



**Prefeitura de
SOROCABA**

**Serviço Autônomo
de Água e Esgoto**



Sorocaba, 27 de janeiro de 2016.

O **Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba**, por sua Comissão Especial de Licitações, comunica aos interessados, que a licitante CENTROPROJEKT DO BRASIL S/A interpôs Recurso Administrativo contra decisão desta Comissão, relativamente ao resultado do julgamento dos recursos apresentados ao julgamento da documentação a **Concorrência nº 06/2015 - Processo nº 7.981/2015**, destinada a contratação de empresa de engenharia especializada para obras de reforma e ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE S1, neste município. Informa também que, os autos do processo estão com vista franqueada aos interessados, e que o prazo para impugnação ao Recurso Administrativo é de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da presente data.

Comissão Especial de Licitações

Maria Eloise Benette - Presidente.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Ao

Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba – SAAE

Diretor Geral Sr. Rodrigo Antonio Maldonado Silveira

Avenida Pereira da Silva, 1285 – Jardim Santa Rosalia

18095-240 - Sorocaba - SP

REF: CONCORRÊNCIA Nº 06/2015 CONCORRÊNCIA DESTINADA À
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA
PARA OBRAS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA ESTAÇÃO DE
TRATAMENTO DE ESGOTO - ETE S1, NESTE MUNICÍPIO, PELO TIPO
MENOR PREÇO GLOBAL, CONFORME PROCESSO ADMINISTRATIVO
Nº 7.981/2015-SAAE

Recurso contra a inabilitação de Centroprojekt do Brasil S/A – em recuperação
judicial

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE ABERTURA DOS ENVELOPES COMERCIAIS

Sr. Diretor Geral:

01. **CENTROPROJEKT DO BRASIL S/A – em recuperação judicial**, tendo em vista a manutenção, pela Comissão de Licitação conforme ata de trabalhos de 19.01.2016, de sua inabilitação para participar do certame, vem interpor seu recurso contra referida decisão pelos motivos abaixo descritos.

02. Enquanto autarquia municipal autônoma (Lei 1390/1965):

Artigo 1º- Fica criado, como entidade autárquica municipal, o Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE), com personalidade jurídica própria, sede e fôro na cidade de Sorocaba, dispondo de autonomia econômico-financeira e administrativa dentro dos limites traçados na presente lei.

e sendo V.Sa. o seu Diretor Geral, na forma do art. 3º de referida Lei

Artigo 3º- O SAAE será administrado por um Diretor, nomeado pelo Prefeito Municipal e demissível “ad-nutum.”

[...]

§ 2º- Incumbe ao Diretor ou, no caso do parágrafo anterior, à entidade administradora representar o SAAE ou promover-lhe a representação, em juízo ou fora dele.

V.Sa. é o responsável por todos os atos praticados pela SAAE, inclusive tendo competência para rever as decisões tomadas pela Comissão de Licitação.

03. Nesse sentido, e na medida em que os trabalhos apresentados pela Comissão de Licitação não apresentam fundamentação adequada para a decisão, há a necessidade da intervenção dessa Direção Geral para impedir que haja a manutenção de ilegalidade neste procedimento licitatório, no caso com a continuidade da inabilitação da ora recorrente, sobretudo tendo em vista que a abertura dos envelopes comerciais, nova fase do certame, está agendada para o próximo dia 29.01.2016, inclusive com o deferimento da suspensão desse ato para data posterior.

I – Da não observância o princípio da competitividade licitatória pela manutenção de rigor excessivo para a inabilitação da Centroprojekt do Brasil S/A – em recuperação judicial.

04. A assessoria técnica da SAAE confirmou, ao nada comentar, que teve ciência que o capital social da ora recorrente é superior ao mínimo exigido pelo edital. Confirmou o fato, inclusive, com base em documentos que são públicos, tanto que emitidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

05. Do mesmo modo, há confirmação clara que, no que diz respeito ao consórcio concorrente formado pelas empresas Trix Engenharia Civil Ltda. e Infracom Engenharia e Comércio Ltda., foi realizada diligência para apurar inconsistências com relação à documentação apresentada em face das exigências do Edital mediante a juntada de novos documentos. Vale dizer, o consórcio não anexou, no momento da apresentação da proposta, documentação conforme o Edital de acordo com a avaliação da Comissão.



06. A alegação de que a Comissão Especial não podia entender se o documento anexado era o exigido:

12/14. Não sabendo a Comissão Especial de Licitações se, por erro material, anotou-se 10/14 em vez de 01/14, realizou diligências para que o consórcio esclarece-se a dúvida, restando essa sanada....”.

indica comportamento tolerante com relação ao Consórcio, eis que o esclarecimento da dúvida se deu com a juntada de documento novo, isto é, que não estava na documentação apostilada originalmente.

07. A concessão feita ao Consórcio revela que: (a) havia problema com a documentação apresentada inicialmente; e (b) que o problema era sanável, daí a habilitação *a posteriori* do Consórcio.

08. Ao contrário, porém, do que alega a manifestação da Dra. Camila Lima, o mesmo procedimento não foi adotado com relação à Centroprojekt, uma vez que é razoável supor-se que uma empresa não se apresentaria para participar de uma licitação caso não tivesse capital mínimo exigido para dela participar, muito menos uma empresa que há muito tempo participa de licitações públicas.

09. No caso, desde 2012 o capital social integralizado da Centroprojekt é de R\$ 8.000.000,00, o qual foi devidamente registrado perante os órgãos competentes, inclusive sendo informação pública. Destarte, se a Comissão teve a sutileza de perceber que na documentação do Consórcio havia um possível erro com relação à comprovação da informação do Balanço Patrimonial, absolutamente plausível e razoável que essa mesma Comissão devesse ter percebido a inconsistência na documentação da Centroprojekt e, assim, abrir uma diligência para pedir esclarecimentos quanto ao fato que, repita-se, era público e datado de 2012 (diferentemente do que ocorria no caso do Consórcio, que era uma informação relativa ao ano de 2014, logo mais recente).

