ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

Autos nº 0300187-40.2014.8.24.0085
Ação: Mandado de Segurança/Licitações
Impetrante: Gaia Rodovias Ltda.
Impetrado: MAURI JOSÉ ZUCCO e outro

Vistos etc.

Gaia Rodovias Ltda. impetrou mandado de segurança em face do **Prefeito Municipal de Coronel Freitas** e do **Presidente da Comissão de Licitações do Município de Coronel Freitas** sustentando diversas irregularidades no procedimento de licitatório inaugurado pelo Edital n. 60/2014, o qual tramitou sob a modalidade concorrência e objetivava a contratação de serviços de pavimentação asfáltica da Rodovia da Integração - 4ª etapa, ligando o Município de Coronel Freitas ao Município de União do Oeste. Alegou que teve negada sua habilitação na licitação, motivo pelo qual apresentou recurso administrativo ao fundamento de que foram realizadas exigências excessivas e ilegais nos itens 13.8 e 13.4l,c6, do Edital 60/2014; afirmou, todavia, que não foi notificada da decisão administrativa, tendo tomado conhecimento da negativa de seu recurso apenas porque realizou consulta no site do Município de Coronel Freitas, ocasião em que se surpreendeu com a notícia de que já havia ocorrido a abertura e julgamento das propostas de preço. Asseverou ter a Administração Municipal violado também o Edital, especificamente no item 15.5, uma vez que realizou a devolução de envelope de proposta pelo correio. Afirmou ainda que, logo que teve conhecimento da decisão, dirigiu-se à sede do Poder Executivo Municipal a fim de obter cópias de todo o processo licitatório para poder impetrar o presente *mandamus*, porém o Município, ignorando a urgência do pedido, informou que a tramitação do requerimento demoraria, no mínimo, cinco dias. Diante disso, requereu fosse concedida a ordem no sentido de determinar a anulação dos atos do procedimento licitatório.

De início, determinou-se a emenda da petição inicial para que fosse incluída no polo passivo as sociedades empresariais Concisa Pavimentação e Terraplanagem Ltda. e Construtora Oliveira Ltda.

Cumprida a diligência, determinou-se imediata suspensão do procedimento licitatório.

Intimadas, as autoridades coatoras prestaram informações, oportunidade na qual, em linhas gerais, defenderam a validade dos atos questionados na inicial, porquanto respaldados pelas orientações do Tribunal de Contas e por decisões judiciais acerca do tema. Finalizaram pugnando pela pela manutenção da licitação

...do digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.
...nda acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0300187-40.2014.8.24.0085 e o código ...

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

A Construtora Oliveira Ltda. apresentou manifestação no sentido de que teria sido declarada vencedora no certame após os trâmites regulares do procedimento licitatório. Asseverou ter sido legalmente habilitada e ter apresentado a melhor proposta de preço, inocorrendo qualquer ilegalidade no procedimento. Alegou, em síntese, ter a impetrante inobservado os termos do edital e que, por isso, teria sido excluída da competição.

Embora intimada, Concisa Pavimentação e Terraplanagem Ltda. nada manifestou.

Com vista dos autos, o Promotor de Justiça manifestou-se fundamentadamente pela concessão da ordem e pela anulação do procedimento licitatório previsto no Edital n. 60/2014, haja vista a existência de vício insanável.

Relatei o essencial.

Decido.

A impetrante almeja sejam reconhecidas as ilegalidades ocorridas no procedimento licitatório inaugurado pelo Edital n. 60/2014, o qual visava a contratação de serviços de "pavimentação asfáltica da Rodovia da Integração - 4ª etapa, ligando o Município de Coronel Freitas ao Município de União do Oeste, numa extensão de 6,10 Km".

Analisando detidamente a documentação encartada ao processo, observo que, de fato, a postulante teve violado direito líquido e certo durante a tramitação do certame em questão.

As irregularidades no procedimento licitatório, a meu sentir, ocorreram já na publicação do Edital n. 60/2014, que fez exigências arbitrárias e ilegais em face dos concorrentes, em total afronta ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/93, segundo o qual:

> 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 interpretação desse dispositivo deixa claro que a Administração Pública, visando o melhor para si, deve sempre prestigiar ao máximo a competitividade entre os licitantes, os quais devem participar do processo em igualdade de condições.

