



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

**Processo n. 25194-72.2012.3.4.01.3700**

**MANDADO DE SEGURANÇA**

**Impetrante : EQUIPAV ENGENHARIA LTDA.**

**Impetrados : PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES  
DO DNIT NO ESTADO DO MARANHÃO E OUTRO**

**S E N T E N Ç A**

*(Tipo “A” – Resolução CJF 535/2006)<sup>1</sup>*

**1. DO RELATÓRIO.**

**1.1. DA PETIÇÃO INICIAL E DOS SEUS  
FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.**

**EQUIPAV ENGENHARIA LTDA.** impetra mandado de  
segurança, com pedido de liminar, contra atos do **PRESIDENTE DA COMISSÃO  
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO DNIT – SUPERINTENDÊNCIA**

<sup>1</sup> Sentença cível classificada de acordo com a Resolução CJF 535/2006.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

**REGIONAL NO ESTADO DO MARANHÃO – e do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO DNIT NO ESTADO DO MARANHÃO** pretendendo a declaração de nulidade da Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, que tem por objeto a *“execução dos serviços necessários a execução das Obras de Adequação de Capacidade (duplicação, implantação de vias laterais e/ou contornos, recuperação/reforço/alargamento e construção de obras de artes especiais) e de Restauração/Reabilitação com Melhorias para Segurança de Rodovia, na Rodovia BR-135/MA”*.

Sustenta que teria sido inabilitada do certame por não atender à referida Cláusula, ou seja, *“por não ter apresentado atestados válidos para os serviços de “coluna de brita d=080” e “geogrelha 300KN/m”, enfatizando que esta exigência comprometeria a competitividade do certame; por derradeiro, enfatiza que dispõe de condições para executar os serviços de aplicação da geogrelha 300kn/m ou de geogrelha 200kn/m.*

## 2. DOS EVENTOS PROCESSUALMENTE RELEVANTES.

Pedido formulado em sede liminar deferido para determinar aos Impetrados que assegurassem a participação da Impetrante na Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, promovendo a abertura do seu envelope de proposta comercial na sessão de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

prosseguimento do referido certame.

Comparecimento das empresas SERVENG CIVILSAN S/A – EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e CONSTRUTORA ATERPA MMARTINS, integrantes do CONSÓRCIO SERVENG/ATERPA, para requererem suas (i) intervenções no processo à condição de litisconsortes passivas necessárias e a (ii) extinção do processo sem o exame da questão de mérito, sob o fundamento de o mandado de segurança não ser a via adequada, diante da complexidade dos fatos descritos na petição inicial; o primeiro pedido foi acolhido e o segundo, indeferido.

Notícia do provimento de recurso de agravo de instrumento interposto pelas Litisconsortes Passivas SERVENG CIVILSAN S/A – EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e CONSTRUTORA ATERPA MMARTINS S/A, integrantes do CONSÓRCIO SERVENG/ATERPA, dando-se, assim, a reforma da decisão agravada, para afastar a Impetrante da Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão.

Manifestação do DNIT – DEPARTAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES suscitando a preliminar de (i) inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de a matéria discutida na presente ação de segurança reclamar dilação probatória (= prova técnica/pericial); no plano de mérito, sustenta a ausência de direito líquido e certo em favor da Impetrante, enfatizando que a exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnica operacional não compromete o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Notícia de interposição de Agravo de Instrumento também pelo DNIT, por dependência ao recurso manejado pelas empresas do CONSÓRCIO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

SERVENG/ATERPA.

Em nova intervenção, a Impetrante, a par de reiterar os fatos e argumentos expostos na petição inicial, apresenta proposta de encaminhamento elaborada em 19/10/2012 pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras da Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

**3. DA CONTESTAÇÃO DA LITISCONSORTE SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA E A CONSTRUTORA ATERPA MMARTINS S/A E DAS SUAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO.**

Oferecendo contestação, as Litisconsortes SERVENG CIVILSAN S/A – EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e CONSTRUTORA ATERPA MMARTINS S/A, integrantes do CONSÓRCIO SERVENG/ATERPA, destacam a *(i)* ausência de direito líquido e o *(ii)* não cabimento da ação de mandado de segurança para o caso concreto.

