



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO**



**RECIBO DO PROTOCOLO
PETICIONAMENTO INTERMEDIARIA - PRIMEIRO GRAU**

Dados Básicos

Foro: Solonópole
Processo: 00514829120218060168
Classe do Processo: Informações do Impetrado
Data/Hora: 27/10/2021 23:21:30

Partes

Solicitante: ANTONIO LUCAS FEITOZA
DE SOUSA

Documentos

Petição: INFORMACOES AO MS - 1-70.pdf

Procuração/Substabelecimento: DOC_01_PROCURACAO PRESIDENTE DA COMISSAO PERMANANETE DE LICITACAO - 1.pdf

Documentação: DOC_02_ADJUDICACAO,HO MOLOGACAO,CONTRATO E EXTRATO DE CONTRATO_PARTE 01 - 1-7.pdf

Documentação: DOC_02_ADJUDICACAO,HO MOLOGACAO,CONTRATO E EXTRATO DE CONTRATO_PARTE 02 - 1-4.pdf

Documentação: DOC_03_ORDEM DE SERVIÇO - 1-2.pdf

Documentação: DOC_04_PORTARIA DO SECRETARIO - 1.pdf

Documentação: DOC_05_RECURSO - 1-9.pdf

Documentação: DOC_06_FOTOS DE EXECUCAO DOS SERVICOS - 1-5.pdf

Documentação: DOC_07_ATA DE CREDENCIAMENTO - 1-2.pdf



Documentação: DOC_08_ATA DE JULGAMENTO DA HABILITACAO E PUBLICACOES - 1-5.pdf

Documentação: DOC_10_ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA - 1.pdf

Documentação: DOC_09_CONTRARRAZOES - 1-17.pdf

Documentação: DOC_11_JULGAMENTO DO RECURSO - 1-8.pdf

Documentação: DOC_12_ATA DE SESSAO DE ABERTURA E JULGAMENTO DA PROPOSTA - 1-2.pdf



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ÚNICA VARA DA
COMARCA DE IRAPUAN PINHEIRO - CE.**

Processo Nº 0051482-91.2021.8.06.0168

MANDADO DE SEGURANÇA

Impetrante: MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI

Impetrado: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICIPIO
DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

INFORMAÇÕES

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Dep. Irapuan Pinheiro devidamente qualificada na procuração em anexo (Doc. N.º 01), por sua advogada *in fine* assinado, **VEM**, com maior respeito e na melhor forma do bom direito, à presença de Vossa Excelência, apresentar em tempo hábil, **INFORMAÇÕES**, em face do **MANDADO DE SEGURANÇA** promovida em face do **Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Deputado Irapuan Pinheiro**, o que faz baseada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, e art. 336, do Código de Processo Civil, pelas relevantes razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas:



1 - SINOPSE FÁTICA

Alega em sua exordial que, a empresa MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI, ora impetrante, interessada em participar do processo licitatório **TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.08.17.1** da Prefeitura Municipal de Dep. Irapuan Pinheiro – Estado do Ceará, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS COMUNS DE GESTÃO DA MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (IP) DO MUNICÍPIO DE DEP. IRAPUAN PINHEIRO, COMPREENDENDO AS ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA**, reuniu toda a documentação necessária para disputar o certame.

Assim, no dia 14 de setembro de 2021, às 10h30min, na sede da Prefeitura Municipal de Dep. Irapuan Pinheiro, o presidente da Comissão Permanente de Licitação e os seus membros realizou a análise dos documentos de habilitação de todas as empresas concorrentes.

Após análise dos documentos de habilitação, a Comissão de Licitação através de seus membros Sr. Lucas Moreira Pinheiro – Presidente e os Srs. Antônia Angélica Pinheiro e Carlos Mikael Bezerra de Silva – membros, decidiram pela inabilitação da IMPETRANTE, apresentando a justificativa abaixo informada conforme descrita na ATA DE SESSÃO

INTERNA DE JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO REFERENTE À TOMADA DE PREÇO Nº 2021.08.17.1:

“Descumpriu o subitem 7.1.2 do edital (Não apresentou documento comprobatório de seu administrador, no caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede acompanhado de documento comprobatório de seus administradores)”.

Após esta data, sendo aberto o prazo recursal previsto no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, e inconformada com a decisão que julgou pela sua inabilitação, a empresa **IMPETRANTE** apresentou recurso administrativo, e respeitando o prazo legal, juntou suas razões recursais, onde explicita de forma bastante didática a necessidade de a administração rever seus atos e declará-la habilitada para o certame.

A respeito do Recurso Administrativo interposto, foi emitido em 01/10/2021, o **JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**, julgando-se pelo improvimento do recurso interposto e mantendo-se a Impetrante **INABILITADA**.

Pugna, pela nulidade do certame liminarmente.

2 - PRELIMINARMENTE

2.1. DA PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS

2.1.1 - IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DADO O ENCERRAMENTO DO CERTAME, INCLUSIVE COM A DEVIDA CONTRATACÃO

Ab initio, cumpre trazer à baila a perda do objeto do presente *mandamus*, eis que o procedimento licitatório, cuja anulação é pretendida pela Impetrante, já foi encerrado, restando, inclusive, contratada a empresa **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI** como vencedora, como constam nos autos Adjudicação, homologação, contratos e publicação do extrato de contrato que ora se anexa (Doc. 02), com o início da prestação dos serviços através de Ordem de Serviços no dia 06/10/2021. (Doc. 03).



Como se vê, restou integralmente prejudicado o presente remédio, vez que todas as providências perseguidas pela Impetrante se tornaram inviáveis diante da situação fática consolidada, e que deve ser preservada de modo a evitar danos ao interesse administrativo, além de grave lesão à ordem jurídica, caso seja concedida a anulação, razão pela qual afronta o princípio básico do devido processo legal, o que causa *periculum in mora inverso* para a Administração.

2.1.2 - ILEGITIMIDADE DA PARTE CONFIGURADA PELA IMPETRANTE COMO AUTORIDADE COATORA E ILEGALIDADE DA NÃO INDICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE DEP. IRAPUAN PINHEIRO PELA IMPETRANTE.

Cumpri-nos salientar que, a autoridade coatora no presente caso, não é o Presidente da Comissão de Licitação, como equivocadamente indicado no *mandamus* pela Impetrante, equivoca-se novamente quando relata que o *mandamus* fora impetrado, em razão de ato comissivo e ilegal praticado pelo Sr. Presidente da Comissão de Licitação do Município de Dep. Irapuan Pinheiro, vez que isto jamais poderia ocorrer, o que provaremos nesta peça. Assim, equivoca-se mais uma vez, ao acreditar que, está sendo assimilada a definição de "documento comprobatório de seus administradores" com o "documento de identificação pessoal dos sócios", os quais possuem definições diferentes, quando está clarividente no edital a exigência da cláusula em tela.

Cabe-nos informar ainda que, nas demais modalidades, diferentemente do Pregão, não se busca o menor preço e sim a proposta mais vantajosa, que iremos explicar mais detalhadamente adiante.

Assim, com todos os equívocos supracitados, foi impetrado o presente *mandamus* em face do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, na pessoa do Sr. Lucas Moreira Pinheiro, no dia 06/10/2021, visto que já havia ocorrido o encerramento do Processo, inclusive com a devida contratação. Porém, aqui ocorreu outro equívoco da Impetrante, pois mais uma vez diferente do Pregão, em que, quem tem legitimidade é o Pregoeiro, nas demais modalidades, não tem legitimidade o Presidente e sim a Comissão

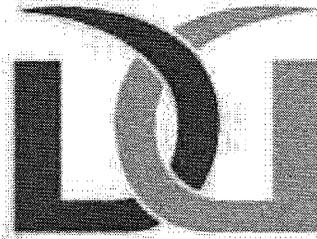


Permanente de Licitação, visto que atuam em conjunto e não isoladamente, como o faz, o Pregoeiro.

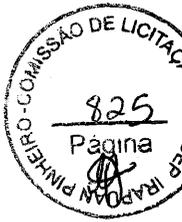
Acreditamos, ser interessante a Impetrante se informar e quem sabe, aprender os ditames da modalidade, a qual participou. Desta feita, é salutar dizer que, por todo exposto, não mais caberia a impetração do *mandamus*, uma vez que restou encerrado o processo licitatório, antes mesmo do protocolo do *mandamus*, tampouco em face da Comissão Permanente de Licitação, muito menos em face do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Todavia a indicação do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação ou da Comissão Permanente de Licitação é ilegítima para figura no polo passivo, após Homologação e Adjudicação. Senão vejamos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - No que tange ao procedimento licitatório, o Art. 43, VI, da Lei 8.666 /93, estipula como últimos atos deste procedimento a deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto de licitação. O Art. 51, caput, desta mesma lei, destaca como atribuições da comissão permanente de licitação processar e julgar habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas (..), não lhe competindo atuar nas duas últimas fases do procedimento licitatório: homologação e adjudicação. II - A ilegitimidade do impetrado para estar em juízo limita o direito do Impetrante ao processo, tomando-o carecedor de ação. Sendo, ainda, a inércia um dos princípios basilares da jurisdição, a carência de ação torna inviável o exercício do provimento jurisdicional em relação ao mérito da demanda. III - A realização do ato para anular o contrato administrativo celebrado é de competência da autoridade superior àquela comissão. IV - Agravo interno a que se nega provimento.



DUARTE ADVOCACIA



Poderia sim, ser impetrado no ato da homologação e adjudicação, em face da autoridade que homologou e adjudicou o certame, no caso a Autoridade Competente, ou seja, o Secretário da Pasta, o Sr. Alexandre Augusto de Almeida. (Doc. 04).

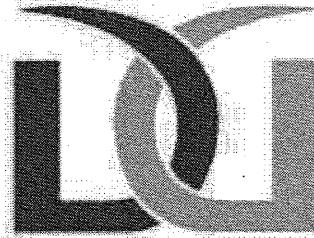
Como já se depreendeu da leitura dos trechos doutrinários e jurisprudenciais supratranscritos, a identificação da autoridade se dá através da identificação de quem tenha competência para desfazer o ato impugnado ou fazer cessar os seus efeitos, enquadrando-se, aí, também os particulares que desenvolvem a função pública, por delegação de poder.

Critério que tem sido recomendado, inclusive por Hely Lopes Meirelles, para a identificação da autoridade coatora é verificar se a autoridade que praticou o ato tem competência para desfazê-lo, índice que denotaria a participação de sua vontade no ato e, portanto, sua condição de autoridade coatora.

Dessa forma, cabe-nos informar que o Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação ou a Comissão Permanente de Licitação não o tem, tanto é verdade que o recurso interposto na esfera administrativa pela Impetrante, que traz à baila nesse *mandamus*, foi ratificada a Decisão pelo Secretário de Infraestrutura e Transportes. Então, a partir desse momento, deve ser impetrado contra algum ato supostamente ilegal, em face da autoridade competente e jamais contra o Presidente da Comissão de Licitação ou contra a Comissão Permanente de Licitação.

Ressaltamos que, a sessão do ato alegado ocorreu no dia 14/09/2021, a impetração do Recurso da Impetrante ocorreu no dia 21/09/2021 (Doc. 05) e homologação no dia 06/10/2021. A de convirmos que, a Impetrante teve tempo hábil para pleitear seus supostos direitos com a indicação do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que deveria ser da Comissão Permanente de Licitação no período certo, porém não o fez, assim, em razão da sua inércia configura a autoridade coatora indicada como ilegítima.

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, a parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual, na qualidade de Impetrado é:



DUARTE ADVOCACIA



"Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário. (...).

(...) Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o Impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. (...).

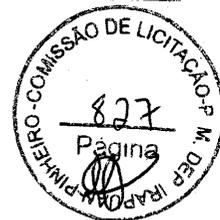
Mister se faz informar que, em hipótese alguma a Comissão Permanente de Licitação, muito menos o Presidente da Comissão Permanente de Licitação pode revogar ou anular um procedimento licitatório, cabendo tão somente a autoridade superior, no caso em tela ao Secretário de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.

Vicente Greco Filho (2003a, 306) leciona:

O sujeito passivo do *writ* é a autoridade, porquanto seu objetivo é a reparação da ilegalidade ou abuso de poder praticados pelo agente do Poder Público que violou direito líquido e certo.

Nesse aspecto já temos uma diferença importante entre o mandado de segurança e as ações em geral. Estas, quando são propostas contra o Estado por ato de seus agentes, ou são contra a pessoa jurídica de direito público (União, Estado e Município) que eles representam ou em nome de quem atuam. O mandado de segurança, porém, será proposto contra a autoridade.

A União e o Estado, em ações ordinárias, serão citados na pessoa de seus procuradores, e o Município na pessoa do prefeito ou procurador; no mandado de segurança será notificada a própria autoridade. Ainda que o objeto seja o mesmo e ainda que tenha sido impetrada a segurança, se, faltando qualquer de seus pressupostos, não puder ser conhecido o mérito da causa, a ação ordinária sucedânea seguirá essas regras de legitimidade, sob pena de carência da ação.



Os órgãos da administração direta não constituem, por si mesmos, pessoas jurídicas, portanto não têm legitimidade passiva para a ação, salvo no caso do mandado de segurança.

Voltemos ao entendimento pretoriano do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CARENÇA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTIGOS 2.º E 485, VI, CPC.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação (*legitimatio ad causam*), acarreta a extinção do processo, sem julgamento de mérito, especialmente quando influi na fixação da competência material de ordem pública, que não fica submetida a vontade ou conveniências do Impetrante.
2. O juiz, verificada a equívoca indicação, não pode substituir a vontade do sujeito ativo da ação pela sua, substituindo na relação processual o sujeito passivo, afrontando o princípio dispositivo, pelo qual cabe ao autor escolher o réu que deseja demandar.
3. Precedentes do STF e do STJ.
4. Recurso provido. (REsp 55947/DF, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30.08.1995, DJ 02.10.1995 p. 32331)

Sendo a pessoa jurídica a ocupar o polo passivo, não haveria carência de ação por ilegitimidade de parte, caso o Impetrante indique incorretamente a autoridade, desde que ela (a que foi apontada pelo autor) integre os quadros da mesma pessoa jurídica a que está vinculado o agente que realmente praticou o ato acoimado de ilegal.

