LICITAÇÃO — EDITAL — ALTERAÇÃO

— O princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora.

— O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e do edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93).

— Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido.

— O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Mandado de Segurança nº 5.755

Impetrante: Sistema Matogrande de Radio e Comunicação Ltda.

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

Relator: Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros HUMBERTO GOMES DE BARROS, ADHEMAR MACIEL, ARI PARGENDLER, JOSÉ DELGADO, ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, GARCIA VIEIRA e HÉLIO MOSIMANN. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 09 de setembro de 1998 (data do julgamento)

Min. Peçanha Martins — Presidente

Min. Demócrito Reinaldo — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

O SISTEMA MATOGRANDE DE RÁDIO E COMUNICAÇÃO LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, consistentes no ato de homologação da decisão da Comissão Especial considerando inabilitado para participar da licitação instaurada pelo Edital de nº 046/97, por ter apresentado balanço de abertura, em desconformidade com regras editalícias (subitens 5.4.1.1. e 5.4.2), alegando:

a) a decisão impugnada está desfundamentada;

b) o balanço contém duas (2) assinaturas, a do contador e a do Diretor da empresa;

c) a apresentação do balanço era desnecessária por se tratar de empresa recém-criada, tendo sido sua exigência formulada mediante alteração posterior do Edital.

Juntou documentos.

Indeferi a liminar.

A autoridade coatora prestou informações de fls. 197/200.

O Dr. Subprocurador Geral da República opinou pelo deferimento da segurança.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR):

O SISTEMA MATOGRANDE DE RÁDIO E COMUNICAÇÃO LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES, consistentes no ato de homologação da decisão da Comissão Especial que o considerou inabilitado para participar da licitação instaurada pelo Edital de Concorrência de nº 046/97 — SOF/MC, “por ter apresentado balanço de abertura firmado, apenas, pela Contadora (sem a assinatura do dirigente), descumprindo os itens 5.4.1.1. e 5.4.2 do Instrumento Convocatório, aduzindo:

1. a decisão impugnada e a respectiva homologação se encontram desfundamentadas, sendo inconstitucionais;

2. o balanço, na verdade, contém duas (2) assinaturas: uma da Contadora e outra do dirigente, havendo, tão-só, ausência de carimbo indicativo da assinatura do sócio.

3. o balanço, além de regular, guarda as peculiaridades de uma empresa recém-cons-

tituída e entende aos parâmetros das respostas às consultas de nºs 007/97 e 008/97 e subscritas pelo Presidente da Comissão.

A presente segurança tem causa de pedir idêntica a algumas outras já concedidas por esta egrégia Primeira Seção. Os pontos basilares da impetração consistem em que:

a) o balanço de abertura foi apresentado revestido das solenidades legais (assinatura do Contador e do dirigente da empresa);

b) quando assim não fosse, essa exigência era desnecessária, desde que, as empresas recém-criadas estavam dispensadas da apresentação do balanço (Cláusula 5.4.1.1), tendo o *item* que relevaria a exigência sido alterado, posteriormente, mediante comunicação aos licitantes.

Com efeito, no documento anexado, aos autos, pela própria autoridade coatora (fls. 202), consta, na alínea “g”, o seguinte: “como será avaliada a boa situação financeira das empresas recém-formuladas (subitem 5.4.2) uma vez que foram elas dispensadas da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social”.

A própria autoridade impetrada não esconde, em suas informações, a circunstância de que, na publicação do Edital, o balanço de abertura era dispensado às empresas recém-criadas, ao esclarecer:

“Em que pese o argumento de que tal exigência não constava do Edital, o simples fato da apresentação do Balanço de Abertura — ainda que de forma inadequada — é prova cabal de que a resposta nº 007/97, que trata dessa exigência, foi devidamente divulgada entre os licitantes, estando, assim, cumprido o princípio da publicidade, cujo objeto, outro não é senão o de assegurar o conhecimento, entre os seguidores interessados, de todas as informações pertinentes ao certame. Ao tomarem conhecimento da exigência, sem oferecer qualquer objeção, os concorrentes anuíram tacitamente em cumpri-la, passando aquela exigência a integrar o texto do Edital e, por via de consequência, revestir-se do efeito vinculante que lhe é próprio”.

