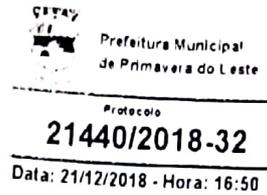


**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA  
MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE**



**Ref. Recursos Administrativos**

**Pregão nº 134/2018**

**MOURA PRESTADORA DE SERVIÇOS**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 29.219.583/0001-28, com endereço eletrônico mouraprestadora@gmail.com e com sede na Rodovia MT 130, Km 180, nº 23, Lagoa Um em Poxoréo, MT, CEP 78.800-000, representada neste ato por seu sócio-administrador **ÉDIO MAIQUE OLIVEIRA DE MOURA**, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF/MF sob o nº 045.467.381-70, vem, respeitosamente, perante V. Senhoria, apresentar

**RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**

Manifestados imediata e motivadamente a intenção em 18/12/2018, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520, nos autos do Pregão Presencial nº 134/2018 da Prefeitura Municipal de Primavera do Leste, em razão dos seguintes fundamentos.

4  
b

1

## DA TEMPESTIVIDADE

Trata-se de razões de recurso administrativo cuja manifestação imediata e motivada se dera em 18/12/2018, data de encerramento da sessão pública, encerrando-se em 21/12/2018, terceiro dia útil, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520 c/c art. 110 da Lei Federal nº 8.666.

## DO MÉRITO

### Inabilitação por ausência de apresentação do Contrato Social

Como se vê na Ata da Sessão Pública do Pregão nº 134/2018, a recorrente sagrou-se vencedora quanto aos itens 1, 2, 3, 5, 6 e 7, tendo sido inabilitada somente pelo descumprimento do item 11.8, alínea 'c' do Edital, em que pese tenha apresentado seu contrato social no credenciamento:

- SEGUINDO A ORDEM DE NEGOCIAÇÃO SAGROU-SE VENCEDORA DOS ITENS 1, 2, 3, 5, 6 E 7 A EMPRESA MOURA PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA. E QUANDO DA ABERTURA DO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO DESTA, VERIFICOU-SE QUE A MESMA DEIXOU DE CUMPRIR COM O ITEM 11.8. ALÍNEA "c" DO EDITAL, NÃO APRESENTANDO O CONTRATO SOCIAL EM SEU ENVELOPE DE HABILITAÇÃO, POR MAIS QUE TENHA APRESENTADO NO CREDENCIAMENTO.

A esse respeito, necessário destacar o dispositivo do Edital supostamente violado:

11.8. Documentos Relativos à Habilitação Jurídica

(...)

c) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores em exercício;

Neste ponto importante ressaltar que o recorrente cumpriu corretamente com o item 6.1, alínea 'd' do Edital, que trata do credenciamento dos licitantes e seus representantes antes de iniciada a fase de abertura das propostas e lances.

Referido item aponta que para que o sócio, proprietário ou dirigente da licitante possa a representar, exercer direitos e assumir obrigações é suficiente a apresentação dos atos constitutivos da empresa (contrato social *in casu*).

E exatamente desta forma que o representante da licitante, sócio-administrador da recorrente, agiu. Fez a apresentação do contrato social por ocasião de seu credenciamento, conforme atesta o próprio excerto da ata *supra*.

O presente recurso possui o seguinte ponto controvertido a saber: *pode a licitante ser inabilitada por ausência de documento apresentado na fase de credenciamento?*

Em que pese o “descumprimento” pontual de cláusula do Edital é claro que tal situação deve ser interpretada como um todo, face ao arcabouço jurídico e de regras impostas e existentes.

O credenciamento é etapa facultativa que habilita os representantes das licitantes a ofertarem lances, se manifestarem e oporem recursos durante a sessão pública de pregão.

Ora, optando-se por credenciar-se e habilitar-se a tais ações, o licitante, através de seu representante, já iniciou *mutatis mutandis*, sua própria habilitação perante a administração pública.