Significa dizer [illegible]

inado digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.
ferência acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo [illegible]

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

comprometam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório, o qual deve possibilitar da forma mais ampla possível a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção recaia sobre a proposta quem melhor atenda ao interesse público. Sem competição, aliá, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se locupletariam às custa de outros.

Desse modo, ao impor requisitos e obrigações meramente formais e desnecessários, o ente licitante acaba prejudicando seu próprio interesse, já que corre o risco de anular a própria competição entre os participantes.

Nesse passo, a previsão do denominado "atestado de visita" - um dos motivos da inabilitação da impetrante, a propósito -, não se mostra razoável em relação ao objeto da licitação em exame.

Embora tal exigência seja admitida pela doutrina em algumas hipóteses, de acordo com a discricionariedade administrativa, sua aplicação é permitida apenas e tão somente em relação a obras e serviços excepcionais, quando devidamente justificada sua necessidade pela singularidade do objeto da licitação.

Em outras palavras, a necessidade de "atestado de visita" por mera formalidade revela-se imposição arbitrária que acarreta apenas a nulificação no princípio da competitividade, agindo, por consequência, em desfavor do interesse da própria Administração Pública.

Para ilustrar, louvo-se da doutrina de Marçal Justen Filho, colacionada pelo Promotor de Justiça em sua manifestação:

> Não se pode inferir que o conhecimento das peculiaridades do objeto autoriza alguma presunção acerca de qualificação técnica. As condições técnicas do licitante independem de requisitos formais e burocráticos dessa ordem. Mas o problema fundamental reside em que o cumprimento da exigência permite a identificação prévia de possíveis competidores. Aliás, é usual que a Administração determine data e horário para a realização da visita técnica, o que significa um incentivo à cartelização da disputa. Afinal, somente poderá participar da licitação o sujeito que compareceu à visita. Deve-se reconhecer que a exigência somente pode ser exigida quando apresentar alguma utilidade efetiva para a própria Administração. Melhor seria deixar de incluir essa exigência no ato convocatório.
>
> Não se contraponha que o licitante não teria condições de formular proposta satisfatória se deixasse de receber os documentos, de participar de visitas ou de realizar atividades prévias. O argumento viola o princípio da proporcionalidade. Afinal, o atendimento de tais formalidades não assegura a formulação de uma proposta satisfatória. Em todos os casos, a Administração terá o dever de verificar se a proposta formulada pelo licitante é compatível

...ado digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.
...ência acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0300187-40.2014.8.24.0065 e c...

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

> formalidades preliminares não gera presunção de perfeição da proposta. Se a proposta for perfeita, deverá ser classificada - ainda que o licitante não tenha realizado a diligência prévia. Se a proposta for defeituosa, deverá ser desclassificada, mesmo que o licitante tenha atendido à diligência prévia. Em suma, a realização da providência prévia é um direito do licitante, não um dever. Houve alteração na jurisprudência anterior do TCU e o órgão passou a restringir o cabimento dessa solução. (*in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16. ed. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 620) (p. 975).

O Ministério Público, aliás, trouxe em sua manifestação recente posicionamento do Tribunal de Contas da União relativamente ao tema, do qual extraio a seguinte passagem:

> Até se admite a exigência de visita ao local da obra, desde que atendidos, ao menos, três requisitos, não observados na situação ora em análise. O primeiro deles refere-se à demonstração da imprescindibilidade da visita, mediante memorial próprio e devidamente fundamentado. Inexistindo tal comprovação, a proteção de outros valores legais, como a competitividade, moralidade e isonomia, sobrepõe-se à necessidade da visita. O segundo diz respeito à exigência de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra. Diversos são os julgados, já mencionados pela Secex/PB, em que essa imposição revelou-se escusada e incompatível com a legislação, como os Acórdãos ns. 2.543/2011, 2.583/2010 e 1.264/2010, todos do Plenário. O terceiro alude à definição prévia de apenas dois dias para a realização da visita. O entendimento é de que, quando necessária, deve ser estabelecido prazo adequado, eis que, conforme Acórdão nº 890/2008 - Plenário, "Importa restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados". Ademais, como consignei no Acórdão n. 2.150/2008 - Plenário: "Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, evite reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes".

