



Número: **0807283-91.2018.8.14.0051**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **6ª Vara Cível e Empresarial de Santarém**

Última distribuição : **16/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Abuso de Poder, Edital**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
IMPETRANTE		M L TRANSPORTES LTDA - ME	
IMPETRADO		PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO	
IMPETRADO		PREFEITO MUNICIPAL	
FISCAL DA LEI		PARA MINISTERIO PUBLICO	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
7321342	13/11/2018 10:21	Sentença	Sentença

PROCESSO: 0807283-91.2018.8.14.0051

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: ML TRANSPORTES LTDA - EPP

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO RESENDE DE MELO(OAB/PA 13.271)

IMPETRADOS: ROBERTO CÉSAR LAVOR DOS SANTOS- PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E CONTRATOSE FRANCISCO NÉLIO AGUIAR DA SILVA – PREFEITO MUNICIPAL DE SANTARÉM

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por **M L TRANSPORTES LTDA – ME** em face de **FRANCISCO NÉLIO AGUIAR DA SILVA – PREFEITO MUNICIPAL DE SANTAREM** e **ROBERTO CÉSAR LAVOR DOS SANTOS – PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E CONTRATOS**, aduzindo, em síntese, a existência de irregularidades na Concorrência Pública nº 001/2018, na medida em que a comissão, ao designar ao recebimento e abertura das propostas e documentos de habilitação para a data de 16/10/2018, às 09:00hs, estaria desrespeitando disposição expressa de notificação do TCM quanto a republicação do edital, em face das correções realizadas, e ainda, em afronta à exigência legal para reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

Requeru liminar para que fosse suspensa a sessão de abertura, credenciamento e habilitação da Concorrência nº 001/2018, designada para 16/10/2018, às 09:00hs.

Acostou aos autos Contrato Social e alterações contratuais subsequentes, cópia da Ata de Sessão de Abertura do Processo Licitatório Concorrência Pública nº 001/2019, ocorrida em 08/10/2018, bem como cópia do Diário Oficial Eletrônico do TCM-PA nº 412, com o Edital de Notificação referido nos autos.

Decisão inicial no ID nº 6899475, postergando a análise da liminar para após a prestação de informações pelos Impetrados.

Informações e documentos apresentados por **ROBERTO CÉSAR LAVOR DOS SANTOS** no ID nº 6976339 e seguintes, e por **FRANCISCO NELIO AGUIAR DA SILVA** no ID nº 6978245 e seguintes.

Parecer do MP no ID nº 7227920, opinando pela concessão da segurança.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que o presente feito não se submete à regra geral insculpida no art. 12 do CPC, enquadrando-se como a exceção prevista no inciso VII do mesmo dispositivo e no art. 20 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), gozando de prioridade legal para julgamento, razão pela qual passo, desde logo, a sentenciar o feito.

Conforme relatado, cinge-se a presente questão à obrigatoriedade ou não de reabertura do prazo legal previsto no art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a alegação de que as alterações a

serem realizadas no Edital, em decorrência da Notificação nº 7181/2018 do TCM-PA, afetam a formulação das propostas pelos licitantes.

Antes de se adentrar no mérito, verifico que os Impetrados arguíram duas preliminares, quais sejam, a ausência de apresentação de documento imprescindível à comprovação do seu direito líquido e certo e a ausência de legitimidade da Impetrante.

Quanto à primeira preliminar, afasto-a de plano, pois entendo que todos os documentos necessários ao deslinde da questão se encontram nos autos, sejam trazidos pela Impetrante, sejam trazidos pelos Impetrados. Com efeito, repousam nos autos cópia do edital e suas alterações, anexos, erratas, informações prestadas ao TCM/PA, dentre outros, sendo plenamente possível a análise das questões relevantes ao feito.

Em relação à segunda preliminar, de suposta ausência de legitimidade da Impetrante em razão de seu capital social ser de apenas R\$ 100.000,00 (cem mil reais), infringindo o item 7.4 do Edital de Licitação, bem como da suposta ausência de regularização para emissão de certidões negativas ou positivas com efeitos negativos, passo a expor.

Quanto à primeira alegação, destaco que, em que pese o disposto no item 7.4 do Edital (pág. 7 do ID nº 6978206), o item 7.6 do mesmo instrumento autoriza a participação de consórcios no certame, hipótese em que, a teor do que dispõe o art. 33, inciso III, da Lei nº 8.666/93, deve ser levado em consideração o somatório dos capitais sociais de cada consorciado, senão vejamos:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei”;

Quanto à afirmação da suposta ausência de regularização para emissão de certidões negativas ou positivas com efeitos negativos, não há qualquer comprovação neste sentido nos autos.

