado por este Pleno em Sessão de 05/05/2021, mediante voto do e. Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos:

No mérito, a matéria não é nova no âmbito desta Corte, que vem se posicionando firmemente pela impossibilidade de participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos em licitações para contratação de serviços médicos. Bem se posicionou o MPC ao explicar que, “no caso das cooperativas, a vedação encontra guarida na incompatibilidade do seu regime com a relação de subordinação que se forma na execução do contrato de prestação de serviços de atendimento médico à rede pública de saúde, conforme disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 12.690/12: ‘A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada’” e que as entidades sem fins lucrativos “pactuam com entes federativos na forma de gestão em regime de parceria, com base em instrumentos próprios (convênios, termos de parceria ou contratos de gestão)”, além do fato de que em razão da “finalidade social e incentivos fiscais conferidos pelo Poder Público, admitir a participação de entidades vinculadas ao Terceiro Setor em disputa assim formatada implicaria efetivo prejuízo à isonomia e à

*competição”*

*De outro lado, como constou do voto de determinação de suspensão desta licitação, da lavra da e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes e acatado por este E. Tribunal Pleno em Sessão de 06/04/2022, a modificação do edital para proibir o ingresso no certame de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs não é suficiente para assegurar a igualdade de condições na disputa, porquanto as detentoras dessa certificação, que depende de requerimento e preenchimento de requisitos normativos, não englobam todas as instituições sem finalidades lucrativas.*

*De igual modo, como consta do preâmbulo do edital, aplica-se à presente licitação a Lei n.º 10.520/2002 e, subsidiariamente, a Lei n.º 8.666/1993, o que afasta a incidência da Lei n.º 14.133/2021, cujo artigo 191 obsta a sua aplicação combinada com a da anterior legislação de licitações e contratos administrativos, motivo pelo qual não se revela possível a recepção de argumentações defensórias embasadas nesse novel diploma.*

*(...)*

*Ante o exposto, nos estritos limites dos aspectos abordados, meu voto considera procedente a representação proposta pela advogada Maria Idalina Tamassia Betoni, determinando à Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo que altere o edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022, de modo a vedar, expressamente, a participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos na disputa.”*

Observo que, quando há representação contra edital que não possui vedação expressa quanto à participação de cooperativas e associações, o TCE-SP também já negou, através de despacho, o pleito de suspensão do pregão impugnado, por não vislumbrar ilegalidade patente.

No entanto, não se trata de negar seguimento à

representação por vislumbrar correta a participação das referidas entidades ao certame. O fundamento é no sentido de que, o edital apenas dispõe quanto à contratação de “empresa”; assim, entende-se que a ausência de vedação expressa não interferirá no resultado prático da licitação, por ser voltada às sociedades empresárias, apenas. Assim, o Tribunal de Contas já pressupõe que a participação de cooperativas e associações *“ensejaria flagrante distorção da isonomia e da competição, o que se revela francamente inadmissível”*. Portanto, apesar de não vislumbrar necessidade de suspensão de forma precoce, já faz a seguinte ressalva: *“que a Administração Municipal tome conhecimento da peça vestibular para eventual adoção de providências, em caso e por ocasião do ingresso de cooperativas e associações, para que, à luz da jurisprudência, denegue-lhes acesso à peleja”* (entendimento exarado no TC-001363.989.20-3 – g.n.).

Em casos de existência de edital que veda previamente a participação de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, Organizações Sociais e Cooperativas e há mandado de segurança impetrado por essas entidades, impedidas de participarem no certame, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui o seguinte entendimento:

*“MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração para cassar o item 5.8., do edital do pregão 37/20, da Municipalidade de Jardinópolis, que impede a participação de associações sem fins lucrativos no certame – Segurança denegada – Manutenção – Impedimento que é justificado em parecer do TCE/SP, constante do edital, diante do tratamento tributário mais benéfico às associações sem fins lucrativos, o que poderia ferir o princípio da isonomia em relação aos outros concorrentes – Inexistência de direito líquido e certo - RECURSO IMPROVIDO.”*

*Onde se lê: “A despeito da insistência da associação, não há ilegalidade na restrição constante do item 5.8. do pregão nº 37/20. A propósito, depois do julgamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos dos processos nº 6592.989.17 e n.º 6593.989.17., decisão que serviu como base para a restrição imposta expressamente no edital no*

*item 5.8. (fls.60, 61), não seria possível ao Município adotar outra conduta que não a vedação à participação, restrição justificada pelo tratamento tributário diferenciado e mais benéfico de que gozam as associações, cooperativas e demais entidades do Terceiro Setor. Desta forma, ao se permitir que a recorrente participasse do certame configuraria flagrante violação ao princípio da isonomia, notadamente, em razão dos benefícios tributários gozados pelas entidades desprovidas de finalidade lucrativa.” (TJSP; Apelação Cível 1000911-70.2020.8.26.0300; Relator (a): MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jardinópolis - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/07/2021 – g.n.);*

*“MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – Pretensão de que seja concedida a segurança para “cassar” os efeitos do item 2.1.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 49 de 2020, do Município de Pontal, que veda a participação de cooperativas, associações e demais entidades do terceiro setor - Alegação de que tal cláusula é restritiva e ilegal, porquanto viola o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93 – Descabimento - Restrição imposta no edital que é justificada pelo tratamento tributário diferenciado e mais benéfico que associações, cooperativas e demais entidades do Terceiro Setor gozam – Preservação do princípio da isonomia - Denegação da segurança – Sentença mantida. Apelo desprovido.”*

