



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007757-63.2021.8.21.0001/RS

TIPO DE AÇÃO: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO BANDEIRA PEREIRA

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (IMPETRADO)

APELANTE: EXTREMO SUL TERMINAIS LTDA (IMPETRADO)

APELANTE: MERIDIONAL TERMINAIS LTDA (IMPETRADO)

APELADO: VANESSA PAIVA VAZ NETTO & CIA LTDA (IMPETRANTE)

APELADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS DA SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PORTO ALEGRE (IMPETRADO)

APELADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PORTO ALEGRE (IMPETRADO)

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer do Ministério Público, "in verbis" (Evento 32):

Trata-se de recursos de apelação interpostos por EXTREMO SUL TERMINAIS LTDA, MERIDIONAL TERMINAIS LTDA e DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS DA SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PORTO ALEGRE, eis que inconformados com a sentença, evento 111, dos autos singulares, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, RS, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por VANESSA PAIVA VAZ NETTO & CIA LTDA em face de ato praticado pelas autoridades PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUBSECRETARIA CENTRAL DE LICITAÇÕES - CELIC e DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES CENTRALIZADAS DA SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DE LICITAÇÃO, concedeu a segurança pleiteada, a fim de declarar a inabilitação das empresas licitantes Extremo Sul Terminais Ltda e Meridional Terminais Ltda, no bojo do Edital de Concorrência nº 60/CELC/2019.

Deixou de fixar honorários advocatícios dado o teor dos enunciados nº 512 e 205, respectivamente, da Súmula do STF e do STJ.

Em suas razões, evento 123, a recorrente, EXTREMO SUL TERMINAIS LTDA, após síntese do feito, relata que não é novidade que o Edital é a lei do certame, todavia, não pode se sobrepor às leis.

Salienta que as Leis Nacionais nºs 8.666/1993 e 8.987/1995, devem ser observadas em todo território nacional, que seguem, de modo geral, os ditames da Constituição Federal na seara de serviços públicos concedidos.

Enfatiza que a Lei de Licitações regulamenta o tema, conforme artigo 1º, razão pela qual não há vedação no que tange a possibilidade de participação simultânea de empresas com sócios comuns, ou firmas que já detenham outras concessões semelhantes, ou até mesmo que alguma pessoa física possa integrar sociedade para exploração de outra estação rodoviária, assim como também não há vedação de que algum integrante de firma concessionária possa obter concessão ou participar de outra sociedade para exploração do referido serviço.

Observa que não há na Lei Nacional qualquer permissão de regramento que seja excludente no âmbito estadual, isto é, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto na Lei nº 8.666/93.

Diz que, por certo, há previsão daqueles que não poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a ele necessários, conforme artigo 9º, da referida Lei de Licitações.

Aduz ser evidente que o julgamento das propostas, a comissão deverá considerar os critérios objetivos estabelecidos no edital ou no convite, mas não poderão contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações, conforme previsto nos artigos 44 e 118.

Afirma que o artigo 10, da Lei Estadual nº 6.187/1971 e o artigo 8º, do Decreto Estadual nº 21.072/1971, são flagrantemente ilegais e inconstitucionais, eis que contrariam a Lei Nacional que rege a licitação e os contratos, pois vedam, excluem, impossibilitam a participação no processo licitatório, sem ter sido observado o constante na Lei de Licitações.

Argumenta que não há como manter a vedação contida no artigo 10, da Lei Estadual nº 6.187/1971 e, por consequência, da regulamentação dada pelo Decreto Estadual nº 21.072/1971, justamente porque a Lei Geral de Licitações e Contratos não impede uma pessoa física ou jurídica de compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica.

Frisa, ainda, que a participação nos mesmos procedimentos licitatórios de duas empresas, cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedoras da competitividade do certame.





Observa que qualquer pessoa jurídica ou sócio de firma podem participar da licitação para delegação de estação rodoviária, pois ausente vedação na Legislação Nacional e na Constituição Federal.

Pugna pelo provimento do recurso.

Por sua vez, MERIDIONALTERMINAIS LTDA também apela da sentença, evento 125, relatando o feito e, inicialmente, requerendo a concessão do efeito suspensivo ativo.

