

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

1001742-82.2017.4.01.0000

ANTONIO DE SOUZA PRUDENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA GASPAROTO TONIN SIRENA - PR65886, WILLIAM ROMERO - PR51663, CAMILA BATISTA RODRIGUES COSTA - DF46475

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA GASPAROTO TONIN SIRENA - PR65886, WILLIAM ROMERO - PR51663, CAMILA BATISTA RODRIGUES COSTA - DF46475

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA GASPAROTO TONIN SIRENA - PR65886, WILLIAM ROMERO - PR51663, CAMILA BATISTA RODRIGUES COSTA - DF46475

AGRAVADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do mandado de segurança impetrado pela CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA, CONSTRUCAP – CCPS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A e PB CONSTRUÇÕES LTDA, integrantes do CONSORCIO SÃO FRANCISCO EIXO NORTE contra ato do Sr. PRESIDENTE DA COMISSAO DE LICITACAO DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HIDRICA e do SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, todos do Ministério da Integração, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada “*a suspensão do RDC Eletrônico 07/2016 (realizado pelo Ministério da Integração) no estado em que se encontra, até a reintegração do Consórcio São Francisco Eixo Norte, e, em qualquer caso, a suspensão de quaisquer atos dos dd. Impetrados (e de seus efeitos) relacionados à contratação de qualquer outro licitante (e à execução de hipotético contrato, se eventualmente firmado)*”, até o julgamento final do aludido **mandamus**.

No **decisum** impugnado, o juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela mandamental ali formulado, nestes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA, CONSTRUCAP – CCPS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A e PB CONSTRUÇÕES LTDA, integrantes do CONSORCIO SÃO FRANCISCO EIXO NORTE contra atos atribuídos coatores do PRESIDENTE DA COMISSAO DE LICITACAO DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HIDRICA e do SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, objetivando “a suspensão do RDC Eletrônico 07/2016 (realizado pelo Ministério da Integração) no estado em que se encontra, até a reintegração do Consórcio São Francisco Eixo Norte, e, em qualquer caso, a suspensão de quaisquer atos dos dd. Impetrados (e de seus efeitos) relacionados à contratação de qualquer outro licitante (e à execução de hipotético contrato, se eventualmente firmado), até o julgamento final do presente mandado de segurança.

Requerem, ainda, a citação do CONSÓRCIO EMSA-SITON (Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA e Empresa Siton do Brasil EPP).

Relatam os impetrantes que participaram da RDC nº 07/2016, cujo objeto era a execução das obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento das obras

complementares do trecho I, eixo norte, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.

Narram que, apesar de terem obtido a primeira classificação, ofertando o menor preço, foram inabilitados por descumprimento do requisito previsto no Edital em seu item 14.7.3.7 (o somatório de vazões (m³/s) não será considerado. Deverão ser apresentados atestados específicos, para a instalação, montagem e testes de estação de bombeamento em um único conjunto, com quantitativo igual ou superior ao quantitativo igual ou superior ao quantitativo requerido no item 1 do quadro constante do subitem 14.7.3.4)

Afirmam que possuem atestados de capacidade técnico-operacional que comprovam a experiência na atividade exigida, todavia não foram aceitos apenas em razão da vedação ao somatório previsto no item 14.7.3.7.

Aduzem que esta vedação é ilegal, uma vez que a limitação existente no item 14.7.3.7 se refere a parcela ínfima do objeto licitado, equivalente a apenas 0,75% do valor estimado para a contratação. Além do mais, afirmam que demonstraram por meio do atestado emitido pela ELETRONORTE experiência atinente à montagem de quatro turbinas em usina hidrelétrica, cada qual com vazão de 10,2 m³/s – ou seja, com vazão unitária superior à exigida no ato convocatório, não tendo sido admitida pelo Edital como equivalente.

Sustentam que a decisão de inabilitação das impetrantes “produz efeitos drásticos. Apesar de pautada em parcela irrelevante do objeto licitado, a decisão afetou concretamente a competição, uma vez que afastou os dois licitantes mais bem colocados. Como resultado, a União pagará R\$ 75 milhões a mais pela proposta da 3^a colocada, unicamente em razão de exigência relativa a serviços orçados em pouco mais de R\$4,3 milhões.”

