

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

IMPETRANTE(S) KANGO BRASIL LTDA.

**IMPETRADO EXMO. SR. SECRETÁRIO EXTRAORDINÁRIO DA COPA DO
MUNDO DA FIFA 2014**

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por KANGO BRASIL LTDA contra ato acoimado coator atribuído ao EXMO. SR. SECRETÁRIO EXTRAORDINÁRIO DA COPA DO MUNDO DA FIFA 2014, consistente na anulação do Procedimento Licitatório RDC n. 002/2013, realizado para o fim de contratação de fornecedor e instalador de mobiliário esportivo na Arena Pantanal, em atendimento a recomendação do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal.

Destaca o Impetrante que atua no ramo de fornecimento e instalação de mobiliário esportivo, sagrando-se vitoriosa no procedimento licitatório, o qual foi devidamente adjudicado e homologado, resultando na celebração do Contrato Administrativo nº 33/2013/SECOPA, com a expedição da respectiva Ordem de Serviço.

Aduz que, após o início dos trabalhos e em atendimento ao previsto no edital, cláusula contratual e cronograma físico-financeiro para ressarcimento dos fatos, solicitou à SECOPA “o pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) do Preço Global da Contratação, equivalente a R\$ 4.860.107,58” (p. 03).

Alega que foi surpreendida com a notícia, através da imprensa e do Diário Oficial do Estado, referente a anulação do Processo Licitatório RDC 002/2013/SECOPA pela autoridade acoimada coatora, em atendimento à Notificação Ministerial Recomendatória nº 05/2013.

Sustenta que o ato acoimado coator é ilegal e abusivo, porquanto viola o devido processo legal ao anular o contrato sem oportunizar à

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

Impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem especificar qual o vício ou irregularidade que eivaria o Processo Licitatório. Alega ainda que o ato jurídico perfeito não é passível de anulação e que houve ofensa aos princípios da legalidade, boa-fé, lealdade, confiança na Administração Pública, segurança jurídica e direito adquirido e, “ainda que se fale em revogação – e não em anulação -, a autoridade administrativa exauriu sua competência ao optar pela contratação” (p. 04).

Indica que fora assinalado para o dia 22 de outubro de 2013 a realização de novo Pregão pela SECOPA, com o fito de contratar outra empresa para o fornecimento e instalação do mobiliário esportivo da Arena Pantanal “mas, dessa vez, com especificações técnicas de menor qualidade” (p. 04).

Requer, assim, a concessão de liminar, para suspender o ato acoimado coator, restabelecendo o Contrato Administrativo nº 33/2013 e o cancelando o Pregão agendado para o dia 22 de outubro de 2013, eis que devidamente demonstrada a violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, bem como a ausência de motivação para o desfazimento do processo licitatório promovido nos termos da legalidade estrita, nos termos do artigo 44 da Lei do Regime Diferenciado de Contratação e artigo 49 da Lei de Licitações.

Aponta, ainda, a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a segurança seja analisada após a realização do Pregão agendado para o dia 22 de outubro de 2013 uma vez que, com a manutenção do ato acoimado coator, o valor da indenização a ser eventualmente suportado pelo ESTADO DE MATO GROSSO “chegar-se-á a uma quantia muito próxima à da licitação anulada, contudo, o ente público está para adquirir um mobiliário esportivo de muito pior qualidade, a despeito de também ser “Padrão Fifa”” (p. 16).

Instado a manifestar, o Impetrado apontou a impossibilidade

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

de concessão da segurança pleiteada, eis que o contrato foi rescindido unilateralmente em decorrência de vício de legalidade apontado na Notificação Recomendatória Ministerial nº 05/2013, onde consta que “o Edital concernente ao procedimento licitatório em questão ofendeu os princípios da eficiência e da economicidade, previstos nos artigos 37 e 70 da Constituição Federal”, consistente na escolha do objeto licitado “notadamente quanto às especificações constantes do Projeto Básico e Executivo, que teriam elegido cadeiras de qualidade superior às exigidas pelo Padrão FIFA” (p. 951), razão pela qual ocorreu a anulação do ato administrativo, com fulcro no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, no Decreto Estadual nº 943/2012 e Súmulas nº 346 e 473 do STF.

Destaca que o ato acoimado coator, além de revestido de legalidade, trata-se de obrigação do gestor público, cabendo a este, consoante o previsto na legislação supracitada, aplicável ao Regime de Contratação Diferenciada por força do artigo 44 da Lei 12.462/2011, promover a anulação do contrato por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado, de forma que a anulação do procedimento licitatório induzirá à do contrato administrativo.