É o que diz o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA.

1. A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto à possibilidade de a pessoa jurídica ser parte legítima para figurar no pólo

passivo da ação mandamental.

2. Parte da doutrina considera que o mandado de segurança deve ser impetrado não contra o ente público, mas sim contra a autoridade administrativa que tenha poderes e meios para a correção da ilegalidade apontada. Outra parte, enveredando por caminho totalmente oposto, afirma que a legitimidade passiva é da pessoa jurídica e não da autoridade administrativa.

3. Não é possível reclamar da parte o conhecimento da complexa estrutura da Administração Pública, de forma a precisar quem será a pessoa investida de competência para corrigir o ato coator.

4. A pessoa jurídica de direito público a suportar os ônus da sentença proferida em mandado de segurança é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito, por ter interesse direto na causa.

5. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 547.235/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2003, DJ 22.03.2004 p. 237) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cu'mpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o Impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade.

Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve

determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação, 5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

8. Não obstante, in casu, revela-se incorrente a causa de extinção do processo porquanto o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul goza de legitimatio ad causam. Deveras, o Departamento de Despesa Pública Estadual a quem incumbe, tão-somente, a execução dos sistemas de pagamento do pessoal, não possui capacidade processual ou legitimatio ad processum, porquanto pertence à estrutura da Secretaria de Fazenda que determina o desconto da contribuição previdenciária.

9. In casu, o ato inquinado não foi praticado pelo Diretor do Departamento de Despesa Pública Estadual, posto que, a teor dos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 34) por isso que só pode ocupar o pólo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

10. O responsável pelo ato impugnado consecutivamente é o Secretário Estadual da Fazenda que é quem detém o poder ordenar ou não que seja feito o desconto da referida contribuição dos proventos dos Impetrantes,

ora Impetrante, sendo certo que ao Departamento de Despesa Pública incumbe, tão-somente, a execução dos sistemas de pagamento do pessoal, sob a responsabilidade da Secretaria de Fazenda.

11. Em assim sendo, quer por esse fundamento, quer pela Teoria da Encampação, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul possui tem legitimidade passiva para responder ao presente writ 12. Precedentes: ROMS 17458 / RS ; Rel.^a MIN.^a ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23.08.2004; ROMS 12693 / SC ; Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 17.05.2004; AGA 405298 / SC ; Rel. MIN.

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, DJ de 29.03.2004; ROMS 12281 / SC ; Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ de

04.08.2003; AGA 428190 / SC ; deste relator, PRIMEIRA TURMA, DJ de

04.11.2002; ROMS 12128 / SC ; Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02.09.2002.

13. Recurso ordinário provido. (RMS 17.889/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 28.02.2005 p. 187)

Entretanto, outro equívoco cometeu a Impetrante ao não indicar o Município de Dep. Irapuan Pinheiro no polo passivo, sendo errônea a não indicação.

Bem verdade que, a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público figurariam em litisconsórcio necessário no polo passivo do *mandamus*.

A doutrina, porém, não é unânime em relação ao posicionamento jurisprudencial, ora também entendendo que sujeito passivo seria a pessoa jurídica de direito público que suportará os efeitos da possível concessão do *writ*, ora que os sujeitos passivos, em litisconsórcio necessário, seriam a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público (MORAES, 2000, 158).

Este é o entendimento de Buzaid (1989, 184):



Das considerações acima feitas, a ilação que se extrai é que os sujeitos passivos no mandado de segurança são a autoridade e a pessoa jurídica de direito público, unidos por litisconsórcio necessário. Assim formulado o conceito, não vemos necessidade de recorrer à classificação de Carnelutti, ou ao conceito de substituto processual, para explicar a posição da autoridade coatora e da pessoa jurídica de direito público. Basta havê-los como sujeitos passivos vinculados por litisconsórcio necessário. (grifo nosso)

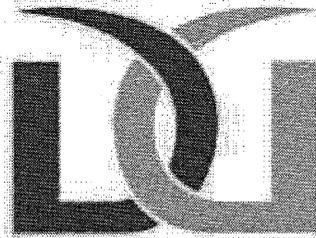
Assim, a autoridade coatora, no caso em tela, é o Sr. Alexandre Augusto de Almeida, Secretário de Infraestrutura e Transporte, ordenador da despesa, responsável pelo despacho que homologou, adjudicou e contratou, que sequer foi notificado, bem como o Município de Dep. Irapuan Pinheiro que não foram colocados no polo passivo como litisconsórcio necessário.

Ocorrendo indicação erroneamente do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, sem o litisconsórcio com o município em questão, caso o Presidente da Comissão pudesse nesse caso figurar no polo passivo. Sob esse prisma, comunicamos que **a jurisprudência pátria é unânime ao prever que deve ocorrer a extinção do mandamus.**

Diante do exposto, o Secretário de Infraestrutura e Transportes e o Município de Dep. Irapuan Pinheiro, requerem a extinção do feito, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por não ter sido a impetração dirigida contra a pessoa que praticou o ato ora impugnado e ao Município de Dep. Irapuan Pinheiro em litisconsórcio necessário.

3 - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - EXAURIMENTO DOS ATOS DA LICITAÇÃO

No caso em apreço, operou-se a perda do objeto do mandado de segurança impetrado, também em decorrência do exaurimento dos atos da Comissão Permanente de Licitação e da fase ao encerramento com a adjudicação e homologação, contratação da vencedora do certame, inclusive, já tendo dado início ao serviço, como pode ser verificada através das fotos da execução dos serviços que passamos a anexar (Doc. 06),



DUARTE ADVOCACIA



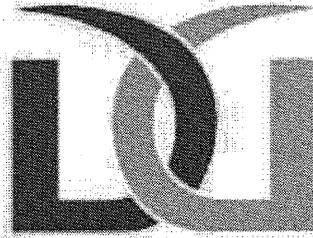
razão pela qual se torna impossível a pretensão da Impetrante em anular o processo em epigrafe, vez que essa baseia-se ainda na não realização da contratação, porém ocorrida bem antes da impetração do mandamus neste juízo, todavia, não entendemos a intenção da Impetrante, pois a mesma após protocolo do *mandamus* enviou-nos e-mail informando sobre a impetração, sabendo a Impetrante do início da prestação dos serviços da vencedora do certame, RESTANDO-NOS CLARO, QUE A ÚNICA COISA QUE PRETENDE, É A PROCRASTINAÇÃO DO PROCESSO, caracterizando a Perda do Objeto da presente demanda.

Ademais, foram efetivados todos os atos do procedimento licitatório, culminando-se com a contratação, nesse contexto, não é possível retornar à fase inicial da licitação, ou seja, anulá-la, como requer a Impetrante, posto constituir-se em ato jurídico perfeito e consumado, não se admitindo que se volte à fase de habilitação ou classificação, pelo fenômeno da preclusão administrativa. Nem tampouco anular o procedimento licitatório, visto que foi pautado na total legalidade.

Evidente que, não cabe mandado de segurança contra ato de autoridade que já surtiu todos os efeitos no mundo jurídico, ou seja, não existe a possibilidade jurídica de se mandar que se inabilite ou desclassifique empresa concorrentes, numa licitação que já foi concluída e consumada, mormente quando já se operaram os atos de homologação, adjudicação, contratação efetivada e ordem de serviço por autoridade competente, constante já anexado.

Nesse sentido entremostra-se a perda do objeto do presente *writ*, levando a extinção do processo sem julgamento de mérito, por absoluta falta de objeto do remédio heróico impetrado, porque a autoridade indicada como coatora não poderia ir, em desconformidade com a lei, para retornar o procedimento à fase inicial, após a contratação efetivamente realizada e sabida pela Impetrante, como se vê no caso em deslinde, nem tampouco de suspender os contratos já firmados antes mesmo do protocolo da presente demanda.

Este é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:



DUARTE ADVOCACIA



“ É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir que o Juiz, ou Tribunal, entendendo incorreta a indicação da autoridade coatora, pelo Impetrante, corrija o equívoco deste “ex officio”, indicando ele próprio, a autoridade apontável como coatora. Menos ainda quando o Impetrante insiste na legitimidade da autoridade que indicou, como ocorre na hipótese, inclusive, agora, mediante este Recurso.

O que há de fazer, nesse caso, o Juiz ou Tribunal, segundo o entendimento do STF, é extinguir o processo sem exame de mérito, por falta de uma das condições da ação, exatamente a legitimidade “ad causam”.”(Informativo N68 - DJ DE 25.04.97).

É cediço que a autoridade coatora é aquela que dispõe de poderes para praticar o ato, no caso concreto a Comissão Permanente de Licitação não podendo anular o certame, até por que trata-se de serviço essencial e somente poderá ser licitada novamente, em um novo momento, com um novo projeto e novas pesquisas.

Salientamos que, como se trata de serviço essencial à população, injusto seria adiar ou tirar da população tal serviço necessário por inércia da Impetrante, visto que a Impetrante tem plena consciência da inconsistência de sua proposta, ressaltando que jamais o interesse particular pode subrepor o interesse público, caso o contrário geraria um enorme prejuízo aoerário, a concessão do pretendido pela Impetrante.

Todavia, cabe-nos informar que a licitação foi concluída segundo os ditames da lei, tendo sido homologada, adjudicada e contratada, tornando-se juridicamente impossível para a autoridade verberada de coatora vir a cumprir ordem judicial. Ressaltando que todos os passos nos autos do processo foram realizados conforme as orientações do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas da União.

Neste passo, a indicação equivocada do agente coator implica na ilegitimidade passiva, provocando a extinção do processo sem exame do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC.

4 - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUE CONDUZ À EXTINÇÃO DO FEITO



SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, VI. DO CPC

Corolário do acima exposto, é que carece a promovente de interesse processual, dada a integral inutilidade do provimento pleiteado, prejudicado pela situação fática consolidada.

Sobre o assunto, ouçamos a indispensável lição dos eméritos processualistas NELSONNERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

“Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela **pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.** Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual (...)” (in Cód. de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor, 3ª Edição, pág. 532, Editora RT, São Paulo, 1997) – grifou-se.

Seguindo a mesma trilha, verbera o eminente processualista VICENTE GRECO FILHO:

“ O interesse processual, portanto, é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, **porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.** Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica a providência pleiteada não for adequada a essa situação. Se alguém, por exemplo, foi esbulhado em sua posse, fará pedido inadequado, faltando-lhe interesse, se pleitear a declaração de que é proprietário (autor cit., in Direito Processual Civil Brasileiro, Vol. 1, págs. 81/82, Editora Saraiva, São Paulo, 1995 – grifou-se)



Em escólio elucidativo, leciona ERNANI FIDÉLIS DOS SANTOS:

“ O Estado se obriga à prestação jurisdicional. Ao cumpri-la, evidente que deva fazê-lo movido pela necessidade ou, pelo menos, pela utilidade de sua intervenção. O pai comparece a cartório e registra filho. Levado mais tarde por questões íntimas, o filho propõe investigação de paternidade contra o pai. Ora, já havendo o reconhecimento legal, qual a necessidade ou utilidade da atuação do Estado? O imóvel já é de propriedade indiscutível e incontestável da parte, posto que fora sujeito o Registro Torrens. Mesmo assim, a parte pede declaração de propriedade. O procedimento especial de consignação em pagamento, previsto pelo art. 890, é obrigatório, pois para seu desenvolvimento, mister se faz o depósito prévio da importância a ser consignada. O autor, porém, faz o pedido no procedimento ordinário, requerendo simplesmente a condenação. O juiz, logicamente, não deverá examinar o pedido por sua completa inutilidade, já que o procedimento especial é imposição intransacionável.

Nos exemplos supracitados, no caso de investigação de paternidade e no do Registro Torrens, não há na verdade, nenhum conflito de interesses, nem efetivo nem eventual. Na hipótese da consignação, há falta de adequação do pedido do autor, já que a providência concreta solicitada (condenação) não pode ser atendida, porque o autor só se libera, se o bem objeto do pagamento estiver em depósito. A ausência do conflito de interesses e a falta de adequação do pedido do autor revelam falta de interesse processual, que é a terceira condição da ação” (autor cit., *in* Manual de Direito Processual Civil, Volume 1, 3ª Edição, págs. 48/49, Editora Saraiva, São Paulo, 1994).

Por todo o exposto, roga esta autoridade pela extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC.

5 - DA CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL FACE À AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - IMPERIOSA NECESSIDADE DE INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO



O mandado de segurança é o meio hábil a se perquirir a realização da justiça, quando há expressa violação da lei através de abuso de autoridade. No entanto, para que possamos nos utilizar do *writ*, necessário se faz que acostemos a **PROVA REAL E INEQUÍVOCA DA VIOLAÇÃO DA NORMA**, o que não se percebe nos autos da presente demanda.

Entretanto, clarividente que a impetração desse *mandamus* nada mais é do que inverdades postas, sem respaldo algum.

Restando-nos evidenciado que, faltou na Impetrante interesse de apresentar documento e má-fé na pretensão da Impetrante, visto que foi impetrado o presente *mandamus* em face do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, na pessoa do Sr. Lucas Moreira Pinheiro, no dia 06/10/2021, visto que já havia ocorrido o encerramento do Processo, inclusive com a devida realização do contrato e ordem de serviço datada do dia 06/10/2021, já anexado.

