

2010



AV. JOSÉ DE S. SANTOS NEVES - Varas Criminais, Cartorio Eleitoral e Diretoria
AV. JOSÉ DE S. SANTOS NEVES, 140, BAIRRO JAQUELINE, S/O MATEUS - CEP 29.936-160
Telefone(s): 3763-8974 / 3763-8980 / 3763-8979
Email: 4civel-saomateus@tjes.jus.br

PROCESSO Nº 0006514-04.2015.8.08.0047 AÇÃO: Procedimento Ordinário REQUERENTE(S): EXPRESSO JF LTDA ME Requerido: MUNICIPIO DE SAO MATEUS/ES Endereço(s): Avenida Jones dos Santos Neves, 70, Prefeitura Municipal de São Mateus, Centro, São Mateus - ES	
---	--

MM. Juiz(a) de Direito da Comarca de SÃO MATEUS - 4ª VARA CÍVEL do Estado do Espírito Santo, por nomeação na forma da lei etc.

Manda a qualquer Oficial de Justiça deste juízo a quem este couber por distribuição, que proceda às diligências necessárias ao integral cumprimento do presente mandado na forma e prazo legais.

CITAÇÃO DO(S) REQUERIDO(S) MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS - ES, na pessoa do Sr. Prefeito Municipal, ou do Sr. Procurador Geral, de todos os termos da presente ação, bem como da intervenção de terceiro interposta, para, querendo, oferecer respostas, tanto do pedido inicial quanto da intervenção de terceiro, que melhor lhe aprouver, entregando-lhe cópia do mandado e da petição inicial; e, ainda, **INTIMAÇÃO DO REQUERIDO** predito do inteiro teor da decisão de fl. 99, que deferiu liminar determinando a suspensão do andamento da Concorrência Pública nº 11/2014, dessa Municipalidade, para ciência e integral cumprimento, nos termos da referida decisão, cuja cópia segue em anexo.

a) PRAZO: O prazo para contestar a presente ação é regulado pelo art. 188 do CPC, contados da data da juntada deste aos autos. b) REVELIA: Não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos pela parte requerida como verdadeiros os fatos alegados na inicial, salvo no que diz respeito aos direitos indisponíveis.	
--	--

Cópia da petição inicial e da peça exordial de intervenção de terceiros (fls. 64/72) e da decisão de fl. 99.

VALQUIRIA ANTONIETA DE SOUZA GAGNO CAMPAGNARO
CHEFE DE SECRETARIA - Aut. pelo Art. 60 do Código de Normas

02A
a
MENDONÇA BARBOSA

Sociedade de Advogados

EXCELENTÍSSIMO (A) SR(A) DR (A) JUIZ(A) DE DIREITO DA _____ VARA CÍVEL
DA COMARCA DE SÃO MATEUS – ESPÍRITO SANTO.

URGENTE
PEDIDO DE LIMINAR

24/JUL/2015 17:41 PROTOCOLADO COMARCA DE SÃO MATEUS

EXPRESSO JF LTDA. ME, inscrita no CNPJ nº 11.038.002/0001-96, sediada na Rua Mojoara, 656 - Novo Eldorado – Contagem/MG, representada por seu sócio administrador o Sr. Emerson Ribeiro Lessa, brasileiro, engenheiro civil e sanitário, inscrito no CPF nº 954.859.376-91, residente e domiciliado na Rua Américo Luz, nº 545, apto. 401, Gutierrez, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.441-094, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, representadas pelos seus procuradores abaixo assinados, com endereço profissional na Praça João XXIII, nº 15, sala 2013, Centro, Leopoldina, Minas Gerais, onde receberá as intimações, propor a presente,