Asseveram, ainda, que “esses elementos impõem o reconhecimento da ineficácia da exigência e a anulação da decisão de inabilitação. Em conformidade com o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, a Súmula 263/TCU consagra o entendimento de que a 'capacidade técnico-operacional das licitantes' deve ser 'limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado' (...)”

Alegam, por fim, que há incompatibilidade desta licitação com as licitações anteriores, tendo em vista a mudança de orientação e a ausência de justificativas para a referida restrição.

Em suas defesas, argüem que, para os editais anteriores, com serviços bem mais complexos, as impetrantes, acaso concorressem, atenderiam integralmente as exigências de habilitação.

Impugnam, ainda, a habilitação do Consórcio vencedor, classificado, inicialmente, em 3º lugar, frente à ocorrência de graves indícios de irregularidades, o que reforça a necessidade de imediata suspensão da licitação.

A inicial foi instruída com documentos.

Preliminarmente à análise do pedido de liminar, foi determinada a intimação da autoridade coatora para se manifestar a respeito.

Manifestação da União juntada aos autos.

Em petição acostada aos autos, as impetrantes se pronunciaram acerca dos esclarecimentos prestados pela autoridade coatora.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o ingresso da União e admito todos os documentos por ela apresentados para subsidiar o exame do pedido de medida liminar, especialmente porque

ainda não transcorreu o prazo para que o impetrado preste informações.

Reputo cabível o mandado de segurança, porquanto a maioria das alegações das impetrantes comportam comprovação meramente documental. Ressalvo apenas que não serão apreciadas neste feito controvérsias fáticas que demandem dilação probatória incompatível com o rito do mandado de segurança.

Para a concessão da liminar, torna-se necessária a presença dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e do risco da demora na prestação jurisdicional.

Pois bem.

A Administração pode e deve rever seus atos, de modo a propiciar uma melhor adequação de suas normas às exigências de cada tipo de licitação. Não existe obrigatoriedade em manter dispositivos expressos em editais licitatórios anteriores. Cada licitação, ainda que para cumprimentos de serviços remanescentes, constitui ato administrativo diverso, devendo ser regida da melhor forma possível para atingir os fins almejados.

Quanto à alegada mudança de exigências havidas no Edital RDC nº 07/2016 em comparação com os editais anteriores, restou esclarecido pela União que, diferentemente do que afirmam as impetrantes, nos editais 01/2011-MI e 02/2015-MI o somatório de vazões também não foi permitido (fls. 913/914).

No mais, na decisão de análise dos recursos e contrarrazões administrativos apresentados pelos consórcios inabilitados, restaram relatadas todas as dificuldades e necessidades para a continuação da obra licitada.

Transcrevo (fls. 836 e ss.):

“O Eixo Norte já foi licitado para obras civis, fornecimento, instalação, montagem, testes e comissionamento, em 2007, em 8 lotes de obra sendo que o trecho I tinha 4 lotes de canais aquedutos reservatórios e 1 de construção das três Estações de Bombeamento EB. Findados estes contratos, ainda restavam remanescentes dos contratos de canais aquedutos e reservatórios e o contrato de construção da EB nem mesmo havia iniciado.

(...)

O esforço pela retomada da obra, em razão desses episódios, o Ministério iniciou intensas atividades para avaliar o estado das obras, inventariar canteiros, proceder a medições e refazer projetos. Era premente a retomada de obras. Toda equipe técnica devotou-se incessantemente a fomentar transparência e esclarecer o mercado da construção civil pesada à iminência de lançamento de novo edital de licitação. Em tempo recorde, procedeu-se a levantamentos, reformulação de planilhas de quantitativos.

(...)

