



DECISÃO SERVINDO COMO MANDADO.

REQUERENTE: SAMAVI CONSTRUTORA LTDA EPP

REQUERIDO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS

REPRESENTANTE LEGAL: PREGOEIRA CLEUDENICE B.DE MACEDO

LOCAL: RUA TANCREDO NEVES, Nº100, CENTRO, NESTA.

27/10/2015

Processo nº 84453-19.2015
MANDADO DE SEGURANÇA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por SAMAVI CONSTRUTORA LTDA. – EPP, apontando como autoridade coatora a Srª. JACQUELINE MOURA, SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO e a COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, na pessoa da pregoeira CLEUDENICE B. DE MACEDO.

Em seu arrazoadado, informa a impetrante que participou do processo licitatório, na modalidade tomada de preços, para contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para execução de obra de construção de uma escola no Município de Canaã dos Carajás.

Alega que interpôs recurso para combater o ato que ensejou sua desclassificação e que este foi julgado e denegado pela própria pregoeira do certame, autoridade incompetente para tal ato. Acrescenta que sua desclassificação foi injusta e ofendeu os princípios norteadores da Administração Pública. Sustenta ainda que sua desclassificação do certame sob fundamento de não ter apresentado comprovação técnica em conformidade com as exigências editalícias foi ilegal, pois preencheu todos os requisitos estabelecidos. Discorre sobre os princípios que regem as licitações. Pede o deferimento do pleito liminar, a fim de que seja suspenso o procedimento licitatório até o julgamento final do mandado de segurança e, ao final, pela concessão da ordem em definitivo.

Juntou documentos às fls. 19-462.

É a síntese. Decido.

A concessão de liminar no mandado de segurança encontra amparo no art. 7º inciso III da Lei n. 12.016/2009, o qual autoriza a medida quando *"houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica"*.

Implementados os pressupostos, ou seja, a demonstração da relevância da fundamentação e da ineficácia da medida caso seja finalmente deferida, os quais são examinados a partir de uma cognição sumária, a liminar, em razão do seu caráter precário, poderá ser confirmada, alterada ou rechaçada ao longo da instrução processual.

Ao que se verifica, a impetrante foi considerada inabilitada a participar do procedimento de Tomada de Preços nº 04/2015, em razão de ter apresentado, para a fase de habilitação, atestado de capacidade técnica em desconformidade com o edital, pois não seria pertinente ao objeto licitado e não estaria efetivamente registrado em arquivo regular junto ao órgão de classe e fiscalização.



Nesse passo, cabe elucidar que o atestado de capacidade técnica é o meio de comprovação da qualificação técnica operacional em licitação, que busca dar garantia e segurança para a Administração Pública de que a empresa licitante tem aptidão para o desempenho do objeto licitado, ou seja, que esta tem a experiência necessária para a efetividade do serviço a ser prestado/contratado. Destina-se ainda a restringir a participação de licitantes que não possuam condições operacionais de executar o objeto licitado.

No caso em testilha, ao menos em sede de cognição sumária e presentes apenas os elementos dos autos, é de ser deferido o pleito liminar. Os documentos carreados apontam para a qualificação técnica da impetrante para realização do serviço licitado e, ressaltado, em análise perfunctória, não há que se falar, à primeira vista, em desclassificação por este motivo.

Da mesma forma, especificamente no que concerne à situação em apreço, a impetrante logrou êxito em demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pois, pela exposição sumária do direito ameaçado, bem como pela análise dos documentos acostados, o deslinde processual até entrega da prestação jurisdicional, frustrará os próprios objetivos da presente tutela, sobretudo se as obras de construção da escola se iniciarem, havendo possibilidade até de causar prejuízos a terceiros de boa-fé.

Isso posto, **DEFIRO O PLEITO LIMINAR, para suspender o procedimento licitatório.**

Notifique-se a autoridade indigitada coatora do conteúdo desta decisão e da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações.

Dê-se ciência do processo ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

Findo o prazo estipulado acima, com ou sem informações, remetam os autos ao Ministério Público para que se manifeste, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

SERVE A PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO.

Cumpra-se.

Canaã dos Carajás, 09 de outubro de 2015.


NILDA MARA MIRANDA DE FREITAS JÁCOME

Juiza de Direito Substituta
Comarca de Canaã dos Carajás

IDÃO

Informo que a matéria retro foi publicada no DJE nº 5841/2015, pág. 1335, em 15 de outubro de 2015.