Desta forma, não há, de início, qualquer ilegitimidade da Impetrante para ajuizar o presente writ, sendo legítimo o seu interesse, razão pela qual afasto a preliminar em tela.

Ultrapassados estes pontos, passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é o remédio correto para amparar o “direito manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”. É a dicção de Hely Lopes Meirelles, para quem, ainda,

“o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa: se sua extensão ainda não estiver delimitada: se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.”

Em sede de Mandado de Segurança, o direito líquido e certo deve ser exibido de plano, de forma a não merecer questionamento maior, pois não se viabiliza qualquer tipo de instrução probatória,

ou seja, maiores investigações sobre o alegado no feito não é possível, razão pela qual deve o Impetrante, de plano, demonstrar o malferimento a direito líquido e certo, o que não ocorreu no presente caso.

Após análise dos autos, não entendo como demonstrado o suposto direito líquido e certo da Impetrante, ou, ainda, ato abusivo praticado pelas autoridades coatoras, senão vejamos.

Após cuidadosa avaliação, tenho que não houve mácula ao disposto no art. 21, *caput* e §4º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que, no caso, a publicação de errata, da forma procedida pela Comissão de Licitação, não alterou os requisitos para a habilitação dos candidatos e não influenciou nos critérios objetivos da análise de documentos e demais requisitos próprios desta fase do certame, sendo, assim, despidianda a reabertura de prazo, enquadrando-se a presente na exceção prevista no art. 21, §4º, acima mencionado.

As alterações perpetradas, em sua maioria, têm caráter informativo e elucidativo, em nada alterando a formulação das propostas. Entretanto, cumpre destacar duas alterações realizadas.

Especificamente em relação aos possíveis aportes financeiros a serem concedidos pelo Poder Concedente, foi esclarecido que não haveria qualquer aporte por parte deste, e foi delimitado o significado da expressão “aportes financeiros”, definido como a “exploração de atividades geradores de fontes de receitas alternativas” por parte da Concessionária.

Neste sentido, entendo que a elucidação do significado da expressão em nada prejudica os licitantes, na medida em que, originalmente, não foi positivada qualquer forma de aporte por parte do Poder Concedente, havendo a mera previsão genérica da possibilidade de recebimento de eventuais aportes financeiros, não necessariamente por parte da Administração Pública, não sendo razoável admitir que os licitantes somente teriam interesse/possibilidade de participar do certame caso houvesse um hipotético aporte financeiro pela Administração, bem como que, uma vez esclarecida sobre a ausência deste aporte, inviável se tornaria a sua participação.

O segundo ponto que merece destaque é a supressão, pela errata, da necessidade de prévio cadastro da empresa licitante. Neste aspecto, em que pese ter havido a supressão de requisito de participação, tenho que, neste caso específico, não houve qualquer prejuízo para os participantes, nem se poderia alegar que eventuais interessados em participar teriam sido obstados em razão da anterior exigência de cadastro prévio. Explico.

Pela leitura do Edital, verifico que o dito cadastro poderia ser realizado, no prazo previsto, por qualquer interessado, sem maiores exigências, conforme se verifica da leitura dos itens 4.2 e 4.2.1. Assim, não é crível acreditar que tal exigência, no caso concreto, obstou a participação de qualquer interessado no certame, nem há notícias de tal situação nos autos, razão pela qual não vislumbro qualquer prejuízo na supressão de tal exigência.

Realmente, o afastamento da exigência de cadastro prévio poderia, em tese, ampliar o caráter competitivo do certame, pois possibilitaria a participação de novos licitantes que não cumpriam o requisito inicial e, por essa razão, não participaram da licitação. Todavia, no caso concreto, tal óbice não ocorreu, uma vez que a exigibilidade de cadastramento prévio poderia ser facilmente realizada por qualquer interessado, não havendo prova nos autos, sequer alegações, de que tal exigibilidade causou prejuízos.

Certamente, a exclusão da cláusula não afetou quem já tinha formulado proposta, mesmo sem o requisito abolido, uma vez que não introduziu nova exigência. Pelo contrário, somente afastou a exigência de cadastramento prévio, favorecendo o licitante que não o realizara.

Em relação às demais alterações, não se verifica qualquer prejuízo aos licitantes. Desta feita, não se pode admitir nulidade onde não se configura prejuízo efetivo. Aliás, na petição inicial, a própria Impetrante não consegue explicar como, concretamente, as alterações realizadas prejudicariam a elaboração da sua proposta.