**4. DO PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

da segurança.

## 5. DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO.

### 5.1. DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. MANDADO DE SEGURANÇA. VOCAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER AMESQUINHADA DIANTE DA COMPLEXIDADE DE FATOS.

Encontra-se a rigor superada a preliminar suscitada pelo DNIT e pelas Litisconsortes Passivas, vez que, ao tempo do pedido de habilitação das Litisconsortes Passivas no processo, o tema foi devidamente enfrentado.

Naquela ocasião, e apenas para reiterar o que ficara assentado, registrou-se que a ação de mandado de segurança, *“por seu matiz constitucional (CF 5º LIX), não pode ser amesquinhada em sua vocação de proteger direito líquido e certo, razão pela qual a demonstração do direito líquido e certo em cada caso concreto deve ser feita tão-somente sob a perspectiva jurídico-processual que permeia o instituto do mandado de segurança. Por outras palavras, a configuração do **direito líquido e certo** dar-se-á com a sua plena delimitação e sob a tradução de **escorreito suporte documental**”*.

Nessa perspectiva, o tão-só emaranhamento dos fatos não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

impede o julgamento do mérito de ação de mandado de segurança se as provas documentais apresentadas possibilitarem a investigação plena dos elementos etiológicos do direito líquido e certo.

Sob esse enfoque, “*a complexidade dos fatos – e das obras de engenharia de que trata a Concorrência 0087/2012-15/DNIT – não se mostram suficientes para impedir o exame do mérito do mandado de segurança ora examinado*”.

Demais disso, e por derradeiro, a discussão no presente *writ* não gravita em torno dos aspectos técnicos da exigência contida na Cláusula 13.4.c.2 do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, ou seja, da sua adequação ou não para os serviços que integram o objeto do referido certame, mas apenas – e tão-só – da razoabilidade ou proporcionalidade da referida Cláusula, vez que, se reconhecida como desarrazoada ou discriminatória e, por esse viés, comprometer a essência do procedimento licitatório, a sua anulação será mero consectário do direito líquido e certo pleiteado na petição inicial.

**5.2. DA QUESTÃO DE MÉRITO: EXAME DAS PROVAS QUE GUARNECEM O PROCESSO.**

Conforme a proclamada dicção constitucional (CF 5º LXIX), o mandado de segurança tem por desiderato resguardar direito líquido e certo do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

impetrante, afastando ato de autoridade – omissivo ou comissivo – que, reputado ilegal ou abusivo, faça menoscabo daquelas preciosas garantias.

Insera-se, porque *ação civil*, na *teoria das ações*, dela haurindo, segundo SÉRGIO FERRAZ, “*suas coordenadas fundamentais*” (*Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) Aspectos Polêmicos*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 24).

Não se trata, todavia, de *ação comum*, pois que repousa em berço constitucional, pelo que a sua viabilização prática reclama a presença de requisitos específicos, quais sejam, *direito líquido e certo*, *ilegalidade*, *ilegalidade* ou *abuso de poder no ato impugnado*.

*Líquido* será o direito, di-lo SÉRGIO FERRAZ, “*que se apresenta com alto grau, em tese, de plausibilidade; e certo, aquele que se oferece configurado preferencialmente de plano, documentalmete sempre, sem recurso a dilações probatórias*” (ob. cit., p. 25).

Fixadas essas primeiras considerações, tenho que a pretensão da Impetrante merece integral acolhida, vez que a exigência contida na Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, se apresenta discriminatória e desarrazoada, comprometendo drasticamente a participação de um número mais expressivo de empresas interessadas no certame.

