



Número: **8000628-88.2022.8.05.0122**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COM. DE ITAMBÉ**

Última distribuição : **09/07/2022**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Licitações**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
BAHIA SERVICOS LOCACOES E TRANSPORTES EIRELI (IMPETRANTE)		RAFAEL CARNEIRO CAMPELO FERNANDES (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE ITAMBE (IMPETRADO)			
Município de Itambe (IMPETRADO)			
Paulo dos Santos Carvalho Presidente da Comissão de Licitação do Município de Itambé (IMPETRADO)			
JOSÉ CANDIDO ROCHA ARAÚJO (IMPETRADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21424 6829	13/07/2022 11:56	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COM. DE ITAMBÉ

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8000628-88.2022.8.05.0122

Órgão Julgador: V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COM. DE ITAMBÉ

IMPETRANTE: BAHIA SERVICOS LOCACOES E TRANSPORTES EIRELI

Advogado(s): RAFAEL CARNEIRO CAMPELO FERNANDES (OAB:BA37750)

IMPETRADO: MUNICIPIO DE ITAMBE e outros (2)

Advogado(s):

DECISÃO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR, impetrado por **BAHIA SERVICOS LOCACOES E TRANSPORTES EIRELI** contra ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAMBÉ/BA e PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAMBÉ.

Afirma ser legítima participante da concorrência 001/2022 realizado pela Prefeitura Municipal de ITAMBÉ/BA, cujo objetivo é a CONTRATAÇÃO, EM REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR OBRAS NA COSNTRUÇÃO DE 115 UNIDADES HABITACIONAIS, NO BAIRRO, LOTE CAMPO FORMOSO, NA SEDE DO MUNICIPIO DE ITAMBÉ, ESTADO DA BAHIA, sendo

ao final do certame classificada em 5º lugar, cuja proposta ficou em R\$ 7.605.953,98 (sete milhões seiscientos e cinco mil novecentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos).

Sustenta a existência de fortes indícios de fraude à licitação e danos ao erário.

Narrou o seguinte:

- a) Em ata da sessão do dia 25.03.2022, o Presidente suspendeu a sessão para decisão da Comissão de Licitação a respeito dos questionamentos levantados pelas empresas participantes sobre as propostas apresentadas;
- b) Em 31.03.2022, todas as empresas foram DESCLASSIFICADAS, utilizando-se como consectário legal o item 9.5.2.2 do edital;
- c) Publicado, em 08/04/2022, os recursos das empresas MONTE SINAI, CTA EMPREENDIMENTOS E BAHIA SERVIÇOS (impetrante) contra a decisão que as Inabilitaram;
- d) Em 20.05.2022, a comissão, sem analisar os recursos, decidiu reclassificar todas as propostas das empresas, informando que “a empresa NEW FLAYER, a primeira classificada, cumprindo as exigências dispostas na lei, APRESENTANDO A CORREÇÃO DE SUA PLANILHA, deve ser declarada vencedora”
- e) Afirma que não obstante tenha a empresa NEW FLAYER vencido a licitação no valor de R\$ 6.530.266,48, a única empresa apta seria a IMPETRANTE, que atendeu a todos os requisitos do Edital.
- f) No dia 28.04.2022, a empresa BAHIA SERVIÇOS entrou com novo recurso, negado em 11.04.2022; Embora tenha pugnado pela avaliação de Autoridade Superior (§ 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93), não fora feito;
- g) No dia 19.05.2022 (diário em anexo) o Prefeito Municipal HOMOLOGOU o processo em favor da empresa CONSTRUTORA NEW FLYER EIRELI, CNPJ

06.147.972/0001-90, cujo valor global é R\$ 6.530.266,48 (seis milhões, quinhentos e trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) e, no dia 23.05.2022 (diário em anexo), o Presidente da Comissão Permanente de Licitação CONVOCOU a empresa CONSTRUTORA NEW FLYER EIRELI para a ASSINATURA DO CONTRATO;

- h) No dia 24.05.2022, a empresa acima indicada DECLINOU da proposta sob o argumento de que já passou mais de 60 dias da apresentação de sua proposta, deixando de assinar o contrato;
- i) Sem abrir qualquer processo administrativo contra a empresa CONSTRUTORA NEW FLYER EIRELI, simplesmente no dia 25.05.2022 (diário em anexo), um dia após o declínio da empresa primeira colocada, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação CONVOCOU a empresa VIVER EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, QUARTA COLOCADA no certame, sem que tenha constado, no diário oficial, qualquer publicação convocando a SEGUNDA e a TERCEIRA COLOCADA, respectivamente as empresas RIPEIRO E ANJOS e a empresa MONTE SINAI.
- j) No dia 30.05.2022 (diário em anexo), o Município publicou o contrato com a empresa VIVER EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, como se este tivesse sido realizado no dia 27.05.2022, sem qualquer oposição de assinatura;
- k) No dia 08.06.2022 (diário em anexo), o Município publica ATA EXTRAORDINÁRIA, como se este tivesse sido realizado no dia 27.05.2022, onde alega que a empresa VIVER EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA que possui empate ficto com a Terceira colocada, permitindo cumprir o benefício as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tendo preferência na convocação; Em mesma Ata Extraordinária permite que a empresa vença a licitação com o valor de R\$ 7.430.500,67 (sete milhões quatrocentos e trinta mil e quinhentos reais e sessenta e sete centavos).