Relata que a própria, além de outra firma, participam da licitação pública para obtenção da delegação do serviço da estação rodoviária de Bagé e observa que todas as empresas licitantes foram capacitadas à próxima fase.

Salienta que o artigo 10, da Lei Estadual nº 6.187/1971 e o artigo 8º, do Decreto Estadual nº 21.072/1971, muito embora não estejam expressamente revogados, revelam-se flagrantemente ilegais à luz do que dispõem as Leis Nacionais nº 8.666/1993 e nº 8.987/1995, e também inconstitucionais, de forma incidental, por força do disposto na Carta da República e, portanto, não possuem qualquer eficácia jurídica, devendo ter sua aplicação afastada em sede judicial, assim como o fez a autoridade coatora.

Argumenta que os dois regramentos estaduais datam da década de 1970 e tratam da concessão de serviço público que, na época, não exigia licitação pública para outorga da atividade. Este tema até então, portanto antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, era tratado por legislação estadual e/ou municipal esparsa, já que não havia dispositivo de estatura constitucional regulando a área de serviços públicos concedidos e tampouco Lei Nacional.

Enfatiza que a Constituição Federal expressamente atribui à União a competência para o estabelecimento das regras gerais de licitação e contratação de serviços públicos, cuja regulamentação se implementa pelas Leis Nacionais nºs 8.666/1993 e 8.987/1995, observadas em todo território nacional.

Frisa que a Lei Nacional nº 8.666/1993, ao estabelecer regras gerais de licitação para concessão de serviços públicos, não veda a participação simultânea de empresas com sócios comuns, quanto mais firmas que já detenham outras concessões semelhantes, ou até mesmo que alguma pessoa física possa integrar sociedade para exploração de outra estação rodoviária, assim como também não veda que algum integrante de firma concessionária possa obter concessão ou participar de outra sociedade para exploração do referido serviço.

Atenta, também, que a Lei Nacional não permite a adoção de nenhum regramento estadual excludente de qualquer licitante.

Quanto a alegação de que nenhum integrante de firma concessionária poderá obter concessão ou participar de outra sociedade para exploração do referido serviço, diz que, da mesma forma, não possui aplicação ao caso em concreto. É que os integrantes da firma apelante não participam de outra sociedade, pois ausente prova documental que dê guarida a essa alegação.

Aduz que o edital convocatório, que é a Lei do negócio jurídico, não prevê expressamente o impedimento da participação de empresas que tenham em sua composição societária sócios em comum, gerentes ou diretores, ou até mesmo que os sócios possuam algum grau de parentesco, que concorram entre si. O fato de haver sócios com grau de parentesco em comum entre duas ou mais licitantes não retira o caráter competitivo da licitação, ainda mais porque não são somente estas empresas que participam do concurso.

Verifica a completa ausência de solidez fática e jurídica, capaz de impedir a apelante de ser mantida na licitação.

Discorre acerca das legislações estaduais e federais.

Pede o provimento do recurso, a fim de mantê-la no concurso público.

Por seu turno, evento 126, o Estado insurge-se fazendo uma sinopse fática e requerendo, também, a concessão do efeito suspensivo.

Salienta que não se pode cogitar de incluir entre as exigências para a habilitação item não previsto no art. 27 da Lei nº 8.666/93, quanto mais quando represente afronta ao competitivo. Tal pré-requisito afrontaria tanto os arts. 3º e 27 da Lei de Licitações quanto o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Aduz que a restrição constante na Lei nº 6.187/71 representa afronta ao princípio da isonomia, uma vez que trataria de forma desigual os licitantes.

Observa que o fato de uma empresa já deter a concessão de outra estação rodoviária não faz com que esteja inabilitada para participar de outro certame. Havendo afronta aos princípios insculpidos na Carta Máxima, portanto, faz com que o dispositivo legal constante no art. 10 da Lei nº 6.187/71 não tenha sido recepcionado pela Constituição, afastando-o do mundo jurídico.

Verifica que nenhuma das licitantes tidas como inabilitadas pela decisão recorrida atinge o limite de concessão de cinco estações rodoviárias.

Assevera a impetrante tratar-se de fraude, sendo o mesmo grupo econômico, em que as concessões devem ser somadas, não prosperando tal alegação.

Argumenta que, sendo as empresas independentes entre si, portanto, inexistente óbice a que participem do certame, sem que haja a soma de concessões como defendido pela autora.