Renise Mendes da Silva

PROCESSO: 00844531920158140136 PROCESSO ANTIGO. ---
MAGISTRADO(A)/RELATOR(A)/SERVENTE(A): NILDA MARA
MIRANDA DE FREITAS JÁCOME Ação: Mandado de Segurança em
15/10/2015---REQUERENTE: SAMAVI CONSTRUTORA LTDA EPP
Representante(s): DIOGO CAETANO PADILHA (ADVOGADO)
REQUERIDO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO E CULTURA DO
MUNICIPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS Representante(s): SECRETARIA
MUNICIPAL DE EDUCACAO JACQUELINE MOURA (REP. LEGAL)
REQUERIDO: A UNIAO A FAZENDA NACIONAL REQUERIDO: COMISSAO
PERMANENTE DE LICITACAO DO MUNICIPIO DE CANAÃ DO
CARAJÁS/PA Representante(s): PREGOEIRA CLEUDINEI B DE
MACEDO (REP. LEGAL) DECISAO: Dê-se ciência do processo ao
órgão de representação judicial da pessoa jurídica
interessada, enviando-lhe cópia da
inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no
feito. Fim do prazo estipulado acima, com ou sem
informações, remetam os autos ao
Ministério Público para que se manifeste, dentro do prazo
improrrogável de 10 (dez) dias. SERVE A PRESENTE DECISAO
COMO MANDADO.
Cumpra-se. Canaã dos Carajás, 09 de outubro de 2015. Juiza
MARA MIRANDA DE FREITAS JÁCOME Juiza de Direito Substituta
Comarca



SOUZA & PADILHA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE CANAÃ DOS CARAJÁS/PA**

CONTRAFÉ

SAMAVI CONSTRUTORA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.966.294/0001-24, com sede na Rua José Pereira Costa, nº 310, Centro, Canaã dos Carajás/PA, por meio de seu procurador, vêm impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA c/c PEDIDO DE LIMINAR

Contra ato ilegal e praticado com abuso de poder e autoridade, pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO E CULTURA DO MUNICIPIO DE CANAA DOS CARAJAS - PA**, pessoa jurídica de direito público, com sede na Rua Tancredo Neves Nº 100, Centro, CEP n. 68.537-000, Cidade de Canaã dos Carajás, Estado do Pará, inscrito no CNPJ sob o nº **06.103.019/0001-40**, representada pela **Sra. Secretária Municipal de Educação JACQUELINE MOURA**, e **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, na pessoa da **Pregoeira CLEUDENICE B. DE MACEDO**, com endereço na **Rua Tancredo Neves, n. 100, centro Canaã dos Carajás/PA**, que o faz com fundamento no que dispõe o artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, combinado com artigo 1º. Da Lei Nº. 12.016 de 2009, pelos motivos de fato e direito que passa a expor:



SOUZA & PADILHA

1- DA LEGITIMIDADE

A impetrante está dentre as licitantes que concorrem no **PROCESSO LICITATÓRIO N. 124/2015/FME-CPL**, na modalidade tomada de preços **Nº 004/2015**, onde o objeto do certame é o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para execução de obras de construção de uma escola, contendo seis salas de aulas, a ser construída na Rua Tocantins, s/n, Vila Planalto, Distrito do Município de Canaã dos Carajás/PA.

Assim, o presente mandado de segurança pode ser ajuizado individualmente, por quantos queiram buscar a via judicial, sendo desnecessário o litisconsórcio com todos os demais licitantes.

Inclui-se no polo passivo além da Secretaria Municipal de Educação de Canaã dos Carajás/PA, na pessoa da sua Representante Legal, que deflagrou a referida licitação, a Comissão Permanente de Licitação, na pessoa de seu Pregoeira, designada para realização do certame, conforme entendimento exarado por este Juízo em decisões proferidas em casos análogos.

Não seria razoável que a Impetrante aguardasse o encerrado do certame, para, então, ingressar com o heroico remédio constitucional, para ver corrigida lesão a seu direito que é líquido e certo.

2- DA TEMPESTIVIDADE

Sabe-se que **o prazo decadencial é de 120 (cento e vinte) dias para ajuizamento de mandado de segurança**. E ainda, que esse prazo se inicia a contagem da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (Lei nº 1.533/51, art. 18).

Tal previsão aplica-se aos atos comissivos, que se consubstanciam em atitudes, ou seja, num ato de fazer algo, que é o caso em testilha, onde foi desclassificada a impetrante, sob alegação de não ter apresentado comprovação técnica em conformidade com as exigências editalícias.

3- DA AUTORIDADE COATORA

A autoridade coatora no presente mandado de segurança é **a Representante da Secretaria Municipal de Educação de Canaã dos Carajás**, haja vista, ser ele a autoridade superior no presente processo licitatório, responsável pelo julgamento dos recursos, pela homologação do resultado do certame, e ainda pela contratação da Empresa vencedora.

Certo que a Comissão de licitação, por meio de sua pregoeira incorreu nos fatos apontados como ilegais desde a fase de habilitação, até o recebimento dos recursos, estando investida de poder delegado pela representante da Secretaria de Educação, desta forma não afastam a legitimidade passiva da autoridade coatora, mas torna responsável pela reavaliação, reconsideração e revisão do resultado do presente processo licitatório em qualquer fase do certame.