10. À toda evidência, diante da mesma situação fática, isto é, discrepância de documentos com relação às exigências do Edital, duas decisões distintas foram tomadas:

a) no caso do Consórcio, fez-se a diligência e nela foi permitida a juntada de documentos que não estavam com a documentação inicial e que confirmaram a adequação da empresa à exigência do Edital, habilitando-se a empresa;

b) no caso da Centroprojekt, o mesmo não foi feito e, em que pese ter sido feito esclarecimento elucidativo, mantendo-se uma inabilitação.

11. Essa Diretoria Geral deve verificar que, efetivamente, o esclarecimento feito pelo Consórcio ocorreu a partir de nova documentação e somente em razão de um zelo da Comissão, que não existiu no caso da Centroprojekt.

12. Fato é que Consórcio e Centroprojekt estavam numa situação fática idêntica, isto é, apresentaram informações iniciais incompatíveis com a exigência do Edital, mas que eram perfeitamente passíveis de esclarecimento, até porque não prejudiciais ao interesse público e aos fins da licitação, mas isso somente foi permitido ao Consórcio e não à Centroprojekt, daí o flagrante tratamento desigual, em oposição ao que a assessoria comenta.

13. O mais curioso é que consta dessa manifestação a observação de que essa possibilidade saneadora existe a qualquer momento do processo de licitação e, neste caso, isto deve ser lido em conjunto com as regras e princípios que regem as concorrências públicas, sem o rigor excessivo que foi dado, o que implica:

a) assegurar maior grau de competitividade aos certames;

b) permitir maior flexibilidade na prestação de informações, inclusive posteriores, e que visem a assegurar a maior competitividade;

c) não adotar formalismo e rigor total sobretudo em informações que possam ser obtidas por outras formas ou mesmo serem passíveis de esclarecimentos a qualquer momento; e

d) evitar que meros erros formais não prejudiquem a competitividade reduzindo-se o número de participantes de um certame.

14. Não há nada de inconstitucional nisso, não há ilegalidade, mas sim preservação do interesse público, tanto que, de fato, o que preservará a Administração é a apresentação de garantias formais, conforme item 3.4 do Edital:

“[...] 3.4 - A licitante vencedora deverá apresentar, no prazo de até 10 (dez) dias úteis contados da data da assinatura do contrato, a importância correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total de sua proposta, a título de caução de garantia da contratação, devendo essa caução ser efetivada numa das modalidades previstas no § 1º do Artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93.

3.4.1 - A prova do recolhimento da garantia referida no subitem anterior, deverá ser feita mediante a exibição do respectivo comprovante para juntada no processo correspondente.

3.4.2 - O valor da caução acima referida, será restituído à licitante vencedora quando do término de todas as obrigações assumidas no contrato, juntamente com o Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços, que será expedido pelo SAAE nos termos do item 7.2 deste edital.”.

15. Desse aspecto, aliás, surge a seguinte observação: por que haveria a discricionariedade para se exigir um capital mínimo de 8% para a mera habilitação, quando a caução exigida do vencedor é de apenas 5%? Em outras palavras, por que exigir mais para a habilitação jurídica e menos para a garantia de execução?

16. Ademais, o capital social por si só não indica uma situação de capacidade financeira. Por outro lado, a capacidade de conseguir uma caução, esta sim obrigatória, tem esse condão. Portanto, há ilógica em se exigir uma condição de habilitação mais rigorosa do que uma de execução, o que caracteriza abusividade, agravada ainda pelo fato de que não se admite o esclarecimento feito pela Centropjekt de que atende à regra do capital mínimo.

II – O princípio do formalismo moderado no Direito Administrativo Brasileiro

17. As licitações devem obedecer ao princípio da legalidade. No entanto, a legalidade, que implica procedimento formal, não pode ser confundida na adoção de um rigor excessivo tornando a forma mais importante que o objetivo da licitação, que é prover a Administração do melhor contrato possível. A licitação, portanto, não é um fim em si mesmo.

18. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar isso, citando-se:

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses." (in: Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª edição, pág. 248);

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação". (in: Meirelles, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Ed. RT, p. 136)

"Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo. Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório." (in: Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 4ª Ed., p. 310

Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97.0066093-1), publicado no Diário de Justiça, Seção 1, de 1º.06.98, p. 24, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ deliberou conclusivamente que **"o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes"**

"[...] o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciososa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravado de Instrumento Nº 70062996012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/12/2014).

"[...] 1. A imposição de restrição temporal para autenticação dos documentos de habilitação dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93. A comissão de licitação pode realizar a autenticação dos documentos apresentados por meio de cópia na própria sessão de entrega e abertura das propostas, em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. (in: Número 248, Sessões: 23 e 24 de junho de 2015. Info TCU Jurisprudência – Informativo Licitações e Contratos).

19. Mais oportunas são, ainda, as referências aos seguintes julgados:

MS 5631-DF, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU nº 156, p. 07 de 17/08/98 (doc. 01), de cuja ementa extrai-se o seguinte:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

[...]

2. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
3. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
- 5..Segurança concedida.

MS 5606-DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU 151, p. 04, publicada em 10/08/98 (doc. 02), do qual se registram os seguintes pontos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.
2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.
3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do “ato constitutivo e suas alterações, devidamente registradas ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...”, é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.
4. Segurança concedida.

e particularmente o que consta da Apelação Reexame Necessário 70012083838, da 22ª Câmara Cível do TJRS (doc. 03), com a seguinte ementa:

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que

há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005)

20. Por qualquer lado que se analise, está-se diante de clara situação de rigor formal, excessivo, em detrimento do interesse público, que inquina de nulidade o certame na medida em que, indevidamente, inabilita um contendor em prejuízo da Administração.

III- Conclusão

21. A Centropjekt do Brasil S/A – em recuperação judicial, portanto, recorre a V.Sa., Diretor Geral da SAAE, para que, diante de suas competências legais, reveja a inabilitação da ora recorrente, habilitando-a a continuar no certame, tudo de modo a evitar a nulidade deste procedimento em razão dessa inabilitação, requerendo-se, inclusive, que diante da proximidade da data definida para a nova etapa do certame, a ocorrer em 29.01.2016, seja determinada a suspensão de referida atividade, postergando-se-a para data posterior ao julgamento deste recurso, de modo a que sejam evitadas novas nulidades e danos.