Desta feita, é salutar dizer que, não mais caberia a impetração do *writ*, uma vez que restou encerrado o processo licitatório, antes mesmo do protocolo do *mandamus*, tampouco em face da Comissão Permanente de Licitação, muito menos em face do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Todavia a indicação desses, é ilegítima para figurem no polo passivo, após Homologação e Adjudicação.

Como cediço, a ação mandamental é de caráter especial, estando, nesta qualidade, vinculada ao atendimento de outras condições além daquelas previstas para as demais ações.

Com efeito, além da possibilidade jurídica do pedido, do interesse processual e da legitimidade das partes, a apreciação da ação mandamental está condicionada à existência de ato abusivo e ilegal de autoridade, violadora de direito líquido e certo, e comprovação desta violação por **PROVA DOCUMENTAL**, que deve acompanhar a inicial do *mandamus*, daí denominada de **PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA**, o que não se fez.



Não há, pois, em sede mandamental, a possibilidade de dilação probatória, um dos pedidos da Impetrante no *mandamus*, pois **o direito e a violação alegados devem estar provados de plano na inicial**, possibilitando o processamento sumário da ação.

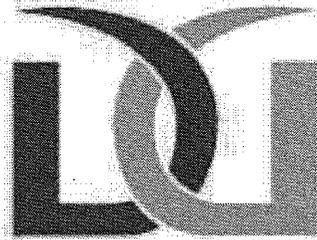
Supostas afirmações levianas sem comprovação ou com omissões de plano, não pode ser objeto de mandado de segurança, visto não ser o mandado de segurança o remédio hábil a instrução e coadunação de provas para o julgamento do feito.

Sobre o tema, incomensurável é a contribuição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

“Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo Impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do



DUARTE ADVOCACIA



impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo Impetrante" (Autor cit., in Mandado de Segurança, 15ª Edição, pág. 26, Editora Malheiros, São Paulo, 1994).(grifo nosso).

No caso vertente, a impetração não foi instruída com prova do direito líquido e certo alegado, nem tampouco da suposta violação, tendo a Impetrante descurado-se do ônus que se lhe impunha, limitando-se a afirmar e não provar, com o que não poderá obter êxito.

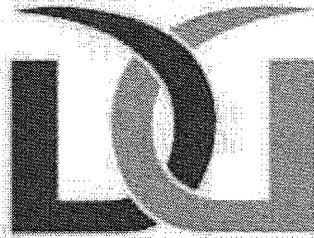
Sobre a necessidade de que o remédio heróico seja impetrado com prova pré-constituída dos fatos alinhados, posicionou-se o colendo Superior Tribunal de Justiça:

" (...) A ação mandamental exige, para a sua apreciação, que se demonstre, de plano, a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. É inerente à via eleita a exigência de comprovação documental pré-constituída da situação que configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se pretende coibir, devendo afastar qualquer resquício de dúvida. (...)” (STJ, 1ª Turma, ROMS 11685/RJ, Rel.Min. José Delgado, julg. 12/09/2000, public. no DJ 23/10/2000, v.u.).

“MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE PROVA.

I – Essencial para que se faça a apreciação do *meritum causae*, na estreita via do *mandamus*, que as provas já venham pré-constituídas, porquanto, na via mandamental, inadmite-se a dilação probatória.

II – Improvimento do recurso. (STJ, 1ª Turma, ROMS 446/SP, Rel. Min. Pedro Acioli, julg. 15/08/1990, public. no DJ 03/09/1990, v.u.).



DUARTE ADVOCACIA



“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMANCIPAÇÃO DE DISTRITO. CONSULTA PLEBISCITÁRIA. FATOS CONTROVERTIDOS.

- O mandado de segurança supõe direito líquido e certo, como seja, aquele emergente da prova pré-constituída no processo, sendo imprestável para dirimir litígio que exija dilação probatória.
- Recurso ordinário improvido. (STJ, 2ª Turma, ROMS 7991/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. 08/04/1997, public. no DJ 28/04/1997, v.u.).

Assim requer que Vossa Excelência se digne de acatar as preliminares arguida para indeferir o **mandamus** nos termos do art. 330, Parágrafo Único, inciso III do CPC e do art. 8º, da Lei Nº 1.533/51, extinguindo o feito sem julgamento de mérito (CPC, 485, I).

6 - MERITORIAMENTE

6.1 - DA AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR OPRESENTE WRIT

Ao contrário do que fora mencionado pela Impetrante, a empresa **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, a esta não houve ILEGALIDADE E NEM TAMPOUCO EQUÍVOCO DECISIONAL por parte da Comissão Permanente de Licitação, como também não existe o aproveitamento de documentação apresentada no CRC para a fase de habilitação, principalmente para sanar erro por não apresentação de documentação exigidas nas cláusulas editalícia pela Impetrante, visto como posto pela própria Impetrante em sua exordial, caberia a essa comprovar a apresentação da documentação, caso tivesse sido apresentada e essa não tivesse sido analisada, tanto é verdade que não traz tal comprovação em seu recurso, nem tampouco há a indicação de tal comprovação no presente *Writ*, neste contexto, não há o que se alegar o DIREITO LIQUIDO E CERTO concernente comprovado de plano, que são pressuposto para impetração de um **mandamus**, para comprovar o que afirmamos, passamos a expor a veracidade dos fatos, até então trazidos de forma inidônea e ilícita pela Impetrante, senão vejamos:



A empresa **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, juntamente com mais 04 (quatro) empresas, a empresa **MEDEIROS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME**, **ENGESF COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**, **A.I.L CONSTRUTORA LTDA ME**, **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI** e **BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, participaram e concorreram no certame, na modalidade **TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.08.17.1**, em que o órgão contratante era a Prefeitura Municipal de Dep. Irapuan Pinheiro – Estado do Ceará, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS COMUNS DE GESTÃO DA MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (IP) DO MUNICIPIO DE DEP. IRAPUAN PINHEIRO, COMPREENDENDO AS ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA**, como pode ser visto na Ata da sessão do dia 08 de Setembro do ano de 2021 (Doc. 07), que teve como finalidade o início do procedimento de recebimento e abertura dos envelopes "A" concernentes aos documentos de habilitação e recebimento dos envelopes "B" concernentes às propostas de preços, entretanto na ocasião ocorreu o recebimento e o credenciamento das empresas, no qual findaram como **credenciadas as empresas: ENGESF COMERCIO E SERVIÇOS LTDAMERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI** e **BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** e **descredenciadas as empresas: MEDEIROS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME** e **A.I.L CONSTRUTORA LTDA ME**, tendo sido assim marcada nova data para divulgação do julgamento de habilitação.

Neste contexto, no dia 14 de setembro de 2021, ocorreu nova sessão com a finalidade de julgar os documentos de habilitação da TOMADA DE PREÇOS em apreço (Doc. 08), restando como **INABILITADAS**, por terem descumprido as normas editalícias e a Lei Federal Nº 8.666/93, as seguintes empresas: **MEDEIROS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME**, em razão de descumprir o subitem 7.3.2 do edital (por apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis Imprecisas e duvidosas, impossibilitando a verificação da saúde financeira e, por conseguinte descumprindo o disposto em edital, conforme valores confrontados entre a receita bruta da DRE e informações extraídas do portal do TCE); o subitem 7.4.2 do edital (não apresentou o atestado de capacidade técnica); e o subitem 7.4.3 do edital (atestado de capacidade de receita bruta da DRE e informações extraídas do portal do TCE); o subitem 7.4.2 do edital (não apresentou o atestado de capacidade técnica); e o subitem 7.4.3 do edital (atestado de capacidade técnico-profissional incompatível com o objeto da licitação), o subitem 7.5.3 do edital (não consta assinatura na Declaração de que não

utiliza de mão de obra direta ou indireta de menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, nos termos da Lei 9.854, 1999, conforme modelo em anexo; ENGESF COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, em razão de descumprir o subitem 7.4.2 do edital (ausência do testado de capacidade técnica); A.I.L CONSTRUTORA LTDA ME, em razão de descumprir os subitens do edital 7.4.2 e 7.4.3 (Atestados incompatíveis com o objeto da licitação); MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI, em razão de descumprir o subitem 7.1.2 do edital (Não apresentou documento comprobatório de seu administrador, no caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores, ficando apenas uma única empresa habilitada que foi a empresa BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, por ter essa apresentado habilitação em conformidade com as cláusulas editalícia,

Desta feita, foi oportunizado o prazo legal para impetração de recurso, caso alguma empresa se sentisse prejudicada e as contrarrazões se fosse da vontade das licitantes, como pode ser visto na Ata já anexada.

Nesse diapasão, no dia 21/09/2021, a empresa **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, impetrou recurso meramente protelatório, em razão do inconformismo com sua **INABILITAÇÃO**, porém se limitou em sua peça apenas a alegar e nada comprovar, como o faz neste *mandamus*, somente alega e nada comprova, motivo pelo qual entendemos que a Impetrante **JAMAIS** poderia se utilizar do remédio heroico em tela, com efeito, além da possibilidade jurídica do pedido, do interesse processual e da legitimidade das partes, a apreciação da ação mandamental está condicionada à existência de ato abusivo e ilegal de autoridade, violadora de direito líquido e certo, e comprovação desta violação por **PROVA DOCUMENTAL**, que deve acompanhar a inicial do *mandamus*, daí denominada de **PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA**

Todavia, a empresa **BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, impetrou suas **contrarrazões em 27/09/2021 (Doc. 09)**, indagando sobre a legalidade da decisão da



Comissão Permanente de Licitação, bem como relatou indícios de fraude a licitação em seus atestados de qualificação técnica (Doc. 10). Dessa forma, houve o julgamento do recurso (Doc. 11), em que a Comissão de Licitação decidiu por ratificar a decisão proferida na sessão do dia 14/09/2021, que era a acerta.

Já na data do dia 05/09/2021, ocorreu outra sessão (Doc. 12), dessa vez para abertura e julgamento das propostas, findando como vencedora a empresa BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, visto que sua documentação tanto a de habilitação, como a proposta de preços, estava totalmente de acordo com o edital, que foi prontamente aceita por essa Administração, assim, tendo sido considerada vencedora.

Nestes termos, no dia 15/10/2021, fomos notificados do presente *writ*, que ficamos boqueaberto com tamanhas inverdades e leviandades postas, vez que a decisão da Comissão de Licitação foi totalmente acertada, visto que a Impetrante não cumpriu com as cláusulas editalícias tendo como causa sua inabilitação e impedimento da sua participação nas demais fases.

Desta feita, não há ainda que se falar em OBSCURIDADE DO EDITAL quando já se passou a fase de habilitação, adjudicação, homologação e contratação, tendo sido inclusive iniciado os serviços, desde a data do dia 06/10/2021. Dessa forma, o *mandamus* não deve ser conhecido sendo negado seu provimento no mérito, pois clarividente é o item 7.1.2 do Edital, já anexado, em virtude de esse trazer em seu bojo que: “No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, **acompanhado de documento comprobatório de seus administradores**” – (grifo nosso). Sobre esse prisma, não precisamos ter muito conhecimento sobre o assunto, para saber que os documentos a que se refere o item em apreço é a carteira de habilitação ou carteira profissional ou Registro civil do proprietário ou sócio.

Fato é que o instrumento convocatório exige objetivamente que apresente o documento comprobatório de seus administradores, previsto no item 7.1.2 do Edital. A



menção de que a licitante deverá apresentar documento comprobatório de seu administrador, significa simplesmente confirmar quem são os sócios e/ou representante legal da licitante proponente e/ou se os participante possui amparo legal para responder em nome da licitante.

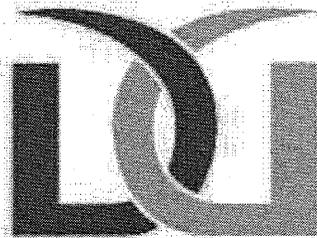
Não obstante, cumpre ressaltar que, caso a Administração considerasse desnecessária a exigência que está explícita no instrumento convocatório, ou ainda, em estando e considerando a Impetrante tal exigência, como irrelevante a este certame, deveria essa ter **IMPUGNADO** o diploma editalício no prazo de até dois dias úteis antes da abertura, conforme determina o § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93, ou pelo menos enviado um e-mail, ou realizasse um telefone, atos simples para sanar suas dúvidas, porém não aconteceu.

É válido dizer que esse edital não foi impugnado nem pela Impetrante e nem tampouco por qualquer outra proponente interessada, tendo seus termos e requisitos tornado lei desse procedimento licitatório e, assim sendo, seus requisitos devem ser fielmente seguidos em que se zele pelo Princípio do Julgamento Objetivo.

Contudo, seja qual for a modalidade de licitação adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação do ente promotor do processo licitatório ao edital que regulamenta o certame. Trata-se **de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração/órgão públicos que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.**

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:



DUARTE ADVOCACIA



“(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo.” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui, portanto, extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...] XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (grifo nosso)

O *Writ* é o meio hábil a se perquirir a realização da justiça, quando há expressa violação da lei através de abuso de autoridade, o que inexistiu no presente caso. No entanto, para que possamos nos utilizar da representação, necessário se faz que acostemos a **PROVA REAL E INEQUÍVOCA DA VIOLAÇÃO DA NORMA**, o que não se percebe nos autos da presente demanda.

Inexistindo comprovadamente qualquer violação aos seus direitos, que diga-se de passagem não possui, pois a própria Impetrante informa que não possui aptidão, tanto que protocolou impugnação como pessoa do povo. Porém, as cláusulas editalícias encontram-seipsis litteris com o que determina a Lei,



Jurisprudência dos Tribunais de Contas e Doutrina Pátria e para esta Corte de Contas. Confirmando ainda mais a PERDA DO OBJETO DA REPRESENTAÇÃO.