SOUZA & PADILHA

Sendo assim, a conduta perpetrada pelas autoridades apontadas é ilegal e inconstitucional, conforme demonstraremos de maneira pormenorizada mais adiante, cabendo a revisão do resultado do certame que declarou as Empresas **CONSTRUTORA M & P LTDA., E WHITE TRATORES SERVIÇOS E COMERCIO LTDA.,** HABILITADAS, anulando os atos que se seguiram a desclassificação da Recorrente, e consequente prosseguimento do procedimento licitatório.

Essa conduta se trata de ato comissivo. Demonstraremos que a ação da Comissão, ao desclassificar a Impetrante, ofende seu direito líquido e certo.

4- DA INCOMPETÊNCIA DA PREGOIREIRA PARA JULGAR RECURSOS

Após as sessões do pregão em testilha, inconformada com a decisão que declarou a vencedora, a Impetrante manifestou o interesse de interpor recurso contra o ato da Pregoeira, consequentemente, contra a sua desclassificação e contra o resultado do certame, nos termos da sua manifestação e das razões recursais.

Importante consignar já neste interim, que a competência da comissão de licitação, bem como da Pregoeira esbarra nos limites legais, que não dão margem a interpretações outras, que não sejam a interpretação literal e objetiva da norma, senão vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor; [...]



SOUZA & PADILHA

A partir dessa disposição legal, **as competências do pregoeiro são:** **a) receber as propostas e lances; b) analisar a aceitabilidade dessas ofertas e proceder a ordem de classificação; c) verificar a habilitação das licitantes e, selecionada uma proposta apta, ofertada por uma licitante habilitada, adjudicar-lhe o objeto do certame, caso não seja interposto recurso.**

Como dito, a Lei consignou a possibilidade de o pregoeiro exercer outras atividades. Então, por certo que, além dessas atividades, ao pregoeiro compete praticar todo e qualquer ato que seja indispensável para a boa condução da licitação.

Todavia, **é preciso delimitar os limites para a prática de atos indispensáveis para a adequada condução da licitação, sob pena de emprestar ao pregoeiro competências que, em verdade, são de outras autoridades.** Por vezes, essa definição é clara e permite a fácil identificação dos limites que o pregoeiro deve observar no exercício de suas atribuições.

A Lei nº 10.520/02 atribuiu ao pregoeiro a competência para avaliar se a intenção de recorrer manifestada pelo licitante se faz no momento adequado, bem como acompanhada da devida motivação.

Contudo, é preciso ter bastante clareza acerca do conteúdo desse ato e de seus limites, especialmente de modo a distingui-lo da análise e julgamento do próprio mérito do recurso.

A motivação da intenção de recorrer exige do licitante a indicação, ainda que mínima, do erro ou da ilegalidade cometida pelo pregoeiro e que torna nulo o procedimento ou parte dele.

No entanto, não cabe ao pregoeiro avaliar, no exercício de sua competência, se o erro ou a ilegalidade apontada é procedente e determinante para a modificação do ato impugnado. Essa análise envolve o próprio mérito da razão recursal e somente poder ser decidida pela autoridade superior.

A competência para julgar os recursos interpostos em procedimentos licitatórios assiste à autoridade superior e não ao pregoeiro.

5- DA DESCLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE - EXPOSIÇÃO FÁTICA E JURÍDICA

Aberta a sessão pública para tomada de preços, após realizar o credenciamento das licitantes, a sessão foi suspensa sob alegação de que não havia condições de prosseguir com os trabalhos, visto que o ar condicionado não estava funcionando, ocasião em que a Pregoeira recolheu os envelopes contendo as documentações para habilitação das Empresas.

Já neste momento surgem os primeiros questionamentos quanto a lisura do procedimento adotado pela Pregoeira, ora, o não funcionamento de um ar condicionado não era motivo suficiente para suspensão da sessão, isto, pois, a simples



SOUZA & PADILHA

mudança de recinto resolveria o problema, como foi sugerido pelas Empresas presentes, contudo, não acatado.

Suspensa a sessão foram os envelopes abertos em outro momento, sem que houvesse presente qualquer uma das Empresas concorrentes, sem mesmo observar o princípio mor da publicidade dos atos licitatórios, o que per si, seria motivo suficiente para anulação de todos os atos que se seguiram.

Ademais, A Requerente foi excluída do certame precocemente ainda na fase de habilitação, isto por que segundo a Comissão de Licitação entendeu que a Recorrente não apresentou provas suficiente da sua capacidade técnica, conforme exigências editalícias, diferentemente das Empresas Construtora M & P LTDA., e White Tratores Serviços e Comércio LTDA., que apresentou documentação hábil.