Fundamenta que contratação da empresa VIVER EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA está em flagrante ofensa aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, da razoabilidade e da proporcionalidade, da finalidade e do interesse público. Fundamenta, também, a existência de irregularidades no procedimento, em ofensa à Lei 8.666/93.

Pugna, liminarmente, pela SUSPENSÃO IMEDITA da licitação Concorrência N° 0001/2022 (Processo Administrativo n° 200.01.02.2022), no estado em que se encontra, em especial para SUSPENDER a execução do contrato com a licitante vencedora até o julgamento definitivo do presente mandamus.

No mérito, requer seja declarada a nulidade da Contratação, tendo como obrigatório o retorno do procedimento administrativo ao status quo ante ou alternativamente a nulidade do próprio certame;

À petição inicial foram anexados documentos.

Vieram os autos conclusos.

Eis a síntese do necessário. **Fundamento e decido.**

**DECIDO.**

Com efeito, nos termos do que dispõe a Lei nº 12.016/2009, o mandado de segurança é meio processual adequado à tutela de direito líquido e certo, assim compreendido aquele que pode ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída, uma vez que o rito mandamental não comporta dilação probatória.

Neste diapasão, para que seja concedida a segurança, mister se faz a comprovação de lesão ao direito líquido e certo da impetrante, através de ato manifestamente ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, em se tratando de ato comissivo, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Para que seja deferido o pedido liminar em mandado de segurança, faz-se necessário que o impetrante demonstre, mesmo antes do julgamento do mérito do processo, a existência de fundamento relevante e que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida. Em outras palavras, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, tudo com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009.

Nessa senda, atendo-me às peculiaridades do caso sub judice, entendo que o requisito da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) faz-se presente em virtude de o ato praticado pela autoridade impetrada configurar, a priori, ofensa ao direito da parte impetrante em relação à sua participação no procedimento licitatório.

Isso porque os documentos que acompanham a inicial do writ apontam aparente vício no processo licitatório até então decorrido.

**Inicialmente, passo à análise dos documentos carreados aos autos.**

No ID 213251537 consta ATA DA 2ª REUNIÃO DE ABERTURA E JULGAMENTO DAS PROPOSTA DE PREÇOS DA LICITAÇÃO, ocorrida em 25.03.2022. Nela, há indicação de omissões/erros constatados nas propostas das empresas, pelas próprias licitantes.

Depreende-se da ata de julgamento datada de 31.03.2022 que a administração, com fulcro no item 9.5.2.2, desclassificou todos os licitantes. A consequência legal disso, como indicado pela própria administração na ata, é a intimação dos licitantes para que, em 8 (oito) dias úteis, apresentem nova documentação ou outras propostas.

Da decisão, foram interpostos recursos.

No ID 213251529 FL. 8 A 11, consta recurso administrativo interposto pela licitante CONSTRUTORA NEW FLAYER EIRELLI “para demonstrar sua insatisfação com a decisão que exigiu da empresa garantia adicional”. Em decisão, fundamentou o presente da comissão que o valor ofertado pela Empresa Licitante é MENOR do que 80% da Média estabelecida pelos §§ 1º e 2º do Artigo 48 da Lei 8.666/93, não devendo ser cobrado pela Administração nenhum valor a título de Garantia Adicional. Por todo o exposto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO do RECURSO apresentado pela empresa recorrente para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. Classificar a empresa em primeiro lugar, devendo o certame ser submetido a adjudicação e homologação, sem exigência de qualquer garantia adicional.

No ID 213251529 FL. 8 A 11, consta decisão do recurso interposto pela Impetrante. Nela, fundamentou o presidente da comissão que “todas as empresas apresentaram propostas com erros e após uma reanálise por parte do órgão, foi afastada a formalidade excessiva, decisão que possui respaldo em farta jurisprudência nos Tribunais”. Também argumentou que OS ERROS APONTADOS FORAM CONSIDERADOS SANÁVEIS E AS EMPRESAS

APRESENTARAM PLANILHAS CORRIGIDAS, SENDO PASSADO PELO CRIVO DOS ENGENHEIROS DO ENTE, QUE CONSIDERARAM QUE NÃO FORAM ENCONTRADOS ERROS DE CARÁTER DESCLASSIFICATÓRIO NA PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE, CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR.

