

Mandado de Segurança – Autos 78.577/2010.

Impetrante: Consultoria e Gestão de Obras – CGO Ltda.

Impetrados: Presidente da Comissão de Licitações da Sercomtel e Outro.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Consultoria e Gestão de Obras – CGO Ltda, já qualificada nos autos, impetrou **mandado de segurança** contra ato do **Presidente da Comissão de Licitações e do Superintendente da Sercomtel S/A – Telecomunicações**, também já qualificados.

Alegou, em síntese, que, pelo fato do Edital nº 02/2010, referente a certame licitatório, visando contratação de empresa para execução de serviços especializados de engenharia, irregularidades como: a)- exigência de quantidade mínima para a comprovação da capacidade técnico profissional de serviços executados; b)- exigência de comprovação de capital social mínimo, sem divulgação prévia, do valor global estimado da licitação; c)- omissão no tipo de empreitada dos serviços (por preço unitário ou por preço global); d)- ausência de previsão quanto à realização de visita técnica; as quais, além de não encontrarem respaldo na Lei nº 8.666/93, ofendem aos princípios da ampla concorrência, legalidade e isonomia, ingressou com pedido de impugnação junto ao órgão licitante, bem como pedido de exame prévio do edital perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Porém, sem que houvesse qualquer resposta por parte dos impetrados, tampouco do Tribunal, ou suspensão dos procedimentos licitatórios, foi dada sequência ao certame, o que viola seu direito líquido e

certo de obter resposta ao pedido de análise do edital, antes da abertura dos envelopes.

Diante disso, sustentando a presença dos requisitos legais específicos, requereu concessão de liminar visando a suspensão da licitação, com posterior concessão de segurança para o fim de anular-se o certame, determinando-se à autoridade coatora que proceda a reforma do instrumento convocatório, com a exclusão dos vícios impugnados, republicando, por fim, o edital, observada a sucumbência.

O pedido de liminar foi indeferido, determinando-se, ainda, a notificação da Sercomtel para, querendo, ingressar na lide (fls. 91/94).

Os impetrados, em conjunto com a Sercomtel S/A prestaram informações (fls. 107/155). Defenderam a necessidade de inclusão da Sercomtel S/A – Telecomunicações no pólo passivo da demanda, além de sustentarem carência de ação por falta de interesse processual, sob o argumento de que a impetrante deixou de participar da licitação mesmo sem o certame estar suspenso, ainda que pendente decisão administrativa acerca do pedido administrativo por ela formulado. No mérito, negaram a existência de qualquer ato ilegal capaz de violar direito líquido e certo da impetrante, refutando as alegações desta com as seguintes teses: a)- a regra contida na parte final do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada com critérios de razoabilidade para a demonstração da experiência anterior na execução de obras ou serviços; b)- o valor global estimado da contratação poderia ser apurado pelo Anexo V – Planilha de Serviços, do Edital impugnado, não correspondendo a exigência de patrimônio líquido, nem a 10% de referido valor; c)- de acordo com o anexo II – Minuta do Contrato, poderia se extrair que a espécie de empreitada dos serviços seria por preço unitário; d)- por ser

clara e detalhada a prestação dos serviços, é desnecessária a realização de visita técnica, sobretudo porque o art. 25, do Edital, previu a possibilidade dos licitantes realizarem pedidos de esclarecimentos ou solicitações de informações adicionais para elaboração das propostas. Em conclusão, foi requerida a denegação da segurança, aplicando-se à impetrante as verbas legais.

O Ministério Público pronunciou-se pela extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC) (fls. 348/351).

II – FUNDAMENTAÇÃO

A decisão de fls. 91/94, já havia determinado, no item “3”, a notificação da Sercomtel S/A – Telecomunicações, para, querendo, ingressar no feito. Logo, desnecessárias maiores considerações a respeito de sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Em que pese o respeitável entendimento ministerial manifestado às fls. 348/351, entendo não ser o caso de extinção do processo, por falta de interesse de agir. É que, embora formalmente inexistisse óbice para a impetrante participar do certame licitatório – já que esse, apesar de pendente decisão administrativa, não foi suspenso –, verifica-se que o fundamento da impetrante para sua impetração é, justamente, a ofensa a seu direito líquido e certo de “*obter resposta ao pedido de análise do edital antes da abertura dos envelopes*”, impondo-se, pois, a análise do mérito.

Com efeito, concede-se mandado de segurança se líquido e certo for o direito do impetrante (art. 1º, da Lei 1.533/51). Essa liquidez e certeza supõem preterição, pela autoridade, de um dever que lhe tenha sido imposto por uma prescrição normativa.

Em razão de diversas irregularidades apontadas na inicial, a impetrante afirma fazer jus a direito líquido e certo em obter resposta aos requerimentos administrativos formulados antes da abertura dos envelopes.

No entanto, o § 1º, do art. 41, da lei 8.666/93, dispõe: *“Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113”*.

É, pois, com base no dispositivo legal transcrito que a impetrante formula sua pretensão. Significa dizer: a resposta deva ser prestada até 2 (dois) dias antes da abertura dos envelopes.

No caso, a apresentação dos envelopes, tanto de habilitação, quanto comercial, deveriam ser entregues até às 9h00min de 19/11/2010, e a respectiva abertura, deveria ocorrer, na mesma data, às 9h15min (fls. 24). Nesta ordem de idéias, para fazer jus à resposta da impugnação em até 3 (três) dias – e, portanto, antes da data prevista para a habilitação –, a impugnante deveria apresentar esta até 14/11/2010, porém só o fez em 16/11/2010 (fls. 277 vº), ou seja, fora do prazo.

Nesta conformidade, nos termos do § 2º, do mesmo artigo 41¹, conclui-se que não houve violação a direito líquido e certo, porquanto referido dispositivo não estabelece prazo para a resposta ao impugnante.

¹ Art. 41, (...) § 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.

Diante desse cenário, caberia à impetrante prosseguir no processo licitatório, juntamente com os demais licitantes, além de atender às diretrizes do Edital até que se definisse sua impugnação, o que, como já visto, não foi feito, e que, por conseguinte, elide a configuração de violação a direito líquido e certo seu, impondo-se a denegação da segurança.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo improcedentes** os pedidos deduzidos na inicial, denegando a segurança postulada. Em consequência, condeno a impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais.

Deixo de cominar em verba honorária por incabível na espécie (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público.

Londrina, 21 de março de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito