LICITAÇÃO — PROPOSTA — DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTO

— A disponibilidade de equipamentos que garantam a execução do contrato não é exigível na habilitação, mas na celebração do contrato.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Cível n. 247.960

Apelante: TUMPEX — Empresa Amazonense de Coleta de Lixo Ltda.
Apelada: Secretaria de Serviços e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo
Relator: Sr. Desembargador Olavo Silveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 247.060-1/6, da Comarca de SÃO PAULO, em que é apelante TUMPEX — Empresa Amazonense de Coleta de Lixo Ltda., sendo apelada Secretaria de Serviços e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação visando reformar sentença denegatória de mandado de segurança contra decisão da Comissão de Licitação da Secretaria de Obras da Municipalidade de São Paulo, inabilitando a recorrente para a execução de serviços de limpeza urbana da Capital, impedindo-a de continuar participando da licitação, porque não tem a *disponibilidade de equipamentos que garantam a execução do contrato* e, da outra parte, inabilitada, em parte, em relação aos Agrupamentos I, III, IV e VI, por falhas nos planos de trabalho.

A primeira questão, objeto da controvérsia, diz respeito à *correta interpretação que se deve dar quanto ao exato momento em que se deve considerar como existente a disponibilidade de bens e equipamentos no campo da licitação.*

E, sendo esta a matéria principal, em debate, com evidente e manifesta necessidade de interpretação do direito, não se pode, desde logo, aceitar-se a inexistência de direito líquido e certo, como pretendeu sustentar a Municipalidade, em face da aplicação do disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal.

Esse dispositivo, genérico, sobre licitações, deixa evidente que o processo licitatório, "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". E, bem por essa razão, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 27, restringe as exigências, aos participantes, na primeira fase licitatória, apenas quanto à qualificação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal. E, o artigo 30, ao especificar a documentação quanto à qualificação técnica, somente se refere à *indicação* das instalações e do aparelhamento e pessoal técnico disponíveis para a *realização do objeto da licitação*, com remessa, portanto, para a futura contratação e com vistas à futura execução do contrato.

E, tanto essa é a única interpretação possível que o artigo 30, § 6º da nossa lei, vedada expressamente "*as exigências de propriedade e da localização prévia*", evidenciando que não se pode, enquanto se realiza o processo licitório, exigir a plena propriedade dos aparelhamentos e das máquinas e do pessoal, devendo, tão somente, comprovar a *disponibilidade* deles, de futuro, se vier a ser assinado o contrato.

Essa garantia, portanto, tem por objetivo assegurar o cumprimento, futuro, do contrato e não a pronta e imediata existência, enquanto perdura o processo licitatório. E, a própria lei nº 8.666, mais adiante, vai estabelecer as normas indispensáveis à validade e eficácia do contrato, e, aí sim, estabelecendo as exigências da disponibilidade efetiva dos bens, para cumprimento das obrigações, não sendo possível confundir propriedade com disponibilidade.

A prevalecer a confusão entre esses termos, teríamos que admitir que determinada empresa, que fosse proprietária de determinados bens, mas que tivesse plenas condições para arrendá-los, por exemplo, pelo sistema de "leasing", ficaria impedida de participar da licitação e, mais do que, isso, de firmar qualquer contrato.

E tanto essa é a verdadeira interpretação, que a própria Lei Municipal nº 10.844/88 é precisa ao esclarecer que "a disponibilidade" das máquinas e equipamentos, com o sentido de propriedade, se volta para o momento da execução do objeto da licitação, e não como condição de habilitação, *podendo-se afirmar que as exigências mencionadas no edital, 11.4.3.1, extrapolam das* próprias normas legais, pouco importando não tenha havido impugnação do edital, porque a exigência ilegal há de ser considerada ineficaz, a todo tempo. Mas, o próprio edital se mostra, em seguida, contraditório, quando distingue as situações, de proprietário e não proprietário dos equipamentos automotores, entre os licitantes (confiram-se os itens 11.4.3.1.1 e 11.4.3.1.2), admitindo expressamente a possibilidade do contrato de "leasing", tudo, assinala-se, com vistas à futura execução do contrato.

