Autos nº 20160291180
Ação popular

DECISÃO

Trata-se de ação popular ajuizada por WALLISSON JOSÉ DE FREITAS e WILBER FLORIANO FERREIRA em desfavor do MUNICÍPIO DE SÃO SIMÃO por ato praticado pelo prefeito MÁRCIO BARBOSA VASCONCELOS, partes devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, com o objetivo de anular o processo licitatório nº 01/2016, materializado pelo Edital de Concorrência Pública nº 001/2016, publicado no dia 22 de julho de 2016.

Os requerentes afirmam que o Município de São Simão pretende conceder, pelo prazo de 30 (trinta) anos, serviços públicos de esgotamento e abastecimento de água. Para tanto, relatam que a municipalidade publicou edita nº 01/2016 em seu sítio eletrônico.

Verberam que o procedimento licitatório possui vícios que poderão levar à nulidade todo o certame, bem como causar prejuízos à população.

No mérito, os autores discorrem acerca da violação ao artigo 18 da Lei 8.987/95 e artigo 7º, § 2º da Lei 8.666/93, sob o argumento de que o município se limitou em trazer elementos relativos a propostas de ações sem correlação com o projeto básico que deve anteceder o procedimento licitatório, bem como, sobre o acréscimo injustificado de 15% (quinze por cento) no valor da tarifa após 24 meses da concessão, conforme cláusula 15.5.

Ao final requer a concessão liminar para suspender o processo licitatório de concorrência pública 01/2016 até o julgamento da presente ação, nos termos do artigo 5º, § 4º, da Lei 4.717/65.

Com a inicial foram colacionados documentos de f. 16-1.119.

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

É o relatório. Passo a decidir.

A ação popular é remédio constitucional que visa a anulação de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico cultural, nos termos do artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal[1].

No caso dos autos os autores utilizaram-se da presente ação popular com o objetivo de anular o procedimento licitatório de concorrência nº 01/2016 em razão de supostas irregularidades que poderão causar danos à coletividade, tais como a ausência de um projeto básico, em afronta ao previsto no artigo 7º da Lei nº 8.666/93, e reajuste de 15% (quinze por cento) no valor da tarifa após a concessão.

Em sede de tutela de urgência, os requerentes buscam pela suspensão da licitação nº 01/2016, até o julgamento final desta ação popular.

Inicialmente, importante considerar que a competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle de legalidade e da legitimidade do ato impugnado. Nesse campo a revisão é ampla, em face do preceito constitucional inserido no artigo 5º, incisos XXXV[2], da Constituição Federal.

Por legalidade entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, finalidade e razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública.

Tanto é ilegal o ato que desatende à lei formalmente, como ilegítimo o ato que violenta a moral da instituição ou se desvia do interesse público para servir a interesses privados de pessoas, grupos ou partidos.

Nesse contexto e partindo-se da questão posta em juízo, conforme dispõe o artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, o projeto básico "é o

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

2 XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução".

Neste mesmo inciso encontra-se os requisitos necessários que se deve ter em um projeto básico, o que transcrevo *in verbis:*

> a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
>
> b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
>
> c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
>
> d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
>
> e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
>
> f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Deste modo, em se tratando de uma licitação na modalidade concorrência, observo que a ausência de projeto básico afronta os artigos 7º, § 2º, inciso I, e 40, § 2, inciso I, da Lei de Licitações, pois bem como a Súmula nº 261 do TCU, in verbis:

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

"Lei 8.666/1993:

***Art. 7º** As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

I - projeto básico;

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;"

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2o Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

*"**Súmula nº 261 do TCU**:*

Em licitações de obras e serviços de engenharia, **é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado**, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos" Original sem destaque.

Tecidas as considerações, passo análise do pedido de tutela de urgência.

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

A tutela de urgência está prevista no artigo 300[3] do Código de Processo Civil e exige a presença da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), o perigo de dano (*periculum in mora*), e poderá ser concedida desde que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A probabilidade do direito consiste na reunião de elementos capazes de inclinar o convencimento do julgador acerca do direito inicialmente invocado, próximo da certeza, conduzindo, assim, ao convencimento da verossimilhança das alegações.

Já o perigo de dano impõe que o direito judicializado seja colocado em fruição em razão de possível desaparecimento do próprio direito durante o *iter* processual.

Por último, exige-se a observância do retorno do *statu quo*, caso a medida seja concedida. Em outros dizeres, significa dizer que em caso de irreversibilidade da medida não será possível a sua concessão[4].

Pois bem.

No que pertine ao primeiro requisito, constato que os autores apresentam documentos que demonstram o alegado na inicial, pois procederam com a juntada de todo o Edital de Licitação - Concorrência Pública nº 001/2016 (f. 29-58) e seus anexos.

Verifico que no corpo do edital de licitação e seus anexos não há o projeto básico imprescindível para ser realizada a concorrência púnlica. Ressalto que no anexo IX há o Plano Municipal de Saneamento Básico de São Simão que dá o diagnóstico do Sistema de Esgotamento Sanitário, mas não estabelece as diretrizes com seus elementos necessários e com a precisão que se diz adequada para que se possa analisar a melhor proposta.

Atrelado a este fato, verifico que está previsto aumento tarifário na cláusula 15.5 da minuta do contrato de concessão de serviço público (f. 60-120), ou seja, 7,5% após 24 (vinte e quatro) meses e 7,5% após 36 (trinta e seis) meses da concessão, sem que haja uma justificação para este aumento.

3 Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

4 § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

No que pertine ao segundo requisito – *periculum in mora* -, tenho que proceder com a licitação nos termos propostos pela Municipalidade caracteriza prejuízos à coletividade, pois não há parâmetros pré-definidos das obras e dos serviços a ser fornecidos, posto que não há um projeto básico adequado e atualizado, nos termos do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93[5].

Por fim, importante frisar, que não há risco de irreversibilidade da medida, pois essa decisão apenas importa na suspensão da referida licitação e não em sua anulação.

Assim, visando proteger o direito ao bem público sem adentrar na esfera administrativa, o que afetaria o Princípio da Separação de Funções do Poder, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da medida liminar consistente **na suspensão do procedimento licitatório de concorrência pública nº 001/2016**.

Ante ao exposto, **DEFIRO** a liminar pleiteada pelos requerentes, nos termos do artigo 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65[6] para suspender o processo licitatório de concorrência pública nº 01/2016.

Intime-se os requeridos para que suspendam a concorrência pública nº 001/2016, até futura manifestação deste juízo.

Em seguida, cite-se o polo passivo para apresentar contestação no prazo de vinte dias (Lei nº 4717/65, art. 7º, IV).

Dê-se ciência ao Ministério Público.

---

5 Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
(...)
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

6 Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.
(...)
§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito

Cumpra-se.

São Simão, 29 de agosto de 2016.

Maria Clara Merheb Gonçalves Andrade
Juíza de Direito em Substituição