E conclui a Corte de Contas que "'a exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem restrição injustificada da competitividade do certame'" (Acórdão nº 2.477/2009 Plenário), como ocorreu na licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Brejo da Cruz/PB" [...] (Acórdão 2.669/2013, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo) (p. 976).

A obra licitada pelo Edital n. 60/2014 – que objetivava somente a pavimentação asfáltica de 6,10 Km – prescindia de "atestado de visita" nos moldes exigidos. Trata-se de obra aparentemente singela, sobre a qual não há necessidade de nenhum conhecimento técnico acima do normal ou fora dos padrões do que comumente se exige.

Conforme bem pontuado pela autora na inicial, "não custa lembrar que se está licitando uma obra de engenharia, e que esta obra, para as empresas que atuam no ramo, tem características corriqueiras; não [illegible]

...nado digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA
...rência acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0300187-40.2014.8.24.0065 ...

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

inovação tecnológica, nem tampouco apresenta diferenciais técnicos que a tirem do conceito de obra normal" (p. 10-11).

E mais. No Projeto Final contido no procedimento licitatório n. 60/2014, acostado à p. 272-419, constou:

> Na concepção do planejamento da obra devem ser considerados os fatores condicionantes extrínsecos e intrínsecos que tem influência sobre os custos a obra e respectivos cronogramas físicos.
>
> Entre as condicionantes mais expressivas destacam-se:
>
> - Localização do trecho e características ambientais
> - Clima e pluviometria
> - Situação do trecho
> - Apoio logístico regional

O item 5.1.1 do referido projeto, que trata da "Localização do Trecho e Características Ambientais", dispôs que "a área de projeto não apresenta ecossistemas naturais que possam apresentar um comprometimento à pavimentação da rodovia. No entanto, deve-se dar importância aos aspectos relacionados ao uso e ocupação do solo, incluindo a área urbana e o uso das águas ao longo da via e seu entorno". Constou também no aludido item:

> No que diz respeito à legislação relativa a vegetação, em que pese a região estar localizada em área de Floresta Ombrófila Mista - Mata de Araucária, a princípio não deve ser objeto de preocupação, uma vez que essa floresta foi totalmente dizimada na área em estudo. No entanto, face à necessidade de se preservar as espécies de vegetação existentes ao longo da rodovia, devem ser observados rigorosamente as instruções e medidas metigadoras previstas pelo Projeto de Meio Ambiente que dá ênfase à recuperação ambiental das áreas degradadas da adoção de espécie nativas, principalmente mata ciliar.
>
> Conforme já destacado nos Estudos Ambientais, outro item apontado como de suma importância no que diz respeito às questões legais, são as desapropriações, pois, em que pese a existência de uma via pioneira implantada, a geometria projetada sofreu ajustes para a obtenção de um traçado que atenda as condições mínimas de segurança, fazendo com que seja atingidas propriedades ao longo das rodovias. (fls. 417).

Após concluído e aprovado o Projeto Final, entretanto, o engenheiro responsável por sua elaboração acrescentou que a obra apresenta "um movimento de terra considerável, com diversos cortes em solo e rocha, além de importantes obras de arte correntes e drenagem" (fl. 850).

Ocorre que tal constatação foi encaminhada por meio de simples expediente datado de 11 de julho de 2014, ou seja, depois de aprovado o Projeto Final

...do digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.
...ência acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 03001187-40.2014.8.24.0015

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

obra, o que causa certa perplexidade. Ao que parece, esse esclarecimento serviu apenas para justificar a necessidade da visita técnica e dificultar a participação de outros licitantes.

Tratou-se, pois, de uma vã tentativa de legitimar a exigência do "atestado de visita", porquanto fundada em explicações genéricas e lacônicas, desacompanhada de maiores elementos técnicos que indiquem particularidade ou singularidade da obra que viria a ser realizada.

Trocando em miúdos, como não havia no Projeto Final nenhuma previsão acerca da necessidade dessa diligência, como se percebe nas p. 272-419, buscou-se, de última hora, atestar a sua necessidade e, com isso, alijar concorrentes da disputa sobre o objeto licitado.