Inabilitar um licitante que devidamente credenciado apresentou lances, manifestou-se na sessão, negociou condições com o pregoeiro, assumiu obrigações, simplesmente por não haver apresentado o contrato social na fase de habilitação, em que pese tê-lo feito no credenciamento **ofende os princípios da competitividade, da própria razoabilidade e do formalismo moderado.**

Ora, qual a utilidade prática ou razoável de reexigir o contrato social já apresentado por ocasião do credenciamento? Não seria aferir a capacidade do representante da licitante em ofertar os lances e negociar com o pregoeiro, etapas já vencidas no certame à essa altura.

A exigência do item 11.8 alínea ‘c’ do Edital consta para contemplar aqueles licitantes que deixam de se credenciar, apresentando meramente envelope proposta e de habilitação, para que possa aferir-se após o resultado do pregão que

o vencedor de fato possui habilitação jurídica para o objeto e a assunção das obrigações ali propostas.

Neste ponto, verifique-se a doutrina:

[...] O ato de credenciamento é uma espécie de adiantamento parcial da habilitação, **propriamente da habilitação jurídica**. Nele, como visto, a Administração apura quem é o licitante, se ele tem capacidade – aos olhos do direito – para participar da licitação, e quem o representa. Esses são, justamente, os propósitos da habilitação jurídica, tal qual definida no artigo 28 da Lei 8.666/93. [...] a jurisprudência e a doutrina **vêm assinalando que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública**. Portanto – nessa percepção, apegada, sobremaneira, aos princípios da competitividade e razoabilidade –, **a apresentação do contrato social na fase de credenciamento exige o licitante de apresentá-lo novamente entre os documentos insertos no envelope de habilitação [...]**<sup>1</sup>

Alinhado com tal posição doutrinária, tem-se o Decisão nº 695/1999 do TCU que aponta tal formalismo exagerado:

[...] o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. **Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer**. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais[...] (TCU, TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203)

Importante destacar que tal precedente mantêm-se a luz dos Acórdãos nº 1849/2018, 1095/2018, 3334/2015, 130/2014, todos do Plenário do TCU.

Nesta mesma linha intelectual e inclusive com coincidência do ponto controvertido, tem-se jurisprudência do TJSP, cujo inteiro teor acompanha estas razões:

PROCESSO Licitação – Pregão – Fase de habilitação – Contrato social – Apresentado na fase de credenciamento – Formalidade – Inabilitação – Impossibilidade: – A

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 1. ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 115-116.

vinculação ao edital de licitação não autoriza exigências inúteis, desarrazoadas ou desproporcionais, que violem o caráter de competitividade do certame. (TJ-SP - APL: 40027019220138260038 SP 4002701-92.2013.8.26.0038, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 05/12/2016, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/12/2016)

Por outra linha argumentativa, aprecie-se as disposições do Código de Processo Civil quando trata das nulidades:

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Ora, o art. 277 do CPC é claro ao apontar que o juízo considerará válido o ato se e ainda se realizado de outro modo, que não a prescrição legal, alcance-se a finalidade.

No caso é exatamente o que ocorrera, posto que a habilitação do recorrente ocorrera por outro modo, qual seja, a verificação dos documentos apresentados no credenciamento e já encartados nos autos àquela etapa do certame, sem que seja necessária declarar-se a nulidade (inabilitação) do licitante recorrente.

Por tais razões, **entende plenamente atendidas as exigências editalícias quanto a sua habilitação.**

#### **Atestados de capacidade técnica, item 11.7 do Edital**

Quanto a qualificação técnica o pregoeiro ao finalizar a ata da sessão pública determinou que os licitantes apresentassem as cópias notas fiscais que dão aporte aos atestados de capacidade técnica dos licitantes até o dia 21/12/2018.

Entretanto tal exigência deve ser observada a luz do disposto no item 11.7 do Edital que aponta claramente que tal exigência pode ser exigida da proposta melhor classificada que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal.

6

Assim, desde já o recorrente reserva-se a cumprir a exigência nos exatos termos do item 11.7 do Edital.