De efeito, o procedimento licitatório, que possui notável perfil constitucional (CF 37 XXI), encontra-se voltado precipuamente para selecionar a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

proposta mais vantajosa para a Administração, orientando-se pelos 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 (Lei 8.666/93 – 3º).

Por outro lado, essa multiplicidade de princípios arrolados pela Lei 8.666/96 propicia, conforme bem o pondera MARÇAL JUSTEN FILHO, um *“inevitável risco de conflitos e atritos”*, impondo-se a sua compatibilização mediante *“uma técnica de proporcionalidade e razoabilidade”*, vez que *“toda atividade administrativa está submetida ao princípio da proporcionalidade”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., São Paulo: DIALÉTICA, 2010, p. 62 e 63).

No caso concreto, a exigência técnica apresentada na Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, se mostra veementemente contrastante com a dimensão teleológica do procedimento licitatório, deixando antever a existência de interesses incompatíveis com os mandamentos republicanos que devem nortear a contratação de serviços pela Administração.

Por relevante, atente-se para os seguintes fatos e/ou eventos relacionados ao processo ora examinado, e que se mostram decisivos para a compreensão da lide que o ensejou: (*i*) o Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, editado pela Superintendência Regional no Estado do Maranhão do DNIT, tem por objeto a contratação dos serviços necessários à execução das obras de adequação de capacidade (duplicação, implantação de vias laterais e/o contornos, recuperação/reforço/alargamento e construção de obras de artes especiais) e de Restauração/Reabilitação com Melhorias para Segurança de Rodovia, na BR-135/MA;

---

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS DO VALE MADEIRA em 28/11/2012, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 804063700267.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

(ii) ao cuidar da qualificação das empresas interessadas em participar do procedimento licitatório, o Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15 fixou, dentre outras, a exigência de comprovação de a licitante “*ter executado, a qualquer tempo, obras rodoviárias de complexidade equivalente ou superior ao objeto desta licitação*”, explicitando os respectivos quantitativos (Cláusula 13.4.c.2); (iii) inconformada com esta exigência, a Impetrante – EQUIPAV ENGENHARIA LTDA. – manejou o mandado de segurança ora examinado, obtendo liminar para que fosse assegurada a sua participação no certame; (iv) aberto o envelope, constatou-se que a proposta apresentada pela Impetrante fora de **R\$ 345.252.591,47**; (v) o CONSÓRCIO SERVENG/ATERPA, integrado pelas empresas SERVENG CIVILSAN S/A – EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e CONSTRUTORA ATERPA MMARTINS S/A, interpôs recurso de agravo de instrumento, que mereceu provimento, dando-se a reforma da decisão agravada e o afastamento da empresa EQUIPAV ENGENHARIA LTDA. da Concorrência Pública n. 087/2012-15; (vi) o DNIT, com amparo nesse pronunciamento do TRF-1ª Região, declarou vencedor da licitação o CONSÓRCIO SERVENG/ATERPA, que apresentara proposta no valor de **R\$ 354.699.315,02** (DOU de 31.08.2012, Seção 3, p. 153); e (vii) a Impetrante promoveu Representação perante o Tribunal de Contas da União contra a Concorrência Pública n. 087/2012-15 – TC 030.882/2012-5 –, impugnando o resultado do certame.

Retomando a exposição anterior, a decisão que acolheu o pedido formulado em sede liminar delineou, no que se mostra essencial, o comprometimento do princípio da razoabilidade pela Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15.

Por relevante, valham-nos os seguintes excertos:

---

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS DO VALE MADEIRA em 28/11/2012, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 804063700267.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*“... ao tempo da habilitação dos licitantes, a Administração detém a preciosa prerrogativa de examinar a documentação relativa à qualificação técnica do proponente, que poderá ser comprovada pelo registro profissional (= capacidade genérica) e, conforme o ainda abalizado pronunciamento de Hely Lopes Meirelles, “por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados, para a execução do objeto da licitação” (= capacidade técnica específica) e, também, “pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução” (= capacidade técnica operativa) (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., Malheiros Editores, 2000, São Paulo, p. 279).*

*No caso vertente, e sem descer a uma investigação mais densa sobre a questão submetida à apreciação deste Juízo, por decorrência das peculiaridades do presente instante processual, o Edital de Concorrência 087/2012-15, do DNIT, que tem por objeto a execução, sob o regime de empreitada a preços unitários, dos serviços*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*necessários à realização de obras de adequação de capacidade (duplicação, implantação de vias laterais e/ou contornos, recuperação/reforço/alargamento e construção de obras de artes especiais) e de restauração/reabilitação com melhorias para segurança de rodovia, na Rodovia BR-135, cuidou da qualificação técnica exigindo, dentre outros itens – comuns em procedimentos desta natureza -, a comprovação de a licitante “ter executado, a qualquer tempo, obras rodoviárias de complexidade equivalente ou superior ao do objeto desta licitação”, contendo os quantitativos que apresenta (item 13.4.c.2).*

*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 (30 § 3º), se mostra adequado aferir essa experiência à luz dos documentos apresentados pelo licitante, dando-lhe a oportunidade de participar do certame.*

*Á espécie, à luz das informações prestadas pelo DNIT, colhe-se que os métodos apontados no*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*Edital de Concorrência 087/2012-15 (item 13.4.c.2) se apresentam como relativamente sofisticados; a comprovação da qualificação técnica da licitante para a execução da obra, todavia, poderá ser feita pela apresentação de atestados de serviços similares.*

*Assim, prima facie, 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, que é, por assim dizer, a própria essência da licitação.*

*Em casos assim, impõe-se privilegiar a base ontológica do procedimento licitatório, que se volta para alcançar a presença do maior número possível de participantes em uma licitação.*

*Por outras palavras, não se mostra razoável que a Administração, mesmo em se tratando de obra de elevada complexidade de engenharia, possa restringir, sob o pálio da **qualificação técnica**, a participação de maior número de interessados no certame, com a inserção de critério que pode ser*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*mitigado em prol do interesse público da participação do maior número possível de interessados.*

...

*Anote-se, ainda, que o argumento expendido pela Impetrante em relação ao serviço de aplicação de Geogrelha, segundo o qual o referido serviço se apresenta como um produto comprado de fornecedor específico, ostenta bastante coerência: tratando-se de um serviço – e o DNIT não infirmou esta versão ao tempo de sua manifestação -, não se afigura razoável afastar a Impetrante do procedimento por não dispor de qualificação técnica para prestar esse serviço, pois que, ante a aparente singeleza do serviço, a sua realização pode ser feita por empresa que disponha de condições mínimas de atuação na execução de serviços de construção ou recuperação de estradas.”*

Estes fundamentos permanecem hígidos neste instante derradeiro do processo, pois, no que se mostra essencial, conforme bem o destacou o Procurador da República Israel Gonçalves Santos Silva, malgrado seja de interesse público a apuração da capacidade técnica dos licitantes, “*essa exigência – encartada na*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência 087/2012-15, do DNIT – *não pode ser veiculada de modo a se impedir aqueles que ainda não realizaram obra de igual ou maior porte, sob pena de se fazer reserva de mercado para um punhado de empresas. A capacidade abstrata de realizar o trabalho seria um bom critério, que se substituindo o critério da capacidade provada faria com que se aumentasse o universo de licitantes sem que se conferisse uma carta em branco, posto que ao menos deveria comprovar abstratamente a referida capacidade técnica”.*

Em harmonia com o sentimento expressado por este Juízo, e com o qual o Ministério Público Federal emprestou sua concordância, o Tribunal de Contas da União, por intermédio da sua 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras, ofereceu parecer na TC 030.882/2012-5 com densos argumentos em desfavor dos critérios utilizados pelo DNIT na feitura do Edital de Concorrência Pública 087/2012-15. Valham-nos, pela excelência dos argumentos, os seguintes excertos:

