## **PARECER**

I

O CONSÓRCIO TESS apresentou proposta em concorrência aberta para a outorga de concessão de Serviço Móvel Celular (Banda B). Inicialmente admitido, veio a ser excluído em razão de recurso interposto por outro concorrente (CONSÓRCIO AVANTEL).

Ofereceu pedido de revisão do ato, postulando sua reintegração no certame. O requerimento subiu à apreciação ministerial. Todavia a instância superior não examinou o mérito do pedido, limitando-se a declará-lo prejudicado.

Sobre a matéria é solicitado nosso parecer.

П

O consulente apresentou proposta no procedimento licitatório, em conformidade com o respectivo edital e foi admitido ao certame.

Todavia, outro licitante — CONSÓRCIO AVANTEL — impugnou o ato da Comissão Especial de Licitação, alegando irregularidades na proposta, que a invalidariam.

A Comissão acolheu a impugnação e, por via de consequência, foi a consulente eliminada da licitação.

Inconformada, pleiteou a revisão do ato excludente, alegando a inexistência dos vícios arguidos.

O pedido subiu à instância ministerial, todavia não foi apreciado no mérito, limitando-se a decisão a declarar que o requerimento estava prejudicado.

A consulente pretende requerer a reconsideração do ato ministerial e indaga sobre o cabimento da medida, seja no tocante à pertinência processual seja sobre o mérito de sua desclassificação do certame.

Ш

Os atos administrativos denegatórios de direitos são passíveis tanto de recursos regulares como de pedidos de reconsideração, oferecidos perante a mesma autoridade, para a reavaliação do ato decisório.

O Decreto n. 20.848, de 23 de dezembro de 1931, especialmente reconhece a admissibilidade de nova apreciação de ato decisório pela mesma autoridade, subordinada ao prazo de decadência de um ano, dentro do qual é válida a reapreciação do mérito da questão administrativa.

Não há, no caso, coisa julgada administrativa que interdite o reexame da decisão pela mesma autoridade que a prolatou.

Cabe atender-se ao interesse tanto do administrado como da Administração, permitindose, de imediato, a retificação de ato administrativo sem que se faça mister instaurar o controle judicial.

Tal como na esfera privada, o arrependimento restaura a legalidade, em benefício do direito lesado ou ameaçado por ato ilícito ou indevida denegação de direito.

Na hipótese da consulta a decisão ministerial demitiu-se de sua competência revisora, limitando-se a arguir sem fundamentação, a preliminar de prejudicialidade do pedido.

IV

Aceita sua participação na concorrência, mediante ato explícito da Comissão de Licitação, a consulente foi excluída pelo provimento de recurso de outra concorrente que contestava a legalidade de sua participação no certame.

A consulente era, certamente, parte interessada no mérito da controvérsia que colocava em causa a legalidade de sua admissão à concorrência, tendo sido recebidas as contra-razões dirigidas à Comissão, como terceiro interessado.

Atingida pelo provimento do recurso de outra licitante, a consulente teve ofendido o direito subjetivo de participação no procedimento licitatório.

Consequentemente, por elementar princípio jurídico de garantia de direito, que mais se aperfeiçoa diante da afirmação constitucional da segurança do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo (Constituição, art. 5º, n. LV), a consulente é parte legítima na relação processual que tem por objeto sua habilitação na Concorrência pública em questão.

Até mesmo o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério que colocou em dúvida a pertinência de via recursal para a revisão do ato impugnado, reconheceu, de modo expresso, o cabimento do exercício do direito de petição, por parte da consulente.

A sumária decisão ministerial declarando prejudicado o requerimento da consulente carece de legalidade pela denegação do direito de defesa com o gravame de ausência de motivação do ato denegatório do conhecimento da pretensão.

Pelos fundamentos indicados é, a nosso ver, cabível a formulação de pedido de reconsideração ao Ministro das Comunicações, a fim de

que, corrigido o equívoco de não conhecimento do pedido, venha a ser apreciado o mérito da controvérsia, ou seja, o fundamento da desclassificação do licitante, a título de vício material em sua proposta.