## DOS PEDIDOS

Pelo exposto, **REQUER**:

- a) O recebimento da presente **RAZÕES**, posto que tempestiva;
- b) No **MÉRITO** pelo **PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO** pela fundamentação acima esposada, invalidando-se os atos de inabilitação da recorrente e atos subsequentes praticados, nos termos do item 13.7 do Edital c/c art. 4º, XIX, da Lei Federal nº 10.520;
- c) Requer que o julgamento do presente se dê nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto Lei nº 4.657, especialmente aquelas decorrentes da Lei Federal nº 13.655;
- d) Quanto a qualificação técnica o recorrente reserva-se desde já a cumprir a exigências nos exatos termos do item 11.7 do Edital.

Nesses termos, pede deferimento.

Primavera do Leste, 20 de setembro de 2018.

**MOURA PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**  
CNPJ nº 29.219.583/0001-28

Rol de documentos:

- Inteiro teor do Acórdão do TJSP;
- Cópia do contrato de prestação de serviço, nos termos do item 11.7 do Edital.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000906151

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que são apelantes PREFEITO MUNICIPAL DE ARARAS NELSON DIMAS BRAMBILLA e TERRAPAC ENGENHARIA LTDA, são apelados REMANSO MISTURAS USINADAS PARA PAVIMENTAÇÃO LTDA e JOSÉ PAULO MARQUES FILHO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Facultaram aos interessados manifestação em dez dias de eventual oposição a julgamento virtual de recurso futuro para sustentação oral.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 5 de dezembro de 2016.

Teresa Ramos Marques  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

  
Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038  
Voto nº 17.283

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
APELAÇÃO CÍVEL: 4002701-92.2013.8.26.0038  
APELANTE(S): PREFEITO MUNICIPAL DE ARARAS NELSON DIMAS  
BRAMBILLA E OUTRO  
APELADO: REMANSO MISTURAS USINADAS PARA PAVIMENTAÇÃO  
LTDA E OUTRO, JOSÉ PAULO MARQUES FILHO  
JUIZ PROLATOR: ANTONIO CESAR HILDEBRAND E SILVA  
COMARCA: ARARAS

**VOTO Nº 17.283**

**EMENTA**  
**PROCESSO**

Licitação – Pregão – Fase de habilitação – Contrato social – Apresentado na fase de credenciamento – Formalidade – Inabilitação – Impossibilidade:

*- A vinculação ao edital de licitação não autoriza exigências inúteis, desarrazoadas ou desproporcionais, que violem o caráter de competitividade do certame.*

**RELATÓRIO**

Sentença concessiva da ordem, anulando o termo de registro de preço assinado entre a autoridade coatora e a empresa vencedora, devendo a impetrada proceder ao julgamento do processo licitatório, considerando a habilitação da impetrante, tornando definitiva a liminar.

Apela *Terrapac Engenharia Ltda.*, vencedora do certame, alegando falta de interesse de agir e inadequação da via. No mérito, a apelada foi declarada inabilitada por não apresentar o ato constitutivo e sua última alteração, consolidado registrado na Junta Comercial, exigência prevista no item 7.1, letra “a” do Edital, formulada em consonância com o art.4º, inciso XIII, da Lei nº10.520/02. A decisão do pregoeiro está em conformidade com o edital e com o art.3º da Lei Federal 8.666/93. Não se trata de formalismo exacerbado e sim de vinculação ao instrumento convocatório. Eventual

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038  
Voto nº 17.283



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

discordância com as regras do edital deveria ter sido manifestada até 2 dias úteis antes da abertura das propostas. A apelada, ao apresentar sua proposta, anuiu com todos os termos do edital e anexos. A sentença coloca a impetrante em situação privilegiada frente aos demais participantes que respeitaram e atenderam as regras do edital. A própria impetrante admite o descumprimento do edital ao informar na inicial que uma cópia tinha sido entregue ao Pregoeiro e outra estava nas mãos de seu advogado, vale dizer, apresentou na fase de credenciamento e não de habilitação. A fase de credenciamento visa assegurar que o representante da pessoa jurídica está legitimado a ofertar lances e contrair obrigações e, se a questão fosse debatida, verifica-se que desatendeu o item 05.04 do Edital. A fase de credenciamento não se confunde com a de habilitação. E o edital é claro no sentido de que, em ambas fases, deveria ser apresentado o ato constitutivo registrado na Junta Comercial. Pede a extinção do feito por falta de interesse de agir ou inadequação da via ou, caso assim não se entenda, o provimento do recurso com manutenção da decisão do pregoeiro que lhe adjudicou o objeto do Pregão Presencial nº 043/2013 e, conseqüentemente, a celebração do Termo de Registro de Preço nº 193/2013.

