Briga judicial por obras de trecho maranhense da BR 135 pode ter desfecho

Desde o começo de agosto, a disputa pela duplicação da rodovia BR 135, no Maranhão, ultrapassou os limites da licitação promovida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e é travada também na Justiça. Disputado por dois consórcios — Serveng/Aterpa e CMEM/Edeconsil/Haytec/Serki — e pela construtora Equipav Engenharia, o trabalho, orçado em R$ 370 milhões, aguarda decisão da Justiça, mas pode ser definido pelo Tribunal de Contas da União, que pautou o julgamento para a próxima quarta-feira (31/10).

Após ser desclassificada na fase de habilitação, a Equipav conseguiu liminar na Justiça para ter seu envelope de preço aberto, quando apenas o consórcio formado pelas empresas Serveng e Aterpa havia sido considerado com condições de tocar a obra. Com proposta R$ 10 milhões mais barata, a Equipav ganhou, mas não levou. A demora do Dnit em formalizar a contratação — cerca de uma semana — foi o tempo necessário para que o consórcio derrubasse a liminar no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Com essa decisão, o órgão federal determinou o início imediato das obras. Com o andamento dos trabalhos, existe a possibilidade de o TCU considerar a obra adiantada demais para que se mude o responsável por ela.

O trecho da rodovia que dá acesso à capital maranhense é um dos mais perigosos do estado, tendo registrado 615 acidentes entre janeiro e agosto de 2012. Por isso, o Dnit trata a duplicação como prioridade. A disputa das empresas visa ao lote I da rodovia, que vai do bairro da Estiva, em São Luís, até o município de Bacabeira, e tem 27,3 quilômetros. Previsto inicialmente para este mês, o término da obra já foi adiado para agosto de 2014.

Atual responsável pelo projeto, o consórcio Serveng/Aterpa foi contratado por R$ 355 milhões, depois de derrubar a liminar da Equipav. Ao cassar a decisão favorável à construtora a pedido do consórcio, o TRF-1 afirmou que o Mandado de Segurança, via usada pela empresa para questionar a habilitação de concorrentes em licitação, não é o meio adequado para isso. A Equipav recorreu e agora aguarda julgamento de seu Agravo Regimental. Ela também ajuizou novo Mandado de Segurança, que recebeu parecer favorável do Ministério Público Federal, mas aguarda decisão.

Em outra tentativa, dessa vez por meio de Ação Ordinária, a Equipav foi condenada por litigância de má-fé pelo juiz José Carlos do Vale Madeira, da 5ª Vara Federal do Maranhão, com arquivamento do processo sem julgamento de mérito. “O ajuizamento da presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, enquanto ainda em curso Mandado de Segurança com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, revela conduta incompatível com a probidade processual”, disse o juiz na sentença, proferida em 6 de setembro.

O Tribunal de Contas da União também foi acionado. O relator do caso é o ministro Augusto Nardes, que pautou o julgamento do caso para o dia 31 de outubro. Antes, a Secretaria de Obras (Secob) do tribunal elaborou instrução favorável à representação da Equipav. Antes de decidir, o ministro ouviu também manifestação da Serveng/Aterpa e pediu novo parecer da Secob, que se manteve favorável à

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

suspensão do contrato.

“O Dnit estranhamente agora faz de tudo para correr com a execução do contrato para tentar pressionar o ministro Augusto Nardes a não suspender a obra, mas estou certo que diante dos pareceres técnicos que apontam diversas irregularidades na licitação, o ministro deverá interromper o contrato, que ainda não foi iniciado, e com isso evitar o desperdício de quase R$ 10 milhões”, diz o advogado **Eduardo Nobre**, do escritório Leite, Tosto e Barros Advogados, que defende a Equipav.

O consórcio rebate. Ao TCU, afirmou que a rapidez se deve ao “interesse público, haja vista a urgência e importância do empreendimento”. Seus advogados afirmam ainda que a Equipav adota a estratégia de ajuizar diferentes processos sobre o mesmo pedido, o que é vedado pela lei. “Em Ação Ordinária na Justiça Federal do Maranhão, foi proferida sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da configuração de litispendência, e condenando a Equipav por litigância de má-fé”, lembra a advogada **Ana Carolina Sette da Silveira**, do escritório Aroeira Salles Advogados. “O Mandado de Segurança na Corte Especial do TRF-1 provavelmente também será extinto por litispendência”, aposta.

Na Justiça
Excluída do processo por inabilitação, a Equipav voltou à disputa graças a uma liminar expedida em julho pela 5ª Vara Federal do Maranhão. No despacho, o juiz federal José Carlos Madeira considerou exageradas as exigências do edital para a duplicação da rodovia. Um dos requisitos era que as concorrentes já tivessem executado obras de complexidade equivalente ou superior à do contrato.

“Esta exigência, todavia, mostra-se parcialmente destoante dos limites fixados pela Lei 8.666/93, pois que, embora a exigência de experiência anterior esteja em harmonia com a referida lei (artigo 30, parágrafo 3º), se mostra mais adequado aferir essa experiência à luz dos documentos apresentados pelo licitante, dando-lhe a oportunidade de participar do certame”, afirmou o juiz em análise liminar sobre o caso. “A referida exigência tende a provocar restrições danosas ao princípio da isonomia, abrindo ensejo ao comparecimento de apenas uma empresa com capacidade para atender a todas as exigências contidas no edital, circunstância que, à primeira vista, parece comprometer o princípio da competitividade.”