Termos em que espera receber deferimento.


Amilcar Rossini
Diretor Presidente



Centropjekt do Brasil S/A – em recuperação judicial



Graça. 03.06.98/U

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5631/DF-(98/0005624-6)

RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO
 IMPETRANTE EMPRESA CARACARAI DE COMUNICAÇÃO LTDA
 ADVOGADA DRA. DANIELE W. GONÇALVES
 IMPETRADO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES

EMENTA

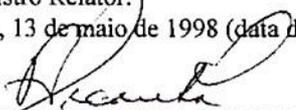
ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

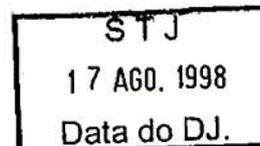
1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.
2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.
3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
5. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança. Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel e Ari Pargendler votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de maio de 1998 (data do julgamento).


 MINISTRO PEÇANHA MARTINS, Presidente.


 MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator.


098000560
 024612200
 000563180

098000560
024622200
000563150

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): EMPRESA CARACARAI DE COMUNICAÇÃO LTDA impetra mandado de segurança contra ato emitido pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações, alegando, em síntese, que:

- a) por ser empresa exploradora dos serviços de Radiodifusão, habilitou-se para participar da concorrência para a execução de serviços de radiodifusão sonora em frequência modulada, de acordo com o Edital de nº 20/97 – SFO/MC;
- b) foi considerada inabilitada por suposta falta de assinatura do seu dirigente no balanço de abertura e no Índice de Solvência;
- c) ao se analisar a documentação apresentada, constata-se a existência de rubrica da dirigente da empresa, a Sra. Nilcilene Maciel de Araújo;
- d) a comprovação supra atesta a ilicitude do ato praticado pela autoridade apontada como coatora, em face de ter afastado a impetrante do procedimento licitatório, com base, apenas, em menos e insignificantes detalhes formais.

Após argumentar no sentido de ser atentatório ao seu direito líquido e certo de participar da mencionada concorrência, o ato atacado e praticado pela autoridade impetrada, requer a concessão do **mandamus** para que a sua habilitação ao certame seja reconhecida.

A autoridade impetrada, em informações, alega que:

- "a) a inabilitação da impetrante resultou de ter apresentado o balanço de abertura sem o necessário atendimento das formalidades prescritas no § 4º, do art. 177, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ou seja, desprovidas das assinaturas dos administradores em conjunto com a dos contabilistas;
- b) de igual modo, com a mesma omissão, foi apresentado o índice de solvência;
- c) inexistente, portanto, em face de descumprimento das regras postas no edital, direito líquido e certo a ser protegido."

O Ministério Público Federal em seu parecer, opinou pela concessão da ordem.

O **mandamus** processou-se com medida liminar concedida.

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.631-DF-(98/0005624-6)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.
2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.
3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
5. Segurança concedida.

098000560
024632200
000563120

V O T O

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): A autoridade apontada como coatora, em suas informações, confirma as alegações da impetrante, tudo a caracterizar o fato de que a inabilitação decretada foi, unicamente, motivada por no balanço da empresa não constar as assinaturas dos administradores em conjunto com a dos contabilistas, o mesmo tendo ocorrido com a apresentação do índice de solvência.

É evidente que, no caso concreto em exame, a autoridade coatora apegou-se a detalhes formais não substanciais para inabilitar a impetrante.



Há adoção de prática de ato administrativo que resulta afastar interessado em procedimento licitatório, sem que se respeite o princípio da razoabilidade a se tornar, obrigatoriamente, presente no atuar do agente público.

Em sistema licitatório adotado pela administração pública há de se compreender o certame como possibilitando o maior número possível de concorrentes, para que a escolha final recaia sempre na proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não merece, em conseqüência, apoio o atuar administrativo que afasta concorrente por insignificantes detalhes formais e que não representam, de modo substancial, violação a qualquer regra do edital.

Considere-se, outrossim, que a Lei nº 8.666/93, em seu conteúdo principiológico, veda que a administração exija, na licitação, circunstância impertinente, desarrazoada, desproporcional e irrelevante para o específico objeto do contrato.

Tenho como corretos e jurídicos, a influenciar a concessão da ordem mandamental, os fundamentos desenvolvidos pela impetrante, fls. 09/14, os quais transcrevo:

“O argumento da Impetrante se fortalece pelos próprios atos subseqüentes da apontada Autoridade Coatora quando lançou os editais das Concorrências de nº 062/97 – SFO/MC a 113/97 – SFO/MC, abertos para outras localidades, cujos respectivos Avisos de Licitação foram publicados no DOU de 14 de abril de 1997, fazendo expressa exigência da apresentação do balanço de abertura, criando-lhe um item específico, 5.4.1.2 (doc. nº 8).

Diz o referido item:

“5.4.1.2 – As empresas recém-criadas deverão apresentar o balanço de abertura, na forma da lei, em substituição aos documentos exigidos no subitem 5.4.1” (o grifo é nosso)

Assim, conclui-se que em nenhuma das concorrências que fizeram parte do primeiro lote de licitações (001/97 – SFO/MC), entre as quais se inclui a Concorrência nº 021/97 – SFO/MC, em que a Impetrante foi inalterada, havia a exigência de apresentação do balanço de abertura.

Se não existia a exigência, tanto menos a obrigação de observar, na sua apresentação, a forma da Lei.

Neste contexto a Impetrante, atendendo a orientação emanada daquela Comissão Especial de Âmbito Nacional, apresentou o Balanço de Abertura firmado exclusivamente por contabilista regularmente habilitado.

O Balanço de Abertura, em conseqüência, integrou a documentação de habilitação da Impetrante, apresentada pelo seu sócio-gerente, na condição de seu representante legal, que ratifica o inteiro teor de todas as peças ali apresentadas assumindo a sua origem e autenticidade.