Nas contrarrazões, aduz a apelada que sua inabilitação é ilegal porque já havia apresentado seu ato constitutivo na fase de credenciamento. A própria autoridade, por mais de uma vez, admite que o documento foi entregue. A exigência caracteriza formalismo exagerado. A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato (art.49, par.2º, da Lei Federal 8.866/93), estando presente o interesse de agir.

A Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fls.286/288).

**FUNDAMENTOS**

1. A *Prefeitura Municipal de Araras* publicou o Edital de Pregão Presencial nº 043/2013, para registro de preço de CBUQ - concreto betuminoso usinado a quente faixa D do DER e emulsão asfáltica ruptura rápida RRIC, pelo menor preço global (fls.76/91).

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038  
Voto nº 17.283



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Abertos os envelopes de habilitação, a pessoa jurídica *Remanso Misturas Usinadas Para Pavimentação Ltda.*, que apresentou a melhor proposta na fase de lances, foi declarada inabilitada por não apresentar o ato constitutivo e última alteração ou ato constitutivo consolidado, registrados na Junta Comercial (ata da sessão pública, fls.24/27).

Indeferido recurso administrativo (fl.70), impetrou mandado de segurança contra ato do *Prefeito do Município de Araras*, objetivando a concessão de ordem para se anular o registro de preço assinado entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica *Terrapac Engenharia Ltda.*

Deferida a liminar (fl.92) e concedida a segurança (fls.217/220), pela *Terrapac Engenharia Ltda.*

2. Rejeito as preliminares.

2.1 A adjudicação do objeto da licitação não acarreta perda do objeto da impetração. Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“(…)

*Merece provimento o presente recurso em mandado de segurança.*

*O Tribunal de origem julgou o presente writ prejudicado ante a perda do objeto, conforme se verifica do seguinte excerto:*

*Pois bem. Oportuno esclarecer que no momento da proferição da decisão pelo julgador plantonista, a licitação já encontrava-se homologada, conforme documento à fl. 202, o que inclusive fundamentou a decisão de incompetência proferida pelo juízo de primeiro grau. Outrossim, em momento algum foi deferida a liminar suspendendo o procedimento licitatório, tendo este prosseguido normalmente até a presente data.*

*Desse modo, conforme exposto no decisório agravado, o procedimento licitatório já encontra-se homologado e adjudicado tornando, portanto, inviável o mandado de segurança, por perda do objeto.*

*No entanto, esta Corte possui entendimento consolidado de que a adjudicação não importa em perda de objeto do mandado de segurança, pois, se o certame se encontra eivado de nulidades, estas também a contaminam.*

*Nesse sentido:*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. LICITAÇÃO. TÉCNICA E PREÇO. JULGAMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROJETO EXECUTIVO NA TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. CONSULTORIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINAR. DE PERDA DE OBJETO. NÃO**

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038

Voto nº 17.283



## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ACOLHIDA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO ACATADA. ALEGADAS INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENZA SUBJETIVIDADE DO EDITAL. JULGAMENTO MOTIVADO. VIOLAÇÃO À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 9º, I, DA LEI 8.666/93. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão de Ministro de Estado que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra o julgamento de proposta técnica de licitação para contratação de consultoria para formulação de parte de projeto executivo para obra de grande escala (Transposição do Rio São Francisco).*

*2. A autoridade coatora possui legitimidade passiva ad causam, uma vez que consta dos autos a sua decisão que negou provimento ao recurso (fls. 197-198) e, assim, também é firmada a competência do STJ, nos termos da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar.*