Em tempo foi interposto contrarrazões recursais visando correção dos atos arbitrário-abusivos, contudo a decisão foi pela improcedência, sob a alegação de que:

Por fim, quanto aos questionamentos da empresa SAMAVI CONSTRUTORA LTDA-ME é apresentada manifestação no sentido de que os Atestados de Acervo Técnico e respectivas Certidões não deteriam conformidade com o edital, restando, portanto viciado. Em contraponto a licitante apresenta contrarrazões informando que os atestados são emitidos por órgãos públicos, consubstanciam atividades similares a presente licitação, pelo que não há motivo para não os acatar.

Verifiquemos os documentos. Em todos os documentos carregados aos autos como Atestados de Capacidade Técnica são apresentados itens que não se aperfeiçoam ao previsto em edital, seja por não serem pertinentes ao objeto licitado, como é o caso de “edifícios de madeira para fins comerciais”, ou pelo fato de não estarem efetivamente registrados em arquivo regular junto ao CREA, sendo – neste caso todos os que podem ser identificados – meras descrições presentes nos documentos de ART, todavia sem o devido registro ou arquivamento dos documentos pertinentes junto ao órgão de classe e fiscalização. Não há em nenhum dos Atestados qualquer planilha de execução ou atestado regular de execução devidamente registrado, o que impede qualquer aferição de regularidade para a licitante.

Apreciando os documentos de capacidade técnica é verificado que os itens apresentados não possuem o condão de conferir a plena capacidade técnica à licitante.

O presente item é objetivo: não havendo conexão ou regularidade entre os itens não há como ser aferida capacidade técnica à licitante. ENTENDE-SE POR PROCEDENTE O RECURSO, sendo excluída do certame a empresa SAMAVI CONSTRUTORA LTDA-ME.

Tal decisão afronta as próprias disposições editalícias que assegura o direito do Impetrante.



SOUZA & PADILHA

Conforme documentos acostados a este MS, tem-se que todas as exigências editalícias quanto a comprovação técnica foram atendidas, senão vejamos:

a) Das Disposições Editalícias quanto à comprovação de capacidade técnica:

11.4.7 As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para habilitação da presente licitação, serão consideradas inabilitadas, não sendo admitida, em hipótese alguma, complementação posterior;

11.4.8 Após a fase de habilitação, não caberá desistência de proposta, salvo por motivo usto decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão (§ 6º, art. 43, da Lei nº 8.666/93).

Documentação Relativa à Qualificação Técnica:

- a) Comprovação de registro e de quitação no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura – CREA da licitante e de sua equipe técnica; *falta da empresa.*
- b) No mínimo 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, juntamente com a Certidão de Acervo Técnico (CAT/CREA) em nome do Responsável Técnico, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a execução de obras ou serviços de características semelhantes as da presente licitação, de conformidade com as limitações estipuladas no inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei Nº. 8.666/93.

Neste ponto chamamos a atenção para o **item 11.5 – Da Documentação Relativa à Qualificação Técnica**, pois é quanto a este tópico que paira toda a discussão quanto a desclassificação da Requerente, assim, cumpre demonstrar que a decisão da comissão deve ser reformada por total ausência de sustentação fática e legal.

b) Dos Documentos entregues pela Impetrante:

1. Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, expedido pelo CREA-PA, em nome de LUIZ SÉRGIO ANDRADE DOMINGUES – Engenheiro Civil, Empregado da Empresa SAMAVI, conforme Registro e Relação de Empregados da Empresa junto ao CREA-PA;
2. Certidão de Acervo Técnico, com registro de atestado de obra concluída, expedido pelo CREA-PA; Atestado de Conclusão de Obra e Atestado de Responsabilidade Técnica, todos **firmados pela Prefeitura Municipal de Xinguara-PA, referente à Reforma e Ampliação da Feira e do Mercado Municipal de Xinguara**, tais documentos expedidos e arquivados pelo CREA-PA;
3. Certidão de Acervo Técnico, com registro de atestado de obra concluída, expedido pelo CREA-PA; Atestado de Conclusão de Obra e Atestado de Responsabilidade Técnica, todos **firmados Pessoa Jurídica de Direito Privado – Cerâmica JORHARA LTDA, referente à Construção de prédio comercial**, tais documentos **expedidos e arquivados pelo CREA-PA**;
4. Certidão de Acervo Técnico, com registro de atestado de obra concluída, expedido pelo CREA-PA; Atestado de Conclusão de Obra e Atestado de Responsabilidade Técnica, todos **firmados pela Prefeitura**



SOUZA & PADILHA

Municipal de Xinguara-PA, referente à Construção do Centro de Referência para Atendimento de Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e Familiares de Xinguara, tais documentos **expedidos e arquivados pelo CREA-PA**;