Assim, deve prevalecer, na espécie, a parte final do dispositivo suscitado pela impetrante, nos seguintes termos, *verbis*:

*“§4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas**”.*

No caso em tela, repise-se, as alterações visaram adequar o concurso ao princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, que devem pautar todos os atos da Administração Pública, restando, assim, evidente que a conduta foi adequada e não prejudica qualquer dos participantes do certame.

Marçal Justen Filho esclarece em quais situações a modificação do Edital enseja, obrigatoriamente, a reabertura dos prazos da licitação, *in verbis*:

“3.1) Alterações irrelevantes: O que se entende por “não afetar a formulação das propostas?” O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade e em face de cada caso concreto. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Em princípio, as determinações do edital devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no Edital é variável. Mais especificamente, a alteração de determinadas regras é absolutamente irrelevante em termos práticos para o licitante, eis que a nova disciplina pode ser atendida sem maior dificuldade. Suponham-se, por exemplo, uma regra que determina que as páginas da proposta devem ser numeradas em algarismos romanos. Modificar a determinação para que a numeração se faça em algarismos arábicos afeta a elaboração das propostas, mas não importa dificuldade que exija a reabertura do prazo original. Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude da alteração. O problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar data ou local de entrega de propostas não envolve maior problema para os licitantes. O mesmo se diga quanto a modificações acerca das condições de participação ou de elaboração de propostas que não importem ampliação de encargos ou substituição de dados. A questão é problemática, eis que poderá afetar-se indiretamente o interesse dos licitantes. Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos” (FILHO, Marçal Justen. DIALÉTICA. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 15ª Edição. São Paulo, pag.289/290)

Por fim, sobre o tema, trago à colação:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. LEGALIDADE. PROPOSTA INALTERADA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que perdeu objeto após a cassação da liminar em relação a qual foi interposto. A licitação em questão foi iniciada, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na modalidade concorrência, objetivando regularizar a atividade de franquia postal. 2. Em atendimento ao previsto no art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93, o edital foi retificado, excluindo os pontos 7.2.I. e 7.2.II.. Assim, a modificação foi realizada para garantir a legalidade do procedimento licitatório. 3. Não obstante, é necessário observar se a referida alteração causa efeitos na formulação de propostas, em violação ao art. 21, § 4º, da lei já mencionada. Dispõe o referido dispositivo legal que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. 4. A exclusão dos critérios com base no número de quichês e pontuação com base na localização do imóvel não afeta a proposta. Conforme o anexo 05 do edital (fls. 48/53) os referidos itens continuam recebendo pontuação no momento de julgamento da proposta técnica e, portanto, a simples retirada destes como critérios de desempate não traz consequências que determinem o estabelecimento

de novo prazo para os concorrentes efetuarem mudanças em suas propostas. 5. A necessidade de apresentação de imóvel melhor localizado e com maior número de guichês continua sendo condição para que o concorrente seja vencedor da licitação, ademais o critério de desempate passa a ser somente a realização de sorteio, o que não demanda qualquer alteração das propostas apresentadas. 6. Agravo retido não conhecido e Apelação improvida.

(TRF-3 - AMS: 00014416620104036104 SP 0001441-66.2010.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 07/04/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)"

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA COMPETIÇÃO. CRITÉRIOS PROPORCIONAIS E ADEQUADOS. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL QUE NÃO AFETA A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. NOVA PUBLICAÇÃO DESNECESSIDADE. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. I. Há de ser denegada a segurança quando, examinado detidamente o edital, chega-se à conclusão de que não houve qualquer ilegalidade na elaboração de suas cláusulas. II. Não há que se falar em violação do princípio da ampla competição quando as cláusulas editalícias preservam critérios proporcionais e adequados para a aferição da capacitação técnico-operacional dos licitantes, preservando, desta feita, a finalidade precípua da licitação. III. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas - circunstância dos autos. IV. Segurança denegada.

(TJ-MA - MS: 32322005 MA, Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/04/2008, SAO LUIS)"

Diante do exposto, considerando que houve a publicação da errata na forma em que determinada pela legislação de regência, e considerando, ainda, que as alterações realizadas não afetaram a formulação das propostas, DENEGO a segurança pleiteada.

Sem custas, ante a gratuidade deferida.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Expedientes necessários.

Santarém, 12 de novembro de 2018.

CLAYTONEY PASSOS FERREIRA

Juiz de Direito Titular da 6ª Vara Cível e Empresarial de Santarém