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
INAUDITA ALTERA PARS**

Em face do **MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**, Estado do Espírito Santo, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 27.167.477.0001-12, com sede na Avenida Jones dos Santos Neves, nº 79, Centro, São Mateus, ES, CEP: 29.936-090, na pessoa de seu Prefeito Municipal Amadeu Boroto, da Comissão Permanente de Licitação, presidida pelo Sr. Conrado Barbosa Zorzanelli e do Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes Sr. José Carlos Martins Coelho, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Praça João XXIII, nº 15, Sala 203, Centro – Leopoldina/MG
CEP: 36.700-000 TEL: (32) 8828-7410

1) DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A Comissão Permanente de Licitação do Município de São Mateus/ES, publicou nesta data de 24 de julho de 2015, no Diário Oficial dos Poderes do Estado, conforme documento em anexo, a reabertura da sessão para abertura dos envelopes da Proposta de Preços da Concorrência Pública nº 011/2014, será dia 28/07/2015 às 13:00h, na sede da Prefeitura Municipal, o que comprova o *periculum in mora*, uma vez que a realização da sessão nesta data prejudicará o direito de participação do requerente na licitação, sendo este o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme art. 273, inciso I do CPC.

A requerente está participando como licitante da Concorrência Pública nº 011/2014, que tem como objeto a contratação de empresa para execução de serviços de limpeza pública no município de São Mateus-ES.

Ocorre que, ao analisar a documentação da Empresa requerente para fins de habilitação, a ilustre Comissão Permanente de Licitação decidiu inabilitá-la em razão de não ter apresentado cédula de identidade do sócio Job Marcos Pires Heleno, desatendendo, no seu entendimento, o item 3.1.1, alínea "a" do edital.

A empresa requerente interpôs recurso administrativo quanto a sua inabilitação no certame público acima citado, conforme documentos em anexo, alegando que tal decisão vai contra o princípio da competitividade do certame, haja vista que foi apresentada a Cédula de Identidade do sócio administrador presente ao certame, qual seja o Sr. Emerson Ribeiro Lessa, e que o fato de algumas declarações terem sido assinadas pelo sócio Job Marcos Pires Heleno, não o inabilita, visto que ambos tem poderes de administração da empresa, conforme pode se verificar no contrato social em anexo.

Mesmo diante a tais argumentações a Comissão Permanente de Licitação emitiu parecer indeferindo o recurso e mantendo a inabilitação do requerente. Em suas alegações dita que todas as demais empresas apresentaram cédula de identidade, e que está adstrito aos termos do edital.

O Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes, Sr. José Carlos Martins Coelho, proferiu decisão com base nos argumentos da Comissão Permanente de Licitação e negou provimento ao recurso.

Ocorre que a empresa requerente apresentou também cédula de identidade do sócio presente, não tendo a mesma descumprido o edital.

A cópia da identidade do outro sócio não se faz necessária e muito menos sua ausência tem o condão de tornar a empresa requerente inabilitada. Uma vez que todos os dados e qualificações dos sócios encontram-se presentes na cópia do contrato social da empresa.

Este contrato é também devidamente registrado na junta comercial, o que torna válido e oficialmente legal todo o seu conteúdo, inclusive os dados de identidade dos sócios.

Assim, a cópia da cédula de identidade do sócio que não estava presente, torna-se um documento em repetição, visto que todos os seus dados estão no contrato social.

Sua exigência como requisito de habilitação, além de desnecessária vem a ser também de extremo rigor, o que acaba inviabilizando, de forma injusta e desigual, a participação da requerente no certame.

A requerente foi inabilitada por não ter apresentado cédula de identidade de um de seus sócios, apesar de ter apresentado o seu contrato social onde constam todos os dados dos sócios e os mesmos exercerem a atividade conjuntamente.

Cumprir informar que as assinaturas dos sócios também encontram-se no mesmo contrato social, o que poderia ter sido utilizado para fins de conferência.