Aduz-se, ainda, que o tal Balanço de Abertura nada mais é do que o espelho do capítulo do contrato social que trata do capital social, que foi apresentado na forma da lei, contendo todos os dados financeiros inerentes ao patrimônio inicial da sociedade (capital social, sua distribuição e integralização), e assinado por todos os seus sócios, inclusive dirigente, devidamente registrado no órgão competente.

Ora, se as informações contidas no Balanço de Abertura de uma empresa recém-criada e que só poderá funcionar se obtiver a respectiva permissão, constam do Contrato Social apresentado na forma da lei, é de se concluir que a exigência padece de duplicidade, porque tanto um como o outro contém as mesmas informações. Isto fere os princípios que comandam o processo licitatório expressamente previstos na Lei 8.666/93, no art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, que ora se transcreve pela necessidade da sua incidência no caso em exame:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Parágrafo 1º. É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (...)” (grifo nosso)

Não há dúvida que a inabilitação gerada pela falta da assinatura do sócio dirigente no balanço de abertura, exigência ilegal, excessiva e desnecessária, retira a possibilidade de maior número de concorrentes no certame, prejudicando a Administração Pública pela restrição a uma maior competitividade. Aliás, a própria Constituição Federal, no inciso XXI, do art. 37, somente permite a exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Não abre, pois, espaço a exigências excessivas e desnecessárias.

Resta, ainda, examinar o último fundamento da inabilitação da Impetrante, consubstanciado no entendimento de que não teria apresentado o Índice de Solvência assinado pelo sócio-gerente.

É regra cediça em Direito, que o acessório segue o principal. Assim, na medida em que o Balanço de Abertura não pode ser exigido dos licitantes, nos termos do Edital, o Índice de solvência que resultaria de seu exame também seria inexigível. Há evidente equívoco no ato ora atacado ao exigir a apresentação do mencionado Índice. Com efeito, dada a redação do item 5.4.2. do Edital não se vislumbra qualquer obrigação dos licitantes em apresentar o referido Índice.

Na verdade, o comando constante do dispositivo editalício é outro, impondo a efetivação do exame do respectivo balanço, tarefa que, certamente, compete à Administração Pública, em especial à Comissão Especial de Âmbito Nacional, na sua condição de responsável pela licitação. Nem poderia ser diferente, posto que é obrigação das autoridades responsáveis pela licitação realizar tais controles e calcular tais índices.



Por outro lado, a exigência de apresentação do índice de solvência, conforme os termos do edital, só pode estar referida às empresas que realizam operações, gerando resultados, mas, nunca, para empresas recém-criadas, como a Impetrante, que nenhuma operação efetua.

Neste sentido, a redação do item 5.4.2 do edital, ao tratar do índice de solvência, contempla esta realidade porque menciona balanços devidamente atualizados, "na forma do subitem anterior", referindo-se, como é curial aos balanços patrimoniais e respectivas demonstrações contábeis exigidos no item 5.4.1 onde os destinatários são as empresas já em operação e com resultados.

Não há, portanto, sequer condições técnicas de apuração do tal índice, sendo despropositada, ilógica e não razoável a exigência de sua apuração por parte dos licitantes.

O balanço de abertura apresentado pela Impetrante e constante do respectivo processo às fls. 015, contém nota explicativa do contador responsável, acerca do índice de solvência, referindo que:

"Nota: Devido à empresa ser constituída nesta data, estando seu Ativo representado por dinheiro no Caixa e tendo como origem o Capital, não tendo nenhuma dívida, concluímos que a mesma tem solvência total."

A manifestação do contador é lógica na medida em que por suporte que nas empresas recém-criadas, sem operação, o passivo circulante e o exigível a longo prazo serão sempre zero, resultando num valor infinito para o índice de solvência. Se pretendermos um maior preciosismo matemático, teremos o limite de IS quando $(PC+ELP)$ tende a zero, informação esta que está contida no próprio contrato social da proponente e em nada contribui ou instrumentaliza para o conhecimento da capacidade econômico-financeira das licitantes."

Merece, também, que seja sublimado o conteúdo do parecer apresentado pelo

Ministério Público Federal, Dr. Miguel Guskow, do teor seguinte (fls. 42/44):

"Razão efetivamente assiste a Impetrante que teve seu direito líquido e certo violado ante a não observância do princípio da vinculação ao edital e do prescrito no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, pela Autoridade Coatora. Com efeito, no subitem nº 5.4.1.1 do Edital, as empresas licitantes recém-criadas foram expressamente dispensadas da apresentação do denominado "Balanço de Abertura", **verbis**:

"5.4. A proponente deverá comprovar sua qualificação econômico-financeira mediante:

5.4.1 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

"5.4.1.1 As empresas recém-criadas ficam dispensadas da apresentação do referido documento e suas demonstrações" (grifos nossos)

Ora, se o Edital expressamente dispensou as empresas concorrentes recém-criadas da apresentação do "Balanço de Abertura" não poderia a Autoridade Coatora declarar a inabilitação da licitante, recém-criada, que deixou de apresentá-lo ou apresentou-o sem a assinatura do sócio-dirigente, ao argumento



de que a exigência do documento foi revelada pela Comissão Licitante em resposta às questões formuladas para esclarecimento dos pontos obscuros do texto editalício.

Clara é a violação ao princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório, consagrado no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que a Autoridade Coatora criou nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93, através de uma simples resposta à questões formuladas pelos interessados em participar do certame.

Por outro lado, a desclassificação da Impetrante no procedimento licitatório, sob a alegação de ausência de assinatura do sócio-dirigente no Balanço de Abertura, não tem como vingar, porquanto o documento em tela foi rubricado pelo dirigente da Impetrante, cuja autenticidade restou comprovada por Tabelião. Assim, observe-se, descabe a Autoridade Coatora determinar o tipo de assinatura a ser aposta nos documentos, porquanto este ato é personalíssimo, cabendo a cada pessoa assinar seu nome da forma que melhor lhe aprouver (por extenso, omitindo por parte do nome ou, até mesmo, formulando uma simples rubrica).