Como se observa, o impetrado confessa que, efetivamente, constou, de início, no Edi-

tal, a dispensa às empresas recém-criadas — e a impetrante teve a sua constituição, através do contrato social, em 17 de abril de 1997 (fls. 59 a 63) — da apresentação do balanço de abertura. Todavia, para justificar a posterior alteração daquele instrumento, sem obediência à lei, sustenta que todos os licitantes tiveram conhecimento, através de comunicação interna, na nova regra do Edital, satisfeito assim, o princípio da publicidade.

O impetrado, como ele próprio afirma, desbordou-se dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 4º da Lei nº 8.666/93), “que norteia a atividade do administrador, que, no curso das licitações, a ele está jungido. Demais disso, “o procedimento licitatório é ato administrativo formal. O devido processo legal estabelece freios e contrapesos aos poderes do julgador (e do administrador). A observância das formalidades legais significa: a obediência à ordenação e à sucessão de fases determinadas na lei e no ato convocatório” (MARÇAL JUSTEN FILHO, Coms. à lei de Licitações, p. 42).

Assim, para fazer a alteração posterior do Edital, a autoridade impetrada não poderia desbordar-se dos ditames da lei e do próprio instrumento convocatório, criando um novo Sistema para efetivar a modificação: “a comunicação interna aos licitantes”.

Todavia, a lei prevê a forma para que se torne lícita a alteração do Edital, ao dispor:

“Art. 21 — *omissis*;

§ 4º — “Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

Assim é que, segundo a doutrina, a “Administração tem total liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório (respeitada a lei, é claro). Porém, a alteração não pode frustrar a garantia do prazo mínimo previsto no § 4º. Se a Administração introduzir alteração após publicado o *aviso*, deverá renovar-se a publicação. Se assim não fosse haveria redução de prazo mínimo” (Conf. MARÇAL JUSTEN FILHO, ob. cit., p. 125).

A Administração, repita-se, não poderia instituir outra forma de publicidade da alteração do Edital, senão aquela preconizada em lei. Se assim procedeu, o fez em desacordo com a legislação de regência (art. 3º, 4º e 21, § 4º da Lei nº 8.666/93), gerando aos participantes, o direito subjetivo a ser protegido pelo *mandamus*. Aviso interno não supra a republicação do Edital, com prazo igual ao estabelecido inicialmente, nem o direito dos licitantes preclui, por não terem reclamado, na via administrativa, nada impedindo que o façam na esfera do Judiciário.

Por último, o Balanço foi apresentado, pelo impetrante, assinado pelo Contador. A finalidade foi cumprida. O impetrado não alega possível falsidade do documento, podendo dele extrair a ilação sobre as condições econômico-financeiras do impetrante. Se o balanço não é falso, de autenticidade duvidosa, a assinatura do diretor constitui solenidade dispensável, desnecessária para os fins a que se destina.

Com estas considerações e tendo em vista os precedentes da Corte em casos idênticos, concedo a segurança, considerando a impetrante habilitada a participar da concorrência instaurada pelo Edital de nº 046/97.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Nº Registro: 98/0022982-5

MS 00005755/DF

PAUTA: 09/09/1998

JULGADO: 09/09/1998

Relator: Exmo. Sr. Min. DEMÓCRITO
REINALDO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. PE-
ÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República:

Exmo. Sr. Dr. Miguel Guskow

Secretário: Bel. João Pereira Filho

AUTUAÇÃO

Impte: Sistema Matogrande de Radio e Comunicação Ltda.

Advogado: Armando Roberto Holanda Leite

Impdo.: Ministro de Estado das Comunicações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, José Delgado, Aldir Passarinho Júnior, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de setembro de 1998

Bel. João Pereira Filho, secretário