Diante ao exposto, fica comprovada a verossimilhança da alegação, visto que está sendo cerceado pelos requeridos o direito de participação da empresa requerente na Concorrência Pública nº11/2014, em virtude de ter sido inabilitada por não ter apresentado a cédula de identidade de um dos sócios, sendo que todos os sócios já encontram-se plenamente identificados e qualificados em outro documento oficial, já apresentado no envelope de documentação, qual seja o contrato social da empresa.

Reafirma que diferente do parecer apresentado pela Comissão Permanente de Licitação, foi apresentada a cédula de identidade do sócio administrador Emerson Ribeiro Lessa, que estava presente ao certame, e cumpre o previsto na cláusula 3.1.1, "a" do edital convocatório que segue em anexo.

Cumprir destacar ainda que o valor orçado para a referida licitação é de R\$ 43.431.946,25 (quarenta e três milhões, quatrocentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

Ou seja, um valor extremamente alto, sendo de rigor a participação ampla de todos os interessados, para uma melhor economia e uma execução técnica eficiente para a Administração Pública.

Portanto, é de rigor o deferimento da antecipação de tutela *inaudita altera pars*, para que determine de forma expressa que o requerido reveja sua decisão e habilite a requerente, tornando-a apta a participar da próxima fase do certame licitatório em tela.

Os
Q

Ou, caso melhor entenda este juízo, para que seja suspensa a sessão de abertura de licitação, remarcada para o dia 28/07/2015 às 13:00h, até ulterior decisão, para que não ocorra restrição de competitividade do certame, bem como em cumprimento aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

2) DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

A sessão inicial de abertura da Concorrência Pública nº 011/2014 aconteceu no dia 30 de junho de 2015, sendo proferida na oportunidade, a decisão quanto à habilitação e inabilitação das empresas participantes do certame.

Ocorre que, ao analisar a documentação da Empresa requerente, a ilustre Comissão Permanente de Licitante decidiu inabilitá-la em razão de não ter apresentado cédula de identidade do sócio Job Marcos Pires Heleno, desatendendo, no seu entendimento, o item 3.1.1, alínea "a" do edital.

A Concorrência Pública nº 11/2014, segundo o edital convocatório possui o seguinte objeto:

"1.1 - O presente Edital tem por objeto a Contratação de empresa para execução de serviços de limpeza pública no município de São Mateus-ES, conforme Projeto Básico, Planilha Básica Orçamentária e demais condições estabelecidas em Edital.

Cumprir citar ainda o disposto no item 3.1.1., alínea "a" do edital convocatório:

"3.1.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA:

- a) Cédula de identidade do representante legal signatário dos documentos, declarações, e propostas comerciais e, quando procurador, também cópia da procuração;"

Pois bem.

O contrato social da empresa apresentado para habilitação jurídica e participação no referido certame, na cláusula da Administração, prevê que a administração da sociedade é exercida ativa e passivamente pelos sócios, quais sejam, Emerson Ribeiro Lessa e Job Marcos Pires Heleno, estando devidamente qualificados ambos os sócios no instrumento.

O referido contrato social e suas alterações foram devidamente registrados na junta comercial, o que demonstra sua total validade jurídica.

Assim sendo, ambos tem poderes para praticar os atos inerentes à atividade empresarial.

Para fins de habilitação foi apresentada a cédula de identidade do sócio Emerson Ribeiro Lessa, devidamente autenticada para os devidos fins. Este que estava presente ao certame representando a empresa.

Tanto o edital quanto a Lei 8.666/93 estabelecem como requisito para a fase de habilitação a apresentação de cédula de identidade, o que foi observado pela empresa ao apresentar o referido documento de um de seus sócios, que era o que se encontrava presente no certame, o que habilita não só a empresa como também seu representante para atuar legitimamente em nome desta.

O fato de o outro sócio, Job Marcos Pires Heleno, que não estava presente, não ter apresentado cópia de sua identidade não tem força para inabilitar a empresa requerente, uma vez que tanto um como o outro possuem os mesmos poderes e direitos sobre a administração e representatividade da empresa da qual são sócios proprietários.

