LICITAÇÃO — EDITAL — CLÁUSULA RESTRITIVA

— Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é de permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho.

— Sentença confirmada.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Orbal — Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. *versus* DNOCS
Remessa *Ex-Officio* nº 101.586 — Relator: Sr. Ministro
WILLIAM PATTERSON

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, desacolher a remessa, para confirmar a sentença, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, em 19 de março de 1985 (data do julgamento). — *Gueiros Leite,* Presidente. *William Patterson,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Sílvio Dobrowolski, eminente Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Ceará, assim relatou a espécie:

"Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Orbal — Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. contra ato praticado pela Comissão de Licitação da 2ª Diretoria Regional do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS).

A impetrante relata que no ano de 1982 participou em concorrência pública visando contrato para serviços de limpeza, higienização e conexos, à autarquia referida. O prélio, vencido pela empresa, foi, no entanto, anulado sem maiores explicações, e a comissão impetrada baixou o edital constante às fls. 21-9, a fim de proceder novo certame para o mesmo fim do anterior.

Nesse documento, foi consignado, em seu art. 5º, item 2 (fls. 25), que a habilitação dos interessados dependeria da comprovação do desempenho de serviços semelhantes aos licitados, 'através de atestado passado por órgão ou entidade pública ou sociedade de economia mista'.

A promovente diz ter sido essa exigência encartada a fim de 'permitir o dirigismo da licitação, para premiar licitantes afeiçoados à estima da comissão' (fls. 3, item 9). Afirma inexistir razão jurídica 'para excluir as empresas privadas da possibilidade de atestarem a capacidade técnica' (fls. 4, item 14).

Pede liminar, nos seguintes termos:

'Diante do exposto pede-se a vossa excelência que, *liminarmente,* assegure à impetrante a habilitação na licitação em questão (Tomada de Preços do DNOCS, 2ª DR, nº 01/2DR/SM/83), determinando à comissão respectiva que aceite a comprovação da capacidade técnica mediante a exibição de atestados passados por pessoas jurídicas de direito privado, sejam ou não sociedades de

economia mista, satisfeitas as demais condições do edital, tendo em vista a urgência e o prejuízo iminentes, já que a habilitação terá lugar no dia 31 de janeiro corrente, segunda-feira próxima, às 15 horas' (fls. 5, item 16).

A medida liminar foi deferida (fls. 30).

Nas informações (fls. 32-4) o senhor presidente da comissão impetrada explica os motivos que presidiram à anulação da primeira concorrência e defende, com base na moralidade e interesse públicos, a inserção da regra que afasta a demonstração de capacidade técnica por meio de informe fornecido por pessoa jurídica de direito privado.

Afirma, outrossim, restar sem objeto o *writ*, pois a impetrante deixou de atender a outra especificação do edital, de fazer constar no atestado de capacidade técnica (fls. 44) que os serviços executados o eram em uma área de pelo menos cinco mil metros quadrados.

O parecer é pela denegação da segurança (fls. 45-7).

As custas iniciais foram pagas (fls. 48)."

Sentenciando, concedeu a segurança, ao fundamneto de exigência indevida sobre a natureza da documentação a ser apresentada.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta superior instância, por força da remessa necessária. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 59-62, pela confirmação do *decisum*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Tratando-se de segurança onde se discute legitimidade de cláusulas editalícias relativas a processo licitatório, cuja impugnação foi acolhida em sentença concessiva do *writ*, da qual não recorreu a entidade pública, tudo indica que as partes acomodaram-se aos ditames do decisório, prolatado em 15.3.83, que, decerto, exauriu todos os seus efeitos, não só pela natureza do rito especial da ação, como, também, pelo decurso do tempo.

Inobstante essas circunstâncias, a r. decisão monocrática deve ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, visto como rechaçou, de forma correta, a prevalência de textos inseridos em edital de licitação, contrários à inspiração legislativa baseada no princípio de possibilitar a mais ampla oportunidade a todos os concorrentes, preservando sempre o postulado da igualdade. Toda regra que objetiva restringir o campo de alcance da concorrência, por meio de dificuldades administrativas não autorizadas em diploma específico, não pode prevalecer, sob pena de violar os propósitos básicos do processo seletivo. Daí por que entendo corretos os comentários contidos na sentença, ao analisar os pontos impugnados na impetração. É ler-se:

"A norma atacada na impetração visou a prova da capacidade técnica dos interessados no contrato com o DNOCS, 'por atestado de desempenho anterior' (Meirelles, Hely Lopes, *Licitação e contrato administrativo*, 2. ed. São Paulo, Rev. dos Tribs., p. 133). Essa demonstração é autorizada em norma legal, especificamente, o art. 131 do Decreto-lei nº 200, de 22 de fevereiro de 1967, assim redigido:

'Na habilitação das licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa:

I — À personalidade jurídica.

II — À capacidade técnica.

III — À idoneidade financeira."

Não está dito, aí, que esses documentos devam provir exclusivamente de entidades da administração pública. Calha então, invocar a vetusta parêmia, 'onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir'.

A confirmar essa conclusão, o Decreto nº 86.025, de 22 de maio de 1981, que 'regulamenta a habilitação em licitações promovidas pela administração direta e *autárquica*, em seu art. 12, referente à habilitação preliminar em concorrência, declara no seu § 2º, que 'os documentos exigidos para a parte específica da habilitação preliminar

são os relacionados no art. 5º', isto é, quanto à capacidade técnica, 'dois atestados, pelo menos, no desempenho anterior da atividade (...) *expedidos por pessoas de direito público ou privado*' (art. 5º, I, *a*).

Ao arrepio, portanto, do ordenamento vigente, a exigência atacada."

Na verdade, a regulamentação prescreve, tão-somente, os requisitos a serem cumpridos para a habilitação. Ao deixar de mencionar os meios eficazes para o seu atendimento, não autorizou que, por atos de hierarquia inferior, sejam estabelecidos critérios restritivos, como aconteceu, no particular.

Ante o exposto, desacolho a remessa necessária.

EXTRATO DA ATA

REO nº 101.586-CE (3495175) — Rel.: o Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-CE. Parte autora: Orbal — Organização Brasileira de Prestação de Serviços Ltda. Parte ré: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS). Adv.: Dr. Virgílio Nunes Maia.

Decisão: a Turma, por unanimidade, desacolheu a remessa, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.3.85 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.