Isso fica ainda mais claro diante do que foi levantado pela impetrante na exordial:

> [...] cabe ressaltar que, ao impossibilitar que qualquer licitante realize visita técnica fora do prazo estabelecido no edital, a Administração está impondo cláusula restritiva, o que torna ilegal todo o procedimento por violação aos princípios basilares da licitação.
>
> Foi exatamente isso que aconteceu no presente processo licitatório. De acordo com o item 10 do Edital, a visita técnica ao local da obra deveria ser feita até o dia 24 de junho de 2014. No dia 25 de junho de 2014 - CINCO DIAS ANTES DA DATA ESTABELECIDA PARA ENTREGA DOS ENVELOPES DA LICITAÇÃO -, a Recorrente, por ser preposto, compareceu à Prefeitura de Coronel Freitas para realização da visita técnica.
>
> Diante da recusa da Administração Municipal de acompanhar a empresa na visita, o preposto formulou requerimento escrito para emissão do atestado de visita, "*sendo obviamente indeferido tal pedido*", conforme se fez constar expressamente, com certo ar de arrogância, na resposta elaborada pela Administração à impugnação da empresa.
>
> É realmente curioso que a Administração Municipal, ao invés de incentivar a participação de mais uma empresa na licitação, tenha optado por negar-lhe o atestado de visita... Isso que, na ocasião, restavam cinco dias para a data de entrega das propostas, ou seja, prazo mais que suficiente para análise e elaboração de uma proposta absolutamente correta (p. 13-14).

De todo modo, seria suficiente para atender a exigência em questão a simples declaração de conhecimento do local das obras emitida pelo próprio licitante, tal como fez a empresa impetrante. Pelas características do empreendimento, esse documento bastaria para se dar por cumprido o ônus de comprovar que conhece o local onde seria realizada a pavimentação asfáltica.

Qualquer imposição além dessa representa formalidade inócua que se contrapõe ao próprio interesse público, haja vista que este "reclama o maior número

Assinado digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.

possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação (STJ, MS n. 5.693/DF, Min. Nilton Luiz Pereira)" (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2003.015947-9, da Capital, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, julgada em 19/04/2005).

Diante dessas considerações, outra alternativa não resta senão reconhecer a nulidade da exigência contida nos itens 10 e 13.8 do Edital de Concorrência n. 01/2014, vinculado ao Procedimento Licitatório do Edital n. 60/2014.

Não bastasse a irregularidade acima apontada, a autoridade coatora praticou outras ilegalidades e afrontas às regras editalícias no decurso do procedimento licitatório em causa.

Segundo afirmou a impetrante, diante de sua inabilitação no procedimento licitatório, teria apresentado recurso administrativo na forma do que preconiza o art. 109, I, a, da Lei 8.666/93, porém não foi notificada do resultado do recurso, tendo tomado conhecimento do indeferimento somente após realizar consulta ao endereço eletrônico da Prefeitura de Coronel Freitas, momento em que também pode observar que já havia sido realizada a abertura das propostas, tendo como vencedora a Construtora Oliveira. Noticiou também ter sido devolvido o envelope contendo sua proposta por meio dos correios, em total contrariedade com o que diz o edital.

Em consulta ao endereço eletrônico da Prefeitura de Coronel Freitas, verifiquei que na ata de reunião de julgamento de proposta n. 44/2014, lavrada no dia 30 de junho de 2014, a Comissão de Licitação declarou inabilitada a empresa impetrante para a segunda fase da licitação; no mesmo ato previu que, em não havendo apresentação de recursos, a abertura dos envelopes seria realizada no dia 9 de julho de 2014.

A impetrante, então, protocolou recurso em face dessa decisão, o qual foi recebido no dia 7 de julho de 2014 e encaminhado ao setor jurídico do Município para a devida análise, sem que, contudo, fosse determinada uma data específica para a prolação da decisão do recurso (p.108).

Ocorre que, conforme é possível extrair dos autos e em consulta ao *site* da Prefeitura de Coronel Freitas, verifica-se que não houve qualquer notificação da impetrante a respeito da data de julgamento do recurso administrativo ou mesmo do teor da respectiva decisão.

assinado digitalmente por RAFAEL COLLART SARDA

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

Conforme afirmado na inicial, "a Comissão de Licitações simplesmente abriu os envelopes de preços das empresas habilitadas no certame, sem que ninguém tivesse sido convocado para o ato, sem que houvesse divulgação dessa sessão [...]" (p. 21).