Resultado do acima exposto, é que carece a promovente de interesse administrativo e processual, dada a integral inutilidade do provimento pleiteado, prejudicado pela situação fática consolidada.

A Impetrante sabendo da cautela que a Administração Pública deve ter em relação a suas contratações, mesmo estando em todos os noticiários a prisão de Prefeitos, Secretários, membros da CPL, Pregoeiros e Equipe de Apoio e empresas inidôneas vencedoras de certame, que burlam a Administração Pública, a Impetrante apresentou atestado de Capacidade Técnica, denunciado através de Contrarrazões, ora já anexados e que após análise minuciosa, ao nosso ver contém indícios de fraude, além de incompatível com o objeto do certame, visto que é sabido que o atestado de capacidade técnica é um dos documentos exigíveis para comprovação da qualificação técnica dos licitantes que pretendem fornecer para o governo municipal, conforme disciplina o inciso II, artigo 30 da Lei de Licitações:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Segundo a revista do Tribunal de Contas da União "Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente. (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília, 2010., pag. 407)



O objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado.

Entretanto, a Lei de Licitações é omissa quanto as características, o teor, as informações exatas que um atestado deve ter. Não obstante, entendemos que, para salvaguardar-se, o atestado deverá contemplar todas as características dos serviços prestados. Deverá conter:

- identificação da pessoa jurídica eminente;
- nome e cargo do signatário;
- endereço completo do eminente;
- período de vigência do contrato;
- objeto contratual;
- quantitativos executados;
- outras informações técnicas necessárias e suficientes para a avaliação das experiências referenciadas pela Comissão de Licitação.

Delimitando o assunto, tema de nossa discussão, muitos órgãos públicos vem exigindo dos licitantes que a comprovação da qualificação técnica por meio do atestado de capacidade técnica seja com **firma reconhecida do signatário.**

Por um lado a exigência do reconhecimento de firma no atestado de capacidade técnica atribuir maior legitimidade ao documento e serenidade ao processo. Noutro lado, dificulta o alcance do documento devido a tarefa do reconhecimento da assinatura.

Nesta esteira, traga-se a baila o disposto no § 1º, artigo 30 da Lei 8666/93:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de **direito público ou**



privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Grifei e negritei)

O dispositivo legal preconiza que o licitante poderá apresentar atestados fornecidos tanto por pessoa jurídica de direito público, como do privado.

Para uma análise mais acerta temos que separar a exigência do reconhecimento de firma do atestado fornecidos por pessoa jurídica de **direito público** e do **direito privado**.

Neste diapasão, após a análise mais detalhada dos documentos da empresa Impetrante, MERITUS Construções e Empreendimentos Eireli, observamos que o ATESTADO apresentado não está em conformidade com a legislação supracitada, como exemplo podemos citar que: não consta o local da prestação dos serviços, o período de execução, o valor do contrato que originou o serviço, o valor da subempreita e a ART da obra, portanto contendo indícios de fraude, o que também não deveria ter sido posto como motivo da sua inabilitação e jamais ter sido admitido como comprovação técnica operacional, conforme exigência edilícia, item 7.4.2, portanto este é outro motivo para que a Impetrante permanecesse como inabilitada, pois o atestado operacional é um dos principais documentos que devem ser analisados no processo licitatório.

Todavia, é correto afirmar ainda que caso não fosse considerado como fraude a apresentação de documentação divergente da real, a Administração Pública não pode, por meio da realização de diligências e/o do saneamento processual, permitir que um licitante que tenha deixado de demonstrar o fiel atendimento ao edital no momento oportuno, o faça posteriormente, sob pena de violação ao princípio da isonomia e ao direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital, como segue em inúmeros julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO



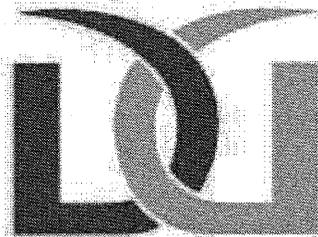
TÉCNICA NÃO CUMPRIDO.
DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXEGIDA.

O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), 'a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa', este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação – protocolo de pedido de renovação de registro – que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (STJ, 2ª t., RESP nº 1178657, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/09/2010)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme se extrai dos julgados acima, não é um “princípio-fim”, mas um “princípio-meio”, que visa possibilitar a consecução de outros princípios basilares da licitação, como os do “julgamento objetivo” e da “isonomia entre os licitantes”.

No âmbito dos procedimentos licitatórios, a observância à “vinculação ao instrumento convocatório”, ao “procedimento formal” e ao “julgamento baseado em critérios objetivos” visam, de modo geral, assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

O princípio da isonomia, princípio constitucional básico não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa (quem tem aptidão para melhor presta os serviços desejados e não o de menor preço) à Administração Pública, mas a vedação de qualquer “discriminação arbitrária”, que gere desvalia de alguma



DUARTE ADVOCACIA



proposta em proveito ou detrimento de outra. Assim, em decorrência da aplicação do princípio da isonomia, temos que é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Nesse sentido especificamente no que tange ao objeto da consulta, a Administração Pública não pode, por meio da realização de diligências e/o do saneamento processual, permitir que um licitante que tenha deixado de demonstrar o fiel atendimento ao edital no momento oportuno, o faça posteriormente, sob pena de violação ao princípio da isonomia e ao direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital.

Há de convirmos Excelentíssimo Juízo, que é um tanto estranho, e perigoso a possibilidade de conceder a Impetrante a sua participação no certames em atender a Lei de licitações e as cláusulas editalícias, em virtude de não ter sido entregue a documentação competente, bem como itens necessários a escolha da proposta mais vantajosa sem a apresentação da documentação em um certame como esse em comento, pois o que configurou para a Administração Pública (Município), foi a tentativa de burla da Impetrante na licitação em apreço para participar do certame e findar como vencedora, tanto que a Impetrante mesmo sem a apresentação da documentação obrigatório, ainda impetra um *writ* meramente protelatório que a Impetrante o fez através inverdades utilizadas.

Vale ressaltar, que a Impetrante apresentou atestado que ao nosso ver consta indícios de fraude, além de ter demonstrando a total inaptidão para apresentação de uma proposta vantajosa ou firmar contrato com o município em questão, restando esta inabilitada, neste contexto, injusto, além de incorrer na desobediência dos pilares da Administração que são os princípios de isonomia, legalidade, impessoalidade e moralidade, JAMAIS podendo ocorrer, como também ter a CPL agindo diferente, pois estaria tornando o certame viciosos, o que deveria de pronto ser anulado. Sem ressaltar na segurança jurídica, pois se não houve Impugnação do Edital, subtende que todas as cláusulas ali postas estavam em conformidade com a Lei. Ressaltando ainda que o Edital em apreço fora analisado pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceraá - TCE, ao ser colocado no Portal da Transparência e nada foi questionado sobre o mesmo.

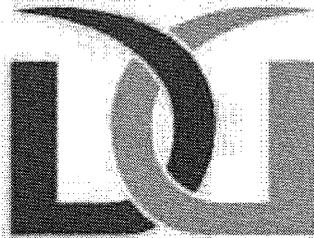
Registre-se, contudo, que a possibilidade da superação pela Comissão de Licitação de vícios encontrados nos documentos e reconhecida como fundamental pela doutrina e jurisprudência modernas não é ilimitada, devendo ser utilizada com prudência e cautela pelas Comissões de Licitação, motivos pelo qual não colocamos os indícios de fraude a licitação na resposta do recurso apresentado. Tal peculiaridade é sintetizada com prioridade por Maria Sylvia Zanella di Pietro, nos seguintes termos:

“Tem sido muito comum, no curso dos procedimentos licitatórios, a invocação, pelos licitantes, do princípio da razoabilidade como instrumento para quebrar o formalismo inerente ao procedimento da licitação. Invoca-se também o princípio segundo o qual ‘não há nulidade sem prejuízo’ (‘pas de nullité sans grief’).

Não se pode deixar de observar, contudo, que esses princípios, se pode ajudar na interpretação da lei aos casos concretos, não podem colocar-se acima dos princípios inerentes à licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666, dentre os quais o da legalidade (imposto também pelo art. 37 da Constituição), o da isonomia entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório. (...)

Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos, caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia (...).

Conceder tratamento diferenciado à empresa Impetrante seria afrontar o caráter legal do certame e os princípios que norteiam a Administração Pública, e a igualdade entre os interessados, que se consubstancia no cumprimento das exigências legais e regras previstas no edital, que é lei entre as partes.



DUARTE ADVOCACIA



A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação, não podendo a administração ignorar tais regras, pois dele emana a validade de todos os atos administrativos praticados no curso da licitação, sendo ele a garantia tanto dos administrados como administrador.

Esse é o entendimento de nossos tribunais, que se manifestando sobre a inobservância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo assim tem se pronunciado:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. PROPOSTAS INCOMPLETAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA” (RMS 17658/SC, RO em MS 2003/0232567-7, Rel. Min Luiz

Fux, Primeira Turma do STJ, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006, pg 188)

“MANDADO DE SEGURANÇA – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – A FIRMA OU EMPRESA QUE NÃO PREENCHER OS REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL LICITATÓRIO NÃO PODE ARGUIR ABUSO DE PODER OU ATO ARBITRÁRIO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO QUE A EXCLUIU DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA – DECISÃO UNÂNIME (TJPA, MS Nº 35353, Câmaras Cíveis Reunidas, Rel. Des. Ricardo Borges Filho, DJE 05/02/1999)”

Dessume-se, por evasiva a fundamentação do recurso, vez que contrária ao interesse público e lesiva a ordem pública.

Inacreditável como a Impetrante tenta ludibriar e para isso age de forma leviana, como podemos comprovar, com os documentos já anexados, tanto é verdade que para que sua vontade seja dada por esse juízo, pois resta mais que comprovado que



a Impetrante jamais leu o que consta na lei ou tem aptidão para exercer os serviços necessários a administração, tanto que comete o absurdo de pôr no presente recurso, inverdades, e utilizar fraude.

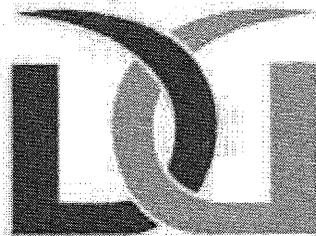
Assim, inaceitável seria o acatamento por parte da Comissão de Licitação e desse Douto Juízo dos pedidos absurdos e levianos postos no recurso administrativo, bem como naexordial da Impetrante.

Considerando pois devidamente esclarecidos os pontos acerca das supostas imperfeições na decisão da Comissão de Licitação elencadas pela Impetrante, e pedindo vênua para afirmar que jamais existiu imperfeições no procedimento licitatório em comento, por tudo esposado na presente e provado nas informações, desta forma, é legítima a condução do referido procedimento ao considerar inaceitável as alegações estaparfundias com a finalidade de apenas procrastinar um certame, visto que o Impetrante deve não possui condições para participar do Procedimento Licitatório, não podendo a Administração Pública contratar com uma empresa desconhecedora do objeto a ser contratado, desta forma, a Lei e a Jurisprudência exige que esta comprove a capacidade e idoneidade para prestar os serviços pretendidos pela Administração em contratar, o que não foi feito.

Cabe ressaltar ainda que, a Impetrante incorreu em outro crime, de acordo com art.4º da Lei nº. 8.666/93:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realizaçãodos trabalhos.

De acordo com Greco Filho (2007, p.35), "o dispositivo contém, implícito, o elemento normativo sem justa causa ou indevidamente quanto ao impedir e o perturbar".



DUARTE ADVOCACIA



Sidney Bittencourt (2010) assevera que em qualquer momento do certame licitatório, incriminando as condutas de impedir (obstruir, obstar), perturbar (atrapalhar, tumultuar) ou fraudar (burlar, trapacear), estas condutas quando cometidas prejudicam o procedimento licitatório, estando configurado o crime.

Estando evidente que a Impetrante além dos INDÍCIOS DE FRAUDE A LICITAÇÃO, incorreu ainda em outro crime, que foi o de perturbar um certame, com impetração de **WRIT**, utilizado indevidamente, pois o remédio pretendido JAMAIS poderia ser utilizado pela Impetrante, uma vez que direito esta NUNCA teve, categoricamente comprovado aqui, como também a utilização leviana deste Juízo, trazidas pela Impetrante, motivo pelo qual, a Impetrante jamais poderá ter êxito em seu pleito. Tanto que ficou comprovada a sua inaptidão, vez que foi inabilitada.

O Código Penal traz figura semelhante, nos seguintes termos:

A de convirmos que o índice de fraude em licitações é enorme, dadoas operações realizadas pela Policia Federal, ressaltando que o serviço em comento é de grande complexidade e necessidade, como também primordialmente deve ser prestado por empresas idôneas, probas e de vasta experiência, pois, causará grande risco, bem como prejuízo ao Erário, se a Administração Pública contratar um proponente sem aptidão, bem como inidôneo como a Impetrante.

Todavia, deve a administração não errar nas suas contratações, pois além dos atos serem pautados na Lei, jurisprudência das Cortes de Contas, Doutrina pátria e obediência aos princípios norteadores da Administração Pública, como também com os das Licitações e contratos, entendemos que também deve agir com o total zelo, vez que JAMAIS uma empresa como a da Impetrante findaria como vencedora no certame em tela, nem tampouco participaria das demais fase se não apresentou documentação em concordância com o Edital, claramente se evidenciando a falta de zelo com o certame, razão pela qual a contratação de uma empresa como a Impetrante seria de uma total irresponsabilidade, para com a Administração Pública, seus gestores, CPL e até mesmo para com a população do município em questão.

