

**MANDADO DE SEGURANÇA - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE
- PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INABILITAÇÃO DA LICITANTE -
DOCUMENTO VÁLIDO NA DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA**

- O exaurimento da via administrativa não pode ser exigido como condição para a impetração do mandado de segurança, sob pena de se afrontar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

- O princípio da vinculação ao edital não é absoluto, devendo ser interpretado pelo Judiciário, 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 de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais a que, com ele, objetiva a Administração. A finalidade precípua da licitação é a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, não se podendo privilegiar o rigorismo da formalidade em detrimento da ampla participação dos interessados.

- Regular a documentação exigida em processo licitatório na data fixada pelo edital para apresentação das propostas, o fato de haver expirado a validade do certificado de regularidade do FGTS, quando da abertura dos envelopes, não autoriza a exclusão da licitante.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0471.04.025054-3/001 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Procedimento licitatório - Inabilitação de licitante - Documento válido na data da apresentação da proposta. - O princípio da vinculação ao edital não é absoluto, devendo ser interpretado pelo Judiciário, 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 de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. A finalidade precípua da licitação é a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, não se podendo privilegiar o rigorismo da formalidade, em detrimento da ampla participação dos interessados.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2004. -
Orlando Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Orlando Carvalho - CMG Construtora Ltda. impetrou ação mandamental contra ato do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Pará de Minas, consistente na declaração de que a mesma estava inabilitada à participação no processo licitatório decorrente do Edital-Convite nº 0016/04, em virtude de haver apresentado documentação (certificado de regularidade do FGTS) com data de validade vencida.

Sustentou, em síntese, que tal documento era válido na data da apresentação das propostas, não havendo, pois, motivo suficiente à sua exclusão do certame. Requereu a con-

cessão de liminar, para suspender a apreciação das propostas dos demais licitantes e, ao final, a concessão da ordem.

Liminar deferida às fls. 23/24.

Informações pela autoridade impetrada, às fls. 27/37.

O RMP opinou pela concessão da ordem (fls. 39/43).

Em sentença de fls. 44/47, a MM.^a Juíza singular profere sentença, rejeitando a preliminar ventilada pelo impetrado. No mérito, acolhe as alegações da impetrante, concedendo a segurança, para efeitos de garantir a participação daquele no processo licitatório. Sujeitou a decisão a reexame obrigatório.

Às fls. 49/58, a Municipalidade interpõe recurso de apelação, levantando preliminar de carência da ação mandamental, por não haver a impetrante esgotado as vias administrativas, contestando a decisão que a declarara inabilitada via processo administrativo. No mérito, aduz: que a Administração Pública, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93, deve estar vinculada aos termos do edital; que, estando a impetrante ciente da data de abertura dos envelopes (1º.03.2004), não poderia apresentar documento inválido naquela data; que a habilitação da impetrante constitui ofensa ao disposto no art. 3º da mesma Lei de Licitações, em prejuízo às demais empresas habilitadas, que atenderam às exigências do edital. Requer, ao final, o provimento do recurso.

Sem contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Almir Alves Moreira, opinou pela confirmação da sentença (fls. 66/72).

Conheço da remessa de ofício, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, bem como do recurso voluntário, eis que aviado segundo os legais pressupostos de admissibilidade.

A preliminar de carência de ação ventilada não merece prosperar.

Leciona HELY LOPES MEIRELLES:

Quando a lei veda se impetre mandado de segurança contra 'ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução' (art. 5º, I), não está obrigando o particular a exaurir a via administrativa, para, após, utilizar-se da via judiciária (*in Mandado de Segurança*, RT, 11. ed., p.17).

Com efeito, a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o exaurimento das vias administrativas não pode ser exigido para a admissibilidade do mandado de segurança, sob pena de afrontar-se o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a exaustão da via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição *sine qua non* para impetrar-se a ação mandamental. Senão vejamos:

Administrativo - Mandado de segurança contra ato omissivo - Ausência de aplicação de legislação - Cabimento - Exaurimento da via administrativa - Desnecessidade - Agravo desprovido.

- I - É cabível mandado de segurança para atacar ato omissivo consubstanciado na ausência de aplicação de legislação que importa em pretensa redução dos proventos de servidor inativo. Ademais, a impetração de *writ* não depende do exaurimento da via administrativa.

- II - Agravo interno desprovido (STJ - 5ª Turma, AROMS 17.050/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, *in DJ* de 06.09.2004).