De modo a assegurar informações aos futuros competidores e garantir o controle social dos atos de governo, o Ministério fez publicar todos os dados que possuía e sobre os quais trabalha para a retomada da obra. Realizou audiência pública, em cumprimento ao art. 39 da Lei nº 8.666/1993, recebeu e respondeu todos os pedidos de esclarecimentos. Do mesmo modo, também cumprindo a Lei, recebeu impugnações e respondeu a todas. Em 16/12/2016, foi publicado o edital RDC n.º 6/2016. Após sua publicação, verificou-se que o mesmo, embora ampliasse a competição, alterava os procedimentos anteriores e não assegurava a melhor proposta. Novos estudos implicaram revisão de metodologia de levantamento de dados e manutenção de premissas já assentadas e experimentadas com muito êxito nas licitações e contratos

anteriores. Decidiu-se ainda envolver a sociedade civil organizada e os órgãos de controle. Procedeu-se 03 (três) reuniões com a presidência do TCU, em 05.09.16, 09.11.16 e 06.02.2017, e quatro visitas as unidades técnicas, prestando minuciosos esclarecimentos sobre o andamento das obras. A licitação atual, em 10/01/2017, foi lançado o RDC n.º 7/2016, como exposto, foi aberto prazo para pedido de esclarecimentos – todos detalhadamente respondidos, bem como as impugnações apresentadas".

Vê-se, assim, que foram necessárias adequações de modo a evitar que as obras remanescentes paralisassem novamente, o que, a meu ver, justifica as adequações ocorridas no edital.

Logo, não há que se falar em desrespeito aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança.

No que pertine à alegação de ilegalidades na inabilitação das impetrantes, verifica-se que os argumentos levantados pelo Consórcio inabilitado foram minuciosamente analisados pela administração pública.

Consignou-se na referida decisão administrativa que (fls. 836 e ss.):

“Em relação ao argumento n.º 1 comprovação de montagem e instalação de estação elevatória com vazão mínima de 7,0 m³/s com pelo menos um conjunto motobomba nessa vazão, dois licitantes – consórcio liderados pela Construtora Passarelli e Construtora Marquise S.A. insistem em serem habilitados sem atender à exigência estabelecida no Edital. Esse fato surpreende.

a) Primeiro: porque o consórcio liderado pela construtora Passarelli havia impugnado oferecendo a mesma argumentação e não teve êxito, sendo de conhecimento prévio e público que não seriam aceitos atestados divergentes do que foi solicitado. Ou seja, a Comissão cumpriria as regras do edital.

b) Segundo: porque é uma exigência que não foi introduzida no edital pela atual gestão. A mesma exigência estava disposta nos editais da Concorrência Pública n.º 02/2007MI e Concorrência Pública n.º 01/2011MI.

Portanto, não é novidade para os empresários do setor e o mercado da construção civil.

c) Terceiro: porque mesmo que um dos Consórcios – especificamente o Consórcio Passarelli – Eixo Norte tenha um patrocínio jurídico de notória expressão, não participou das licitações anteriores, cuja contratação é similar a atual.

d) Quarto: porque o licitante que não possui qualificação técnica específica para essa obra, mesmo que ofereça proposta com menor lance, não pode ser contratada.

e) Quinto: porque o preço da obra foi estimado EXATAMENTE COM A MESMA METODOLOGIA utilizada pelos governos anteriores e jurisprudência do TCU. Descontos de preços exagerados podem ser indicativos de inexecução da obra.

f) Sexto: o TCU está acompanhando a obra, com rigor, com seus melhores técnicos e a alta cúpula tem demonstrado extrema sensibilidade com o drama humano na região.

g) Sétimo: a decisão de licitar tem apoio no parágrafo 70 da instrução do corpo técnico do TCU, transcrita em voto, no Plenário do TCU, no Acórdão nº 2052/2016, resultado da consulta realizada pelo Ministro da Integração Nacional. Essa exigência, repita-se mais uma vez, dá transparência ao processo, mas sobretudo torna indene de dúvidas o fato de que será selecionada empresa que detenha capacidade técnica e financeira e ofereça menor valor. Lembre-se: houve licitações anteriores, neste trecho duas tentativas FRACASSADAS de concluir a obra. Não é interesse de ninguém, que esteja verdadeiramente comprometido com o interesse público, deixar de resolver o problema.”

Frise-se, por oportuno, que a inabilitação das impetrantes foi decorrência do não cumprimento dos requisitos previamente estipulados no edital licitatório.

O Edital da RDC, em seus itens 14.7.3 e seguintes, elencou os documentos necessários à comprovação da experiência específica da empresa.

