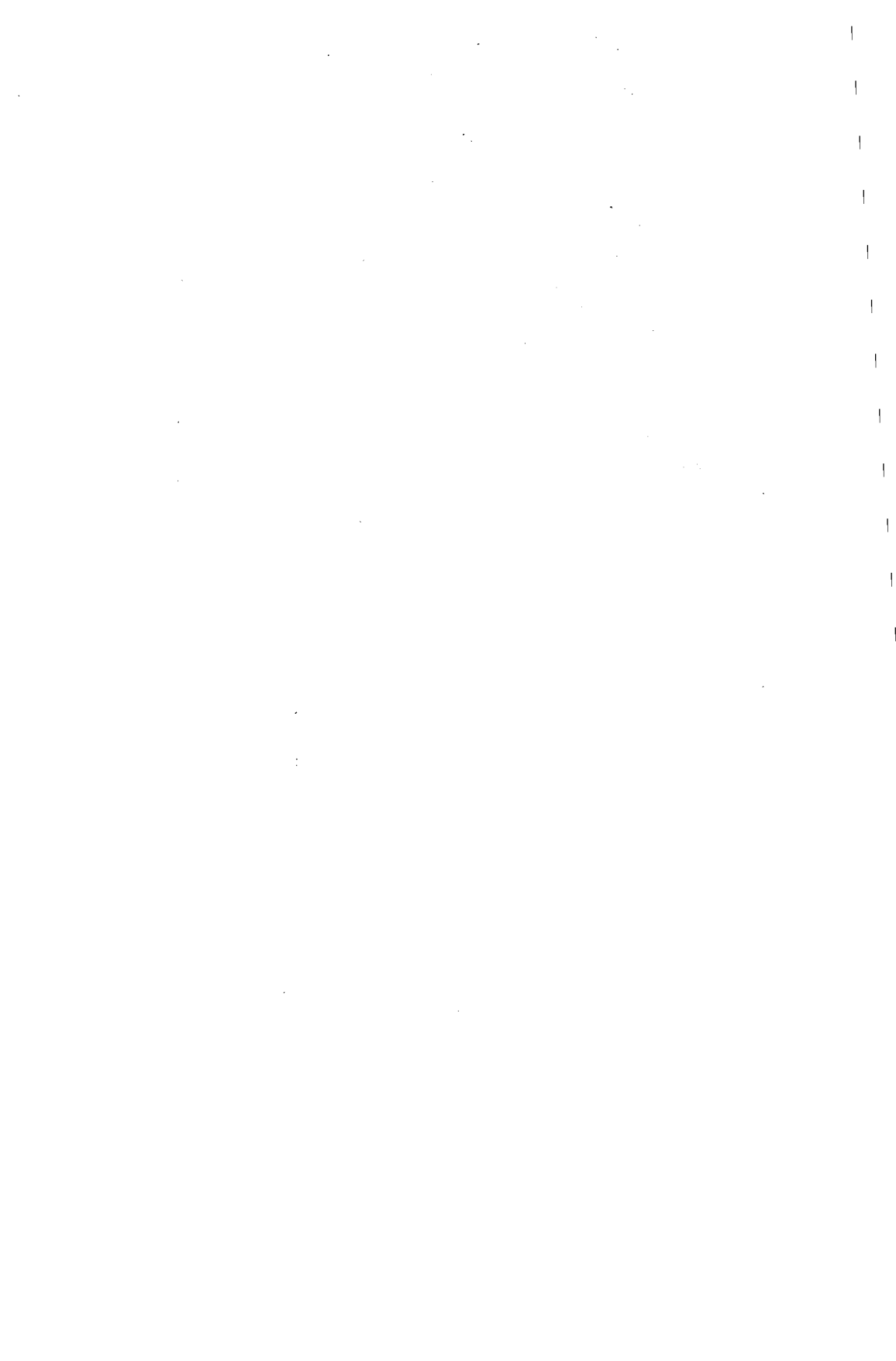


JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO



MANDADO SEGURANÇA Nº 5.600 — DF
(Registro nº 98.0002214-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *JPA Comunicações Ltda.*

Impetrado: *Ministro de Estado das Comunicações*

Advogados: *Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros*

EMENTA: *Serviço de radiodifusão — Sons e imagens — Concessão — Excesso de formalismo.*

A lei não exige que o balanço da licitante seja assinado por seus dirigentes. Houve excesso de formalismo. O Administrador Público, ao realizar uma concorrência, deve procurar sempre selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, escudado nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e imparcial.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Ademar Maciel, Ari Pargendler e José

Délgado votaram com o Sr. Ministro-relator.