*“31. Primeiramente, é relevante pontuar que, conforme consta nos autos, 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.  
32. Tal constatação revela, de per si, que **pode ter havido restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que nenhuma das empresas interessadas em vencer a licitação***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

***atendia as condições mínimas impostas pelo Dnit em seu edital.***

*33. 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, como consta no 1º Caderno de Perguntas e Respostas do Edital 087/2012-15 (peça 2, fls. 456/457).*

*34. O que motivou a empresa Equipav a representar contra o edital foi o fato de que, uma vez que o Dnit aceitou os atestados de dreno vertical de areia e de geogrelha de 200 KN/m, apresentados pelo consórcio vencedor, teria que aceitar também os atestados de estaca hélice contínua e manta geotêxtil, apresentados pela representante, uma vez que esses atestados seria de serviços similares aos exigidos no edital, em termos de metodologia executiva e dos equipamentos utilizados.*

***35. Avalia-se no caso concreto que os critérios adotados pela CPL para habilitação técnica das empresas licitantes não foram tecnicamente adequados. Explica-se.***

*36. O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal estabelece o seguinte:*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*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 (o grifo não é do original).*

*37. Ou seja, as exigências de comprovação de qualificação técnica e econômica devem-se ater às garantias mínimas de condições para o bom e fiel cumprimento do contrato e o atendimento pleno da finalidade pública perquirida.*

*38. Corroboram com esse entendimento os seguintes Acórdãos do TCU: 1417/2008-P, 601/2008-P, 607/2008-P, 2299/2007-P, 170/2007-P, 2655/2007-P, 890/2008-P, 1917/2003-P, 4064/2009-1ª Câmara, 697/2006-*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*P.*

*39. As garantias mínimas almejadas pela CPL teriam sido buscadas por meio de atestados técnicos que comprovassem a capacidade das licitantes de executarem os serviços mais relevantes e de valor significativo no orçamento da obra.*

*40. Entretanto, nenhuma das licitantes apresentou atestados dos serviços de “Coluna de brita D=0,80 m” e “Geogrelha 300KN/m”, itens mais relevantes da planilha orçamentária do empreendimento. E o que se avalia é que os critérios utilizados pela CPL para escolha de atestados de serviços similares não foram devidamente fundamentados, o que pode ter prejudicado a empresa ora representante.*

*41. Segundo o Dnit, as estacas escavadas de concreto, grupo no qual se incluem a estaca hélice contínua e a estaca raiz, têm finalidade distinta das colunas de brita, haja vista que tais colunas têm função drenante, que não é exercida pelas estacas escavadas. Já os drenos verticais de areia, aceitos pela CPL como serviços similares às colunas de brita, possuem função drenante e, de certa forma, aumentam a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*resistência do solo.*

*42. Vê-se que o Dnit utilizou como critério de aceitabilidade para fins de comprovação de capacidade técnica apenas a finalidade do serviço. Não foi considerada pela Autarquia a singularidade dos serviços em termos de complexidade tecnológica e operacional, em observação ao art. 30, § 3º, da Lei de Licitações.*

*43. Ademais, como se demonstrará a seguir, o entendimento do Dnit de verificar a similaridade em termos de função dos serviços foi contraditório, uma vez que a Autarquia aceitou o serviço de estacas pré-moldadas e com capitéis para comprovar a capacidade técnica para executar as colunas de brita.*

*44. Ainda, a exigência de apresentação de atestado de colunas de brita se mostra desarrazoada.*

*45. A coluna de brita consiste em uma solução ainda pouco frequente no Brasil, o que se comprova pelo fato de nenhuma licitante, mesmo participando sob forma de consórcio, apresentou atestados desse serviço.*