5. Certidão de Acervo Técnico, com registro de atestado de obra concluída, expedido pelo CREA-PA; Atestado de Conclusão de Obra e Atestado de Responsabilidade Técnica, todos **firmados Pessoa Física JOSÉ APARECIDO SOARES DIAS**, referente à Construção de prédio comercial, tais documentos **expedidos e arquivados pelo CREA-PA**;
6. Certidão de Acervo Técnico, com registro de atestado de obra concluída, expedido pelo CREA-PA; Atestado de Conclusão de Obra e Atestado de Responsabilidade Técnica, todos **firmados Pessoa Jurídica de Direito Privado – LOJA JATOBÁ LTDA**, referente à Construção de prédio comercial, tais documentos **expedidos e arquivados pelo CREA-PA**;

Em suma, a decisão fustigada IGNOROU TODA A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, e ausente de qualquer fundamentação legal e moral decidiu pela desclassificação da Impetrante.

O edital é claro ao exigir **apenas 01 (um) atestado de capacidade técnica, juntamente com a Certidão de Acervo Técnico em nome do Responsável Técnico**, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, **que comprovasse a execução de obras ou serviços de características semelhantes as da presente licitação**, de conformidade com as limitações estipuladas no inciso I, do § 1º, do Artigo 30 da Lei 8.666/93, que trata basicamente das exigências acima ventiladas.

A Impetrante juntou não apenas uma comprovação técnica, mas sim, **06 (seis) comprovações, em conformidade com as exigências editalícias, inclusive com obras semelhantes à licitada pela demandada**. E não há que se falar que nos documentos não existam comprovações de regular execução da obra, quando os próprios documentos juntados dão conta que as obras foram concluídas e vistoriadas após a conclusão, estando todos os documentos homologados pelo CREA-PA.

MM. Juíza, nos parece de clareza solar que a intenção da Comissão de Licitação era unicamente de excluir a qualquer custo a Requerente, pelos motivos que somente em sede de investigação mais aprofundada se descobriria, o que não cabe na via estreita do Mandado de Segurança, mas o fato é, não há qualquer embasamento fático-jurídico que ampare a decisão da comissão, em desclassificar a Impetrante.

Agindo assim, a CPL violou direito líquido e certo da Impetrante, devendo o ato público ser declarado nulo, assim como todos os demais atos que se seguiram à fase de habilitação.

Para ilidir quaisquer outras dúvidas seguem anexos também as comprovações técnicas das duas Empresas Licitantes que foram habilitadas, em suma, são os mesmos documentos que a Impetrante apresentou, não podendo neste caso operar dois pesos, duas medidas para situações semelhantes, sob pena de convalidar o ato ilegal que viola não apenas o direito da Impetrante, mas sobretudo, os princípios regentes da Administração Pública.



SOUZA & PADILHA

6- DO DIREITO

Não há como se falar de princípios administrativos concernentes à licitação pública sem que antes não se efetue uma correta conceituação do que seja este procedimento administrativo.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico."

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando José Roberto Dromi, trata-se de "procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."

Encontra-se a licitação prevista no **art. 37, XXI da Constituição Federal**, que assim dispõe:

"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."

Em termos de legislação infraconstitucional, em nível federal, temos a **Lei nº 8.666/93**, com as alterações produzidas pelas **Leis n. 8.883/94 e 9.648/98**. Além destas, temos também a **Lei nº 8.987/95**, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no **art. 175 da CF (Lei das Concessões)**, e a **Lei nº 9.074/95**, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A própria **Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput**, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."



SOUZA & PADILHA

Como se percebe, a Constituição, em seu art. 37, XXI, alhures transcrito, assim como a Lei nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público. O exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, por diversas vezes, passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos em princípios básicos (da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo) e correlatos (**princípios da competitividade, da indistinção, da inalterabilidade do edital, do sigilo das propostas, do formalismo procedimental, da vedação à oferta de vantagens e da obrigatoriedade**).

Brevemente trataremos dos principais princípios atinentes ao caso concreto em testilha.

Princípio da legalidade

Disciplina a nossa Constituição, em seu art. 5º, II, que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*"

Trata-se, *in casu*, de norma-princípio voltada exclusivamente para o particular, recebendo a denominação de *princípio da autonomia da vontade*. Ao particular, como visto, é possível fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não vedar.

Para a Administração Pública tal regra inexistente, por razões óbvias. O administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer."

Daí a razão pela qual o constituinte de 1988 achou por bem elencar expressamente o princípio ora sob comento em seu art. 37, caput:

"Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

Retirando-se tal princípio do campo da abstração e trazendo para a aplicação prática no caso da licitação, pode-se dizer que ao administrador cabe observar todas as etapas descritas em lei para a escolha da proposta mais vantajosa (ou mesmo dispensar a licitação, nos casos descritos no art. 24 da Lei nº 8.666/93). Se fôssemos comparar com o Direito Processual Civil, poderíamos afirmar que se trata de questão de respeito ao *due process of law*, onde a não observância de algum comando previsto em lei é capaz de gerar vícios até mesmo insanáveis (ou de nulidade absoluta).