Assim, basta à presença e a representação legítima de apenas um destes para validar a representatividade e habilitação plena da empresa em um certame licitatório, bem como dos demais atos jurídicos de qualquer sociedade empresarial. Pois, repisa-se, ambos possuem os mesmos poderes de proprietário e administrador, podendo agir juntos ou separados.

Ater-se ao rigor de uma interpretação extremamente rígida, como esta que ocasionou a inabilitação da requerente, seria ferir os princípios da ampla concorrência e da razoabilidade, que são basilares de qualquer procedimento licitatório.

Reitera-se que tendo os sócios poderes de administração, ambos notadamente estão legitimados a praticar os atos inerentes à atividade, inclusive prestar declarações.

Trata-se o fundamento da inabilitação, como já dito, de rigorismo excessivo, que acarreta a inviabilidade de competição de uma empresa que apresenta a regularidade fiscal, jurídica, qualificação econômica - financeira e técnica em consonância com o edital.

No caso em tela, há de ser aplicado pelos requeridos o princípio da razoabilidade que permite a Administração a aplicação de normas, princípios e regras, para atingir a interpretação mais benéfica, bem como da proporcionalidade para que o

sistemática apresenta relevo na atividade de aplicação do direito. Assim se passa inclusive na licitação".²

O art. 28, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, quando exige para habilitação jurídica, a cédula de identidade, o faz para participação de pessoas físicas ao certame, ou seja, aquelas licitantes que não tem empresa constituída.

No caso das empresas, é obrigatória a apresentação de seu ato constitutivo, no caso em comento, do contrato social, que foi devidamente apresentado no momento da habilitação.

Conforme observa Marçal Justen Filho "quando viável a execução das prestações através de pessoa física, a habilitação jurídica será comprovada através de cédula de identidade; quando pessoa jurídica, por sua convenção institutiva."³

Ademais, a cédula de identidade do representante legal da empresa foi devidamente apresentada, encontrando-se em situação de habilitação jurídica, preenchendo os requisitos necessários à contratação e execução do objeto.

Portanto, poderia a Comissão Permanente de Licitação, baseada no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a ampla competitividade e a proposta mais vantajosa, ter revisado sua decisão de forma a habilitar a recorrente a participar do certame.

Neste sentido, se posiciona o Tribunal de Contas da União:

"É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública. As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

² Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Edição. Ed. Dialética. São Paulo :2012, p. 73.

³ Justen Filho, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Edição. Ed. Dialética. São Paulo :2012, p. 467.

É importante destacar que em procedimento licitatório todas as exigências de habilitação estão subordinadas, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O gestor deve abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto. As exigências de habilitação deverão ser relativas e proporcionais aos itens ou às parcelas licitadas.⁴

Repisa-se que não houve descumprimento ao edital, visto que o representante legal da empresa apresentou sua cédula de identidade, estava presente ao certame, assinou a ata e rubricou todos os documentos.

Ademais, a comprovação da habilitação jurídica apresenta variações em face da natureza e das peculiaridades do sujeito licitante, portanto, podem ser analisadas caso a caso.

Sabe-se que não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada.

In casu, a empresa requerente demonstra através de sua documentação que está apta a executar o objeto, e por certo, a manutenção da decisão de inabilitação levará a restrição da competitividade.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8666/93, art.3º). (REsp nº 797.170/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 17.10.2006, DJ. de 07.11.2006)

⁴http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/16%20Fase%20Externa.pdf

Neste sentido, também se manifesta o Tribunal de Contas da União:

"6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de participação dos interessados. 7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação, devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação." (Acórdão nº 366/2007, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

Dessa forma, a Comissão instalada para licitação agiu de forma equivocada, e não se ateve aos princípios razoabilidade, proporcionalidade, da proposta mais vantajosa para o Município e não buscou a ampliação da competitividade para o certame público, o que não pode ser tolerado.