*46. Além disso, como sempre ocorre em*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*serviços especializados, somente determinadas empresas acabam sendo contratadas para a sua execução. São serviços típicos de subcontratação. Assim, uma mesma empresa poderia executar os serviços para todas as eventuais licitantes. Da forma como colocado no edital, a exigência de atestados de coluna de brita impede a subcontratação desse serviço, uma vez que o Edital 087/2012-15 assim estabelece, em sua cláusula 8.11.11 (peça 2, fl. 10):*

*8.11.11 – Não será permitida a subcontratação do principal objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovem a execução de serviço com características semelhantes.*

*47. Ou seja, vê-se no caso concreto que a exigência de atestado de coluna de brita é desprovida de razoabilidade, uma vez que se trata de um serviço ainda recente no país e que é executado por empresas especializadas, ou*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*seja, é um serviço com grande possibilidade de ser subcontratado.*

*48. Além de a cláusula referente à exigência de atestado de coluna de brita mostrar-se restritiva, a escolha dos serviços similares pela comissão de licitação foi contraditória.*

*49. Como dito anteriormente, o Dnit entendeu que as colunas de brita, assim como os drenos verticais de areia, além de aumentarem a resistência do solo, também têm função drenante, ao passo que as estacas escavadas de concreto não têm essa função. Esse entendimento é que levou a CPL a inabilitar a Empresa Equipav.*

*50. Todavia, ao relacionar os serviços similares ao de coluna de brita para efeito de apresentação de atestados, o Dnit inseriu o serviço de “Estacas pré-moldadas e com capitéis” (peça 2, fl. 456).*

*51. Essas estacas pré-moldadas também não têm a função drenante exercida pelas colunas de brita e, em termos de função, são muito parecidas com as estacas tipo hélice contínua, uma vez que ambas transmitem cargas a uma camada mais profunda.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*52. Dessa forma, a justificativa utilizada pelo Dnit para não aceitar os atestados de estaca hélice contínua se contradiz com a aceitação dos atestados de estacas pré-moldadas com capitéis.*

*53. Quanto aos atestados de aplicação de manta geotêxtil apresentados pela representante, avalia-se igualmente que a inabilitação da Equipav foi desprovida de razoabilidade, uma vez que, no caso concreto, a experiência na aplicação da manta geotêxtil é perfeitamente aceitável como garantia para execução da geogrelha de 300 KN/m.*

*54. As geogrelhas, assim como as mantas geotêxteis, são materiais sintéticos utilizados em diversas obras no país. Os dois materiais são comumente encontrados nas auditorias em obras rodoviárias realizadas pela Secob-2...*

...

*56. Em que pesem as diferenças de aplicabilidade desses materiais, o processo executivo é exatamente o mesmo: estender o material (geogrelha ou manta têxtil) no terreno. Ou seja: não há diferença de complexidade executiva na aplicação dos dois materiais.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*57. O Dnit, em sua argumentação para desconsiderar os atestados de manta geotêxtil, afirma que seria necessária a demonstração de que o geotêxtil verificado nos atestados foi aplicado com função específica de reforço, como é o caso das geogrelhas.*

*58. Vê-se que o Dnit mais uma vez utilizou como critério de aceitabilidade para fins de comprovação de capacidade técnica apenas a função do material aplicado. Não foi considerado pela Autarquia que, em termos de complexidade tecnológica e operacional, os serviços de aplicação de geogrelha e de manta geotêxtil se equivalem. Houve, portanto, clara afronta ao art. 30, § 3º, da Lei de Licitações, citado anteriormente.*

*59. Além disso, essa limitação constante no edital, assim com a referente às colunas de brita, comprometeu a amplitude do rol de interessados em participar da licitação, configurando restrição indevida ao caráter competitivo do certame e afrontando o princípio da indisponibilidade do interesse público.*