*Onde se lê: “Contudo, de acordo com o julgamento exarado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos dos processos nº 6592.989.17 e n.º 6593.989.17 (fls. 99/112), que tratam de situações parelhas, tal restrição imposta no edital é justificada pelo tratamento tributário diferenciado e mais benéfico que gozam associações, cooperativas e demais entidades do Terceiro Setor. E, permitir que tais pessoas jurídicas participassem do certame configuraria flagrante violação ao princípio da isonomia,*

notadamente, em razão dos benefícios tributários gozados pelas entidades desprovidas de finalidade lucrativa.” (TJSP; Apelação Cível 1000729-71.2020.8.26.0466; Relator (a): SPOLADORE DOMINGUEZ; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Pontal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/11/2020 – g.n.).

Desse modo, observa-se que os julgados fazem referência ao entendimento do TCE-SP e ressaltam que a imunidade tributária das entidades pode ferir o princípio da isonomia.

Tratando-se de licitação, prepondera o interesse público consistente na necessidade da estrita observância, nos procedimentos antecedentes às contratações administrativas, de rigorosos padrões de higidez, informados pela observância dos princípios da *“legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável”* (Lei 14.133/2021, art. 5º).

Considerando o entendimento de TCE-SP e do TJSP, em juízo perfunctório, o princípio da isonomia não se mostra garantido com a habilitação da OMESC ao certame, vez que se trata de uma associação sem fins lucrativos.

Nesse contexto, entendo que se mostra razoável o deferimento da liminar, ao menos até a prolação da sentença, visto que se funda em dúvida razoável acerca do atendimento do Edital do Pregão n. 378/2024 (Processo Administrativo n. 90378/2024) ao princípio da isonomia, conforme se depreende da documentação carreada aos autos, que deverá ser analisada em profundidade por ocasião do julgamento do mérito da demanda.

Cabe ressaltar que, a concessão da liminar à

agravante tem potencial danoso menor do que o prosseguimento da execução do contrato administrativo, o qual poderá ser impactado negativamente em caso de eventual concessão da segurança.

Observo que a tutela concedida por meio deste agravo não se trata de uma análise definitiva do mérito da questão, desclassificando a OMESC e admitindo a VANNINI & DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA., como vencedora. No caso, trata-se apenas de uma medida cautelar, diante da dúvida que subsiste e que ainda será dirimida nos autos de origem, após regular instrução.

Em situações análogas a esta, o entendimento desta Colenda Corte é no sentido da possibilidade de concessão de medida liminar por força do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09<sup>1</sup>:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. Licitação sob a modalidade – ‘Pregão’. Suspensão do certame licitatório. Liminar concedida. Manutenção da decisão, que não trará prejuízos à Administração. A concessão de liminar é ato de livre convicção e prudente arbítrio do juiz, inserindo-se no poder geral de cautela do julgador, somente podendo ser revista em caso de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Inteligência do art. 7º, inc. III, da Lei 12.016/09. Recurso improvido.” (Agravo de Instrumento nº 3001553-07.2018.8.26.0000; rel. Des. CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI; 2ª Câmara de Direito Público; j. em 6/8/2018 – g.n.);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 124/2018. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ANGIOGRAFIA COM INSTALAÇÃO E GARANTIA. R. decisão agravada, proferida em mandado de segurança, em

<sup>1</sup> “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.”

*que se discute a inobservância do princípio da isonomia entre os licitantes praticada pela pregoeira. R. decisão vergastada que indeferiu a liminar para suspender todos os atos relacionados ao item 1 do Pregão até o julgamento do "writ", inclusive a suspensão da assinatura da Ata de Registro de Preços ou, caso esta já tenha sido assinada, a suspensão de seus efeitos. Preenchimento dos requisitos do art. art. 995, parágrafo único do CPC/2015 e do art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2009. Indícios de violação ao princípio da isonomia, bem como ao princípio do interesse público. Concessão de liminar. Cabimento. Reforma da r. decisão agravada, que indeferiu a liminar. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*" (TJSP; **Agravo de Instrumento 2146709-43.2018.8.26.0000**; rel; Des. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; j. em 13/2/2019 – g.n.).

Desse modo, a r. decisão deve ser reformada, para conceder a tutela pleiteada e suspender os efeitos da decisão que manteve a habilitação da OMESC, assim como suspender os atos subsequentes de contratação e de execução do Pregão Eletrônico n. 378/2024 (Processo Administrativo n. 33.404/2024).

Deixo de fixar honorários advocatícios em sede recursal haja vista que, consoante o entendimento deste Egrégio Tribunal, há “descabimento dos honorários advocatícios recursais (§ 11 do art. 85 do NCPC) quando não se está diante de recurso interposto contra decisão de primeiro grau que tenha fixado honorários advocatícios” (**Agravo de Instrumento nº 2093310-70.2016.8.26.0000, Rel. Des. RICARDO CHIMENTI, 18ª Câmara de Direito Público, j. em 02.06.2016**). Nesse sentido também o E. STF: **ARE 948578 AgR/RS, ARE 951589 AgR/PR e ARE 952384 AgR/MS, 1ª Turma, rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. em 21.6.2016, Informativo 831**.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do C. STJ de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*”. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de “*embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal*” (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso.

**CARLOS VON ADAMEK**

**Relator**