٧

O CONSÓRCIO TESS apresentou proposta e foi habilitada a participar da licitação na área de concessão 2, conforme medida liminar concedida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em reunião de 8 de agosto de 1997, abertos os envelopes dos invólucros contendo as propostas dos concorrentes à licitação, a consulente foi declarada vencedora, por haver oferecido a melhor proposta.

- O Consórcio Avantel, classificado em segundo lugar, interpôs, contudo, recurso administrativo, em 15 do mesmo mês, alegando a nulidade da proposta vencedora, que estaria viciada em pontos essenciais, a saber:
- a) ausência de caução regular como garantia da proposta;
- b) grafia imprecisa e incompleta do preço oferecido.

A impugnação no tocante a deficiência do seguro-garantia se fundamenta estritamente em equívoco, por parte da seguradora, na indicação do número da apólice de cobertura do preço proposto relativo à área específica da concessão.

Como concorrente simultaneamente às áreas 1 e 2 da concessão, o Consórcio Tess. apresentou garantia de seguro quanto a ambas, mediante apólice de numeração sucessiva, a saber: n. 05.750.001.948 e 5.750.001.949, respectivamente para às áreas 2 e 1 da concessão.

Tendo desistido de concorrer na área 1, a consulente requereu, perante a seguradora, a renovação da apólice relativa à área 2, na qual permanecia habilitada e, como visto, veio a ser classificada em primeiro lugar.

Contudo, embora caracterizada a natureza e finalidade específica da prorrogação do seguro, foi, por equívoco, colocado no endosso, o número da outra apólice, determinação ime-

diata: onde devia ser 8 (oito) o algarismo final, foi colocado o algarismo (9).

Em suma, tratando-se de cifras em 11 (onze) algarismos e em ordem imediatamente sucessiva de numeração, ambas vinculadas a um mesmo procedimento licitatório e referidos a um mesmo titular, torna-se evidente que o engano meramente formal não pode invalidar a substância notória do documento e sua manifesta destinação e finalidade.

Jamais poderia o Consórcio pretender a renovação da apólice pertinente à parte da concessão da qual desistira (a área 1, já concedida a outro candidato) quanto, em clara manifestação de vontade, permanecia como postalante na concessão da área 2.

Tanto era óbvio e evidente o caráter próprio da renovação do seguro-garantia que a Comissão Especial de Licitação a aceitou como válida e, no julgamento, veio a declarar vencedor o Consórcio Tess. Tão-somente, em grau de recurso de outro licitante, veio a declarar a desclassificação da proposta.

Ademais, tendo sido feita novamente a prorrogação do seguro garantia, após o vencimento, em dezembro último, do período anterior, a nova documentação apresentada para a renovação da apólice, corrige o lapso antes apontado, indicando com clareza e exatidão o número correto pertinente a área 2 da concessão licitada.

Ficou, por esta forma, sanada a irregularidade formal que servia de apoio à impugnação.

Outro argumento da impugnação, que foi afinal acolhido pela Comissão de Licitação, também se apóia em alegado vício da proposta da consulente de equivalente teor meramente escritural.

O preço oferecido — que por ser o mais elevado motivou a classificação do Consórcio Tess em primeiro lugar — é superior a um bilhão e trezentos milhões de reais, ou seja, representado pela cifra de R\$1.326.943.994,00, significativamente superior à proposta do segundo colocado em R\$102.827.944,00, ou seja perto de 10% acima desta última.

Todavia, na versão datilográfica do preço da proposta da consulente, na separação entre as partes do preço oferecido, ao invés do ponto foram colocadas vírgulas, omitida, ainda, a indicação, por extenso, o respectivo valor global.

A compreensão do valor financeiro da proposta vencedora não se pode ater, no entanto, à leitura mecânica de sinais gráficos.

A ninguém de boa fé ocorrerá entender que a colocação de uma vírgula após o primeiro algarismo de uma longa expressão monetária possa representar a oferta de um real, ao invés de um bilhão de reais, como salta aos olhos do leitor por mais desavisado que seja.