*3. É somente a partir da concretização das normas do edital, com o julgamento das propostas, que pode ser considerada atingida a esfera jurídica individual do impetrante. Assim, não há falar em decadência para a via mandamental. Precedente: MS 17.433/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5.12.2012. Preliminar rejeitada.*

*4. A Corte Especial do STJ já acordou que "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011). No mesmo sentido: REsp 1.128.271/AM, Rel. Min; Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; e REsp 1.059.501/MG, Rel. Min; Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2009. Rejeitada a preliminar.*

*5. Não é possível alegar a inexistência do direito líquido e certo postulado no presente mandado de segurança sem que seja apreciado o seu mérito, uma vez que sua postulação central versa sobre a pretensa ilicitude na participação como licitante das demais empresas e consórcios. Preliminar rejeitada.*

*6. No mérito, tem-se quatro alegações de nulidade sobre o julgamento das propostas técnicas: que as notas das demais licitantes seriam maiores em razão de informações privilegiadas; que os itens do edital seriam subjetivos e, assim, estaria violado o art. 44, § 1º, da Lei n. 8.666/93; que teria havido violação aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade e vinculação ao edital; e, por fim, que o art. 9º, I, da Lei n. 8.666/93 vedaria a participação das demais licitantes no certame, uma vez que participaram da produção parcial do projeto básico.*

*6.1. Não foi devidamente comprovado que as demais licitantes teriam sido beneficiadas com informações que pudessem se traduzir em vantagem em relação aos detalhes técnicos que compunham o edital; ao contrário, a documentação pública era composta de amplo material, que foi ofertado para todas, em 12 CD-ROM.*

*6.2. O julgamento de propostas técnicas foi realizado na forma do art. 46 da Lei n. 8.666/93, e não se demonstra que o edital tenha violado o art. 44, § 1º,*

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038

Voto nº 17.283



## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da mesma Lei; ao contrário, a análise dos documentos de julgamento acostados aos autos (fls. 94-177) evidencia um julgamento motivado e objetivo, bem como está descrito nas razões que embasaram a negativa de provimento ao recurso administrativo (fls. 198-204).

6.3. Não é razoável postular que as demais licitantes, que atuaram como consultoras em partes usadas na formulação do projeto básico devem ser tratadas de forma desigual - com mais rigor - para pretensamente homenagear o princípio da isonomia.

6.4. O inciso I do art. 9º da Lei n. 8.666/93 é claro ao indicar a vedação de participação na licitação para obra ou serviço de licitante que tenham atuado na produção do projeto básico e executivo; não é o caso dos autos, no qual se trata da licitação para produção - fracionada em lotes - do projeto executivo, quando as demais licitantes atuaram para formulação de algumas partes do projeto básico.

7. Não sendo comprovadas ou, ainda, evidenciadas as aludidas máculas e nulidades, não é possível considerar a existente o direito líquido e certo de anular o processo licitatório.

Segurança denegada. (MS 12.892/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 11/3/2014)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. MANDADO DE SEGURANÇA. INVALIDAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO, POR VÍCIOS DE ILEGALIDADE E DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTES. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS E JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. As instâncias de origem, reconhecendo que a tramitação do feito licitatório se deu com inobservância aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, declararam a parcial nulidade do certame (desde a habilitação), com a inabilitação da empresa concorrente.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria

homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.223.353/AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/03/2013; AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; AgRg no RMS 37.803/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/06/2012; REsp 1.228.849/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011; REsp 1.059.501/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2009; REsp 279.325/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16/10/2006.