Diogo Cactano Padilha
Advogado
OAB/GO nº. 36.682
OAB/PA nº. 20.950-A



SOUZA & PADILHA

Desta feita, observada a ilegalidade do ato administrativo, ou, mais especificamente, de algum procedimento licitatório, há de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percutiente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."

Tanto podem proceder a anulação do ato administrativo o Administrador, quanto o Judiciário. Pode ainda o Administrador revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo).

Hodiernamente, por intermédio das **Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF)**, restou pacificada a questão:

"STF 346: A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"STF 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Exemplificando o que acima se disse, insta nesse momento comentar-se situação levada até o conhecimento do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, por intermédio do **Recurso Especial nº 239.303/BA** (DJU 15.05.2000), no qual reformou-se acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Bahia que, em sede de Mandado de Segurança, garantiu a reintegração dos impetrantes nos seus respectivos cargos, em certame cujo edital encontrava-se eivado de cláusulas ilegais, acarretando a consequente anulação do processo licitatório pela Administração Pública. O acórdão recorrido assim dispôs:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO APÓS POSSE DOS NOMEADOS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INADMISSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

O STJ, por intermédio do voto do **Ministro Jorge Scartezzini**, citando **Celso Antonio Bandeira de Mello**, entendeu no vertente caso que:

"Para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaura-la quando violada. Para o Judiciário é o exercício mesmo de sua função de determinar o direito aplicável no caso concreto.


Diogo Caetano
Advogado
OAB/GO nº. 36.682
OAB/PA nº. 20.950



SOUZA & PADILHA

Princípio da impessoalidade

Trata-se esse princípio, na verdade, de verdadeiro corolário do princípio da legalidade. Sua observância será de primordial valia quando o ato visado for de ordem discricionária. Nesses é que ocorre a maior probabilidade de o administrador incorrer em arbitrariedade, abusando dos vagos conceitos de conveniência e oportunidade.

Para **Celso Ribeiro Bastos**, "toda vez que o administrador pratica algum entorce na legislação para abranger uma situação por ela não colhida ou para deixar de abarcar uma outra naturalmente inclusa no modelo legal, a Administração está se desviando da trilha da legalidade." É neste desvio, portanto, que verificaremos, no mais das vezes, a impessoalidade na conduta do gestor público.

O princípio da impessoalidade já foi alvo de abordagem por parte do STJ, que se manifestou da seguinte forma:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TELEFONIA CELULAR. LEGALIDADE. 1. No processo licitatório a Comissão está subordinada ao princípio de que os seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critérios de rigorosa imparcialidade. 2. O Judiciário do final do século XX, mais do que o Judiciário do anos que já se passaram, encontra-se voltado para fenômenos que estão alterando o atual ordenamento jurídico brasileiro, onde a vontade dos que atuam como agentes públicos há de ser subordinada, com mais intensidade, à lei interpretada sua função de valorizar os direitos subjetivos dos cidadãos e das entidades coletivas que se envolvem com serviços concedidos ou permitidos a serem prestados à sociedade. Não deve ser, portanto, ancoradouro para prestigiar desvios comportamentais que, por via de atos administrativos, importem em distorção absoluta da realidade. 3. Posição da Comissão de Licitação, apoiada pela autoridade apontada como coatora, que entende existir uma terceira empresa envolvida em consórcio formado, sem qualquer prova documental existente nos autos. Ficção. 4. Não há como se prestigiar, em um regime democrático, solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta com desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade. 5. Mandado de Segurança concedido, à unanimidade." (STJ, MS nº 5287/DF, 1º S., Rel. **Min. José Delgado**, DJU 09.03.1998)

Princípio da igualdade

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

E a própria Lei das Licitações traz em seu bojo dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à igualdade entre os competidores, à medida em que veda aos agentes públicos, **"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"** (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça **"tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras"** (art. 3º, § 1º, II).


Diogo Caetano
Advogado
OAB/GO nº. 36.682
OAB/PA nº. 20.951



SOUZA & PADILHA

Os dois incisos acima transcritos encerram, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

A fim de ilustrar a explanação acerca desses princípios, mister se faz observar como vêm decidindo nossos Tribunais, conforme decisões adiante expostas, *in litteris*:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO A QUO PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA CONCESSIVA DE LIMINAR SUSPENDENDO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. A VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATOS QUE LITIGAM COM O PROMOTOR DO CERTAME LICITATÓRIO, CONTIDA EM EDITAL, ALÉM DE NÃO ENCONTRAR AMPARO NA LEI 8.666/93, E SUAS ALTERAÇÕES, AFRONTA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES, PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º, DA REFERIDA LEI, QUE VEDA QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, COMO TAMBÉM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. O PERIGO DA DEMORA RESIDE NA PERDA DO DIREITO DO LICITANTE EM CONTINUAR NO CERTAME, ATÉ O SEU FINAL, CAUSANDO-LHE PREJUÍZOS IRREPARÁVEIS. PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA ENSEJADORES DA MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. DECISÃO A QUO QUE MERECE SER MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO."(TJRN, AI nº 99.001551-3, 2ª Câm.Cív., Rel. **Des. Rafael Godeiro**).