Brasília, 13 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: JPA Comunicações Ltda. funda-

da na CF, art. 5º, impetra Mandado de Segurança com pedido de liminar contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, Dr. Sérgio Motta, proferido na concorrência 50/97-SFO/MC, que feriu direito líquido e certo da Impetrante, posto que a concorrência 50/97, tem por objeto a outorga de concessão para exploração do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens pelo prazo de 15 anos, renovável por iguais períodos. A impetrante concorreu e foi inabilitada “pelo simples fato de o balanço apresentado para fins de qualificação econômico-financeira não estar assinado”.

Pede a concessão da Medida Liminar para continuar a participar do processo licitatório e, a final, a confirmação da ordem.

A liminar foi deferida às fls. 178.

Informações às fls. 194/196.

O Ministério Público oficiou às fls. 199/203, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — O Ministério das Comunicações realizou concorrência regulada pelo Edital nº 50/97 (fls. 80/106), com o objetivo de outorgar concessão para explorar serviço de radiodifusão de som e imagem pelo prazo de quinze anos, renovável por igual período, em Recife, Estado de Pernambuco (Edital, item I, fls. 80). A impetrante foi inabilitada porque o balanço

por ela apresentado para fim de comprovar sua qualificação econômico-financeira não estava assinado por seu dirigente, mas por seu contador (fls. 136/139), tendo esta decisão sido publicada no Diário Oficial da União do dia 17/12/97 (fls. 135). O recurso administrativo apresentado pela impetrante (fls. 148/154) foi improvido (fls. 157) sob o fundamento de que foi ela inabilitada de acordo com o edital e em cumprimento à legislação vigente. É este o ato impugnado que não encontra apoio no Edital de Concorrência nº 50/97 (fls. 80/106). Este, nos seus itens 5.4 e 5.4.1 estabelece que a proponente deverá comprovar sua qualificação econômico-financeira mediante (item 5.4) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa item 5.4.1). Mas, no seu item 5.4.1.1 determina que as empresas recém-criadas ficam dispensadas da apresentação do referido balanço e suas demonstrações. Ora, a impetrante foi constituída recentemente, através de contrato celebrado no dia 20 de março de 1997 (fls. 22/26) e estava dispensada de apresentar o seu balanço. Como se vê, o Edital regulador da licitação não só não exigia a apresentação de balanço devidamente assinado por dirigente da impetrante como a dispensou da apresentação do balanço e demonstrações financeiras. Também não existe lei nenhuma exigindo que o balanço da licitante seja assinado por seus dirigentes não bastando a as-

sinatura do contador. Nenhuma lei declara sem valor o balanço assinado apenas pelo contador da empresa participante do certame. A Lei nº 6.404/76, artigo 177, parágrafo 4º não exige que o balanço seja assinado também por dirigente da empresa e sim as demonstrações financeiras. Ainda que fosse exigida esta assinatura e fulminasse com nulidade o balanço assinado apenas pelo contador esta norma não poderia prevalecer frente à Constituição Federal que, em seu artigo 37, item XXI só permite exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Ora, no caso concreto, não foi levantada nenhuma dúvida sobre a qualificação técnica e econômica da impetrante. Em momento algum se afirmou que ela não tivesse qualificação econômico-financeira e sim, ter a mesma apresentado balanço sem a assinatura de dirigente (fls. 138). Foi ela inabilitada por excesso de formalismo. O artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

O mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo primeiro, item I veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometem, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Assim, o administrador público, ao realizar uma concorrência, deve procurar sempre selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, escudado nos sagrados princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e imparcial. Não deve ele fazer exigências descabidas, impertinentes e, sem apoio no edital ou na lei, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação. Todas as empresas que satisfaçam as exigências do edital e da legislação de regência devem participar da concorrência para ser atendido o interesse público e evitar danos aos cofres públicos. É dever do administrador que realizar uma licitação, agir com imparcialidade, equidistância e procurar sempre habilitar a concorrente com melhor oferta e que atenda ao interesse público. Não deve ele fazer exigências que não encontrem guarida no edital e na lei e que nada tenham a ver com qualificação técnica e econômica.