Relata que, ainda que seja considerado aplicável o art. 10 da Lei nº 6.187/71, o limite de concessões não é atingido pelas licitantes, inexistindo motivo para sua inabilitação.

Constata inexistir qualquer ilegalidade na conduta da Administração, que agiu em conformidade com o instrumento convocatório, a jurisprudência e a legislação pátria.



Pugna pelo provimento do recurso para manter o ato administrativo atacado.

Ofertadas contrarrazões ao evento 132.

Após, vieram os autos para apresentação de parecer.

O Ministério Público opina pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Buscam as apelantes a reforma da sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Vanessa Paiva Vaz Netto & Cia Ltda., concedeu a segurança pleiteada, a fim de declarar a inabilitação das empresas licitantes Extremo Sul Terminais Ltda. e Meridional Terminais Ltda., no bojo do Edital de Concorrência nº 60/CELIC/2019.

Referido procedimento tem como objeto "a concessão para exploração dos serviços de estação rodoviária de 1ª categoria na localidade de Bagé/RS, mediante cobrança de comissão e, quando couber, cobrança de tarifa de embarque, bem como, exploração de serviços inerentes, acessórios e complementares à concessão."

A irrisignação da impetrante se refere ao fato de que as empresas Extremo Sul Terminais Ltda. e Meridional Terminais Ltda. possuiriam, cada uma delas, mais de 05 concessões de estações rodoviárias no Estado caso vencessem o certame em questão, o seria vedado pelo art. 10 da Lei Estadual nº 6.187/71, com alteração conferida pela Lei Estadual nº 6.738/74¹.

A minuta do contrato a ser firmado estabelece que sua execução "será feita de acordo com a Lei Federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei Estadual Nº 6.187, de 08 de janeiro de 1971 e o Decreto Estadual n.º 21.072, de 12 de março de 1971, Lei Estadual n.º 14.834/2016, e Decreto nº 53.568 de 05 de junho de 2017 e demais legislações em vigor e citadas no Edital, seus anexos, bem como, a proposta apresentada pela concessionária."

O recurso administrativo apresentado pela impetrante foi indeferido pela Administração, consoante fundamentos apresentados pela assessoria jurídica/CELIC, baseada em parecer da PGE (Evento 1, OUT13, fls. 02/03):

"a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul emitiu o Parecer n.º 17.241/18, onde entende que o artigo 10 da Lei Estadual nº 6.187/71, com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.738/74, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O dispositivo legal – art. 10 da Lei Estadual nº 6.187/71, com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.738/74 – dispõe que "nenhuma pessoa física ou jurídica poderá obter concessão de mais de cinco (5) estações rodoviárias".

A PGE ponderou, no parecer, que trata-se de opção legislativa tomada em determinado momento histórico, com o claro objeto de evitar que um mesmo concessionário, ou um grupo muito reduzido, concentrasse a exploração das estações rodoviárias do Estado. O Parecer analisou se essa restrição se sustenta em face do ordenamento jurídico vigente. Obviamente, tal restrição é contrária aos atuais preceitos constitucionais:

(...)

Com efeito, o ordenamento jurídico vigente busca assegurar, em nome do princípio da isonomia, que todos os licitantes possam concorrer ao objeto licitado em igualdade de condições, e, em nome do princípio da eficiência, que o serviço público concedido seja executado com qualidade. A busca da qualidade passa pela seleção da oferta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo este, a propósito, um dos principais objetivos da licitação, consoante lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., 2012, p. 58):

A licitação é um procedimento administrativo para a seleção da proposta de contratação de um particular com a Administração Pública. Esse procedimento licitatório se orienta à realização de duas finalidades essenciais, que são a concretização do princípio da isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa (inclusive sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentável).