3. A análise da controvérsia dentro dos limites postos pelas partes não incide no vício in procedendo do julgamento ultra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1.278.809/MS, Rel. Ministro

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038

Voto nº 17.283



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA*

*TURMA, julgado em 3/9/2013, DJe 10/9/2013)*

*No ponto, cito, ainda, o seguinte excerto, retirado do voto proferido pelo Ministro Humberto Martins, no julgamento do MS 12.892/DF: A jurisprudência do STJ tem se esposado do entendimento de que é possível apreciar a legalidade de tais processos administrativos, mesmo que tenha havido o transcurso de fases de julgamento, homologação e até de adjudicação. No caso de licitações públicas, seria possível a impetração, mesmo que tivesse havido o ajuste contratual e, até, a execução da obra ou serviço ou, ainda, o fornecimento do bem.*

*Dessa forma, não há que se falar em perda do objeto, devendo o presente mandamus transmudar-se para o fim repressivo.*

*Ante o exposto, aplica-se à espécie a orientação fixada pela Súmula 568 do STJ, com base na qual dou provimento ao recurso em mandado de segurança para afastar a perda do objeto no caso, determinando o retorno do feito ao Tribunal de origem para análise do mérito." (Decisão monocrática proferida no RMS 052178/AM, relatada pelo Ministro OG FERNANDES, publicada em 3.10.16)*

2.2 O mandado de segurança é via adequada, uma vez que a prova pré-constituída é exclusivamente documental, o que evidencia a pertinência desse procedimento especial.

3. A inabilitação é fundamentada no descumprimento do item 7.1, a do Edital, a saber:

*"7. Envelope 02 – Habilitação:*

*7.1. Para fins de habilitação, as licitantes deverão apresentar os documentos enumerados a seguir, um uma única via, no original; ou cópia autenticada; ou publicação da imprensa oficial; ou extraído via Internet:*

*a) Ato constitutivo e última alteração ou ato constitutivo consolidado, registrados na Junta Comercial, no qual deverá estar contemplado, dentre os objetivos sociais, execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação"*

O item 7.8 do Edital estipula que a não apresentação da documentação exigida para habilitação (letra a) e o não cumprimento dos requisitos de habilitação (letra d) constituem motivos para inabilitação do licitante.

A apelada sustenta que o ato constitutivo consolidado foi entregue ao leiloeiro na fase de credenciamento, que reteve uma cópia do documento, juntando-a ao processo. E também que sua inabilitação fere os princípios

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038

Voto nº 17.283



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previstos nas Leis n°s 8.666/93, 10.520/02 e na Constituição Federal, porque observou o procedimento previsto no item 5.4 do Edital. (fls.28/40), que assim dispõe:

*“5.4. No ato da entrega dos envelopes acima referidos, o licitante deverá apresentar ao Pregoeiro, fora dos envelopes 01 e 02, a declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação e inexistência de qualquer fato impeditivo, conforme modelo 01 constante do Anexo II, e, em se tratando de micro empresa e empresa de pequeno porte, a declaração conforme modelo constante do Anexo IV deste Edital”*

As regras para o credenciamento estão previstas no item 4 do Edital, *in verbis*:

*“4. Credenciamento:*

*4.1. O representante da empresa interessada deverá se apresentar para o credenciamento na data e horários estipulados no preâmbulo para a realização da sessão pública.*

*4.1.1. Tratando-se de representante legal (sócio, proprietário, dirigente ou assemelhado), o credenciamento far-se-á por meio da apresentação do instrumento constitutivo da empresa registrado na Junta Comercial, no qual estejam expressos os poderes em decorrência de tal investidura;*

*4.1.2. Tratando-se de procurador, o credenciamento far-se-á por meio de apresentação de instrumento público de procuração ou de instrumento particular com firma reconhecida do representante legal que o assina, do qual constem poderes específicos para formular lances e ofertas, negociar preço, interpor recursos e desistir de sua interposição, bem como praticar todos os atos pertinentes do certame.*

*4.1.2.1. Em se tratando de instrumento particular, o procurador deverá apresentar instrumento constitutivo da empresa na forma estipulada no item 4.1.1.*

*4.2. O representante (representante legal ou procurador) deverá apresentar, juntamente com a documentação acima referida, documento oficial de identidade.*

*4.3. Encerrado o prazo pelo PREGOEIRO que, conforme consta no preâmbulo, de 10 minutos, não serão admitidos credenciamentos de eventuais representantes retardatários.*