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de apreciar questão semelhante:

"Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA – 7814

Processo: 200100962456 UF: DF Órgão Julgador:
PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/08/2002
Documento: STJ000455977 Data de Publicação: 21/10/2002

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.
LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO.
HABILITAÇÃO. DOCUMENTOS. INTERPRETAÇÃO.
CLASSIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO.

- Os documentos exigidos pelo edital foram apresentados com teor válido e interpretados equivocadamente pelo concorrente, ou foram supridos por outros com mesma finalidade e mesmo valor probatório, razão pela qual inexistiu a alegada violação.

- "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva

para a habilitação."(Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo)."

Apesar de terem sido apresentadas as razões da Requerente em sede de recurso administrativo, os requeridos não consideraram a manifestação e mantiveram sua decisão, mantendo a inabilitação do requerente, conforme documentos em anexo, o que se pretende reverter através da presente demanda.

Desta feita, espera-se que através da prestação jurisdicional que a requerente possa participar da próxima fase do certame, qual seja a abertura das propostas, ampliando assim a competitividade do certame, e observando os princípios constitucionais atinentes ao procedimento licitatório, quais sejam a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a impessoalidade, moralidade, e a igualdade, pois o contrato social e suas alterações, bem como a cédula de identidade do representante presente ao certame já habilitam juridicamente a empresa, conforme art. 28 da Lei Federal nº 8666/93, jurisprudência do TCU e melhor doutrina de Marçal Justen Filho.

3) DOS PEDIDOS:

Diante ao exposto requer:

- 1) Concessão da antecipação de tutela *inaudita altera pars*, com base nos arts. 273, 461 e §§ do CPC, para que seja determinada de forma expressa que o requerido reveja sua decisão e habilite a requerente com base nos fundamentos acima expostos, tornando-a apta a participar da próxima fase da Concorrência Pública nº 11/2014 do Município de São Mateus/ES, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo;
- 2) Alternativamente, caso melhor entenda este juízo, seja suspensa a sessão de abertura de licitação, remarcada para o dia 28/07/2015 às 13:00h, até decisão final desta ação, com intuito de evitar que ocorra restrição de competitividade do certame, bem como em cumprimento aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo;
- 3) Seja expedido o mandado de citação ao requerido, na pessoa de seu representante legal, no endereço supracitado, para responder no prazo legal, sob pena de revelia e confissão, além de serem tidos por verdadeiros os fatos alegados;

- 4) A procedência total da ação para que seja determinada a obrigação de fazer do requerido em reverter sua decisão administrativa, habilitando a empresa requerente a participar da próxima fase do certame, qual seja a abertura das propostas, de forma isonômica, bem como de todo o procedimento licitatório em debate.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos por direito, dentre eles, a prova documental, testemunhal, oitiva do representante do requerido, sob pena de confissão se não comparecer, ou comparecendo, se negar a depor.

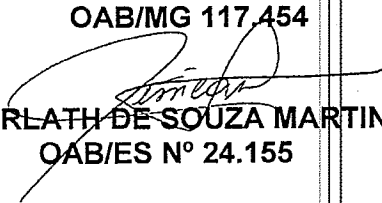
Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

De Leopoldina para São Mateus, ES, 24 de julho de 2015.

THIAGO GALITO BARBOSA
OAB/MG 116.150

RENATA CARVALHO MENDONÇA BARBOSA
OAB/MG 117.454


JÉSSICA SCARLATH DE SOUZA MARTINS ABÉLIO
OAB/ES Nº 24.155

GUIMARÃES VAZ

ADVOCACIA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DA 4ª VARA CÍVEL
DE SÃO MATEUS/ES.