Ressaltando que uma contratação para ser realizada, principalmente atualmente com indícios de fraudes ocasionada por empresas como comprovadamente é a da Impetrante, deve ser analisadas caso a caso, a fim de que não ocorra o que está acontecendo, deixar uma empresa que atua com indícios de fraudes para participar dos certames.

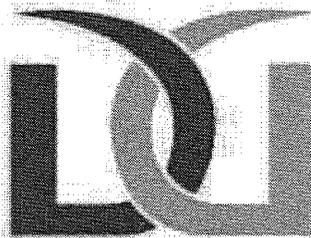
Todavia a ocorrência de sua inabilitação se deu em virtude da DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NÃO TER SIDO APRESENTADA, causando assim, um descumprimento ao princípio da vinculação ao edital, do contrário agiu tentando a Impetrante, que a todo momento tenta justificar de forma sorrateira a ausência da sua documentação, em razão de já ter sido apresentada a época da realização do CRC.

A par de tudo isso, é sabido pela Impetrante que a documentação do CRC, nada tem a ver com a documentação exigida no Edital, tanto é verdade que o CRC, nada mais é que um cadastro junto ao município, já OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO é a documentação exigida em um edital é para saber se as proponentes tem aptidão para prestar o serviço da forma desejada pela administração.

A Lei n. 8.666/93, apresenta, quando de sua efetiva aplicação, algumas questões extremamente polêmicas. Uma das questões incluídas nesse rol, diz respeito a fase de habilitação na licitação, na modalidade de tomada de preços. Com efeito, essa modalidade tradicionalmente era destinada à participação de interessados previamente cadastrados ou na unidade administrativa promotora do certame ou em qualquer órgão ou entidade pública, conforme a previsão constante do instrumento convocatório. Essa faculdade, que se insere na órbita do poder discricionário do agente do Poder Público, tem como permissivo o art. 34, da Lei n. 8.666/93, combinado com seu § 2º, assim grafados, in verbis:

"Art. 32. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

(...)



DUARTE ADVOCACIA

§ 2º. É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registro cadastral de outros órgãos ou entidades da Administração Pública."

Essa reserva participativa aos interessados cadastrados, constava do Decreto-Lei n. 2.300/86, que substituiu o Decreto Lei n. 200/67 e que antecedeu a atual disciplina legislativa materializada pela Lei n. 8.666/93, que assim regulava a matéria, no § 2º do art. 20:

" Art. 20.

(....)

§ 2º. Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados, observada a necessária qualificação."

A reserva da modalidade de tomada de preços aos interessados previamente inscritos não surgiu do nada, mas, da própria estrutura lógica do sistema de modalidades licitatórias. Assim, dentro dessa estrutura lógica, a concorrência, salvo algumas exceções, por constituir-se de objeto de valor com vulto maior, era e é aberta à participação de qualquer interessado, independentemente de cadastro ou outra formalidade prévia, que comprove os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução de seu objeto. A licitação da modalidade de convite, por possuir objeto de menor expressão financeira, era circunscrito apenas aos convidados pela Administração.

No entanto, ao procurar estabelecer maior transparência aos certames licitatórios, houve por bem, o legislador, ampliar o leque de participantes, tanto na tomada de preços, ao permitir participação de interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, quanto no convite, ao estender a possibilidade de participação aos demais

cadastrados na correspondente especialidade, desde que manifestem interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

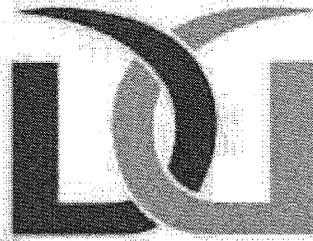
A regra estabelecida para a participação de interessados, não cadastrados previamente, na licitação realizada na modalidade de tomada de preços, tem gerado polêmica, tanto nos órgãos ou entidades licitadores, quanto junto aos interessados em participar do procedimento.

As dúvidas emergem naturalmente. O interessado, não cadastrado, em participar deve cadastrar-se no prazo estabelecido ou simplesmente deve apresentar a documentação prevista para cadastramento? O julgamento dos documentos deve ser feito em que momento? Antes da data prevista para o recebimento das propostas ou no próprio ato de recebimento, juntamente com os demais documentos apresentados pelos participantes cadastrados? Quem deve julgar os documentos? A Comissão de Julgamento de Registro Cadastral ou a própria Comissão de Julgamento de Licitação? Será emitido certificado de registro cadastral ou os documentos serão juntados ao processo do procedimento licitatório, comprovando a participação de interessados previamente cadastrados e dos que se utilizaram do permissivo legal em discussão?

Os editais têm sido arquitetados de várias maneiras, cada um interpretando o dispositivo de uma forma, gerando problemas de ordem prática.

A decisão de acolhimento do pedido de registro cadastral ou de aprovação dos documentos, ou de sua rejeição, é passível de recurso hierárquico fase aos preceitos legais invocados, tanto por parte do requerente, quanto pelos demais interessados.

Por outro lado, há que se perquirir o espírito legislativo do texto do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/93, quando este abriu a possibilidade de participação de interessados não cadastrados.



DUARTE ADVOCACIA



A interpretação que nos parece correta e consentânea com os atos procedimentais, atendendo, principalmente ao princípio de ampla defesa, é de que o legislador não buscou o cadastramento, mas a simples apresentação dos documentos necessários e exigidos normalmente para cadastro. Portanto, não haverá expedição de certificado de registro cadastral, sendo os documentos, aquartelados no processo licitatório.

O instrumento convocatório deve prever, que as empresas não cadastradas, apresentem os documentos, em envelope indevassável até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, não sendo lícito fazer exigências superiores às previstas para o cadastramento.

A análise dos documentos deve ser feita no mesmo momento em que forem abertos os envelopes contendo o certificado de registro cadastral das empresas cadastradas previamente, eventualmente acompanhado de outros documentos exigidos pelo edital, pela Comissão de Julgamento de Licitações, abrindo-se, assim, prazo comum para a eventual apresentação dos recursos previstos no art. 109 da Lei n. 8.666/93.

Desta forma, fica cumprida a determinação de ampla participação na licitação na modalidade de tomada de preços, bem como, garantido de forma isonômica, o princípio de ampla defesa.

A Impetrante, em sua peça vestibular, alega em síntese, que a exigência do CRC, já supriria a falta de qualquer documentação nos documentos de habilitação.

No entanto, se evidencia que a Impetrante desconhece o que rege o Art. 22, §2º da Lei 8.666/93, pois é de saltar os olhos de tão claro que o artigo em comento dispõe que, somente poderão participar de um certame na modalidade Tomada de Preços os interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, **observada a necessária qualificação**, in verbis:

Art. 22. São modalidades de licitação:

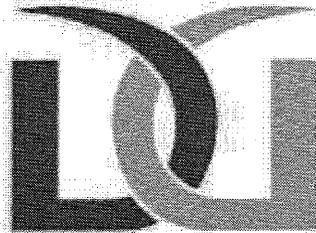
§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

A reserva da modalidade de tomada de preços aos interessados previamente inscritos não surgiu do nada, mas, da própria estrutura lógica do sistema de modalidades licitatórias.

No entanto, procurou o legislador estabelecer maior transparência aos certames licitatórios, assim, houve por bem, este, ampliar o leque de participantes, na Tomada de Preços, ao permitir participação de **interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.**

Assim, como ensinamento para a Impetrante, a própria Lei de Licitações a obrigatoriedade do CRC e da Habilitação, tanto que dispõe que, até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária **qualificação**, notório que o artigo em comento, rege sobre cadastramento, bem como exige ainda a apresentação da habilitação, em razão de ter que ser observada a necessária **qualificação (habilitação).**

Há que se perquirir o espírito legislativo do texto do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/93. Motivo pelo qual, respeitadamente não concordaremos com a concessão da habilitação da Impetrante, visto que a Impetrante não poderá ter obtido êxito. Em virtude de não ter sido cumprindo pela Impetrante as exigências postas nas cláusulas editalícias, como pode ser observado.



DUARTE ADVOCACIA



Realmente o despreparo e desconhecimento da Lei 8.666/93, por parte da Impetrante é grande, pois se esta não sabe, o que passamos a informar, é que o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/93 dispõe especificamente sobre a modalidade Tomada de Preços, sendo esta um pouco diferenciada das demais modalidades postas na Lei 8.666/93.

Todavia, a lei traz em seu corpo a obrigatoriedade do cadastro (CRC) e habilitação da licitante para participar de um certame na modalidade Tomada de Preços, in verbis:

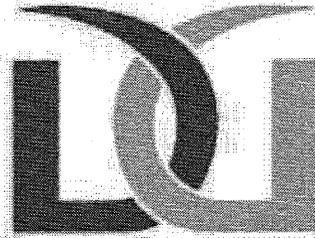
Art. 22. São modalidades de licitação:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

JAMAIS, como podendo observar, existe esta possibilidade da não apresentação de alguma documentação, seja para o CRC ou para concorrer em uma licitação, vez que já tinha trazido a Impetrante à época do efetivo do Cadastro junto ao município, pois o cadastramento tanto no setor de fornecedores, é obrigatório até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, desconhecendo totalmente a Impetrante o que retrata na Lei de Licitações na modalidade Tomada de Preços ou por má-fé da mesma.

Assim, cabe-nos comunicar ainda a Impetrante, que antes mesmo de impetrar um *mandamus* por desconhecimento, que se abstenha da tentativa de ludibriar este Juízo, pois o conceito legal de Tomada de Preços informa que: “é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”. (Art. 22, § 2º, Lei 8.666/93).

Assim, poderão participar de licitações na modalidade Tomada de Preços, aqueles que **já estiverem cadastrados ou, os não cadastrados, desde que atendam**



DUARTE ADVOCACIA

Sendo bem verdade que, os registros cadastrais de uma unidade podem ser utilizados por outras unidades, caso estas assim quiserem.

Oportuno lembrar aos Senhores Membros da Comissão de Licitação que, a lei de licitações assim define os agentes administrativos:

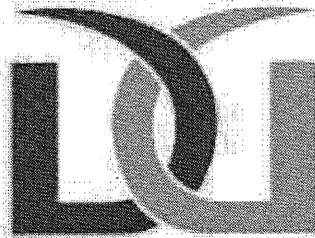
Artigo 82: Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação, sujeitam-se às sanções previstas na lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Artigo 83: Os crimes definidos em lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

O princípio da legalidade, moralidade e vinculação ao edital, estão pautados em padrões éticos, exigindo por parte do administrador um comportamento honesto e conseqüentemente dentro da lei, não permitindo que as regras preestabelecidas no edital sejam alteradas para beneficiar A ou B.

Celso Antônio Bandeira de Mello define da seguinte forma:

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos presáveis, o



DUARTE ADVOCACIA



às condições necessárias de cadastramento até três dias corridos antes da data marcada para o recebimento de todas as propostas.

Em consequência disso, depreende-se que essa modalidade possui uma fase de cadastro prévia dos licitantes não cadastrados.

Importante ressaltar que a Habilitação (qualificação) é diferente do cadastramento(CRC), pois este deverá ser realizado no próprio órgão licitante (sendo que a empresa passará a integrar o cadastro da unidade licitante), já na Habilitação a empresa pode simplesmente já integrar o cadastro (e apresentar a Habilitação para apenas participar daquela Tomada de Preços), quando então ela só atenderá as condições para aquela licitação específica.

A Administração precisa fornecer-lhe aquele atestado, caso requerido, quando da apresentação dos documentos suficientes, em até, no máximo, três dias antes da abertura da licitação.

Vale dizer: se a lei determina que a Tomada de Preços é modalidade aberta a licitantes "que atenderem a todas as condições exigidas (**para o cadastramento**) até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas", então nesse passo está corolariamente obrigando a Administração a que, em algum interessado lhe fornecendo sua documentação antes daquele terceiro dia anterior ao pleito, manifeste-se no sentido de dar-lhe, até o terceiro dia anterior ao certame, o atestado de que atende as condições para cadastrar-se, já a documentação para habilitação é apresentada no dia marcado para recebimento dos envelopes ao certame, em que caso esteja cumprido todas as cláusulas editalícias, a administração a habilitará a participar do certame, ou, então, caso contrário a informará oficialmente (na sessão do certame) que não atende, hipótese que a alijará da Tomada de Preços.

Ao contrário do que relata a Impetrante, existe a obrigatoriedade por Lei da realização do cadastro de fornecedor - CRC e Habilitação na Tomada de Preços, seja qual for o objeto do certame, devendo ser apresentada toda documentação exigida, visto que tal documentação é apresentada em momentos distintos, inexistindo a possibilidade de aproveitamento de documentos faltosos na habilitação, ser substituído e complementados por documentos apresentados à época da realização do CRC.



Deverá ainda constar dentro do envelope de Habilitação, o CRC (Certificado de Registro Cadastral), o comprovante de cumprimento dos requisitos das condições para cadastramento, podendo ser por um atestado fornecido pelo órgão.

Tomada de preços segundo TCU

Nesse sentido, o TCU:

Cadastramento é exigido do licitante para participação em tomada de preços.

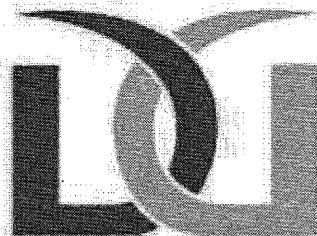
Habilitação é exigido do licitante interessado em contratar com a Administração Pública, qualquer que seja a modalidade de licitação.

Cadastramento não se confunde com habilitação. São procedimentos distintos.

Acórdão 649/2006 Segunda Câmara: A lei exige que na tomada de preços os interessados estejam devidamente cadastrados ou atendam a todas as condições para tanto até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas (art. 22, § 2º, da Lei 8.666/93).

A habilitação, por seu turno, consiste na verificação da regularidade jurídica, fiscal, bem como da qualificação técnica e econômico-financeira.