Em seu item 14.7.3.7, restou expressamente consignado que, “Para a presente licitação, o somatório de vazões (m³/s) não será considerado. Deverão ser apresentados atestados específicos, para a instalação, montagem e testes de estação de bombeamento em um único conjunto motobomba, com quantitativo igual ou superior ao quantitativo requerido no item I do quadro constante do subitem 14.7.3.4.”

Assim, em que pesem todos os argumentos levantados pelo Consórcio impetrante, não houve a comprovação de sua experiência em instalação e montagem de estação de bombeamento com vazão mínima de 7,0 m³/s, nem tampouco foi considerada a experiência em sistemas alegadamente similares, uma vez que não foi reconhecida a similitude entre estação de bombeamento e montagens de turbinas em usina hidrelétrica.

Para afastar essa alegada similitude, ficou esclarecido na Nota Técnica 34/2017 (fls. 549 e seguintes) que:

“Percebe-se que a grande definição trata de sistemas similares e não propriamente de partes das obras ou serviços para as quais se deseja demonstração de capacidade.

Já, do ponto de vista específico da obra de abastecimento de água, que é o PISF, particulariza-se o que é considerado para experiência.

Assim, usina hidrelétrica, referida na parte geral, é uma boa referência para serviços de escavação e terraplenagem, mas não está considerada para a demonstração da capacidade em estações de bombeamento, para a qual foram definidos requisitos específicos.

Além disso, é importante registrar que no Trecho I, considerado no edital em questão, diferentemente de outros trechos do mesmo Eixo do PISF, não há previsão de construção/instalação de usina hidrelétrica.

A exemplo de editais anteriores do PISF, cuja exigência era voltada para vazões de bombeamento, o edital das Obras Complementares do Trecho I exige somente o término de montagem da EB, observando inclusive a capacidade técnica em objeto coerente ao da licitação.”

Portanto, parece ter sido legítima a inabilitação das impetrantes.

Com efeito, a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei nº 8.666/93, art. 41).

É de se atender, assim, aos requisitos legais.

Como se percebe, há base legal para a atuação promovida pela autoridade coatora.

No mais, considero inaplicáveis ao caso em tela o art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93 e a Súmula 263 do TCU com a interpretação dado pelos impetrantes.

Vejam os o inteiro teor da referida súmula:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Ao limitar a comprovação técnico-operacional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, não quis a Corte de Contas restringir a comprovação técnica apenas ao valor monetário de cada parte do contrato a ser executado, mas, sim, tornar legítima a comprovação técnica somente nas parcelas importantes do contrato, o que, no caso em tela, foi respeitado, uma vez que a referida licitação tem por objeto uma obra remanescente de infraestrutura hídrica de grande porte, altíssimo custo e elevada importância social.

Nesse sentido, merecem acolhimento os seguintes esclarecimentos prestados pela União (fl.907): “O valor significativo do serviço não se prende, única e exclusivamente ao valor que este serviço está estimado no orçamento de referência, mas ao valor significativo que o mesmo pode ter na consecução do objeto do certame. Nesse sentido vale destacar que os conjuntos motobombas da transposição não são equipamentos de prateleira, não se encontram prontos para instalação em qualquer representante da fábrica. São equipamentos projetados e fabricados especificamente para uma situação de vazão e altura manométrica, cuja contratação e fabricação levou entre 3 e 4 anos, tempo que a população de Fortaleza não disporia para aguardar nova fabricação. Daí porque se justifica a importância deste serviço. Quaisquer danos ao equipamento motobomba implicam em um prejuízo de nova contratação de fabricação de uma ou mais partes que se danificarem”.

Logo, a instalação e montagem da estação de bombeamento, ainda que seja orçada em torno de apenas 4 milhões de reais, constitui parte relevante e significativa do objeto contratado, pois sem ela a obra não alcançará seu objetivo final.

Reforçando ainda mais a tese de parcela relevante do contrato, consignou-se, no item 9.20 do referido Edital, que os serviços considerados para atestar a capacidade técnico-operacional e técnico-profissional não poderiam ser objeto de subcontratação total.

Entendo, assim, legítima a exigência de quantitativo no que se refere à comprovação da experiência técnica em estação de bombeamento na vazão especificada no edital, tendo em vista que o bombeamento da água a ser transposta configura uma parcela de suma importância para a obra licitada e para grande parte da população nordestina, em razão da grande crise hídrica que assola o País.