PROCESSO Nº 0006514-04.2015.8.08.0047

13/06/2015 12:36 PROTOCOLO COMARCA DE SÃO MATEUS/ES

ECO-TECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA ME,
empresa privada, com sede na Rua Natal Polezeli, 100, Industrial, João Neiva, ES, CEP
29680-000, CNPJ nº 31.730.898/0001-87, por seu advogado e procurador adiante
assinado, mandato incluso, com escritório profissional na Rua Natal Polezeli, 100,
Industrial, João Neiva, ES, CEP 29680-000, respeitosamente vem à presença de Vossa
Excelência, com fulcro nos artigos 56 e seguintes, todos do Código de Processo Civil,
apresentar intervenção de terceiros no processo, na forma de

ASSISTÊNCIA SIMPLES,

COM PEDIDO DE LIMINAR

na ação de obrigação de fazer que move a empresa EXPRESSO JF LTDA, em face do
Município de São Mateus, ES, já qualificados nos autos principais, o que faz pelos
motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I. DA DECISÃO NA AÇÃO PRINCIPAL

Tramita neste juízo os autos nº 0006514-04.2015.8.08.0047,
Ação de Obrigação de Fazer, em que é réu o Município de São Mateus, por,

201501139115

supostamente, *ter inabilitado injustamente a empresa EXPRESSO JF LTDA* em Concorrência Pública nº 011/2014.

O Magistrado concedeu liminar *inaudita altera pars*, à empresa EXPRESSO JF LTDA, para participar da segunda fase do certame.

A EXPRESSO JF LTDA procurou a tutela jurisdicional, pelo fato de ter sido inabilitada na Concorrência Pública nº 011/2014, POR NÃO APRESENTAR DOCUMENTO SOLICITADO NO EDITAL.

Vale destacar, que a ECOTECH é parte interessada, pois apresentou proposta na mesma CP, tendo sido diretamente prejudicada com a decisão de V. Excia.

A ECOTECH ficou na 3ª colocação no lote “V” e, inabilitando a empresa EXPRESSO JF LTDA, ficará em segundo lugar.

Ocorre que a ECOTECH é micro empresa e está amparada pela Lei Complementar 123/06, que lhe dá o privilégio do desempate com a segunda colocada.

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

Vale destacar que caso a sentença proferida seja desfavorável ao Município de São Mateus influenciará diretamente na classificação da ECOTECH, pois poderá ser alijada do processo licitatório.

G

A empresa EXPRESSO JF LTDA deixou de apresentar documento solicitado em edital e, com a decisão da Exma Juíza da 4ª Vara Cível de São Mateus, teve prazo dilatado para a apresentação de novo documento, ferindo-se o princípio da impessoalidade e da legalidade.

O edital é bem claro quanto aos seus pedidos, relativamente à apresentação de cédula de identidade do signatário da proposta, conforme transcrito:

“3.1.1 HABILITAÇÃO JURIDICA:

a) Cédula de identidade do representante legal signatário dos documentos, declarações, e propostas comerciais e, quando procurador, também cópia da procuração;”

A Decisão da CPL foi acertada quando declarou a inabilitação da EXPRESSO JF LTDA.

A lei 8.666/93 em seu art. 41 §2, diz:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se que a empresa EXPRESSO JF LTDA não impugnou o edital, precluindo seu direito de discutir seu conteúdo.

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. IMPUGNAÇÃO. **PRAZO.** CONHECIMENTO, MEDIANTE CONSULTA ADMINISTRATIVA ACERCA DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CÁLCULO DO BOM ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. NÃO-INFRINGÊNCIA PELO RECORRENTE DO ARTIGO 31, § 5º DA LEI 8666/93. PROVIMENTO DO ESPECIAL.