Com razão o Dr. Miguel Guskow, digno Subprocurador-Geral da República, em seu bem lançado parecer do fls. 199/203, ao sustentar que:

“Razão efetivamente assiste à impetrante que teve seu direito líquido e certo violado ante a não observância do princípio da vinculação ao edital e do prescrito no artigo 21, § 4º da Lei nº 8.666/93, pela Autoridade Coatora.

Com efeito, no subitem no 5.4.1.1 do Edital, as empresas licitantes recém-criadas foram expressamente dispensadas da apresentação do denominado “Balanço de Abertura”, **verbis**:

“5.4. A proponente deverá comprovar sua qualificação econômico-financeira mediante:

5.4.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

5.4.1.1 As empresas recém-criadas ficam dispensadas da apresentação do referido documento e suas demonstrações.” (grifos nossos)

Ora, se o Edital expressamente dispensou as empresas concorrentes recém-criadas da apresentação do “Balanço de Abertura” não poderia a Autoridade Coatora declarar a inabilitação da licitante, recém-criada, que deixou

de apresentá-lo ou apresentou-o sem a assinatura do sócio-dirigente, ao argumento de que a exigência do documento foi revelada pela Comissão Licitante em resposta às questões formuladas para esclarecimento dos pontos obscuros do texto editalício.

Clara é a violação ao princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório, consagrado no artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que a Autoridade Coatora criou nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no parágrafo 4º, do artigo 21, da Lei nº 8.666/93, através de uma simples resposta a questões formuladas pelos interessados em participar do certame.

Por outro lado, a desclassificação da impetrante no procedimento licitatório, sob a alegação de ausência de assinatura do sócio-dirigente no Balanço de Abertura, não tem como vingar, porquanto o documento em tela foi assinado por contador devidamente habilitado, o que lhe confere validade e credibilidade, eis que, como ressaltado pela impetrante, trata-se de profissional que possui os conhecimentos técnicos e específicos necessários para a elaboração do balanço, não havendo qualquer previsão legal ou editalícia que condicione a regularidade e validade de tais documentos à presença da assinatura do sócio-dirigente da sociedade limitada.

O caso vertente revela, em última análise, um excesso de formalismo a impedir a amplitude do processo licitatório, porque é exigência inútil e anacrônica, pre-

judicial à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública” (fls. 201/203).

Concedo a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também concedo a segurança, cujos fundamentos são iguais aos do Mandado de Segurança nº 5.597/DF, de minha relatoria.

A autoridade coatora inabilitou a impetrante sob a alegação de que o balanço de abertura não estava assinado pelo diretor da empresa. Essa exigência foi feita no curso do procedimento, quando o art. 21, § 4º, da Lei 8.666 — lei de licitação —, prevê que havendo alteração no curso do procedimento, deve ser concedido aos proponentes um prazo igual ao inicial.

O edital foi publicado com o prazo de sessenta dias, portanto, os proponentes deveriam ter o mesmo prazo para renovar suas propostas, com as alterações feitas posteriormente.

O edital dispensa, expressamente, o balanço de abertura para as empresas novas. Na hipótese, conforme se referiu o eminente Ministro-Relator, a empresa é recém-criada, por isso, o balanço é dispensável.

Ora, se o próprio balanço é dispensável, como se pode indeferir a habilitação de uma empresa sob a alegação de que o balanço não está assinado pelo seu diretor, quando, na

realidade, a função de elaborar o balanço e de firmá-lo é do contador, segundo a lei específica? Não existe, segundo o eminente Relator, nenhuma lei que determine a assinatura do balanço pelo diretor da empresa.

Ainda assim, em todo o curso do procedimento — tanto que houve recurso na esfera administrativa — o diretor ratifica todos os itens do balanço. Portanto, inautenticidade inexistente. Se se tratasse de uma falsidade, por exemplo, se a empresa tivesse alegado e provado que o balanço era inautêntico, que não teria sido assinado por um contador, ainda assim não teria valia porque umas das cláusulas do edital dispensa o balanço para as empresas recém-fundadas. Portanto, a exigência é descabida.

Concedo a segurança.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, esse mandado de segurança me lembra situação que ocorreu há muito tempo em União dos Palmares, Alagoas. Havia um sujeito que era especializado em amansar cavalos. Amansava e os colocava na praça da estação. Um viajante chegou lá, experimentou um cavalo e disse:

— Seu cavalo é muito bom, só não o compro por três motivos: o primeiro é que não tenho dinheiro.

E o amansador de cavalos, então, disse:

— Não conte os outros dois não.

Não precisamos comentar os outros motivos.

Na situação, o balanço é inexigível de empresa recém-formada.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.