O caso vertente revela, em última análise, um excesso de formalismo a impedir a amplitude do processo licitatório, porque é exigência inútil e anacrônica, prejudicial à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública."

Concordando, de modo integral, com tudo o que foi exposto, tenho o citado como razões de decidir.

Isto posto, concedo a segurança.

É como voto.



098000560
024642200
000563100

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 98/0005624-6

MS 5631/DF

Pauta: 13 / 05 / 1998

JULGADO: 13/05/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. PEÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. MIGUEL GUSKOW

Secretário (a)

BEL. JOÃO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : EMPRESA CARACARAI DE COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : DANIELE W GONCALVES

IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICACOES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Helio Mosimann, Democrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de maio de 1998


SECRETÁRIO(A)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.606/DF (98/0002224-4)
RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO
IMPETRANTE PANAQUATIRA RADIODIFUSÃO LTDA.
ADVOGADO(S) DR. MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

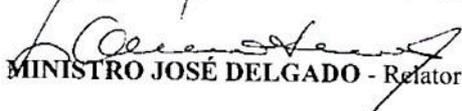
1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.
2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.
3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registradas ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 13 de maio de 1998 (data do julgamento).


MINISTRO PEÇANHA MARTINS - Presidente.


MINISTRO JOSÉ DELGADO - Relator.

098000220
 024412200
 000560610

<p style="text-align: center;">STJ 10 AGO. 1998 Data do DJ.</p>

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.606/DF (98/0002224-4)

RELATÓRIO

098000220
024422200
000560690

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Examina-se mandado de segurança impetrado pela empresa PANAQUATIRA RADIODIFUSÃO LTDA contra ato administrativo praticado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações, consistente na negação de provimento de recurso apresentado no curso de procedimento licitatório, visando a outorga de permissão para exploração do Serviço de Radiodifusão Sonora em Freqüência Modulada, pelo prazo de 10 (dez) anos, renováveis por igual período, serviço a ser prestado na cidade de São José de Ribamar/MA.

A impetrante, em sua peça inicial, afirma o que passo a transcrever (fls. 03/07):

"A Impetrante se apresentou como licitante na Concorrência 008/97 promovida pelo Ministério das Comunicações visando à "Outorga de Permissão para exploração do Serviço de Radiodifusão Sonora em Freqüência Modulada, pelo prazo de 10 (dez) anos, renovável por iguais períodos", concorrendo à prestação do serviço na cidade de São José de Ribamar.

Ao decidir a fase de habilitação, houve por bem a Comissão Especial de Licitação inabilitar a Impetrante, entendendo ter sido por esta desatendido o item 5.2.1 do Edital, à consideração de que "a redação das letras "a" e "b" da cláusula sexta do Contrato Social não condiz com o valor do capital social e com o correspondente balanço de abertura".

Inconformada, interpôs a Impetrante recurso administrativo ao Ministério das Comunicações, com fundamento no item 13.1 do Edital e no art. 109, I, da Lei 8.666, de 21.06.93, demonstrando o equívoco cometido pela d. Comissão de Licitação.

Analisando o recurso, a Comissão entendeu não merecer este acolhida uma vez que "o Contrato Social não especifica corretamente como será integralizado entre os sócios o restante do capital social especificado na cláusula sétima", conforme explicitado no "Relatório de Recurso Administrativo" por meio do qual foi a irresignação da Impetrante encaminhada à apreciação da autoridade superior.

Recebido o recurso, a i. Autoridade Coatora negou provimento ao mesmo em decisão publicada no DOU de 27.01.98, apoiando-se nas informações prestadas pela Comissão e em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações.

Cumprе ressaltar que a manifestação da Consultoria trata simultaneamente de inúmeros recursos interpostos em diversas licitações que se processam no âmbito daquele órgão, não se apegando, portanto, nenhum dos aspectos levantados pela Impetrante – ou por qualquer dos recorrentes – quanto à sua inabilitação. Merece, nesse sentido, lembrança a seguinte parte do referido parecer:

'Reexaminada a documentação e os fundamentos jurídicos que determinaram a definição da fase de habilitações dos procedimentos licitatórios, ratifico as decisões proferidas, em razão de que a Comissão limitou-se a dar cumprimento aos termos da legislação aplicável, à observância dos Editais, estes na condição de lei interna do certame.'

Data venia, fácil perceber que o ato coator padece de ausência de fundamentação, na medida em que o recurso interposto pela Impetrante foi desprovido sem que as razões nele desenvolvidas tenham sido sequer consideradas pela i. autoridade julgadora.



O vício formal apontado basta para que se anule a decisão proferida pela Autoridade Coatora. Não pode deixar a Impetrante, porém, de demonstrar também a própria ilegalidade da sua inabilitação, coonestada pelo ato ora atacado.

Conforme esclarecido anteriormente, foi a Impetrante inabilitada em virtude da pretensa inobservância do item 5.2.1 do Edital, que dispõe:

'5.2 A proponente deverá comprovar sua habilitação jurídica com a apresentação de:

5.2.1 Ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrados ou arquivados na repartição competente, constando dentre seus objetivos a execução de Serviços de Radiodifusão, bem assim, no caso de sociedade por ações, cópia da ata da Assembléia Geral que elegeu a diretoria e a relação de acionistas, em que conste a quantidade, o valor e o tipo de ações de cada sócio.'

A cláusula editalícia invocada, portanto, impõe à Impetrante – pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada – a apresentação apenas de seu contrato social atualizado, no qual dever-se-á apurar a pertinência do objeto social com a prestação dos serviços licitados. Nada mais exige o Edital nesta parte.

Desse modo, a contradição vislumbrada pela Comissão entre determinadas cláusulas do contrato social da Impetrante e o balanço de abertura da mesma, no que tange ao capital social da pessoa jurídica, não poderia ensejar a sua inabilitação com fundamento na regra transcrita.