Esse fato, por si só, é indicativo de violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, haja vista que a impossibilitou a impetrante de ter conhecimento quanto aos fundamentos da decisão de seu recurso e de buscar os meios necessários para impugnar o referido ato.

Ademais, da ata de reunião da comissão na qual realizado o julgamento do reclamo, lavrada em 21 de julho de 2010, às 15:30 horas, ficou determinado que a abertura dos envelopes contendo as propostas dos participantes habilitados seria realizada no dia 22 de julho de 2014, às 8:30 horas (p. 113-114).

Ora, agendar a abertura dos envelopes contendo as propostas para prazo tão exíguo (menos de 24 horas) e sem a devida publicidade, mostra claros os sinais de violação do art. 43, § 1º, da Lei n. 8.666/93, o qual determina 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".

Sobre tema, a doutrina administrativista leciona ser "essencial a divulgação da data em que ocorrerá a abertura, com antecedência necessária para o comparecimento de todos os interessados. É obrigatória ampla publicidade para a data de abertura dos envelopes, permitindo a qualquer interessado acompanhar o evento" (Marçal Justen Filho.Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.793).

Não bastasse, na mesma ata ficou consignado:

> Tendo sido negado provimento ao recurso apresentado pela Empresa GAIA RODOVIAS LTDA, a comissão deliberou, de acordo com o Inciso II do art. 43 da lei 8.666/93 em encaminhar nesta data via SEDEX, pelos correios o envelope 02, contendo a proposta de preços da empresa GAIA RODOVIAS LTDA.

Tal deliberação contudo fere regra do próprio Edital n. 60/2014, que previu expressamente em seu item 15.5 que, para cumprimento do art. 43, II, da Lei 8.666/93, deveria ser marcada sessão para a devolução dos envelopes contendo as propostas de preços após o julgamento dos recursos.

assinado digitalmente por RAFAEL COULART SARDA.

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca - Coronel Freitas
Vara Única

Colaciono o teor da referida previsão editalícia:

> 15.5. Após divulgado o resultado da habilitação, os envelopes fechados contendo as Propostas de Preços serão devolvidos as licitantes não habilitados caso todos as licitantes manifestem a desistência expressa de recurso contra a decisão proferida, na mesma sessão. Caso contrário, após transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou, ainda, após o julgamento dos recursos interpostos, será marcada uma nova sessão onde os referidos envelopes serão devolvidos.

Revela-se nítida, portanto, a violação do instrumento convocatório da licitação por parte da Comissão que, ao arrepio do que consta no próprio corpo do edital, determinou a devolução do envelope contendo a proposta de preço por meio do correio, quando deveria tê-lo realizado em sessão previamente marcada para esse desiderato

Diante desse quadro, imperativo seja deferida a segurança pretendida na inicial, reconhecendo-se as ilegalidades apontadas em relação aos itens 10 e 13.8 do Edital de Concorrência n. 01/2014, vinculado ao Procedimento Licitatório do Edital n. 60/2014, bem como relativamente à violação do devido processo legal no procedimento de habilitação das empresas licitantes.

Registro que não há possibilidade de aproveitar os atos do procedimento licitatório em questão, porquanto inviável a reabertura da fase de julgamento das propostas, não restando outra alternativa senão a anulação do Procedimento Licitatório n. 60/2014.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM** em definitivo para determinar anulação do Procedimento Licitatório n. 60/2014 – Edital de Concorrência n. 01/2014 do Município de Coronel Freitas, extinguindo o processo na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais.

Descabidos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n. 12.106/2009

Encaminhem-se os autos ao e. TJSC para reexame necessário.

P. R. I.

Coronel Freitas, 17 de abril de 2015.

Rafael Goulart Sardá
Juiz de Direito

Assinado digitalmente por RAFAEL GOULART SARDA.
Para conferência acesse o site http://esaj.tjsc.jus.br/esaj, informe o processo 0300187-40.2014.8.24.0085 e o código 2816161