Com relação aos cadastros administrativos, regulados nos artigos 34 a 37 da Lei 8.666/93 (registros cadastrais), Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que "são registros dos fornecedores de bens, executores de obras e serviços que ali se inscreveram, mantidos por órgãos e entidades administrativas que frequentemente realizam licitações".



DUARTE ADVOCACIA



que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Deste modo, durante o procedimento licitatório, o princípio da moralidade está inserido, pois dentre os objetivos deste procedimento, estão determinados critérios e regras para realização do certame, de modo a evitar que o administrador público se aproprie de forma indevida de bens da Administração para favorecer a si ou a terceiros. O Ato administrativo que não for pautado pela moralidade será tido como ilegítimo.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:

O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

Dentre os princípios jurídicos que norteiam o instituto da licitação pública, o da *vinculação ao instrumento convocatório* se revela dos mais importantes, uma vez que representa a garantia de que a Administração não causará surpresa aos competidores, alterando, na mesa de julgamento (ainda que eletrônica) as regras que foram originalmente estabelecidas.

No entanto, a aplicação de um princípio jurídico nunca se faz de forma isolada. Isto porque, o mesmo instituto é orientado por diversos princípios que são aplicáveis de forma conjunta e o devem ser em interpretação que os harmonize. Nada obstante, em alguns casos, é possível que haja necessidade de se temperar este ou aquele princípio, de modo, conjugando-os, visando obter o melhor resultado possível, sendo possível de se levantar diligências para o fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo é autorizada no art. 43, § 3º, da Lei no. 8.666/1993, que, entretanto, veda a “inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta”, desta forma resta claro que não se pode incluir um documento de habilitação jurídica no processo, posto que a lei não permite a inclusão de documentos após a abertura do certame.

Sobre esse prisma, era dever da Impetrante realizar a apresentação da documentação exigida no Edital, porém, não temos como aceitar é que sua inercia ou falta de zelo ou até mesmo falta de comunicação, pois bastava um telefonema ou e-mail, para adquirir tal informação, sendo tanta verdade que bastava ter perguntado se devia ou não, caso não soubesse, apresentar tais documentos.

Embora seja um pouco incomum a afirmação, pelo qual deveria ser a regra, informamos que seguimos *ipsis litteris* o que preceitua o TCE e TCU, Constituição, Leis, Jurisprudência e Doutrina majoritária. Cabendo a nós informamos que, jamais ocorreria alguma lesão causada por nós a um licitante, sendo bem verdade que, se agíssemos a quem das leis, teria nessa Comarca, já que é a Comarca competente, uma enxurrada de Mandados de Segurança, sendo bem fácil saber que estamos com a verdade.

Assim, a decisão da autoridade competente em ratificar o julgamento da Comissão Permanente de Licitação, bem como a manutenção de seu julgamento no recurso, recurso este que já encontra-se anexado aos autos, sobre a inercia da Impetrante, a empresa **MERITUS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, foi totalmente acertada, encontrando-se pautada na lei de Licitações e nos princípios constitucionais que regem a administração pública, mais precisamente os da legalidade, impessoalidade, igualdade, isonomia, vinculação ao edital, julgamento objetivo e interesse público, inclusive pela Jurisprudência do TCU trazida pela Impetrante.

Ressaltamos que sempre seguimos as orientações prestadas pelos Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE e do Tribunal de Contas da União – TCU, uma vez que jamais realizamos algum ato sem a devida anuência dos mesmos, diferentemente do alegado pela Impetrante, visto que em nenhum momento existiu cerceamento de defesa, tanto é verdade que, o resultado da sessão ocorrida no dia 14/09/2021, a qual a Impetrante compareceu, foi dada ampla publicidade, inclusive tendo sido enviado e-mail com a Ata da Sessão já em anexo e em todos os meios utilizados, informando claramente que seria dado a partir da publicação os 05 (cinco) dias úteis para oferta de recurso, tanto que a Impetrante protocolou seu recurso e este foi analisado e julgado, entretanto nada comprovou.



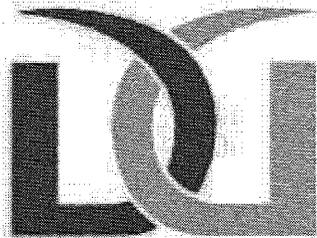
Não podendo olvidar que, se estivéssemos fazendo algo contrário a lei, jamais seria dada tanta publicidade, pois quem age com intenções diversas da legalidade, faz de tudo de forma obscura, ou seja, faz de tudo para esconder o suposto ilícito. Ao contrário agimos, tanto que todos os atos foram dados ampla publicidade, logo, a de concluímos que ilícito não agimos.

Ademais, como exposto, o prazo legal para oferecimento do recurso foi dado, no qual deveria não somente alegar e sim comprovar que constava toda documentação exigida nas cláusulas editalícias e fora julgada erroneamente, porém não o fez no momento do recurso, como também não o fez em momento algum do certame, como ainda não o faz na presente, simplesmente porque não cumpriu com as cláusulas editalícias.

Neste contexto, inoportuno é a Impetrante requerer ANULAÇÃO DO CERTAME, pois o que busca a Impetrante é uma forma ilícita de encerrar um procedimento licitatório lícito, se esta descumpriu as cláusulas editalícias postas no Edital, uma vez que sabe que o não atendimento as cláusulas editalícias jamais pode ser atenuado. Entretanto, a Impetrante sabe que pautamos em nossos certames, dos ditames da lei e orientações dos Tribunais de Contas, órgãos estes fiscalizadores dos procedimentos licitatórios, como é sabido.

Informamos ainda que, a Impetrante, impetrar Mandado de Segurança é um direito que lhe assiste, apesar de ser o mesmo, despropositado pelos motivos já posto, todavia, temos que tomar cuidado ao afirmarmos a suspensão/anulação de todo o certame em face das ilegalidades e vícios por "ACHISMO" ou "DESCONHECIMENTO DE CAUSA" ou pior por "FAVORECIMENTO" ou "INVERDADES".

O ato da Comissão Permanente de Licitação aqui questionado não padece de vício algum, por ter sido praticado dentro da mais absoluta legalidade, devendo a Impetrante, caso queira, interpretar melhor ou obter informações sobre o assunto aqui pautado, inclusive com os Tribunais de Contas, pois tais informações não são prestadas apenas para um Ente Federado e sim para todos, podendo qualquer um, obter informações, como forma de conhecimento de causa, a fim de evitar o uso ilícito do judiciário.



DUARTE ADVOCACIA



É verdade que, a Impetrante em sua exordial, não relata que a ela cabe a inversão do ônus da prova. Sendo salutar comunicar a Impetrante que alegar e não comprovar, de nada adiante, não bastando apenas alegar o imaginário, JAMAIS PODENDO SER CONSIDERADA COMO COMPROVAÇÃO DE ALGO.

Muito embora "errar" seja inerente à ação humana, inexistiu na presente a inobservância ao rito procedimental trazido pela Lei 8.666/93, pois a Comissão Permanente de Licitação seguiu à regra contida nas orientações dos Tribunais de Contas e no artigo 43 da Lei Federal n.º 8.666/93, a qual define com muita clareza a **forma** como cada etapa da licitação deve ser procedida pela Comissão.

Marçal Justen Filho, na obra já citada anteriormente, continua ensinando com a propriedade que lhe é peculiar, em especial quando aponta:

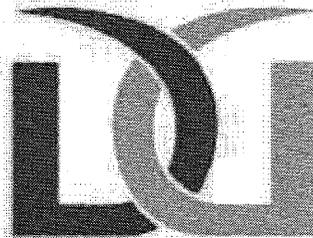
"A licitação, por se tratar de um procedimento, individualiza-se como uma sequência ordenada de fases. Cada fase se caracteriza pela concentração das atenções em determinados ângulos do problema, visando a atingir certas finalidades específicas. (...)"

A licitação pública é o processo utilizado por toda a administração pública para efetuar a grande maioria das contratações para a aquisição de bens, serviços, realização de obras etc.

No atual ordenamento jurídico, a exigência de licitação decorre de determinação expressa no inciso XXI, do Art. 37, da Constituição Federal, conforme a seguir exposto:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também ao seguinte:

[...]



DUARTE ADVOCACIA



XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

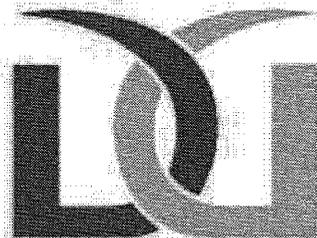
O princípio da eficiência, orientador de toda a administração pública e presente no caput do artigo 37 de nossa Lei Maior desde a reforma administrativa implementada pela EC nº 19/98, tem estreita relação com os objetivos propostos para a própria licitação pública. Conforme bem definido por Alexandre de Moraes:

Princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e **sempre em busca da qualidade**, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para **melhor utilização possível dos recursos públicos**, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. (grifo nosso)

Depreende-se do conceito acima que o princípio da eficiência aplicado ao processo licitatório não se traduz apenas em alcançar o menor preço, mas, acima de tudo, utilizar os recursos de maneira a maximizar a sua rentabilidade social, ou seja, aliar a economicidade à qualidade do que se pretende adquirir ou contratar.

Para regulamentar o dispositivo constitucional supramencionado, foi editada a Lei 8.666/93, a qual estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, e que em seu artigo 3º explicita o desiderato do processo licitatório:

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



DUARTE ADVOCACIA



impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (grifo nosso)

Cumpri-nos informar a Impetrante que a própria Constituição Federal determina que a Administração Pública no ato de contratar, como regra, precisa licitar. Para tanto, não se pode olvidar que o instituto da licitação tem como objetivo, além de proporcionar a ampla concorrência de forma isonômica, filtrar a proposta mais vantajosa ao interesse público. Neste sentido cumpre mencionar o princípio constitucional administrativo da eficiência, segundo o qual a Administração Pública deve ater seus objetivos à incessante busca pelo mais adequado resultado, concomitante e necessariamente sob o mais baixo custo possível, ao passo que no ato da contratação resta indispensável avaliar as condições de desempenho e eficácia ao fim a que se destina o objeto licitado.

Notório é o fato de que contratações comuns por parte da Administração Pública incorrem na aplicação de uma lógica que visa prioritariamente a economia imediata de recursos, trazendo consigo o questionamento acerca de seus reflexos à precípua e necessária observância da satisfação do interesse público, qual seja a qualidade e eficácia do produto adquirido ou serviço contratado. Atualmente, o setor público predominantemente se utiliza da licitação do tipo menor preço na modalidade pregão, tendo em vista, projetar a ideia de que através de um célere procedimento, será possível verificar o menor preço do mercado para a contratação almejada pela Administração. O que não é o presente caso.

De se ressaltar ainda que a sistemática jurídico-administrativa determina que o instrumento convocatório deve descrever minuciosamente o objeto da licitação, tornando possível se verificar qual a real e mais vantajosa proposta à Administração Pública. Ao passo que o princípio da eficiência rege que os atos do Poder Público devem se ater ao objetivo de buscar pelo resultado mais adequado aos anseios da sociedade, dispendendo do mínimo possível de seus limitados recursos. Modo tal que a proposta da presente se volta ao estudo da aplicação de tal norma principiológica aos procedimentos administrativos de licitações do tipo menor preço, que obrigatório na

modalidade pregão. Assim, fica a pergunta, como a Impetrante poderia ter uma proposta vantajosa, se não consegue apresentar documentação exigida nas cláusulas editalícias, bem como mesmo conhecendo nitidamente os ditames da lei, jurisprudência e doutrina postos sobre o tema, persistiu em continuar na inercia e não apresentar tal comprovação? Clarividente que seria desastrosa tal contratação, sendo impossível e inconcebível ocorrer, visto que, a Impetrante não apresentou e nem tampouco fez menção sobre tal apresentação.

Assim, como o ente público quando contratante, está em regra vinculado à obrigação de licitar, em igual modo tal procedimento se restringe às previsões legais e obrigações que constar do ato convocatório, também tratado por edital. Portanto impera que previamente à contratação, sem que se direcione o particular a ser contratado, mediante análise razoável haja devida descrição das pretensões estatais, acerca de quais os parâmetros e requisitos para se configurar a melhor proposta, tendo em vista que do contrário, havendo previsão tão somente do preço mais baixo, poderá se ausentar um dos objetivos pilares da licitação que é justamente a busca pela proposta mais vantajosa.

Tal norma principiológica positivada desde a promulgação do Decreto Lei 200/67 sob o regime militar, tomou forma e destaque como um dos protagonistas da expressiva reforma administrativa oriunda EC nº 19/98 ocorrida justamente por à época, o Estado assumindo um caráter prioritariamente social, observou-se imperativa necessidade em imprimir maior rapidez, qualidade e eficiência na atividade estatal quando da prestação dos serviços públicos à toda população. Tem-se, portanto, o princípio da eficiência com redação ao art. 37 da Constituição da República (Brasil, 2007), *in verbis*:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência (...).

A Carta Magna é categórica quando vincula a Administração Pública de modo geral a aplicação do princípio da eficiência, este que por sua vez, visa efetividade dos atos públicos suficiente a garantir eficaz atendimento de seus objetivos, pelo que cumpre



destacar o de maior relevância, qual seja a prevalência do interesse público, justamente o que se verifica do entendimento de Alexandre de Moraes (1999, p. 30), que afirma no sentido de que “o poder público somente cuida daquilo que é essencial fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, eficaz e eficiente”.

Na lição de Uadi Lamêgo Bulos (1998), trata-se de Princípio moderno de função administrativa, haurido da doutrina italiana, a eficiência equivale a um reclamo contra a burocracia estatal, sendo uma tentativa para combater a malversação dos recursos públicos, a falta de planejamento, os erros repetidos através de práticas gravosas.