De toda sorte, para que dúvida alguma pairasse sobre a questão, a Impetrante demonstrou em seu recurso que a "contradição" pretendida decorria exclusivamente da leitura incompleta dos atos constitutivos da licitante, sendo absolutamente claro, tanto no contrato social como no balanço de abertura referidos, que o capital social da sociedade, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), foi parcialmente integralizado no ato da constituição da sociedade, devendo os 50% restantes ser integralizados no prazo de 6 (seis) meses contados do registro da sociedade na Junta Comercial (cláusulas 6ª e 7ª do contrato social).

Esclarecido o equívoco cometido, estranhamente manteve a Comissão a inabilitação da Impetrante, desta feita sustentando haver dúvida sobre a forma como seria integralizado o restante do capital social pelos integrantes da sociedade, conforme lançado no Relatório preparado para informar o julgamento do recurso.

Esqueceu-se a d. Comissão apenas de esclarecer porque a dúvida apontada conduziria à inabilitação da Impetrante, ou, em outras palavras, apontar em que dispositivo da lei ou do Edital se ampara a exclusão do licitante em razão de o seu capital social não estar totalmente integralizado.

A licitação pública rege-se pelos princípios da legalidade e da estrita vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, não podendo ser obstaculizada a participação de qualquer pessoa que atenda às condições objetivamente fixadas na lei e no Edital.

Convém recordar que a 1ª Seção deste e. Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento licitatório deve caminhar sempre no sentido de ampliar ao máximo o espectro dos concorrentes, permitindo, assim, a completa realização dos fins a que se destina a licitação – observância do princípio da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a administração –, definidos no art. 3º da Lei 8.666/93.

Portanto, a inabilitação da Impetrante somente poderia decorrer validamente da inobservância de alguma exigência contida na lei ou no Edital, restando flagrante a violação de seu direito líquido e certo de participar de certame para o qual atende a todas as condições de habilitação.

De outro lado, em decorrência da r. decisão atacada, o Ministério das Comunicações fez publicar no Diário Oficial da União e no jornal O ESTADO DO MARANHÃO de 28-01-

98 (doc. 10), convocações para as reuniões de devolução, aos proponentes inabilitados, dos invólucros fechados contendo suas propostas e para abertura dos invólucros contendo as propostas dos proponentes habilitados para as localidades de execução do serviço de São José de Ribamar (Concorrência nº 008/97), que se realizarão às 9 (nove) horas de amanhã, dia 30-01-98, na Delegacia do Ministério das Comunicações, Avenida Guaxenduba, 150 – Areinha, na cidade de São Luís-MA.

Se comparecer e receber seus documentos, em devolução, impossibilitada estará a Impetrante de participar do certame, a ela causando sérios e irreparáveis danos.

Nenhum prejuízo advirá à promotora, pela participação de maior número de participantes.”

A liminar requerida mereceu deferimento por parte do eminente Ministro Américo Luz, quando no exercício da Presidência desta Corte. A competência para decidir a respeito está definida no Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em face do **mandamus** ter sido distribuído em data de 25.01.98, período do recesso forense.

A autoridade apontada como coatora, não obstante regularmente notificada, deixou de prestar informações.

O Ministério Público, ao opinar, inclinou-se pela concessão do **mandamus**, com base em fundamentos sintetizados na ementa de fl. 105, abaixo citada:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA EM FREQUÊNCIA MODULADA. INABILITAÇÃO. LICITANTE. CONTRADIÇÃO. CONTRATO SOCIAL E BALANÇO DE ABERTURA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA FUNDAMENTO EDITALÍCIO. PELA CONCESSÃO.”

É o relatório.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.606/DF (98/0002224-4)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.
2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.
3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registradas ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.
4. Segurança concedida.

098000220
024432200
000560660

VOTO

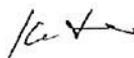
O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O edital referente ao certame licitatório em exame definiu, na parte que interessa ao julgamento do presente **mandamus**, que os requisitos para a habilitação das empresas interessadas seriam os mencionados no item 5 e suas subdivisões.

No tocante ao questionado pelo impetrante, necessita, apenas, se ter conhecimento do requisito definido nos itens 5.1, 5.2 e 5.2.1, cujo teor é o seguinte (fls. 22):

"5.1 – Para habilitar-se, a proponente estará obrigada a satisfazer, por localidade de execução do serviço, às exigências de comprovação de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

5.2 – A proponente deverá comprovar sua habilitação jurídica com a apresentação de:

5.2.1 – Ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrados ou arquivados na repartição competente, constando dentre seus objetivos a execução de Serviços de Radiodifusão, bem assim, no caso de sociedade por ações, cópia da ata da Assembléia Geral que elegeu a diretoria e a relação de acionistas, em que conste a quantidade, o valor e o tipo de ações de cada sócio;"



Com base na referida exigência editalícia, a impetrante, ao pretender a sua habilitação ao procedimento licitatório, apresentou, apenas, o seu contrato social atualizado, onde consta a pertinência do objeto social com a prestação dos serviços licitados.

A Comissão de Licitação, ao examinar a referida documentação, considerou não ter a impetrante atendido às exigências do item 5.2.1, com base nas afirmações que transcrevo (fl. 77):

“Itens Verificados Não Atendidos.

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada e Sociedade por ações: Cópia do ato constitutivo e eventuais alterações, constando dos seus objetivos a execução de serviços de radiodifusão; no caso de Sociedade por ações, cópia da Assembléia Geral que elegeu a atual diretoria e relação de acionistas, a quantidade, o valor e o tipo de ações de cada sócio.

A redação das letras “a” e “b” da cláusula sexta do Contrato Social não condiz com o valor total do capital e com o correspondente balanço de abertura.”

Essa decisão foi prestigiada pela autoridade apontada como coatora, ao se limitar, apenas, a negar provimento ao recurso interposto, sem acrescentar qualquer outra fundamentação.

Os limites do panorama processual acima exposto determinou o julgamento do presente **mandamus**.

De início, instaura-se estado de perplexidade em meu convencimento, em razão do improvimento do recurso ter se operado sem qualquer fundamentação, o que, só por tal fato, revela não ser possível se conhecer, com segurança e transparência, os motivos legais determinantes da inabilitação da impetrante.