De tal forma é de evidência manifesta o defeito gráfico que transcende ao bom-senso supor que a proposta pudesse exprimir outra escala de valor a não ser a que transparece da própria seriação numérica, superior não somente ao valor mínimo estabelecido no edital como aos valores propostos por todos os mais licitantes, dando motivo a classificação prioritária atribuída à consulente.

Conforme antiga regra de hermenêutica jurídica, os textos devem ser interpretados menos pela sua estrita literalidade do que pelo seu espírito e, especialmente, pelo fim a que se destinam ou se propõem a exprimir, no sentido de que, conforme a sempre citada lição de CARLOS MAXIMILIANO, a exegese deve ser feita inteligentemente, buscando sempre alcançar o conteúdo objetivo e real da norma ou ato jurídico.

Abandonando o julgamento inicial da proposta para aderir ao argumento literal e farisaico da impugnação, a decisão excludente da proposta vitoriosa não somente violenta o direito e a lógica como leva ao abandono da oferta mais vantajosa em manifesta contradição com o objeto da licitação e o princípio da razoabilidade na gestão da coisa pública.

A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça em demandas sobre concorrências de privatização de serviços de telecomunicações e outros equivalentes, tem destacado a importância de que, no julgamento das licitações, prevaleça o juízo da essencialidade de conteúdo das propostas, superando-se eventuais insuficiências ou deficiências materiais secundárias que não invalidam a essência da manifestação de vontade dos licitantes.

A melhor proposta não é necessariamente a mais límpida e escorreita em termos de linguagem. O que importa é que, diante de seus termos, se destaque, de forma clara e objetiva, a real substância da oferta do postulante, de modo a permitir a opção pela que for mais vantajosa, diante das regras do edital e em benefício do interesse público.

É o que manifestamente ocorre com respeito à proposta do consulente.

## VI

O despacho ministerial de 6 de setembro de 1997, considerando prejudicado o requerimento do Consórcio Tess, concluiu homologando a adjudicação ao Consórcio AVANTEL do objeto da licitação para a Área de Concessão 2.

Ocorre, todavia, que este último Consórcio beneficiado com adjudicação, absteve-se de renovar o seguro-garantia, cessando, conseqüentemente, a validade de sua proposta a importar em eliminação da concorrência. Por esta forma, manifestou-se implicitamente desistência da licitação, seguramente por desinteresse diante de notórias variações do mercado financeiro que tendem a inviabilizar os esquemas complexos que, de regra, caracterizam concorrências com participação internacional.

Por via de consequência, o ato ministerial, a par do vício de legalidade em detrimento da consulente, perde eficácia pela retirada do adjudicado desistente.

O relevante interesse público em que se possa implantar em curto prazo o serviço móvel celular na área em referência, dentro da política de privatização da atividade, com outorga iminente da concessão à luz da proposta mais favorável, fica prejudicado em seu precípuo objetivo.

O próximo vencimento, em abril, da validade das atuais propostas, necessitadas de ratificação em seus termos e garantias, faz mesmo presumir o provável esvaziamento do atual procedimento licitatório pela desistência dos licitantes, se dilatado no tempo o julgamento.

A acolhida do pedido de reconsideração não somente restaura, como de direito, a legalidade e legitimidade da licitação, como, ratificando a classificação da consulente, possibilitará que se complete a curto prazo a outorga da concessão em causa, com lastro imediato do depósito do preço, tal como determinado no edital.

## VII

Em síntese, somos de parecer que, na hipótese, é cabível pedido de reconsideração do despacho ministerial a fim de que, afastada a indevida preliminar, venha a ser apreciado o mérito da questão, reconhecendo-se a validade da proposta do Consórcio TESS, desprezadas, por irrelevantes, as invocadas deficiências meramente escriturais que não impedem o conhecimento objetivo e concreto dos termos da proposta mais favorável, de modo a de logo consumar-se o real objeto e a finalidade precípua do procedimento licitatório em causa.

Caio Tácito