*60. Sobre o assunto, é vasta a jurisprudência do*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*TCU no sentido de que os critérios de habilitação técnica não podem ser estabelecidos de maneira excessiva ou desarrazoados, haja vista que práticas de direcionamento de licitações também podem ser viabilizadas dessa maneira (Acórdão 3076/2011-P, Acórdão 2776/2011-P, Acórdão 1733/2011-P, Acórdão 2099/2011-P, Acórdão 2963/2010-P, Acórdão 1636/2007-P etc).*

***61. Diante do exposto, avalia-se que no caso concreto restou comprometida a satisfação do interesse público, principalmente com a informação de que a proposta de Empresa Equipav, no valor de R\$ 345.252.591,47, é inferior à proposta do Consórcio Serveng/Aterpa, vencedor da licitação, que foi de R\$ 354.699.315,02". (Grifamos).***

Assim, a Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, se mostra contrastante com o princípio da razoabilidade, vez que a exigência de atestado de coluna de brita possui denso viés restritivo, conforme bem o reconheceu o Tribunal de Contas da União.

E mais: o DNIT, ante a constatação de que nenhuma das



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

licitantes havia apresentado atestados de serviços de *Coluna de brita*  $D = 0,80\text{ m}$  e *Geogrelha*  $300\text{ KN/m}$ , fez uso de atestados similares sem se ater à dimensão teleológica da Lei 8.666/93 (30 § 3º), pois levou em consideração apenas – e quem o diz mais uma vez é o TCU na TC 030.882/2012-5 – a **finalidade do serviço**, desconsiderando, assim, a “*similaridade dos serviços em termos de complexidade tecnológica e operacional*”.

Segundo a Lei 8.666/93, será **sempre** “*admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior*” (30 § 3º), razão pela qual a Administração deve necessariamente se ater às garantias mínimas para o bom e fiel cumprimento do contrato e o atendimento do interesse público. Esta norma reclama interpretação teleológica, que não se afaste do aspecto sistemático, submetendo-se, neste caso, ao influxo da CF 37 XXI, parte final.

Não bastasse esse aspecto, o DNIT adotou em relação à participação da Impetrante no certame postura ao menos contraditória, vez que – e mais uma vez colhendo achegas no Parecer do TCU no TC 030.882/2012-5 – “*aceitou o serviço de estacas pré-moldadas e com capitéis para comprovar a capacidade técnica para executar as colunas de brita*” – oferecido pelo CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA –, deixando de aceitar os atestados de hélice contínua e manta geotêxtil, apresentados pela Impetrante.

Estes atestados, segundo reconhece o TCU, seriam similares àqueles apresentados pelo CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA, de maneira que a inabilitação da Impetrante não se deu em conformidade com os parâmetros da razoabilidade.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

Nessa perspectiva, e em remate, a exigência contida na Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência 087/2012-15, do DNIT, contrasta flagrantemente com as normas insertas na Lei 8.666/93 (30 § 3º) e CF (37 XXI), sendo, demais disso – embora o tema não tenha sido objeto do presente *writ* –, desprovida de razoabilidade o critério adotado pelo DNIT para verificar a similaridade dos serviços oferecidos pela Impetrante e pelo CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA.

Esta postura do DNIT, que redundou em aumento do valor da obra de que trata o Edital de Concorrência 087/2012-15 – de **R\$ 345.252.591,47** – apresentado pela Impetrante – para **R\$ 354.699.315,02** – proposta vencedora do CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA – reclama investigação mais criteriosa, pois o péssimo vezo do DNIT em lidar com os recursos públicos – conforme reiteradamente vem destacando a imprensa nacional (CPC 334 I) – pode revelar, neste caso, mais uma grave ofensa aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público.

Por relevante, e com todas as nossas escusas pelo sentimento expressado neste instante, tenho por desassistido de razoabilidade o pronunciamento do Min. Augusto Nardes, que indeferiu a medida cautelar de suspensão das obras de que trata o Edital de Concorrência 087/2012-15, apresentado pela Impetrante na TC 030.882/2012-5, vez que, embora criteriosamente fundamentado, fez *tabula rasa* de manifestação estritamente técnica produzida pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras, da Secretaria-Geral de Controle Externo, do Tribunal de Contas da União.