Além dos princípios correlatos da competitividade e da indistinação, o princípio da igualdade origina um outro princípio, ainda dentro da classificação trazida por Carvalho Filho. Trata-se do princípio correlato do sigilo das propostas, identicamente afeto também ao princípio da probidade administrativa. Sobre o **princípio do sigilo das propostas**, localizado no art. 43, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Princípio da probidade administrativa

Conforme os ensinamentos de **Carvalho Filho**, "a probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, 'o exercício honrado, honesto, probo da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes'."

Ainda segundo aquele autor, "**exige o princípio que o administrador atue com honestidade para com os licitantes, e sobretudo para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo, que é o de promover a seleção mais acertada possível.**"

Correlato ao princípio da probidade administrativa, no campo da licitação, é o **princípio do sigilo das propostas**, como dito no item 2.5. A própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 43, § 1º, reza que "a abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão."

Visa este princípio a competitividade entre os concorrentes, bem como a manutenção da probidade durante o processo licitatório.

Trata-se, portanto, de princípio indispensável.


Diogo Caetano Padilha
Advogado
OAB/GO nº 36.682
OAB/PA nº 20.950-A



SOUZA & PADILHA

Nesse passo, tem a doutrina entendido como princípio correlato ao do julgamento objetivo o da vedação à oferta de vantagens. A oferta de vantagens é prática espúria e pode até constituir crime, conforme tipificação trazida no art. 92 da Lei nº 8.666/93: "Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos convocatórios, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei." Trata-se de conduta negativa, que deve ser extirpada de nossa cultura, inobstante as dificuldades encontradas de apuração.

Como se extrai substantiva fundamentação legal, as condutas da comissão de licitação, por meio da Pregoeira, feriram gravemente diversos dispositivos legais, sobremaneira, os princípios orientadores dos atos da administração pública, precisamente, na espécie licitação.

A uma por que nos episódios narrados o direito do Recorrente foi amplamente violado, isto, pois, a desclassificação não veio acompanhando de qualquer fundamentação legal idônea, e ainda por que o ato não encontra qualquer amparo no edital.

7- DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

No caso em comento, não há que se falar em mera expectativa de direito por parte da impetrante. As exigências feitas pela Pregoeira e convalidadas pela Autoridade Superior estão em desconformidade com a Constituição, e desamparada de fundamentação jurídica, o que torna o direito da Impetrante inconteste, cujo teor demonstrará ser líquido e certo, conforme o conceito a seguir.

Líquido é o direito que se encontra delimitado em sua extensão. Ora, a impetrante tem direito conforme preconiza os dispositivos do Edital, itens 11.5. A delimitação não haveria de ser mais perfeita, haja vista que é isso, e somente isso o direito da impetrante, uma vez cumpridas as exigências legais se perfaz o direito de ser habilitado no processo e avançar às fases seguintes do certame.

Certo é o direito acerca do qual não se paira dúvida, que dispensa ilação probatória. É o que se verifica nesse caso. Pergunta-se: o que se precisa provar acerca do direito da impetrante?

A resposta é simples. Há que provar se a Impetrante apresentou a documentação exigida, comprobatória da capacidade técnica, o que de fato aconteceu, conforme a própria comissão atesta na ata da sessão, mas lhe foi negado o direito de continuar na fase de coleta das propostas e dos lances.

Fazer exigências absurdas e em desconformidade com o edital, é demasiadamente ilegal, e dá mostra que o critério utilizado pela Comissão de Licitação é no mínimo duvidoso, para não falar de um eventual favorecimento ilegal.


Diogo Caetano Padilha
Advogado
OAB/GO nº. 36.682
OAB/PA nº. 20.950-A



SOUZA & PADILHA

8- DAS PROVAS

Ademais, diante de toda a inequívoca demonstração jurídica, ainda pesa sobre os ombros da impetrante o ônus da prova das alegações, haja vista o rito do MS não admitir ilação probatória.

Basicamente, o presente MS tem dois fundamentos: o primeiro é o de que a impetrante reúne todos os requisitos para ser reabilitado no certame da licitação, como faz prova sua documentação apresentada e constante nos autos do processo licitatório.

O alegado amolda-se às exigências contidas no Edital do Certame. Não carecendo de outras provas para sua verificação.