Como é sabido, a autoridade administrativa, ao apreciar qualquer recurso interposto pelo administrado em procedimento onde presentes estão interesses em conflito, há de explicitar as razões do provimento ou do improvimento, em face do seu atuar ser, na espécie, de natureza rigorosamente vinculada.

Considero, também, analisando o debate por outro ângulo, que a cláusula editalícia em destaque exige do licitante, apenas, que prove ser uma pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada ou de sociedade por ações e que o objeto social tenha pertinência com a prestação dos serviços licitados.

Para melhor se compreender a exata configuração do afirmado, cito, a seguir, mais uma vez, o inteiro teor da mencionada cláusula (fl. 05):



*“5.2 A proponente deverá comprovar sua habilitação jurídica com a apresentação de:
5.2.1 Ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrados ou arquivados na repartição competente, constando dentre seus objetivos a execução de Serviços de Radiodifusão, bem assim, no caso de sociedade por ações, cópia da ata da Assembléia Geral que elegeu a diretoria e a relação de acionistas, em que conste a quantidade, o valor e o tipo de ações de cada sócio.”*

No particular, apresenta-se com potencialidade de convencimento os fundamentos desenvolvidos pelo Ministério Público Federal, no parecer apresentado pelo eminente Subprocurador-Geral Dr. Miguel Guskow, postos do modo seguinte (fls. 108/109):

“Assim, pela regra editalícia invocada para fundamentar a inabilitação da Impetrante, os licitantes estavam apenas obrigados a apresentar o contrato social e suas alterações, devidamente registrados e arquivados no órgão competente, onde constasse, como um dos seus objetivos sociais, a execução de serviço de radiodifusão, não havendo, em dita norma, qualquer referência ao capital social da empresa concorrente ou à sua forma de integralização.

Deste modo, cai por terra o argumento fulcral que embasou a inabilitação em exame, porquanto, como já salientado, no Edital não se fez qualquer referência ao capital social e a sua integralização.

Por outro lado, examinando os documentos de fls. 78-81 e 82, respectivamente, o contrato social e o balanço de abertura, não há que falar em “contradição” entre ambos, porque, no último restou consignado a integralização de 50% do capital social no ato da constituição (ativo circulante – caixa), bem como a integralização futura dos restantes 50% das cotas (ativo realizável de curto prazo), espelhando, assim, o firmado nas cláusulas 6ª e 7ª do contrato social.

Fácil concluir, do exame dos autos, que os documentos apresentados pela Impetrante para sua qualificação não foram devidamente analisados pela Comissão de Licitação, que, por sua vez, promoveu a inabilitação de concorrentes sumariamente, sem atentar ao princípio da vinculação ao instrumento editalício e ao interesse público, incumbências primordiais da Administração Pública.”

Na verdade, a respeito do presente **mandamus**, firmo convicção resumida nos argumentos seguintes:

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado a se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa;
2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do “ato constitutivo e suas alterações, devidamente registradas ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a execução de serviços de Radiodifusão...”, é excessiva o seu fundamento legal a inabilitação de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.

Isto posto, concedo a segurança para considerar a impetrante como habilitada na Concorrência 008/97, garantindo-lhe o direito de participar das próximas fases do certame.

É como voto.

098000220
024442200
000560630

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 98/0002224-4

MS 5606/DF

Pauta: 22 / 04 / 1998

JULGADO: 13/05/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. PEÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. MIGUEL GUSKOW

Secretário (a)

BEL. JOÃO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : PANAQUATIRA RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTROS
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICACOES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Helio Mosimann, Democrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 13 de maio de 1998


SECRETÁRIO(A)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.
LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO
TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO
CERTAME. INOCORRÊNCIA.**

1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação.

2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.
Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
NECESSÁRIO

Nº 70012083838

COMARCA DE PORTO ALEGRE

JUIZ DE DIREITO 3ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DE PORTO
ALEGRE

APRESENTANTE

MICROFISCHER SERVIÇOS E
SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA
LTDA

APELANTE

CONSELHO DELIBERATIVO DO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL
ÁGUA E ESGOTOS - DMAE

APELADO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DESA. MARA LARSEN CHECHI E DES. JOÃO ARMANDO BEZERRA CAMPOS.**

Porto Alegre, 28 de julho de 2005.

DESA. MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

MICROFISCHER SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do CONSELHO DELIBERATIVO DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS DE PORTO ALEGRE que habilitou a empresa CENTRAL DE VENDAS INFORMÁTICA LTDA. no processo licitatório, na modalidade concorrência pública nº 12/03, para contratação de serviços de microfilmagem, em microfilme de 35mm de documentos oficiais do Departamento Municipal de Águas e Esgoto. Alegou que (I) a empresa habilitada não apresentou atestados técnicos que comprovem a execução de serviços em filmes de 35mm, descumprindo o item 3.2.1 do Edital de Abertura e (II) o atestado acostado aos



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

autos pela Comissão de Licitação, resultado de diligência realizada quando do julgamento do recurso administrativo, não pode ser considerado para fins de habilitação. Na decisão de fl. 181, verso, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a medida liminar. Inconformada, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, que não foi conhecido. Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Citada, a litisconsorte CENTRAL DE VENDAS EM INFORMÁTICA LTDA. contestou a ação. Argüiu, em preliminar, a perda do objeto do *mandamus*. No mérito, pediu a improcedência da ação. O Ministério Público opinou pela denegação da segurança. Na sentença de fls. 396/399, o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança. Inconformado, tempestivamente, apela o Impetrante. Apresentadas as contra-razões, foram os autos remetidos a este Tribunal. Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

VOTOS

DESA. MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E RELATORA)

O Departamento Municipal de Águas e Esgotos – DMAE, em 04 de setembro de 2003 (fl.68), abriu procedimento de Concorrência nº 12/2003, modalidade menor preço, para “prestação de serviços de microfilmagem, em microfilme de 35mm (trinta e cinco milímetros) de aproximadamente 172.678 documentos oficiais do DMAE, de tamanhos A0, A1, A2, A3 e A4/ ofício, incluída a coleta, transporte, preparação, processamento, revisão, duplicação, indexação em listagem de computador e disponibilização de software de pesquisa dos microfilmes, conforme o Cronograma de Serviços – Anexo VII” (fl. 29).