Entre diversos aspectos passíveis de aplicação da referida norma, o presente artigo a direciona no que tange a atuação da Administração Pública quando na posição de licitante, pelo que se faz necessário traçar as medidas para enquadramento da eficiência ao instituto da licitação e suas vertentes.

Portanto, coerente se demonstra a ideia no sentido de que o princípio da eficiência possui o caráter de um dever ao gestor da máquina estatal, que lhe condiciona a buscar que seus atos consubstanciem em serviços públicos eficientes frente a necessidade da sociedade. Ou seja, a conduta eficiente da Administração Pública por meio de seus agentes corresponde a uma média entre o melhor resultado e o menor preço, que retratando o princípio administrativo da eficiência resultará em economia no que tange aos recursos que possui, em concomitante atendimento satisfatório aos interesses e anseios da população.

Tendo em vista que a Administração Pública gerencia recursos financeiros públicos, evidente a necessidade de mecanismos a serem observados pelos seus gestores quando dos atos administrativos de contratar. Isto, levando em consideração que não seria crível o gestor à frente da máquina estatal deter tal discricionariedade ao ponto de se utilizar do erário para contratar o que bem entendesse, com qualquer pessoa seja física ou jurídica que julgasse conveniente. Circunstância que mesmo hipotética destoa do mínimo de razoabilidade e até mesmo dos princípios norteadores dos atos administrativos.



Partindo desta premissa dar-se-á início a um raciocínio para compreensão acerca da importância da licitação, por ser um procedimento administrativo formal mediante parâmetros com fins de regular as contratações junto ao Estado, para que ocorram de forma isonômica no que se refere aos contratados, em decorrência da prevalência até mesmo indisponibilidade do Interesse Público.

Sobre a matéria destaca-se a valorosa lição de Hely Lopes Meireles (2009, p. 274), que se refere a licitação como sendo:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculados para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Nos termos do rico entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.483):

Licitação - em suma síntese - é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Muito além de mera definição ao referido instituto, mas aprofundando à compreensão das citações acima, bem como estendendo o estudo à legislação em vigor, observa-se haver vinculação da Administração Pública ao processo de licitação, e deste à Lei nº 8.666/93, comumente tratada por Lei de Licitações, donde se extrai em seu art. 1º, a previsão de que toda a Administração Pública, direta ou indireta, necessariamente se submeterá ao sistema licitatório para contratar.

Conforme amplamente demonstrado, o princípio constitucional da eficiência estabelecido pelo art. 37 da Carta Maior deve ser observado pela Administração Pública em todos os seus atos sem qualquer restrição, a fim de garantir que a conduta do agente público alcance a finalidade por qual seja pleno atendimento ao interesse público, circunstância que em tese não se afasta mesmo em estando o Poder Público no papel de contratante quando do procedimento licitatório.

Todavia, sua proposta foi inabilitada por não atender o disposto no Edital sobre esse prisma, Marçal Jesten Filho diz: "A proposta eivada desse vício será desclassificada. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 433)

Desobedeceu ao que rege o **Princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, vez que apresentou proposta de preços divergente. Quando deve ser observado, pois tal princípio assegura que tanto a administração quanto os participantes do certame, cumpram as normas e condições estipuladas no ato convocatório, não podendo ser descumpridas por ambas as partes, conforme determina o art. 41, da Lei 8.666/93: "a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acerca do referido princípio José dos Santos Carvalho Filho aduz:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 340)

Contrário ao entendimento doutrinário acerca do princípio em tela, os tribunais afirmam que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, sendo possível a intervenção judicial para excluir cláusulas desnecessárias que frustrem o caráter competitivo.

Vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:



MS 5418/DF. O 'edital' no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento em defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração" (BRASIL, 1998, p. 24).

Neste contexto, claramente se ver que inexistiu no edital qualquer restrição, cláusulas desnecessária ou que extrapolem a lei e nem tampouco rigor excessivo, tanto que não houve não houve Impugnação do Edital por nenhuma proponente licitante, nem mesmo pela Impetrante e nem tampouco questionamento por parte do TCE, OBVIAMENTE que todas as cláusulas editalícia estão em conformidade com a Lei.

Como já visto anteriormente, o objetivo de uma licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Neste sentido, não obstante a Tomada de Preços, possa ser utilizado apenas para licitações do tipo menor preço, especial atenção deve ser dada à fase de aceitabilidade das propostas, já que uma proposta aparentemente vantajosa e adequada ao interesse público da economicidade pode não ser exequível.

"A proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens." (NIEBUHR, 2005, p. 195).

Desse modo, a não identificação de tais propostas na fase de aceitabilidade ocasiona danos irreparáveis à eficácia do processo licitatório.

Concordamos que, não há o que se discutir no que diz respeito à aplicação de penalidades aos licitantes que não adimplirem o contrato estabelecido, no entanto, há algumas situações em que esse inadimplemento gera situações muito gravosas às atividades de um ente público.

Tomemos por exemplo uma licitação para a aquisição de gêneros alimentícios a serem entregues no decorrer do ano escolar para fornecimento de merenda aos alunos da rede pública de ensino. O inadimplemento de tal contrato ocasionaria solução de continuidade no fornecimento de itens para confecção da merenda, gerando, assim, mais do que um problema processual administrativo, um problema social de falta de alimentação, comprometendo a imagem do agente administrativo e do ente público encarregado da aquisição.

O resultado que se espera de uma licitação é a execução de seu objeto, seja ele a aquisição de um produto, a prestação de um serviço, a realização de uma obra ou qualquer outro. Ou seja, sem a realização concreta do resultado almejado, cuja condição *sine qua non* é a apresentação de que apresentou a documentação exigida nas cláusulas editalícias, não há que se falar em satisfação do interesse público.

Desse modo, defendemos a ideia de que, para uma maior eficácia do objetivo da contratação pública, faz-se necessário o exame rigoroso das condições de apresentação de que apresentou a documentação exigida nas cláusulas editalícias para que possa esta apto a participar das demais fases, após o processo, o ente não se depare com um problema processual e operacional do qual poderia ter se esquivado caso houvesse dado especial atenção à fase do processo que ora abordamos.

A partir daí, inverte-se o ônus da prova para a PROPONENTE interessada, no qual busca-se a comprovação da apresentação da documentação, a qual deverá ser realizada por meio do preenchimento de planilhas de custos e da apresentação de outros documentos que comprovem a viabilidade da oferta.

Todavia, ao analisar a proposta de preços da empresa CONTRATADA, verificamos que esta acostou sobre os termos comerciais entre as proponentes.

Após abordagem detalhada acerca da importância da apresentação de comprovação de que apresentou a documentação exigida nas cláusulas editalícias e dos principais prejuízos impostos à Administração decorrentes da não detecção da ausência da documentação exigida, abordaremos os critérios que devem ser utilizados para a realização de um adequado exame, atentando especialmente para a legalidade dos procedimentos a serem abordados.

A Lei 8.666/93, que dispõe sobre as normas gerais de licitações e contratos, não tece comentários detalhados acerca dos critérios a serem utilizados para a aferição da apresentação de comprovação de que apresentou a documentação exigida nas cláusulas editalícias. Conforme abaixo disposto, com exceção das licitações do tipo menor preço para obras e serviços de engenharia, não há nenhum estabelecimento legal de critérios para realização da análise em pauta.

Vejamos o que dispõe o Art. 48 da Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para



obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Percebe-se que, com exceção do critério adotado no § 1º, o qual não se aplica diretamente nas contratações por meio de tomada de preços, já que, conforme anteriormente exposto, devendo estes necessariamente estarem definidos de forma objetiva no edital do certame, consoante se depreende do texto do inciso II do artigo supra transcrito.

Para tanto, abordaremos separadamente os critérios da fase interna e da fase externa do processo licitatório.

A fase interna da licitação é o período em que são realizados pela Administração os procedimentos preparatórios à disputa propriamente dita. O principal aspecto deste momento é a confecção do edital, instrumento convocatório que trará as regras que vincularão a Administração e as empresas licitantes no decorrer do processo licitatório. Destarte, atenção especial deve ser dispensada com o intento de munir o edital de critérios objetivos que privilegiem a isonomia e a impessoalidade da disputa.

A Lei 8.666/93, que disciplina a modalidade Tomada de Preços, ressalta-se que os critérios de aceitação das propostas têm de necessariamente ser definidos na fase preparatória, sob pena de frustrar a isonomia do certame em virtude do estabelecimento ulterior de critérios subjetivos.

É imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a **Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa**. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.



De acordo com o professor Gasparini, Diógenes são duas finalidades na licitação: **Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa**, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em **segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo**, conforme expresso no art. 3º da L8666/93.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

“A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Proibição Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nesse sentido, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).” (grifamos).



Outrossim, ainda em consulta à doutrina acerca da temática, relembramos as palavras de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual definiu que o edital "**é lei interna da licitação**" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Para tanto, vimos que importante ferramenta a ser utilizada já no início do processo licitatório é a descrição correta e detalhada do objeto, de modo a delimitar o padrão de qualidade mínimo necessário ao bem ou à prestação de serviços, sem, contudo, inviabilizar a possibilidade de concorrência.

Importante salientar que o estabelecimento de preço mínimo em uma licitação, assim como a fixação de uma faixa de variação em relação ao preço de referência são vedados, conforme estabelece o inciso X, do Art. 40, da Lei 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para o início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos, e **vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência**, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (grifo nosso)

Após a entrega da documentação exigida no edital, assim como outras julgadas cabíveis pela licitante, para demonstrar a viabilidade da proposta ofertada, rigorosa análise deve ser procedida pela Comissão de Licitação de modo a subsidiar-se de dados e informações para fundamentação de sua decisão. Lembra-se aqui que, qualquer decisão no sentido de limitar direitos, caso em que se enquadra a desclassificação de



proposta em um processo licitatório, deve ser motivada pelo agente administrativo, no caso em pauta, pelo pregoeiro.

Tal possibilidade corrigiu distorção do pregão presencial, em que o lance ofertado deveria ser necessariamente inferior ao anterior e empresas agiam conjuntamente para burlar a disputa, de modo que uma delas emitia lance inexequível para que as demais não mais efetuassem lances e, na fase de habilitação, a vencedora era desclassificada, passando o item à empresa classificada em segundo lugar, a qual detinha preço superior ao que deveria ser alcançado caso a fase de lances tivesse continuado normalmente.

Outro ponto de destaque nessa fase é a utilização das ferramentas e critérios adotados na fase interna para a inversão do ônus da prova. A partir do enquadramento da proposta na faixa de presunção relativa da apresentação da documentação exigida nas cláusulas editalícias delimitada no edital, caberá à licitante apresentar para estar apta a participar das demais fases, ao passo que a não apresentação, implica na inabilitação da proposta por descumprimento das cláusulas editalícias. Segue excerto de Acórdão do TCU que corrobora tal entendimento.

Na Tomada de preços, destaca-se, a comprovação da aptidão deve ser feita documentalmente.

Como observado, tais procedimentos encontram respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial, e diminuem consideravelmente os problemas enfrentados pela administração pública, em decorrência da oferta de propostas inaptas.

Importante destacar que as ações aqui propostas visam, prioritariamente, a munir o processo licitatório de mecanismos que garantam a isonomia e a eficiência, primados da administração pública essenciais a uma gestão proba e profícua, de modo a oferecer à Administração e conseqüentemente à sociedade como um todo, produtos e serviços que prezem pela economicidade, mas que detenham também os caracteres qualitativos necessários à satisfação do interesse público em sua plenitude.



As propostas que não estiverem de acordo com a Lei ou com o Edital deverão ser desclassificadas, o que deverá ser divulgado pela Administração. As demais seguirão para a análise de conteúdo para a escolha da mais vantajosa.

A Administração não pode utilizar critérios sigilosos, subjetivos ou não previstos no Edital. Trata-se de aplicar efetivamente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, estudados em semanas anteriores. Também serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços incompatíveis com os praticados no mercado, seja por configurar valor superior, inexequível ou irrisório em relação ao que foi previsto pela Administração.

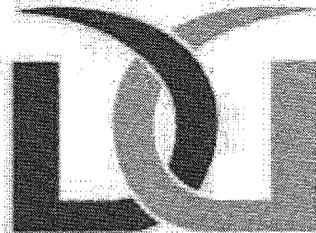
Em sequência, as propostas não desclassificadas por inadequação serão julgadas e classificadas em ordem decrescente, da mais vantajosa para a menos, sendo vencedora a que ficar em primeiro lugar. Com isto, encerra-se a atividade jurídica da comissão ea fase de julgamento, ressalvado eventual recurso que venha a ser interposto contra a classificação divulgada pela Administração.

Esse entendimento é considerado por muitos como o mais adequado para melhor satisfação do interesse público, sendo que, em várias ocasiões.

Ultrapassada a análise acima, passamos agora às fases de adjudicação e homologação.

Com a finalização do julgamento das propostas, inclusive com o julgamento de possíveis recursos, o procedimento deve ser submetido à autoridade competente para homologação e adjudicação do objeto ao vencedor.

A autoridade competente deverá analisar a legalidade e a conveniência de todo o procedimento licitatório. Ao considerar que a licitação atingiu sua finalidade e respeitou a legislação aplicável, deverá homologar o certame, confirmando a validade dos atos praticados durante o procedimento. Por outro lado, se verifica atos ilegais no curso da licitação, ou que seu resultado não é vantajoso à administração, a autoridade competente poderá, respectivamente, anular ou revogar a licitação.