Prossegue o citado autor (fls. 58-59):

O Direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório de licitação deve definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências. Mais ainda, não são válidas discriminações ofensivas ao princípio da proporcionalidade – ou seja, somente se admite a discriminação adequada e necessária a obter um resultado compatível com os valores tutelados pela ordem jurídica. [...] ... a finalidade da discriminação determina e condiciona os critérios a serem adotados. Deve existir uma relação de adequação entre o fim e o meio. Não é válida a discriminação quando se adota um critério apto a identificar um atributo irrelevante ou impertinente. (grifou-se) Ora, a circunstância de a mesma pessoa física ou jurídica se candidatar à exploração de mais de



cinco estações rodoviárias não se apresenta como fator de discriminação razoável e suficiente para afastá-la a priori do certame público. Não é correto presumir que, em razão do número de estações rodoviárias exploradas, o interessado não terá a qualificação necessária para concorrer ao objeto licitado e, caso se sagre vencedor, não executará corretamente o serviço público concedido. Não há uma correlação lógica necessária entre tais circunstâncias de modo que nada impede que a proposta mais vantajosa à Administração Pública seja justamente aquela afastada pelo critério discriminatório proposto no art. 10 da Lei Estadual nº 6.187/71. Assim, por incompatibilidade com os princípios da isonomia, eficiência e proporcionalidade, conclui-se que o art. 10 da Lei Estadual nº 6.187/71, com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.738/74, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e pela Constituição Estadual de 1989.

Sequer existia a Lei de Licitações no ano da norma restritiva, qual seja, 1971. E a atual Constituição Federal somente seria promulgada 15 anos depois (em 1988). Quando uma Constituição Federal é criada, todas as leis/normas incompatíveis com a nova ordem jurídica serão automaticamente revogadas ou não aplicadas. Trata-se do fenômeno da não recepção.

Resta afastada, portanto, a pretensão da recorrente, bem como o argumento de que houve burla entre as duas licitantes para extrapolar o limite de 5 concessões, já que a Administração, nesse caso, não pode impor limites numéricos."

Apesar de ser vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, não lhe é defeso examinar a legalidade dos atos, analisando-os sob o prisma dos princípios constitucionais que regem as atividades da Administração, contidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

No caso, a limitação desarrazoada da participação de empresas trazida pelo art. 10 da Lei nº 6.187/71 fere o caráter competitivo de que deve se revestir o procedimento licitatório e, por consequência, os princípios da impessoalidade e isonomia previstos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente em seu inciso XXI:

"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Ainda, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que *"a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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."*

A supremacia do interesse público, entendido tanto na noção primária (interesse da coletividade sobre o do particular), quanto na secundária (interesse patrimonial do estado), não justifica a manutenção de exigência não amparada pela Constituição.

Isso porque tanto ao estado, quanto aos administrados, interessa que a melhor proposta seja consagrada vencedora da licitação, seja qualitativa ou financeiramente. A cláusula que limita o caráter competitivo do certame ao estabelecer um limite de concessões de rodoviárias frustra, sem que haja justificativa plausível, a expectativa de que um melhor serviço seja prestado a um menor custo, eficiência que busca a Constituição Federal assegurar.

Ainda que o certame esteja vinculado ao edital, isso não significa que a Administração fique tão restrita a ponto de, ao segui-lo, ferir a Constituição Federal, elemento de validade dos atos administrativos.

O que se verifica é que o dispositivo em comento não foi recepcionado pela Constituição Federal (o que dispensa a utilização da cláusula de reserva de plenário), e, como ressaltado no parecer jurídico mencionado, trata-se de *"opção legislativa tomada em determinado momento histórico, com o claro objeto de evitar que um mesmo concessionário, ou um grupo muito reduzido, concentrasse a exploração das estações rodoviárias do Estado."*

Tal opção, entretanto, não pode ser convalidada nos dias atuais, pelos motivos já expostos.

Dessa forma, não prospera a irresignação da impetrante, sendo imperiosa a negativa da segurança.

Arcará a impetrante com o pagamento das custas processuais. Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

- Ante o exposto, voto por dar provimento aos recursos para denegar a segurança pleiteada.



18043500468062

19/01/2024, 10:57

Evento 37 - RELVOTO1

Documento assinado eletronicamente por **MARCELO BANDEIRA PEREIRA, Desembargador Relator**, em 14/9/2023, às 16:6:34, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004331109v36** e o código CRC **Sed36c7f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCELO BANDEIRA PEREIRA

Data e Hora: 14/9/2023, às 16:6:34

1. Art. 10 - Nenhuma pessoa física ou jurídica poderá obter concessão de mais de cinco (5) estações rodoviárias. ←

5007757-63.2021.8.21.0001

20004331109.V36