*4.4. Na sessão de processamento do pregão somente será admitido um representante para cada licitante, sendo que cada um deles poderá representar apenas uma empresa.*

*4.5. A não apresentação do documento de credenciamento não será motivo para a desclassificação ou inabilitação do licitante. Neste caso, o representante ficará apenas impedido de se manifestar e responder pelo licitante durante os trabalhos.*

*4.6. Os documentos de credenciamento serão retidos pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio e juntados ao processo administrativo”.*

Apelação n° 4002701-92.2013.8.26.0038

Voto n° 17.283



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Como observado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2049303-95.2013.8.26.0000, o art.41 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a Administração não pode descumprir as normas e condições constantes no Edital. E o art.43, inc. V também exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação previstos no Edital.

A vinculação ao Edital é um dos princípios que regem a licitação e dele decorre o julgamento objetivo, que deve se pautar pelo confronto dos critérios indicados no Edital com os termos e documentos apresentados pelos licitantes.

No entanto, o Edital não pode conter exigências inúteis, desarrazoadas ou desproporcionais, que violem o caráter de competitividade do certame.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA. FALTA DE ASSINATURA NA OFERTA FINANCEIRA. IRREGULARIDADE QUE NÃO COMPROMETE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO COMPETITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONCORRENTE DE PUGNAR PELA INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. RAZOABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

(...)  
*Ademais, considerou a Corte a quo que o excesso de formalismo não pode sufragar proposta que se mostrou mais vantajosa para a administração. Com efeito, o entendimento desta Corte é o de que seja dispensado o excesso de formalismo no processo de licitatório, a fim de ser priorizada a finalidade do procedimento, "notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa". (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra Denise Arnda, Primeira Turma, DJ 7.11.2006.)*

*Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços*

## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1.190.793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 8/9/2010.)  
"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art.28, III).

2. A recorrida apresentou o contrato social original e certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresarial, data do arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administradores).

3. Inexiste violação da lei ou do instrumento convocatório, porquanto a recorrida demonstrou sua capacidade jurídica e atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei 8.666/93.

4. 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 8.666/93, art. 3º).

5. Recurso especial desprovido." (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 7/11/2006, p. 252.)  
"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*financeira e da regularidade fiscal.*

3. *Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.*

4. *Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.*

5. *Segurança concedida." (MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/1998, DJ 26/10/1998, p. 5.)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

1. *A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.*

*(...)*

3. *Segurança concedida." (MS 5.869/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Primeira Seção, DJ 7/10/2002.)*

*"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 exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indiscrepante." (MS 5.647/DF, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção, DJ 17/2/1999.)*

*Efetivamente, considero razoável a validação da proposta realizada no termos do acórdão recorrido, visto que, conforme declarou o Tribunal de origem, existem nos autos elementos suficientes para identificação da concorrente que deixou de assinar a oferta financeira, devendo ser rejeitado, no presente caso, o excesso formalismo.*

*(...)" (Decisão Monocrática proferida no AREsp 524770/RS, relatada pelo Ministro HUMBERTO MARTINS, publicada em 4.8.14)*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O item 7.1 do Edital prevê os documentos exigidos para habilitação, nele incluindo o contrato social, enquanto o item 7.8 estipula que o descumprimento das exigências acarretará a inabilitação do licitante.

Todavia, o mesmo documento foi apresentado para o credenciamento do preposto (fls. 39/43) e o objeto social da impetrante contempla a execução de atividade pertinente ao objeto da licitação, a saber: *“produção e comercialização de misturas betuminosas e a mistura de solos com a utilização de agregados (cimento, cal, areia e terra britada) para pavimentação”*. ( fl.41)

Conforme consta na cláusula 1.4 do Edital, a *“existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir”*, razão pela qual a vencedora não pode alegar prejuízo por força da concessão da ordem.

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Faculto aos interessados manifestação em dez dias de eventual oposição a julgamento virtual de recurso futuro para sustentação oral.

**TERESA RAMOS MARQUES**  
**RELATORA**

Apelação nº 4002701-92.2013.8.26.0038  
Voto nº 17.283