67
C

1. Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por VIGILÂNCIA PEDROZO LTDA. contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL, em face de ter sido considerada inabilitada na concorrência para prestação de serviços de vigilância. Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente por: a) decorrência do **prazo** decadencial de impugnação; b) superação da questão em face de extinção do processo licitatório por fatos supervenientes que se estenderam por mais de cinco anos; c) ainda com o deferimento da tutela antecipada, a habilitação da autora restou inócua, por a comunicação daquela decisão se deu após a abertura dos envelopes. Interposta apelação cujo provimento se deu por entender o acórdão ser possível a impugnação do edital a qualquer tempo e por achar "Inadmissível o registro de expressão vaga, como bom índice de liquidez corrente, deixando-se a definição aos componentes da Comissão, em escandalosa afronte ao princípio do julgamento objetivo. Exegese do art. 31, §5º, combinado com arts. 40, VII, 44 E 45, DA Lei 8666/93". Opostos embargos de declaração objetivando pronunciamento sobre: a) a **inabilitação** da empresa em razão de não atendimento do índice que conhecia previamente à abertura dos envelopes de habilitação; b) a ausência de descumprimento ao art. 31, § 5º, da L. 8666/93 na medida em que o cálculo para determinar o índice estava contido no processo administrativo. Embargos rejeitados. Recurso especial interposto pelo BANRISUL pela letra "a" sustentando ofensa aos artigos 31, § 5º e 41, § 2º da Lei 8666/93.

2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício.

Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do Certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação. (grifamos)

3. Havendo a empresa tomado conhecimento prévio do índice mediante a resposta a consulta formulada, encontrando-se os cálculos de índices contábeis justificados no processo administrativo que deu início ao processo licitatório motivo pelo qual entendo satisfeito o requisito do artigo 31, §5º da Lei 8666/93.

4. Recurso especial provido.

REsp 613262 / RS, RECURSO ESPECIAL: 2003/0216504-2, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105), T1 - PRIMEIRA TURMA, Julgamento: 01/06/2004, Publicação: DJ 05/08/2004 p. 196

Já está pacificada a jurisprudência acerca de apresentação e entrega de documentos exigidos no edital de licitação, conforme transcrito abaixo.

Processo: AC 818882 PR Apelação Cível - 0081888-2

Relator(a): Antonio Lopes de Noronha
Julgamento: 31/08/2000
Órgão 6ª Câmara Cível
Julgador:
Publicação: 13/11/2000 DJ: 5756

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO -
FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL - INEXISTÊNCIA
DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA MANTIDA -
RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

- O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser
cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação.

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE
MELLO¹:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é „a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode „exigir ou decidir além ou aquém do edital”

No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS
CARVALHO FILHO:²

“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 administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados

¹ Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244.

66
Q

do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”.

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

“Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento
[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. 5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame. 6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. 7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização”. (grifos apostos) ”

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU

INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012) – grifos apostos

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. Inexistente adjudicação do objeto do procedimento licitatório, não há falar em preclusão da fase de habilitação, sendo possível a análise da regularidade da documentação apresentada, diante do manifesto desrespeito as exigências editalícias. EDITAL. ELABORAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. Tendo a Administração, no uso de sua discricionariedade, requisitado do profissional licitante a publicação de livros, mostra-se possível sua exigência, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, já que inexistente flagrante ilegalidade. Inclusive, eventual dispensa na apresentação de livros poderia causar desequilíbrio na competitividade do certame, gerando clara situação de injustiça com aqueles que abdicaram do processo licitatório em razão de tal exigência. LICITAÇÃO FRACASSADA. Não tendo nenhum licitante cumprido a exigência de apresentação acerca da publicação de livros, acabando por todos serem desclassificados, mostra-se oportuna a realização de novo certame licitatório, como forma de manter a competitividade do certame licitatório diante daqueles que eventualmente tenham abdicado da licitação. Assim, mostra-se correto o ato que declarou fracassada a licitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70026533711, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 16/12/2009) – grifos apostos

O STJ já firmou decisão.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DE FÓRUM ACARGO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO APRESENTAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de cumprir-se exigência de