A princípio, não vislumbro ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa na análise dos pedidos e recursos administrativos apresentados pelas impetrantes.

Deixo de apreciar as alegações das impetrantes acerca da existência de possíveis irregularidades na habilitação do consórcio vencedor e nas propostas por ele apresentadas.

Afinal, sendo mantida a inabilitação das impetrantes, nenhum interesse e legitimidade elas ostentam para, em sede de mandado de segurança individual, impugnam a habilitação e a admissão de propostas de outras licitantes.

Primeiro, porque "a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes" (art. 41, § 4º, L. 8.666/93), inclusive análise da habilitação de outros interessados e julgamento das respectivas propostas.

Segundo, porque o mandado de segurança individual não se presta à defesa de interesse difuso e/ou coletivo, como tal considerado o de se preservar a legitimidade de procedimento licitatório, independentemente de benefício direto por parte do impetrante.

Ausente, pois, a probabilidade do direito alegado pelas impetrantes.

Ressalto, por fim, que somente em casos de ilegalidade manifesta, o que não ocorre na hipótese dos autos, é cabível a suspensão do certame até o julgamento final da ação, porquanto a liminar paralisante do procedimento licitatório contém lesão à ordem administrativa, com repercussão de ordem financeira e social assimilável de modo manifesto.

Em hipótese como a vertente, o risco de lesão grave ou de difícil reparação milita em favor da Administração Pública, pois a paralisação do certame é mais danosa ao ente licitante do que a não concessão da liminar à impetrante (AG nº 1999.01.00.100600-0/DF, Rel. Des. Federal PLAUTO RIBEIRO).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Não obstante isso, determino o imediato encaminhamento de cópia integral dos presentes autos ao MPF, em meio eletrônico, considerando que chama a atenção a alegada diferença de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) entre a proposta apresentada pelas impetrantes e a que foi reputada vencedora pela administração pública.

Já houve notificação do impetrado e ciência à AGU, devendo-se aguardar o decurso do prazo de 10 (dez) dias para informações.

Cite-se o litisconsorte passivo (CONSÓRCIO EMSA-SITON formada pelas Empresas Sul Americana de Montagens S/A – EMSA e Siton do Brasil EPP).

Em suas razões recursais, insistem os recorrentes na concessão da tutela jurisdicional postulada no feito de origem, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a evitar a contratação dos serviços licitados no procedimento em referência, antes mesmo do pronunciamento judicial acerca da legitimidade, ou não, do ato impugnado.

Com efeito, impende consignar, preliminarmente, que, na espécie, a despeito do Edital regulador do certame licitatório descrito nos autos fazer consignar que “a presente licitação reger-se-á pelo disposto neste Edital e seus Anexos, pela Lei nº 12.462, de 04 de Agosto de 2011, pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, **em face da obra pertinente ao objeto ter sido incluída no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC**”, não se pode olvidar o reflexo de ordem constitucional que envolve a matéria questionada no feito de origem, na medida em que o alcance das hipóteses previstas na Lei nº 12.462/2011 em referência, não poderá se desgarrar dos princípios insculpidos na norma do art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal.

O dispositivo constitucional em destaque impõe um regime geral de licitações, com vistas na garantia da mais ampla competitividade, razão por que, **em sendo o Regime Diferenciado de Contratação um regime especial, a lei que o instituiu deve ser interpretada restritivamente**, na medida em que, como se colhe da referida Lei nº 12.462/2011, muitas diretrizes para assegurar maior participação e maior transparência do procedimento, próprias do regime geral, foram suprimidas, inclusive, com extrema redução dos prazos a serem observados durante o respectivo procedimento licitatório, como no caso, em que, à luz do art. 39 da Lei nº 8.666/93, seria exigível a submissão do edital a prévia audiência pública, dado o valor do objeto licitado, exigência essa não prevista no aludido regime diferenciado.

Com efeito, urge destacar o que diz a referida Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)

Na hipótese dos autos, o valor da obra e serviço contratados ultrapassa, em muito, o limite estabelecido na alínea “c” do inciso I do sobredito dispositivo legal, superando a marca de meio bilhão de reais, a caracterizar, em princípio, manifesta afronta aos referidos dispositivos legais, os quais possuem efeito vinculante, impondo-se, na espécie, a observância da teoria do direito quântico do ilustrado Goffredo da Silva Telles, e o art. 39 do referido Texto Legal, segundo o qual, “*sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados*”.