Ressalta o cabimento de ação indenizatória a ser proposta pela Impetrante em caso de se sentir lesada financeiramente em decorrência da anulação da licitação, aduzindo ainda a inexistência de violação ao contraditório e ampla defesa, posto que o vício constatado não o fora no procedimento licitatório, mas sim “decorreu da própria eleição do objeto licitado, que não se afigurou condizente com os princípios da eficiência e da economicidade” (p. 957) devendo, ainda, a ausência de sua oitiva, ao prazo de vinte e quatro horas para manifestação do Impetrado quanto a Notificação Recomendatória de forma que, respeitado em decorrência do interesse público questionado.

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

Ao fim, aponta a impossibilidade de concessão da medida liminar, ante a ausência de fundamentação relevante e configuração do *periculum in mora* reverso, posto que demonstrado a ausência dos vícios apontados pela Impetrante e, ainda, por possibilidade de *periculum in mora* reverso eis que “afigura-se evidente que a concessão da medida liminar causará severo abalo ao Estado de Mato Grosso, visto que a suspensão do Pregão agendado para o dia 22 de outubro de 2013 causará ainda mais atrasos na conclusão da Arena Pantanal, de modo que comprometerá a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 em Cuiabá” (p. 961).

É o relato do necessário.

Decido.

Para a concessão de liminar em sede de ação mandamental, necessária a demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* apontado na inicial.

Instituído pela Lei n.º 12.462, de 04 de agosto de 2011, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC prevê a imperiosa necessidade de observância dos princípios da Administração Pública na realização das licitações e contratações:

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Regulamentado pelo Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011, aponta a responsabilidade do gestor público frente aos atos preparatórios,

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

inclusive quanto a delimitação do objeto:

Art. 4º Na fase interna a administração pública elaborará os atos e expedirá os documentos necessários para caracterização do objeto a ser licitado e para definição dos parâmetros do certame, tais como:

I - justificativa da contratação e da adoção do RDC;

II - definição:

a) do objeto da contratação;

b) do orçamento e preço de referência, remuneração ou prêmio, conforme critério de julgamento adotado;

c) dos requisitos de conformidade das propostas;

d) dos requisitos de habilitação;

e) das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazos de fornecimento; e

f) do procedimento da licitação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa e do critério de julgamento;

III - justificativa técnica, com a devida aprovação da autoridade competente, no caso de adoção da inversão de fases prevista no parágrafo único do art. 14;

IV - justificativa para:

a) a fixação dos fatores de ponderação na avaliação das propostas técnicas e de preço, quando escolhido o critério de julgamento por técnica e preço;

b) a indicação de marca ou modelo;

c) a exigência de amostra;

d) a exigência de certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação; e

e) a exigência de carta de solidariedade emitida pelo fabricante;

V - indicação da fonte de recursos suficiente para a contratação;

VI - declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro;

VII - termo de referência que contenha conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos;

VIII - projeto básico ou executivo para a contratação de obras e serviços de engenharia;

IX - justificativa da vantajosidade da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala;

X - instrumento convocatório;

XI - minuta do contrato, quando houver; e

XII - ato de designação da comissão de licitação. (...)

Art. 8º O instrumento convocatório definirá:

I - o objeto da licitação;

(...)

Art. 25. Poderão ser utilizados como critérios de julgamento:

I - menor preço ou maior desconto;

II - técnica e preço;

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - maior oferta de preço; ou

V - maior retorno econômico. (...)

Em que pesem os argumentos apresentados pelo Impetrante, entendo que a liminar não comporta provimento, conquanto o ato acoimado coator apresenta fundamentação inconteste, amparado na Recomendação Notificatória Ministerial nº 05/2013, a qual constatou **vício no objeto da licitação**, posto que exigido no Edital do Procedimento Licitatório RDC

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

02/2013-SECOPA para aquisição do mobiliário esportivo (cadeiras e armários) a serem instalados na Arena Pantanal, **especificações técnicas superiores** àquelas enquadradas como “Padrão FIFA” (p. 344):

“Considerando o resultado do Procedimento Licitatório RDC 02/2013-SECOPA para aquisição do mobiliário esportivo (cadeiras e armários) para a Arena Pantanal, que originou o contrato 33/2013-SECOPA no valor de R\$ 19.440.430,00 (dezenove milhões quatrocentos e quarenta mil quatrocentos e trinta reais);

Considerando que a capacidade de público da Arena Pantanal é de 40 mil pessoas e que o mobiliário esportivo adquirido é vinculado a este número;

Considerando que no Procedimento Licitatório RDC 02/2013-SECOPA sagrou-se vencedora a empresa KANGO BRASIL LTDA, conforme resultado e homologação em anexo;