7
C

edital de licitação, consistente na concordância do responsável técnico indicado para a obra a ser realizada, por outros documentos que não a declaração exigida pela administração pública por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação do licitante. 2. A Administração Pública, por conta própria, não poderia atribuir responsabilidade técnica, por presunção, uma vez que necessária expressa concordância do profissional, razão pela qual não se pode falar que se trata de pura formalidade que poderia ser relevada pela administração. 3. Oportunizar que a recorrente, em momento posterior àquele previsto no edital, realize ato em prazo superior ao conferido aos demais licitantes e, ainda, por outro meio que não a pré-estabelecida declaração de concordância do responsável técnico, por ocasião do envelope de habilitação, importaria em violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade. 4. Recurso ordinário não provido.

(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/04/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA) (destacamos)

O Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática, decidiu pela inabilitação de licitante, sob as mesmas condições da embargada, conforme decisão anexa.

Assim sendo, fica claro que o ECOTECH está sofrendo lesão grave em seu direito, estando amparado pela lei seu pedido de reforma da decisão ora guerreada.

II. DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA

O *fumus boni iuris* está presente no fato de que a ECOTECH, que é micro empresa, ficou em terceiro lugar no lote "V" do certame e, sendo inabilitada a empresa EXPRESSO JF LTDA, a ECOTECH tem seu direito garantido, de acordo com a Lei Complementar 123/06, ao desempate com a segunda colocada.

Presente o *periculum in mora* ante a iminência de o resultado ser homologado e o objeto a ser adjudicado à empresa vencedora, com o início da prestação dos serviços.

III. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

72
C

Ante o exposto, respeitosamente se requer a Vossa
Excelência:

a. Sejam recebida, autuada e processada a presente intervenção de terceiro, com a juntada à mencionada ação principal, nomeando-se a ECOTECH como assistente do Município de São Mateus;

b. Seja, liminarmente, *inaudita altera pars*, determinada a suspensão do andamento da Concorrência Pública nº 11/2014, da Prefeitura Municipal de São Mateus, até decisão final de mérito da presente intervenção;

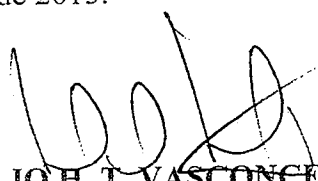
c. Seja ordenada a citação da EXPRESSO JF LTDA e do Município de São Mateus, o primeiro na pessoa de seus ilustrados patronos constituídos nos autos principais, e o segundo por seu Procurador Geral, consoante a doutrina e jurisprudência dominante, bem como por analogia dos artigos 57, 2ª parte, para querendo, resistir o pleito rogado na presente;

d. Seja, ao final, julgado procedente o presente pedido, com a declaração de inabilitação da EXPRESSO JF LTDA, condenando-se a EXPRESSO JF LTDA nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais;

e. A produção de toda prova que se fizer necessária;

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

João Neiva, ES, 12 de agosto de 2015.


HÉLIO H. T. VASCONCELOS
OAB/ES 11.039



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
4ª VARA CÍVEL DE SÃO MATEUS**

PROCESSO Nº 00065140420158080047

Requerente: Expresso JF LTDA ME

Requerido: Município de São Mateus

DECISÃO

Recebo a presente intervenção de terceiros (fls. 64/72) e **defiro o pedido liminar** para determinar a suspensão do andamento da Concorrência Pública nº 11/2014, da Prefeitura Municipal de São Mateus/ES, tendo em vista a possibilidade de ser ferido o direito da licitante que pode vir a ser a mais bem posicionada, caso seja mantida a inabilitação da empresa Expresso JF LTDA.

Cite-se e intime-se a Expresso JF LTDA e Município de São Mateus para que tomem conhecimento deste comando e da intervenção de terceiros e apresentem manifestação no prazo de quinze dias.

Cite-se o Município de São Mateus quanto da inicial.

Cumpra-se.

São Mateus/ES, 13 de agosto de 2015.

**SILVA FONSECA SILVA
JUÍZA DE DIREITO**