No ID 213251530, observa-se a homologação em favor da licitante CONSTRUTORA NEW FLYER EIRELI, CNPJ 06.147.972/0001-90, cujo valor global é R\$ 6.530.266,48 (seis milhões, quinhentos e trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) em 19 de maio de 2022.

Em 23.05.2022, foi convocada para assinatura do contrato no prazo de cinco dias corridos (ID 213251532).

No ID 213251533 consta carta de declínio da proposta pela vencedora sob o fundamento do decurso de prazo superior a 60 (sessenta) dias entre a data da entrega das propostas e a convocação.

No ID 213251534 consta a convocação da empresa VIVER EMPREENDIMENTOS em 25.05.2022, um dia depois da publicação da carta de declínio. E, em 30.05.2022, publicou o CONTRATO 0270/2022, com o seguinte preço: R\$7.430.500,67 (sete milhões quatrocentos e trinta e mil, quinhentos reais e sessenta e sete centavos).

No ID 213251537 (diário datado de 08.06.2022), fora publicada ATA EXTRAORDINÁRIA DE CHAMAMENTO DA QUARTA CLASSIFICADA NA PROPOSTA DE PREÇOS PARA RENEGOCIAÇÃO APÓS DESISTÊNCIA DAS DEMAIS EMPRESAS DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 0001/2022, indicando que a referida reunião ocorreu em 27.05.2022 (APÓS A CONVOCAÇÃO E ANTES DA PUBLICAÇÃO DO CONTRATO). Nela, consta que houve desistência da empresa classificada em segundo lugar



(RIBEIRO E ANJOS) e, entendendo pela ocorrência de impacto ficto entre a empresa MONTE SINAI e VIVER EMPREENDIMENTOS, sendo a última EPP, possuía preferência na convocação.

Nela, também há a informação de que o valor de R\$ 6.530.266,48 (seis milhões, quinhentos e trinta mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) foi prontamente negado pela empresa.

Também no dia 08.06.2022, foi publicado TERMO DE ADJUDICAÇÃO datado de 27.05.2022e, também, HOMOLOGAÇÃO DO ATO.

Pois bem.

Em março de 2022, em decisão muito bem fundamentada, entendeu a comissão pela DESCLASSIFICAÇÃO de todas as empresas, diante da inadequação das propostas. Concluíram, na oportunidade, que todos os concorrentes deixaram de anexar documento em conformidade com o instrumento convocatório.

Trouxe o seguinte fundamento legal:

*Art. 48. Serão desclassificadas: (...) II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

Não obstante a robusta fundamentação jurídica, optou por, posteriormente, reclassificar todas as empresas, justificando que

“todas as empresas apresentaram propostas com erros e após uma reanálise por parte do órgão, foi afastada a formalidade excessiva, decisão que possui respaldo em farta jurisprudência nos Tribunais.

Não há, AO MENOS NOS AUTOS, indicação de nova análise pormenorizada dos documentos. Entendo que prejuízo não há na RECLASSIFICAÇÃO de todos. Contudo, tal RECLASSIFICAÇÃO deveria ser realizada após a fixação de prazo para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da desclassificação, conforme §3º do art. 48. Quanto à empresa efetivamente contratada (VIVER EMPREENDIMENTOS), fora indicado, na ata, as seguintes inadequações identificadas pelas demais licitantes:

*O representante da empresa CONSTRUMENDES SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI, informou que a empresa apresenta itens zerados em sua planilha orçamentaria, na sua composição de preço deixa de apresentar a composição de vários itens da CONDER, como por exemplo o item 1.13.2, 1.13.5, 1.11.14 e 1.1.16, apresenta um BDI abaixo do estipulado pelo município, não atendendo assim aos itens 19.5, 19.5.2.2, 20.2.6.1, 20.2.6.2 e 20.2.6.3. O representante da CONSTRUTORA NEW FLYER EIRELI, informou que a empresa deixou de apresentar a composição do item 1.1.3.4.001 a discriminação da mão de obra do item hora especificado, em relação ao BDI foi apresentado um BDI no valor R\$ 1.173.590,12, (um milhão cento e setenta e três mil, quinhentos e noventa reais e doze centavos) esse foi o BDI mostrado, sendo que o valor correto de acordo com o BDI apresentado com 18,58% deveria ser de 1.173.661,06 (um milhão cento e setenta e três mil, seiscentos e sessenta e um reais e seis centavos).*

Também não há, ao menos nos autos, indicação de correção dos demais vícios apontados nas demais propostas (além da contratada).