Foi o que também entendeu o Ministério Público Federal ao opinar sobre o caso. “Malgrado seja de interesse público a apuração da capacidade técnica dos licitantes, essa exigência não pode ser veiculada de modo a se impedir aqueles que ainda não realizaram obra de igual ou maior porte”, afirmou em parecer o procurador da República Israel Gonçalves Santos Silva. “Na forma como veiculado o edital, apenas quem já está no mercado de grandes obras poderá concorrer. Ou seja, se todas as licitações adotarem este critério, o mercado estará fechado para novas empresas.”

O consórcio Serveng/Aterpa questionou a decisão ainda em primeiro grau, em pedido de reconsideração e extinção do processo. Para as empresas, a complexidade dos fatos impede que eles sejam julgados em um Mandado de Segurança, ação que trata apenas de direito líquido e certo. “Embora emaranhados os fatos, se existente o direito, poderá surgir líquido e certo, a ensejar a proteção reclamada”, contrapôs o juiz José Carlos Madeira em nova decisão, citando doutrina de Hely Lopes Meirelles. E alertou: “Edital de obra de engenharia de valor vultoso que veicula cláusula restritiva sob o viés da qualificação técnica reclama, por decorrência das mazelas que ainda teimam em macular a Administração, investigação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

criteriosa por parte do Poder Judiciário".

Em segundo grau, o juiz convocado Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, substituto da relatora do caso, desembargadora Selene Maria de Almeida, entendeu o contrário ao derrubar a liminar. Segundo ele, a necessidade exigência feita pelo Dnit na fase de habilitação foi confirmada pela área técnica da autarquia, que refutou o argumento da Equipav de que parte do serviço poderia ser subcontratada. "Este serviço representa 43% do valor total do Orçamento das Obras e não é, necessariamente, serviço típico de subcontratação", afirmou o Dnit.

A necessidade de se levantar provas sobre os argumentos de ambos os lados levou o juiz convocado a rejeitar a decisão de primeiro grau em Mandado de Segurança. "Não há qualquer prova no sentido de que a decisão da comissão de licitação padeça de falta de razoabilidade ou que tenha sido proferida com o propósito de favorecer quaisquer dos licitantes", afirmou ao julgar Agravo de Instrumento do consórcio no dia 17 de agosto. O recurso foi impetrado pelos advogados Alexandre Aroeira Salles, Francisco de Freitas Ferreira e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, do escritório Aroeira Salles Advogados.

No TCU
Em instrução enviada ao ministro relator do caso no TCU, a Secretaria de Obras do tribunal ressaltou a exigência exagerada do edital ao lembrar que, inicialmente, nenhuma das três inscritas para executar a obra conseguiu se classificar na fase de habilitação. "Nenhuma das empresas licitantes apresentou os atestados de serviços exigidos na Cláusula 13.4.c.2. Ou seja, de acordo com o estabelecido no Edital 87/2012-15, nenhuma delas seria habilitada para participar da licitação", disse o técnico Emmanuel do Vale Madeiro. "Pode ter havido restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que nenhuma das empresas interessadas em vencer a licitação atendia às condições mínimas impostas pelo Dnit em seu edital. Tanto é assim que a autarquia flexibilizou sua posição, passando a aceitar atestados de alguns serviços que ela entendeu como similares e de mesma complexidade executiva."

A Secob afirma ainda que a mesma obra foi licitada pelo Dnit em 2011 por R$ 296 milhões. Depois de auditoria do TCU, o edital reviu os valores para R$ 255 milhões. Mas a contratação foi revogada pelo órgão. "Neste novo edital, para cujo lançamento o Dnit deveria atentar para as ocorrências detectadas no projeto anterior, o valor do orçamento foi de R$ 370.699.266,89 (novembro/2011). Ou seja, houve um incremento de 45% em relação ao projeto anterior, em razão principalmente da significativa alteração das soluções de tratamento para solos moles", afirmou.

Ouvidos o Dnit e o consórcio vencedor, a Secob, do TCU, elaborou nova instrução no dia 19 de outubro, contrariando argumento de que a paralisação da obra, no ponto em que está, geraria mais custo do que os R$ 10 milhões resultantes da diferença entre as propostas da Equipav e do consórcio. "Juntos, esses valores alcançam o montante de R$ 4.036.589,75. Considerando que os valores desses itens na proposta do Consórcio Serveng/Aterpa devem ser ainda menores, haja vista que houve um desconto global de 4,3% em relação ao orçamento-base do Dnit, não há por que falar em prejuízo à Administração caso seja anulada a licitação", diz o documento. "Os elementos trazidos aos autos pelo Dnit e pelo Consórcio Serveng/Aterpa não foram suficientes para modificar o entendimento pela suspensão cautelar do contrato."

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Clique aqui para ler a liminar em Mandado de Segurança.
Clique aqui para ler a decisão em pedido de reconsideração da liminar.
Clique aqui para ler a decisão em Agravo de Instrumento.
Clique aqui para ler o parecer do MPF.
Clique aqui para ler a sentença em Ação Ordinária.
Clique aqui para ler a primeira instrução da Secob.
Clique aqui para ler a decisão do ministro Augusto Nardes, do TCU.
Clique aqui para ler a segunda instrução da Secob.

MS 0025194-72.2012.4.01.3700
Agravo de Instrumento 0050865-42.2012.4.01.0000
Ação Ordinária 0031520.48.2012.4.01.3700
TC-030.882/2012-5

Date Created
27/10/2012

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.