Admite-se o mandado de segurança contra ato administrativo, se o interessado deixou escoar o prazo de recurso com efeito suspensivo e preferiu a impetração do *writ* (*TFR-RDA*, 170/130; *RJTJESP*, 45/278) (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotônio Negrão, 28. ed., Saraiva, p. 1.122).

Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, razão também não assiste ao apelante.

Conforme edital de fls. 12/16, em especial sua Cláusula III, as empresas interessadas deveriam entregar os envelopes para habilitação e pro-

postas, com toda a documentação necessária, no dia 27.02.2004, no horário de 12 às 16 horas, sendo que tais envelopes seriam abertos às 8 horas do dia 1º.03.2004, conforme Cláusula IV.

E, como se extrai dos documentos de fls. 07 e 08, a impetrante, ora apelante, foi declarada inabilitada em virtude de o "Certificado de Regularidade do FGTS - CRF" apresentado ter validade até 27.02.2004. Ou seja, na prática, houve a seguinte situação: a documentação apresentada pela impetrante era absolutamente regular, na data designada para a apresentação (27.02.2004), não mais o sendo, na data da abertura dos envelopes (1º.03.2004), por haver expirado a validade do certificado de regularidade do FGTS.

Conforme leciona HELY LOPES MEIRELLES,

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 24. ed., São Paulo: 1999, Malheiros, p. 246).

Ora, sendo o fim precípua da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entendo que o ato de exclusão da impetrante acabou por contrariar tal intuito, em prol do excessivo formalismo. Afinal, na data fixada no edital para apresentação da documentação necessária, a impetrante apresentava situação regular com o FGTS.

De fato, é sobejamente sabido que nos procedimentos licitatórios os concorrentes ficam adstritos ao preenchimento das condições previstas no edital - a lei interna destes procedimentos.

Entretanto, o edital deve revestir-se de forma adequada, em razão da finalidade com que se instituiu, ou seja, deve traçar diretrizes para possibilitar propostas mais vantajosas para o Estado.

Por outro lado, ao Poder Judiciário é permitido, no controle dos atos administrativos, examiná-los exclusivamente sob o prisma da

legalidade, limitando-se a verificar se obedecem aos expressos comandos legais quanto à competência e à manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que pode o Judiciário interpretá-lo de acordo com o precípua fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.

Permito-me transcrever excerto do parecer do zeloso Procurador de Justiça, ao qual manifesto integral concordância:

No caso em tela, a impetrante foi considerada inabilitada ao fundamento de que a certidão de regularidade do FGTS estava com a data de validade vencida quando do exame feito pela comissão de licitação.

Acontece que a lei de licitações e o edital publicado pelo Município de Pará de Minas não contém regulamentação específica sobre essa questão, ou seja, não há previsão sobre as consequências para os casos em que a documentação relativa à regularidade fiscal dos licitantes tenha o seu prazo de validade vencido entre a data da apresentação à comissão e a do seu efetivo exame. Nessa hipótese, a solução é dada por meio de interpretação, devendo-se adotar, por óbvio, a que favoreça a finalidade do certame, que é a de selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender ao objeto da licitação.

Com efeito, não se pode admitir ato discricionário da Administração Pública que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas.

É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

Exemplo de rigidez excessiva é verificado no caso em exame, pois, a meu ver, nenhuma consequência prejudicial à Administração ou aos licitantes poderia decorrer da aceitação da certidão apresentada pela impetrante.

Afinal, o prazo de validade daquela certidão estava em vigor na data designada para a sua apresentação (27.02.2004 - sexta-feira) e, ademais, informava a situação regular da empresa-impetrante perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Desconsiderá-la pelo simples fato de, no primeiro dia útil seguinte à apresentação (1º.03.2004 - data da abertura do envelope), ter expirado o seu prazo, parece-me, *data venia*, desarrazoado. Desprestigia o valor finalístico do documento, que é a comprovação da regularidade fiscal. (...)

A desclassificação do licitante em razão de defeitos mínimos, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública, objetivo expresso de toda e qualquer licitação.

Oportuna, ainda, a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES:

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

Esse também tem sido o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. - A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigirem providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência (MS 5.647-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in DJ* de 17.02.99).

Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital.

Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. - 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 do 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 interpretá-lo, 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 instru-

mento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração (MS 5.418-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in DJ* de 1º.06.98).

Com essas considerações, confirmo a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-...-