À derradeira, o fato de a obra objeto do Edital de Concorrência Pública 087/2012-15 ter sido iniciada, com a celebração do Contrato 15620/2012 entre o DNIT e o CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA, não se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

mostra relevante sob o aspecto estritamente jurídico para a convalidação, por assim dizer, das irregularidades constatadas no procedimento licitatório.

E mais: nem mesmo a relevância da obra objeto da Concorrência Pública 087/2012-15, que se traduz na duplicação de rodovia federal de interesse vital para o crescimento socioeconômico do Estado do Maranhão, e mais especificamente do Município de São Luís, pode ser erigida em motivo para o prosseguimento dos trabalhos do CONSÓRCIO SERVENG CIVILSAN/ATERPA, por decorrência do Contrato 15620/2012.

Em casos assim, onde evidente o conflito de princípios, não pode prevalecer o dogma da *supremacia do interesse público*, que serve de amparo na maioria das vezes apenas para escamotear o princípio da moralidade administrativa.

Ou seja, a pretexto de defesa do *interesse público*, não se pode amesquinhar a dimensão teleológica da moralidade administrativa, que ostenta assento constitucional e, por isso mesmo, deve ser compreendida sob o signo da supremacia da norma constitucional. Este princípio – o da moralidade administrativa – ostenta feição absoluta e é da própria essência do Estado republicano; o princípio da *supremacia do interesse público* deve ser avaliado à vista do caso concreto, mas não pode se transformar em instrumento de aniquilamento daquele.

Neste sentido, valha-nos o escólio doutrinário de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Justamente por isso, rejeita-se a tese tradicional da  
“supremacia” do interesse público. O único valor*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

*supremo é a dignidade humana, núcleo dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. A expressão ‘interesse público’ não apresenta conteúdo próprio, específico e determinado. Costuma ser invocada para a satisfação dos interesses escolhidos pelo governante, o que é absolutamente incompatível com a ordem jurídico-constitucional vigente” (op. cit., p. 62) (Grifamos.).*

## 6. DO DISPOSITIVO.

**ANTE O EXPOSTO**, *acolho* os pedidos formulados na petição inicial (CPC 269 I), **anulando**, assim, a Cláusula 13.4.c.2, do Edital de Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, restaurando o procedimento licitatório à fase de abertura dos envelopes com as respectivas propostas comerciais, conforme determinado na decisão proferida em sede liminar.

Em face da presença de indícios de irregularidades na Concorrência Pública n. 087/2012-15, da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, e como forma de prestigiar o princípio da moralidade administrativa, determino a extração de cópias dos presentes autos para remessa ao Ministério Público Federal (LACP 7º).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo Nº 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
Nº de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

Custas processuais na forma da lei. Honorários de advogado indevidos (LMS 25; STF 512; e STJ 105).

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, desde logo registro que eventual apelação interposta será recebida no **efeito meramente devolutivo** (LMS 14 § 3º), salvo nas hipóteses de intempestividade e, se for o caso, ausência de preparo, que serão oportunamente certificadas pela Secretaria.

Interposto o recurso, caberá à Secretaria, mediante ato ordinatório, abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Na hipótese de serem opostos embargos de declaração com efeitos infringentes ou modificativos, a Secretaria, também por ato ordinatório, deverá intimar o(a) Embargado(a) para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Encaminhe-se, desde logo, cópia da presente sentença à Desembargadora Federal Relatora dos Agravos de Instrumento n. 0054754-04.2012.4.01.0000/MA e 0050865-42.2012.4.01.0000.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Luís, 28 de novembro de 2012.

**JOSÉ CARLOS DO VALE MADEIRA**



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo N° 0025194-72.2012.4.01.3700 - 5ª VARA FEDERAL  
N° de registro e-CVD 00593.2012.00053700.1.00107/00128

**Juiz Federal**