Não é crível que, após extensa fundamentação para justificar a desclassificação geral, a comissão entenda, de forma genérica, pela necessidade de afastamento da “formalidade excessiva”. Ora, algumas

exigências não são apenas vinculantes como NECESSÁRIAS. No que tange à empresa contratada, há, inclusive, indicações de erros que influem no valor final.

Ademais, cumpre mencionar que o instrumento editalício vincula não só os licitantes, como também à Administração Pública, conforme preleciona o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nas palavras de (Matheus Carvalho, 2017, p. 444), o edital é elaborado a partir da discricionariedade administrativa, que tem como pressuposto, a satisfação do interesse público. Entretanto, uma vez publicado, o edital vincula as partes licitantes, condicionando suas ações e determinando o cumprimento é imperativo.

Além disso, outro princípio administrativo que merece estrita observância no caso em comento é o princípio do procedimento formal, vez que o processo licitatório não pode se sobrepor as previsões legais. **Sendo assim, é necessário seguir todas as fases da licitação na modalidade escolhida, de acordo com o que determina a previsão legal.**

Aliás, necessário, também, por óbvio, que os julgamentos dos recursos administrativos interpostos não sejam realizados pelo próprio presidente, em violação ao art. 109, § 4.º, da Lei n.º 8.666/1993.

Além dos vícios relacionados à fase de classificação e de julgamento dos recursos, o que por si só seria fundamento relevante para a suspensão pleiteada, vejo que, de fato, a empresa VIVER foi convocada antes da empresa classificada em 3º lugar sob o fundamento de empate ficto, permitindo cumprir o benefício as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tendo a contratada (VIVER) preferência na convocação.

No entanto, percebe-se que a Comissão de Licitação deixou de considerar que a empresa classificada em 3ª lugar também é rotulada por EPP.

Dispõe a LC/123/06:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021)*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)*

*I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;*

*II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

*III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.*

Por fim, observa-se que a empresa que venceu em primeiro lugar no certame, declinou de sua participação no referido certame, em virtude do vencimento do prazo de validade da proposta de preço de 60 dias.

Assim, deveria a comissão ter agido conforme §2º do art 64 da Lei 8.666:

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Comentando o dispositivo legal ora transcrito, MARÇAL JUSTEN FILHO externa linha de intelecção que respalda tal entendimento:

*"Se o particular, por conduta expressa ou tácita, opuser-se a firmar o contrato, sujeitar-se-á a uma série de sanções. A sanção imediata é a perda do direito à contratação; além disso, estará sujeito a sanções administrativas e civis, inclusive sendo constrangido a indenizar os prejuízos derivados de sua ilicitude. (...) Na ausência de motivo de força maior, a Administração não terá discricionariedade em deferir a prorrogação nem em relevar a ausência. A Administração não poderá ser constrangida a convocar os demais licitantes mas, vencido o prazo, o particular" decairá "do direito de contratar com a Administração, o que significa a perda definitiva dessa faculdade, nos limites do caso concreto. (...) Frustrando-se a contratação em virtude do não comparecimento do convocado, a Administração poderá convocar os demais licitantes, na ordem da classificação. Ofertar-lhes-á a contratação nas mesmas condições*

*oferecidas pelo primeiro classificado. Os terceiros não estarão obrigados a aceitar a contratação e sua recusa não acarretará qualquer espécie de punição. A Administração poderá optar por revogar a licitação e promover outra." Grifei (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 12ª edição, Editora Dialética, pags. 707/708)*

Esclareço que, se o certame estiver eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e a celebração do contrato (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011).

Desta feita, DEFIRO A LIMINAR DA SEGURANÇA PLEITEADA, pelo que DETERMINO SUSPENSÃO IMEDIATA da licitação Concorrência N° 0001/2022 (Processo Administrativo n° 200.01.02.2022), no estado em que se encontra, em especial para SUSPENDER a execução do contrato com a licitante vencedora até o julgamento definitivo do presente mandamus.

**Notifique-se PESSOALMENTE as autoridades coatoras para prestarem informações, entregando-lhes cópia da Petição Inicial, para que, em 10 (dez) dias, preste as informações. Intime-se para que tenham ciência da liminar deferida.**

**Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, VIA SISTEMA, já que há procurador vinculado.**

Retifique-se o polo passivo para que nele também passe a constar o Prefeito de Itambé, como indicado e qualificado na Peça Inicial.

INTIME-SE a parte IMPETRANTE para que comprove o pagamento da taxa complementar referente ao litisconsórcio passivo e, em caso negativo, COMPLEMENTE as custas iniciais.

Atribuo à presente decisão força de mandado.

Aguarde-se a apresentação das informações ou o decurso do prazo. Após, vista ao Ministério Público.

CUMPRA-SE.

ITAMBÉ/BA 13 de julho de 2022.

ISADORA BALESTRA MARQUES  
JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA