

Licitação - Concorrência pública - Inabilitação da impetrante - Garantia de seriedade da proposta - Apresentação no prazo estabelecido no edital - Posterior alteração da data da reunião de abertura das propostas - Comunicação da comissão processante aos concorrentes - Omissão quanto à necessidade de exibir nova garantia - Ofensa ao princípio da publicidade

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Concorrência pública. Inabilitação da impetrante.

Garantia de seriedade da proposta. Apresentação no prazo estabelecido no edital. Posterior alteração da data da reunião de abertura das propostas. Comunicação da comissão processante aos concorrentes. Omissão quanto à necessidade de exibir nova garantia. Ofensa ao princípio da publicidade.

- Não há subsistir a inabilitação da impetrante em concorrência pública promovida pelo Município de Itabira com amparo no desatendimento de exigência relativa à qualificação econômico-financeira, se se verifica que a apresentação da prova da garantia de seriedade da proposta com o prazo vencido decorreu da inobservância do princípio da publicidade pela própria Administração Pública, que informou os recorrentes sobre o adiamento da data da abertura das propostas sem explicitar a necessidade da apresentação de nova garantia.

Sentença confirmada, em reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0317.09.109844-0/001 - Comarca de Itabira - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itabira - Autor: CGL- Construtora Guimarães Lage Ltda. - Réu: Município de Itabira - Autoridade coatora: Prefeito do Município de Itabira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Itabira, Secretário Municipal de Administração de Itabira - Litisconsortes: RDR Engenharia Ltda., Conspar Engenharia Ltda., Margem Construções e Comércio Ltda. - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2012. - *Edgard Penna Amorim*. - Presidente e Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM (Relator) - Trata-se de mandado de segurança impetrado por C.G.L. - Construtora Guimarães Lage Ltda. contra ato do Prefeito Municipal, do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e do Secretário Municipal de Administração de Itabira, consistente na inabilitação da impetrante na Concorrência Pública nº 003/2009, por desatendimento ao requisito do item 11.4, alínea e, do edital do certame, relativo ao recolhimento de garantia de seriedade da proposta.

Determinada a intimação das empresas Margem Construções e Comércio Ltda., Conspar Engenharia Ltda. e RDR Engenharia Ltda., como litisconsortes passivas necessárias (f. 24 e 282), apenas esta última se manifestou às f. 296/301.

Adoto o relatório da sentença (f. 1.361/1.366), por exato, e acrescento que o i. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabira concedeu a segurança, para reconhecer a nulidade do ato de inabilitação da impetrante do processo seletivo, determinando à Comissão Permanente de Licitação que considerasse a habilitação da empresa, designando nova data para a abertura das propostas financeiras. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, mas não houve interposição de recurso voluntário.

Parecer da i. Procuradoria de Justiça às f. 1.725/1.731, da lavra do i. Procurador João Batista da Silva, pela confirmação da sentença.

À f. 1.733, determinei fossem os autos baixados em diligência, para que se verificasse a ocorrência da intimação das litisconsortes Conspar Engenharia Ltda. e Margem Construções e Comércio Ltda. da sentença concessiva da ordem e, na hipótese de omissão, que se promovesse o ato intimatório.

A diligência acima foi efetivada às f. 1.736 e seguintes, mas as litisconsortes não ofereceram recurso de apelação (cf. f. 1.747-v.).

Conheço da remessa oficial, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como dito, a impetrante se volta, no presente *writ*, contra a sua inabilitação na Concorrência Pública nº 003/2009, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para edificação da primeira etapa do primeiro prédio da Unifei - Campus de Itabira. A eliminação da requerente se escorou no descumprimento da alínea e do subitem 11.4 do edital, cujo teor é o seguinte:

11.4 - Qualificação Econômica Financeira [...]

e) Prova de recolhimento, na Seção de Tesouraria da Secretaria Municipal da Fazenda, até o dia 16/07/2009, prazo preclusivo do direito de participar da licitação, da garantia de seriedade da proposta, no valor de R\$66.599,00 (sessenta e seis mil, quinhentos e noventa e nove reais), nos termos do art. 56, Parágrafo 1º da Lei 8.666/93, até às 16:00 horas, com validade de 90 (noventa) dias a partir da entrega das propostas. A mesma será devolvida aos licitantes 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato pela licitante vencedora (f. 41/42).

Ao que se vê, a indigitada cláusula trata do recolhimento de garantia de seriedade da proposta, a ser demonstrado pelos concorrentes até o dia 16.07.2009, com validade de 90 (noventa) dias "a partir da entrega das propostas". Em cumprimento ao previsto no regramento do certame, a requerente apresentou carta fiança com validade de 90 (noventa) dias, a contar de 21.07.2009, correspondente à data estipulada para a abertura dos envelopes (cf. itens 4 e 13.1 do edital), donde eficaz a garantia até 19.10.2009.