Sob esse viés e diante da dimensão econômica do objeto licitado, verifica-se que, em princípio, o aludido procedimento licitatório haveria de se instaurar sob a modalidade de concorrência, sob pena de

negativa de vigência às disposições da referida Lei Geral de Licitações aplicáveis, na espécie.

Nessa linha de entendimento, confira-se precedente jurisprudencial da colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORAMENTO EM GESTÃO PÚBLICA E ENGENHARIA CONSULTIVA. INDÍCIOS DE INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADOTADA - REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES - RDC (LEI Nº 12.462/2011). SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TUTELA CAUTELAR INIBITÓRIA. CABIMENTO. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. INDEFERIMENTO.

(...)

II - Amparando-se a pretensão veiculada no feito de origem em suposta ilegalidade de procedimento licitatório instaurado no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, decorrente da inadequação da modalidade de licitação utilizada - Regime Diferenciado de Contratações - RDC a que alude a Lei nº 12.462/2011 - para a contratação de serviços técnicos de assessoramento em gestão pública e engenharia consultiva, como no caso, a suspensão liminar do certame é medida cautelar que se impõe, com vistas a assegurar o resultado útil da demanda, em caso de procedência do pleito formulado, mormente em face dos fortes indícios da ilegalidade apontada.

III - Ademais, o alcance das hipóteses previstas na Lei nº 12.462/2001 em referência não poderá se desgarrar dos princípios insculpidos na norma do art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, que impõe um regime geral de licitações, com vistas na garantia da mais ampla competitividade, razão por que, em sendo o Regime Diferenciado de Contratação um regime especial, a lei que o instituiu deve ser interpretada restritivamente, na medida em que, como se colhe da referida Lei nº 12.462/2011, várias diretrizes para assegurar maior participação e maior transparência do procedimento licitatório, próprias do regime geral, foram suprimidas, inclusive, com extrema redução dos prazos a serem observados durante o procedimento licitatório, em referência, em manifesta agressão ao disposto no art. 39 da Lei nº 8.666/93, a exigir prévia audiência pública, em face do valor do objeto licitado, o que não está previsto no aludido procedimento licitatório diferenciado.

IV - Na espécie dos autos, o objeto licitado, além de não atender às hipóteses da Lei nº 12.462/2011, também destoa da exigência constante do inciso I do art. 4º do Decreto 7.581/2011, que regulamenta a aplicação do RDC, pois o próprio Departamento Jurídico do DNIT se pronunciou contrariamente ao regime adotado, advertindo pela necessidade de demonstração clara e suficiente para vincular a contratação do serviço de consultoria com as ações do PAC, e sustentando-se a ausência de autorização do comitê gestor, órgão interministerial formado pela chefia dos Ministérios da Fazenda, do Planejamento e da Casa Civil, que delibera sobre as medidas a serem tomadas pelo referido programa.

(...)

IX - Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(AG 0015058-53.2015.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.395 de 25/08/2015)

De outra banda, há de se registrar que, numa análise sumária dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, em princípio, o consórcio formado pelas empresas agravantes teria comprovado, satisfatoriamente a sua capacidade técnico-operacional, não se justificando, assim, a sua eliminação precoce do certame, antes de um exame mais aprofundado da matéria, após regular instrução do feito, mormente em face da orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais, no sentido de que, "em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, princípios e edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa licitante que apresenta proposta mais vantajosa à Administração quando esta restar amparada em mero formalismo, como no presente feito em que a impetrante comprovava a sua capacidade técnica por meio de documentação diversa da que, especificamente, indicada pelo Edital regulador do Pregão Eletrônico nº 68/2008". (REOMS 0004037-75.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.243 de 26/03/2014).

Com estas considerações, **defiro** o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial, para determinar a suspensão do procedimento licitatório em referência, até ulterior deliberação judicial.

Comunique-se, com urgência, às autoridades impetradas, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1008 do CPC vigente.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1019, II, do referido diploma legal, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília/DF., em 25 de abril de 2017

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator

Imprimir