DUARTE ADVOCACIA



Supremo Tribunal Federal, na Suspensão de Segurança nº 137-DF, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, de cujo voto pode-se extrair a seguinte passagem:

“Entendo que a medida excepcional é cabível para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, não somente nos casos em que já se verificam os atentados aos altos valores protegidos pela norma, como naqueles casos em que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar pode ferir os interesses superiores legalmente protegidos.” (op. Cit., p. 864).

Vê-se, pois, que o conceito de ordem pública, que o legislador quis salvaguardar, subsume-se a noção de ordem administrativa, ou seja, **“a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas. O devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.” (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, RT, 12ª Ed. p.58).**

Tanto o Município, como gestores municipais estão obrigados a atenderem os ditames da Lei de Licitações, condição legal exigida e cobrada pelo próprio Ministério Público e Procuradoria Especial do Tribunal de Contas da União e Procuradoria Especial do Tribunal de Contas do Estado, todos esses fatos e outros somariam a decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Dep. Irapuan Pinheiro, caso fosse concedida a pretensão da Impetrante ou a anulação do processo licitatório, pois lesaria de forma extraordinária o Município, seus Gestor e a população, que se deparam com a situação de fraude, correndo o risco de ver a administração pública ingressar no completo caos administrativo, ou enveredar pelo caminho das contratações ilegais, e assim descumprir as normas vigentes e também serem punidos por isso.

Destarte requerer de Vossa Excelência que se digne considerar a Impetrante como inapta a firmar contrato com a Administração Pública por todo o apresentado.

8 - DA NECESSIDADE DA NÃO CONCESSÃO DA LIMINAR - À GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA - PERIGO DO DANO REVERSO



Homologada a licitação surge o direito subjetivo à adjudicação ao vencedor. Este direito subjetivo à adjudicação não se confunde com direito à contratação, pois o licitante vencedor, mesmo após a adjudicação, possui apenas expectativa de direito em relação à contratação. A Administração poderá decidir não celebrar o contrato, por motivos supervenientes que evidenciem a desvantagem que resultaria da contratação, desde que exponha fundamentadamente suas razões e assegure o direito ao contraditório. Dessa forma, a adjudicação confere ao licitante vencedor o direito de não ser preterido, isto é, fica assegurado que, se a administração for celebrar o contrato, será com o vencedor. Com a adjudicação encerra-se o procedimento licitatório.

Cabe-nos ressaltar que, como exposto inexistiu qualquer afronta a Lei, restando claro a não apresentação da documentação exigida nas cláusulas editalícias delimitada no edital, caberá à licitante apresentar para estar apta a participar das demais fases por parte da Impetrante, como dito pela própria, o que a ela caberia e não o fez, não por não ter tido oportunidade, visto que deveria e teria o seu direito garantido, para quem sabe findar como vencedora, ficou inerte, pois nada fez.

Todavia, como podemos concluir, não tem o menor cabimento as alegações da Impetrante, somente teria se tivesse sido retirado o direito a essa da apresentação da documentação exigida nas cláusulas editalícias delimitada no edital, caberá à licitante apresentar para estar apta a participar das demais fases ou tivesse essa comprovado e a Comissão de Licitação ou a autoridade competente não aceito o recebimento, nessa hipótese sim, haveria o cerceamento de defesa.

Sobre esse prisma, é evidente que se a Impetrante tivesse apresentado a documentação exigida nas cláusulas editalícias, esta teria tido o direito de retornar ao certame e ter sua proposta novamente analisada, podendo findar como contratada, porém em momento nenhum o fez, sendo bem verdade que nem no seu *mandamus* esta comprovou.

Alhures, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.



“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.”

Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, **estando, pois, amparada na legalidade.**

Além disso, a IMPETRANTE não cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que se prospera a sua inabilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;”

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, *caput*, e 45, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

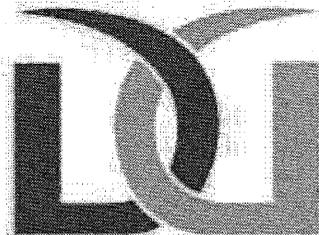
Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Diante do exposto inquestionável que a inabilitação da Impetrante ocorreu ao rigor da lei, sendo totalmente acertada a decisão proferida na sessão, bem como no recurso interposto.

7 - DA NECESSIDADE DA NÃO CONCESSÃO DA LIMINAR - À GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA - PERIGO DO DANO REVERSO

A antecipação da tutela e a anulação do certame caso fosse concedida o pleito da Impetrante pelo Douto Juiz da Comarca de Dep. Irapuan Pinheiro lesaria de forma inquestionável a ordem pública, pois além de prejudicar o funcionamento da máquina administrativa, posto que constatada a imperiosa necessidade de se licitar a execução das obras públicas, causa uma situação de impasse e insegurança.

Ressalte-se, que o Município necessita contratar empresas idôneas, para garantir a população, que é de interesse público a manutenção do parque elétrico, e não fique sem a prestação do serviço ou prestação da forma inadequada, não tendo o Município como livra-se desse mal, pois a única forma é ter esse zelo nas suas contratações, dessa maneira, claramente de identifica que a Impetrante



DUARTE ADVOCACIA

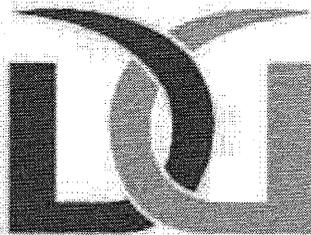


impetra mandado de segurança com extrema má-fé, pleiteando direito que não o tem nitidamente visto em sua exordial, pois a própria Impetrante diz que não apresentou da documentação exigida nas cláusulas editalícias delimitada no edital, como também relata que não o fez, ainda confirma que impetrou recurso, mas não explica porque não apresentou e com mentiras tenta justificar sua inercia e erro, como também sua inaptidão notoriamente demonstrado, pois o que nos resta claro é que a Impetrante não tem como comprovar que a Comissão de Licitação equivocou-se em seu julgamento de inabilitar a Impetrante, mesmo com a utilização de mentiras, no entanto tenta macular um processo que ocorreu na extrema legalidade, por capricho, o que poderia ter sido evitado se tivesse sido a documentação exigida apresentada pela Impetrante, porém o que estar em questão é o interesse público e não o particular da Impetrante, pois caso a esta fosse concedido os devaneios e caprichos da Impetrante, os mais prejudicados seriam o Município e a população.

Desta feita, temos que garantir principalmente ainda o Judiciário a segurança a Administração Pública de "licitantes" que participa de licitação de forma sorrateira sem ter a mínima condição de participar, como exemplo a Impetrante, tendo em vista que não quis apresentar documentação exigida nas cláusulas editalícias.

E é por essas e outras já supracitadas que, a anulação ou suspensão como pleiteado pela Impetrante procedimento licitatório, lesa de forma inquestionável a ordem pública, além de que a liminar caso fosse concedida, protegeria a tentativa de fraudes na documentação/propostas do licitante, ao gerar um suposto direito subjetivo dalicitante em detrimento de toda a coletividade, já que o funcionamento da máquina administrativa depende em grande parte da licitação realizada, posto que imperiosa é a necessidade da manutenção do parque elétrico pública para o andamento normal dos serviços públicos dispensados à população.

Consustancie, ainda, o perigo do dano reverso, posto que visando proteger direito subjetivo, de lesão iminente, a decisão judicial caso seja favorável ao Impetrante, operaria dano que se reverteria para toda a coletividade, posto que a impossibilidade de licitar em um período curto de tempo, visto que uma licitação decorre de um lapso temporal até grande, enquanto isso, a população e o município ficariam sem a manutenção do parque elétrico, ocasionando uma cidade escurar e propiciando a marginalização, razão pela qual não seria cabível, pois importará na ocorrência destes perigos, além de infringindo o princípio do interesse público, sendo de lamentar a



DUARTE ADVOCACIA



leviandade mais do que comprovada da empresa Impetrante, gerando assim uma inconformidade da população que poderia ser desatendida caso seja concedida liminar ou anulação do certame, vez que a manutenção do parque elétrico beneficia a toda a população deste município e demais que passarem nesta localidade, que já se sente excluído por ser um interior distante da capital do Ceará, essa questão não pode salvar o interesse particular da Impetrante, tendo em vista que a administração pública deve pautar pelo interesse público e não particular, ressaltando que este caso é caso de ordem pública.

Ressaltando ainda que, caso a ocorra a concessão da anulação do certame como o quer a Impetrante, causará um enorme prejuízo ao município e a população.

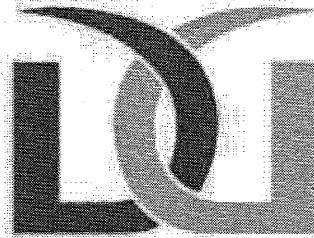
Construções doutrinárias e jurisprudenciais dirigiram-se a considerar ordem pública àquela pertinente à normalidade das relações administrativas, cabendo trazer exemplar escólio de Hely Lopes de Meirelles, *litteris*:

“Interpretando construtivamente e com largueza a “ordem pública”, o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF, José Néri da Silveira, explicou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.”

E segue o doutrinador, a concluir:

“Realmente, assim, há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna.” (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Hábeas Data”, 14ª ed. Atual, SP, Malheiros, 1990, p.62).

Retomando o conceito de malferimento à ordem pública, o ângulo de sua ocorrência pela lesão à norma encontrou guarida no já citado histórico julgado do



DUARTE ADVOCACIA



Supremo Tribunal Federal, na Suspensão de Segurança nº 137-DF, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, de cujo voto pode-se extrair a seguinte passagem:

“Entendo que a medida excepcional é cabível para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, não somente nos casos em que já se verificam os atentados aos altos valores protegidos pela norma, como naqueles casos em que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar pode ferir os interesses superiores legalmente protegidos.” (op. Cit., p. 864).

Vê-se, pois, que o conceito de ordem pública, que o legislador quis salvaguardar, subsume-se a noção de ordem administrativa, ou seja, **“a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas. O devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.” (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, RT, 12ª Ed. p.58).**

Tanto o Município, como gestores municipais estão obrigados a atenderem os ditames da Lei de Licitações, condição legal exigida e cobrada pelo próprio Ministério Público e Procuradoria Especial do Tribunal de Contas da União e Procuradoria Especial do Tribunal de Contas do Estado, todos esses fatos e outros somariam a decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Dep. Irapuan Pinheiro, caso fosse concedida a pretensão da Impetrante ou a anulação do processo licitatório, pois lesaria de forma extraordinária o Município, seus Gestor e a população, que se deparam com a situação de fraude, correndo o risco de ver a administração pública ingressar no completo caos administrativo, ou enveredar pelo caminho das contratações ilegais, e assim descumprir as normas vigentes e também serem punidos por isso.

Destarte requerer de Vossa Excelência que se digne considerar a Impetrante como inapta a firmar contrato com a Administração Pública por todo o apresentado.

8 - DA NECESSIDADE DA NÃO CONCESSÃO DA LIMINAR - À GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA - PERIGO DO DANO REVERSO

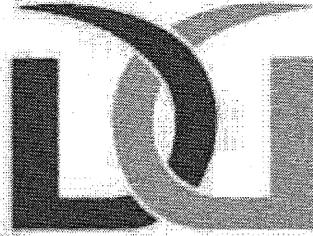
A antecipação da tutela de anular o certame caso fosse concedida pelo Douto Juiz da Comarca de Dep. Irapuan Pinheiro lesaria de forma inquestionável a ordem pública, todavia a suspensão ou anulação do processo licitatório, cujo objeto é para contratação de empresa para realizar a manutenção do parque elétrico também lesaria de forma inquestionável a ordem pública, pois além de prejudicar o funcionamento da máquina administrativa, posto que constatada a imperiosa necessidade de se licitar a execução das obras públicas, causa uma situação de impasse e insegurança.

Ressalte-se, que o Município necessita contratar empresas idôneas, para garantir a população, que é de interesse público a manutenção do parque elétrico, e não fique sem a prestação do serviço ou prestação da forma inadequada, não tendo o Município como livra-se desse mal, pois a única forma é ter este zelo nas suas contratações, dessa maneira, claramente identifica que a Impetrante impetra mandado de segurança com extrema má-fé, pleiteando direito que não o tem nitidamente visto em sua exordial, pois a própria Impetrante diz que a ela esta incumbida a apresentação da documentação exigida nas cláusulas editalícias, como também relata que não o fez, ainda confirma que impetrou recurso, mas não explica porque não apresentou e com mentiras tenta justificar sua inercia e sua inaptidão notoriamente demonstrado, pois o que nos resta claro é que a Impetrante não apresentou argumentos para justificar sua inercia, mesmo com a utilização de mentiras, no entanto tenta macular um processo que ocorreu na extrema legalidade, por capricho, o que poderia ter sido evitado se tivesse sido apresentada a documentação exigida pela Impetrante, porém o que está em questão é o interesse público e não o particular da Impetrante, pois caso a esta fosse concedido os devaneios e caprichos da Impetrante, os mais prejudicados seriam o Município e a população.

Ressaltando ainda que, caso a ocorra a concessão da suspensão ou anulação do certame como o quer a Impetrante, causará um enorme prejuízo ao município e a população.

A par de tudo isso, requerer de Vossa Excelência que se digne de julgar improcedente a presente demanda, bem como considerar a Impetrante como inapta a firmar contrato com a Administração Pública por todo o apresentado.

9 - DO PEDIDO



DUARTE ADVOCACIA



Diante do exposto, roga esta autoridade, que se digne de acolher as preliminares agitadas, com a extinção do feito sem julgamento de mérito, caso assim não entenda Vossa Excelência, o que se diz apenas por apego ao debate, seja julgada improcedente a presente ação mandamental, bem como considerar a Impetrante como inapta a firmar contrato com a Administração Pública por todo o apresentado.

Dep. Irapuan Pinheiro, 27 de outubro de 2021.

ANDRÉA KELLY SILVA DUARTE
OAB/CE 24.840