Ocorre que a Comissão Permanente de Licitação, por meio de aviso datado de 20.07.2009 e comunicado à impetrante em 21.07.2009 (cf. f. 361/362), veio a prorrogar a data da apresentação das propostas para

24.07.2009. A partir disso, malgrado o aludido aviso tenha sido omisso nesse aspecto, exigiu-se dos licitantes o fornecimento da garantia de seriedade de propostas com validade até 22.10.2009 - ou seja, 90 (noventa) dias depois da nova data da reunião de abertura dos envelopes -, o que resultou na inabilitação da impetrante.

Diante desse breve relato, tenho que a sentença concessiva da ordem merece confirmação.

De fato, sabe-se que o procedimento licitatório é regido, entre outros, pelos princípios da legalidade, da igualdade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93), os quais impõem aos participantes e à própria Administração Pública a necessária observância das regras e condições previstas na lei e no edital para a escolha da proposta mais vantajosa para o interesse público. Notadamente em relação ao postulado da publicidade, colhe-se da obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Outro princípio previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 é o da publicidade (v. item 3.3.10), que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes [...]. (*Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 306/307.)

Outrossim, a Lei nº 8.666/93 traz em seu bojo diversos dispositivos que adensam a aplicação do princípio da publicidade nos procedimentos licitatórios, dentre eles o § 4º do art. 21, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

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

Na hipótese dos autos, observa-se que a Comissão Processante, sob a invocação da "necessidade da Administração Pública", entendeu por bem alterar a data de abertura dos envelopes de habilitação e de proposta financeira prevista no item 13.1 do edital, transferindo-a do dia 21.07.2009 para o dia 24.07.2009.

Ocorre que o indigitado comunicado não explicou as razões de interesse público justificadoras de tal alteração, tampouco indicou as consequências que o mencionado adiamento poderia gerar para os licitantes. A propósito disto, conquanto a motivação do adiamento até pudesse ser dispensada, o mesmo não se pode dizer quanto às repercussões advindas daquele

ato, especialmente no pertinente à validade da garantia da seriedade da proposta e da eventual necessidade de sua renovação, informações estas que seriam de todo o interesse dos concorrentes, haja vista que o prazo para entrega do documento na Seção de Tesouraria da Secretaria Municipal da Fazenda já se havia expirado em 16.07.2009 (cf. item 14.1, alínea e).

Destarte, a meu sentir, o lacônico aviso sobre a protelação da data da abertura dos envelopes expedido pela autoridade administrativa não prestigiou o princípio da publicidade e o disposto no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, pois não se permitiu aos participantes do certame, com a segurança e a clareza que o procedimento em tela exige, tomar conhecimento da necessidade de se apresentar nova garantia.

A propósito, entendo que a sentença de primeiro grau, da lavra do i. Juiz de Direito André Luiz Pimenta Almeida, dirimiu com acerto a questão, nos seguintes termos:

Reputo que a inabilitação da impetrante, como foi levada a efeito, violou os princípios da legalidade, moralidade, do tratamento isonômico e da publicidade, considerando que a Administração Pública Municipal prorrogou a data de recebimento da habilitação sem justificativa clara e excluiu do certame uma das concorrentes que adimpliu os requisitos objetivos exigidos pelo Edital originariamente (atendimento ao princípio do estrito cumprimento do edital), razão pela qual a alteração da data deveria vir acompanhada de informações sobre todas as alterações/consequências para as concorrentes.

[...]

Entendo que a Comissão Processante adotou uma interpretação das regras de garantia do edital em prejuízo do concorrente e da própria competitividade do procedimento licitatório, em que se busca o maior número de propostas para se obter a mais vantajosa para a Administração Pública - pelo fato de que a inabilitação pela interpretação destituída de razoabilidade referente ao prazo de validade da garantia excluiu uma das quatro participantes - sendo que a falha e a falta de transparência decorreram de ato da Comissão que prorrogou o prazo de abertura da habilitação sem se preocupar em dar a devida justificativa e esclarecimentos aos participantes do procedimento.

Ainda que se acolhesse o entendimento da Comissão Permanente de Licitação, no mínimo, em razão de ter adiado o recebimento da habilitação nos termos já expostos, deveria permitir que fosse sanada a suposta falha quanto ao prazo de validade da garantia (revalidação da garantia). O ato de inabilitação, além de equívoco, decorreu de um formalismo excessivo prejudicial a ampla participação dos concorrentes para se obter maior diversidade de propostas (f. 1.364/1365).

Pelo exposto, conclui-se que injurídica a inabilitação da impetrante na Concorrência Pública nº 003/2009, donde corretos o reconhecimento da nulidade do ato e o comando de designação de nova data para a abertura das propostas.

Com estas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença de origem.

Custas, na forma da lei.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO
(Revisora) - De acordo com o Relator.

DES. VIEIRA DE BRITO - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO,
CONFIRMARAM A SENTENÇA.