As empresas MICROFISCHER SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA. e CENTRAL DE VENDAS EM INFORMÁTICA LTDA. apresentaram propostas e foram julgadas habilitadas em 15 de setembro de 2003 (fl. 74).



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

A empresa MICROFISCHER SERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA., sob a alegação de que os atestados de capacitação técnica acostados pela empresa concorrente não satisfaziam a exigência do item 3.2.1 do edital, qual seja “comprovante de aptidão pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, através de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica (s) de direito público ou privado, em papel timbrado do atestador” (fl. 31), porquanto não especificam a realização de microfilmagem em filmes de 35mm, interpôs recurso administrativo, que foi indeferido. Conforme se lê do parecer de homologação do julgamento do recurso, tendo sido efetuada diligência pela Comissão de Licitação para esclarecer a habilitação técnica da empresa CENTRAL DE VENDAS EM INFORMÁTICA LTDA., esta foi considerada apta. Daí o presente mandado de segurança.

Alega a Apelante que a solicitação de atestado de qualificação técnica para a concorrente pela Comissão de Licitação introduz fato novo, em ofensa ao artigo 43, §3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta.

A empresa CENTRAL DE VENDAS EM INFORMÁTICA LTDA instruiu sua habilitação com quatro atestados de capacitação técnica para microfilmagem de documentos (fls. 123/126), sem especificar se tratava-se de microfilmagem de documentos em filmes de 35mm. No entanto, no atestado fornecido pela empresa MHA Engenharia LTDA (fl. 126), consta a prestação de serviços de microfilmagens por dita empresa nos tamanhos A0 até A4.



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

Conforme explicações da própria Apelante na peça inicial, a microfilmagem de folha tamanho A0 em um único documento somente é possível utilizando-se da técnica de filmes 35mm (fl. 07). Diante de tal situação, a Comissão de Licitação solicitou, por meio de fax, a especificação do serviço prestado à empresa MHA Engenharia LTDA. cuja resposta foi a de que a prestação de serviços de microfilmagem pela empresa CENTRAL DE VENDAS EM INFORMÁTICA LTDA foi realizada em filmes de 35mm (fl. 308).

Nestas circunstâncias, não há falar em juntada posterior de documento que deveria constar originariamente na proposta. O atestado fornecido pela empresa MHA Engenharia LTDA. já constava da proposta da empresa. No entanto, da forma como foi exposto, não deixou claro que o serviço prestado utilizava-se da técnica de microfilmagem em 35 mm, o que levou à diligência efetuada pela Comissão de Licitação. Daí que não se afigura ilegal a conduta da Comissão de Licitações, porquanto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que **“é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.”** (MS 5418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, in DJU 25/03/1998).

Ademais, a controvérsia não pode ser solvida interpretando-se de forma isolada o disposto no artigo 43, § 3º da Lei de Licitações. Indispensável sejam levados em consideração todos os princípios que regem este procedimento dentre os quais, no caso, sobressaem-se os da formalidade e o da competitividade que, *prima facie*, estariam em colisão. Sendo certo que os princípios não se excluem, há que se proceder à ponderação, no caso, para o efeito de solução da lide quanto a este aspecto. Para tanto, cabe ter presente que a licitação é processo que tem por finalidade a escolha de futuro parceiro da Administração Pública. Esta escolha está subordinada ao exame da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

idoneidade dos pretendentes e de suas propostas. Neste prisma, relevante é a prova do preenchimento dos requisitos exigidos no edital. E sobre isso não há controvérsia nos autos. A discussão quanto à prova da experiência, ao efeito da qualificação da proposta técnica, está restrita à tempestividade. Ocorre que é também princípio fundamental, aliás pressuposto da realização da licitação, a competitividade. Quer dizer, quanto maior for o número de participantes mais competitivo o certame. Em razão disto, descabe excluir participantes que comprovem os requisitos de qualificação. Inequívoco, portanto, que a exclusão de pretendentes que satisfaçam às exigências apenas serve para comprometer a competitividade do certame, favorecendo os demais interessados. De outra parte, não há falar em violação ao princípio da isonomia. É que a licitação não se constitui em corrida de obstáculos a que se submetem os participantes na qual vence o mais rápido sendo qualquer deslize causa de exclusão. Cuida-se de procedimento que visa à preservação do interesse público na escolha da melhor proposta para a Administração. Conforme preleciona a Prof. Sylvia Di Pietro “em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à possibilidade de rejeitar possíveis licitantes” (in *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*, 22ª ed., Editora Malheiros, 1995, p. 112). Acima, portanto, do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepassa o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante apenas por razão de alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. No caso, por exemplo, tal levaria à Administração Pública despender mais recursos pelo serviço apenas pelo fato de ter sido elucidada a experiência via esclarecimentos da Comissão de Licitação. Tal entendimento, a par de beneficiar apenas o interesse privado dos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MIAS
Nº 70012083838
2005/CÍVEL

demais participantes, traz prejuízos aos cofres públicos. Ora, certamente, não é essa a finalidade da licitação. A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial”.¹ No mesmo diapasão, a decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança nº 5.606, DF, a cujo teor “as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados do certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontre, entre várias propostas, a mais vantajosa”².

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

DESA. MARA LARSEN CHECHI (REVISORA) - De acordo.

DES. JOÃO ARMANDO BEZERRA CAMPOS - De acordo.

A PRESIDENTE (DESA. MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA) – Apelação Cível e Reexame Necessário nº 70012083838, de Porto Alegre: “NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.”

Julgador de 1º Grau: MARTIN SCHULZE

¹ Mandado de Segurança nº 5631-DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U, 17.08.98, p. 7.

² in D.J.U, 10.08.98, p. 4.