A empresa agora recorrente demonstrou, nos termos do edital, o quanto suficiente, que preenchia as condições exigidas e, estaria em condições de imediato e pronto atendimento, se, vencedora da licitação, viesse a ser contratada, com número suficiente de veículos, já existentes ou com entrega futura, para dentro do prazo de início das obrigações. Mas, segundo se verifica dos autos, essas garantias não foram consideradas pela Comissão de Licitações, que agiu de forma discriminatória em relação à apelante, ferindo, sem dúvida direito seu, líquido e certo.

E, no que respeita à segunda questão, a inabilitação para quatro dos sete agrupamentos, em que divida a cidade, também tem razão a recorrente, ao sustentar a imprecisão do edital quanto aos critérios objetivos para a comprovação das exigências dos serviços, em cada região, valendo assinalar que, nem mesmo em face dos esclarecimentos solicitados, a Comissão não conseguiu precisar os detalhamentos, armando-se de observações subjetivas, suficientes para justificar eventuais omissões, que, assinala-se não forma exclusivas da ora recorrentes, mas também de outras empresas participantes da licitação e que não forma inabilitadas, como bem salientou o parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Desembargadores Barbosa Pereira (Presidente), vencedor e Toledo Silva (Relator), vencido.

São Paulo, 08 de junho de 1995.

Olavo Silveira — Relator designado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 247.960-1/8/01, da Comarca de São Paulo, em que é embargante Municipalidade de São Paulo, sendo embargada TUMPEX — Empresa Amazonense de Coleta de Lixo Ltda.:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar os embargos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Barbosa Pereira (Presidente) e Barreto Fonseca, com votos vencedores.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

Olavo Silveira — Relator

Embargos de Declaração nº 247.960-1/8-01 — São Paulo.

Ebgte.: Municipalidade de São Paulo

Ebgda.: Tumpex Empresa Amazonense de Coleta de Lixo Ltda.

Mandado de Segurança.

Embargos de Declaração. Alegada omissão de julgado em relação a matéria não examinadas. Inocorrência de omissão. Embargos rejeitados.

VOTO DO RELATOR

1. Ao venerando acórdão de fls. 1419/1423 que, por maioria de votos, deu provimento à apelação para conceder a segurança, a Municipalidade de São Paulo, fls. 1428/1429, manifesta Embargos de Declaração, afirmando omissão do julgado a respeito da preclusão, levantada nos termos do artigo 41 e seus parágrafos da Lei 8.666/93 e que a concessão da segurança importaria em ilegal ingerência ao procedimento administrativo e violação do princípio de independência dos poderes, embora reconhecendo que o acórdão abordou com cautela a questão colocada em juízo.

2. Não há omissão no acórdão embargado.

A matéria relativa à alegada preclusão do direito da embargada em reclamar do processo de licitação, incorreu, pois, como está evidente nos autos, ela não se coletou contra os termos do edital, mas, em verdade, contra as decisões adotadas pela Comissão, em fase posterior à abertura das propostas. E, tanto é certo que assim ocorreu que a própria Comissão chegou a examinar a matéria, ao afastar a ora embargada, de sorte que ininvocáveis as situações mencionadas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93.

E, entendendo ferido direito seu, líquido e certo, em virtude das decisões da Comissão, foi que a embargada ingressou em juízo, não para discutir o mérito da decisão administrativa, nem os antecedentes do processo ilicitatório, mas a legalidade do procedimento adotado e das decisões adotadas.

Não se pode, assim, aceitar a alegação de ilegal e indevida interferência do judiciário em atos da administração, porque, ao contrário, formalmente correta a situação, dentro dos denominados limites impostos pelos freios e contrapesos peculiares ao regime democrático, no pertinente à tripartição de poderes.

O acórdão, portanto, limitou-se à verificação do exame dos requisitos da estrita legalidade do procedimento administrativo e, reconhecendo a violação de direito líquido e certo da impetrante, ora embargada, deu provimento ao recurso, para conceder a segurança rogada, sem afrontar qualquer dos princípios legais ou constitucionais mencionados pela embargante.

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos.

Olavo Silveira — Relator.