Ademais, colacionam-se ainda a fundamentação e os dispositivos da decisão desclassificando a Impetrante, preferida, ilegítimamente, pela Pregoeira, ambos publicados no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Pará, no dia 09 de setembro de 2015.

9- DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

A concessão de liminar em mandado de segurança é perfeitamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência.

Para concessão da liminar em Mandado de Segurança, **a exigência primeira é a existência de relevante fundamento**. Até porque, ante o caráter de sumariedade do Mandado de Segurança, **o direito líquido e certo deve estar demonstrado em sua totalidade**.

Quanto aos requisitos para tal medida, provamos anteriormente a existência do direito líquido e certo, que é mais do que o **FUMUS BONI JÚRIS** (fumaça do bom direito), requisito exigido para os demais casos de concessão de liminar. Verifica-se amplamente que o direito da impetrante é bom, diante das citações da Constituição da República, leis esparsas e jurisprudência dos Tribunais pátrios, autorizadas doutrinas e ainda de princípios de direito constitucional e administrativo. Desse modo, vimos que **todas as fontes do direito autorizam a concessão da segurança**.

Quanto ao **PERICULUM IN MORA**, também está presente, pois caso não se conceda a medida liminar, essa situação absurdamente inconstitucional irá persistir, gerando inúmeros prejuízos a impetrante bem como para a sociedade como um todo, isto, pois, após a declaração do vencedor o ato que se segue é a homologação do resultado e celebração do contrato com este, o que, por si só, geraria irreparável dano para o Impetrante. Essa situação fere outro princípio de direito: o da **SEGURANÇA JURÍDICA**.


Diogo Caetano
Advogado
OAB/GO nº. 36.682
OAB/PA nº. 20.931



SOUZA & PADILHA

O não reconhecimento da liminar causaria prejuízo para a parte, e tornaria ainda mais doloroso e dificultoso voltar para o certame, e para o andamento pacífico e ordeiro das próximas fases da presente licitação.

É de conhecimento notório, não precisando ser provado nos termos da lei processual civil, a falta que se ressentem os necessitados de acesso à justiça.

Sem falar no transtorno e prejuízo para a impetrante, que poderiam estar já prestando serviço para o Ente Público. E atualmente se depara com suas esperanças frustradas, uma vez que alijada injustamente por ilegalidade/inconstitucionalidade.

Acerca da importância do instituto da liminar em mandado de segurança, vale citar alguns autores.

Nesse esteio apresenta-se o ensinamento do Mestre JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

"Se o mandado de segurança é o remédio heroico que se contrapõe à auto executoriedade, para cortar-lhe os efeitos, a medida liminar é o "pronto socorro", que prepara o terreno para a segunda intervenção, enérgica (como é evidente), porém, mais cuidadosa do que a primeira. A auto executoriedade jorra do ato espontaneamente, com intensidade ímpar; a liminar susta-lhe a ação, antes que se manifeste. O ato ilegal é veneno de ação rápida, que não pode ser tratado com paliativo. Seu antídoto imediato é o remédio heróico que paralisa a ação deletéria da medida ilegal."

Arruda Alvim Netto, in *Anotações sobre a medida liminar em mandado de segurança*, RP 39/12, leciona que: **"Em quase cem por cento dos casos, quem impetra uma segurança quer uma medida liminar"**.

10-DOS PEDIDOS

Ante o que se expôs, **REQUER:**

1 – Que se conceda **MEDIDA LIMINAR** quando do recebimento do presente mandamus, suspendendo as demais fases do certame do PROCESSO LICITATÓRIO N. 124/2015/FME-CPL / TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2015, e que seja determinado nulidade dos atos que se seguiram a desclassificação da Impetrante;

2 – A notificação do impetrado para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar informações, em conformidade com o disposto no art. 7º, I, da Lei nº 12.016/09;



SOUZA & PADILHA

3 – Seja ouvido o Ministério Público no prazo estipulado pelo no art. 12, da Lei nº 12.016/09.

4 – No mérito, que se **julgue procedente a presente demanda**, confirmando a liminar previamente deferida; e que seja ainda os demandados obrigados a reabrir o processo licitatório, prosseguindo o feito do momento imediatamente anterior a desclassificação do Impetrante, o que por consequência lhe assegurará concorrência na fase de tomada de preços e de lances;

5 – Para efeitos do Art. 39, I do CPC, informa os impetrantes o endereço no rodapé da inicial.

Dando para a causa o valor de R\$ 394,00 (trezentos e noventa e quatro reais) apenas para efeitos fiscais.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Canaã dos Carajás/PA, 16 de setembro de 2015.

EDERSON SOUZA SILVA
OAB/PA 19.629-A

Diogo Caetano Padilha
DIOGO CAETANO PADILHA
OAB/GO 36.682