Considerando que a mencionada empresa participou do Pregão Presencial n. 29/2012/NOVACAP para o fornecimento de mobiliário esportivo para o Estádio Nacional Mané Garrincha, que possui capacidade de público de 70 mil pessoas, tendo oferecido proposta no valor de R\$ 12.624,808,00 (doze milhões seiscentos e vinte e quatro mil oitocentos e oito reais);

Considerando o informado pela Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 que a qualidade do mobiliário esportivo adquirido para a Arena Pantanal é superior ao do adquirido para o Estádio Mané Garrincha;

Considerando que realmente foram encontradas diferenças nas especificações dos termos de referência do edital de licitação do Estádio Mané Garrincha e da Arena Pantanal, ainda que a única exigência da realizadora do evento “Copa do Mundo FIFA2014” era de que fosse respeitado o “Padrão FIFA” no mobiliário esportivo” (p.

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

987/988).

Em que pese a qualidade anunciada dos produtos adquiridos pela SECOPA através do Contrato firmado com a Impetrante, observa-se, *a priori*, **a necessidade de se resguardar o interesse público e a preservação do erário**, ainda que em detrimento de eventual prejuízo financeiro a ser observado pela empresa, a qual poderá ser ressarcida em ação própria, mesmo que o vício encontrado seja imputado estritamente à Administração Pública, ante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o contrato administrativo é de adesão (REsp 1306350/SP, Min. Castro Meira, j. 17.09.2013).

Cabe salientar que consta expressamente no Contrato nº 033/2013/SECOPA a possibilidade da sua rescisão por “razões de interesse público devidamente justificado no processo” (item 11.1.16 – p. 52).

Quanto a possibilidade de anulação do ato administrativo em que se constata nulidade, em homenagem à supremacia do interesse público, aduz a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473-STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ademais, o ato acoimado coator reconhece que, em decorrência das especificações técnicas contidas, houve redução na concorrência entre as empresas, o que viola o princípio da competitividade:

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

“Considerando ainda que a notificação ministerial aduz que as especificações contidas, não se justificam, entendendo que diminuíram a concorrência, alegando para tanto que empresas que forneceram mobiliário esportivo em Estádios para a Copa do Mundo maiores do que a Arena Pantanal, foram impedidas de participar por não conseguirem cumprir as exigências previstas no edital e termo de referência

(...)

DECIDE:

ANULAR O PROCESSO LICITATÓRIO RDC N. 002/2013, pelos fundamentos apresentados na Notificação Recomendatória n. 05/2013 do Ministério Público do Estado de Mato Grosso” (p. 992).

A restrição criada em decorrência das especificidades técnicas apresentadas no edital licitatório afeta diretamente os princípios da isonomia, competitividade e probidade administrativa que norteiam os atos da administração pública, mesmo que em Regime de Contratação Diferenciada, consoante previsto no Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011:

Art. 63. Os contratos administrativos celebrados serão regidos pela Lei nº 8.666, de 1993, com exceção das regras específicas previstas na Lei nº 12.462, de 2011, e neste Decreto.

Havendo a demonstração de violação ao princípio da competitividade, posicionou-se esta Corte de Justiça:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

SEGURANÇA – LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS – OBJETO LICITADO – ESPECIFICAÇÃO DO ITEM QUE CONDUZ A MARCA FABRICADA POR UMA ÚNICA EMPRESA – PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE – VIOLAÇÃO – NULIDADE DO CERTAME – SEGURANÇA CONCEDIDA – SENTENÇA RATIFICADA. Deve ser mantida a sentença que determinou a nulidade da licitação, se comprovado que a especificação do item contido no edital, direciona à aquisição de bem móvel fabricado por uma única empresa, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/92 e ao princípio da competitividade. (ReeNec 103242/2011, DR. SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da publicação no DJE 28/11/2012)

Quanto a violação à supremacia do interesse público, posicionaram-se os Tribunais Pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1-A habilitação de uma empresa no procedimento licitatório não é suficiente para que se vislumbre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação em favor de outra empresa não habilitada. 2-Ao contrário, mostra-se presente o perigo de dano em favor da própria sociedade, que em observância ao princípio da prevalência do interesse público exige que seja realizada licitação, que garanta a contratação da empresa que apresente as propostas mais vantajosas. 3-Deve ser mantida a decisão interlocutória proferida, haja vista não restar demonstrado o perigo de dano em favor

**TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124341/2013 - CLASSE CNJ - 120 - COMARCA
CAPITAL**

da agravante. 4-Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Decisão unânime. (TJ-PE - AI: 153685220108170001 PE 0015658-70.2010.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 15/03/2011, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 57/2011)

Ao reverso do afirmado, o ato acoimado coator mostra-se consentâneo com a prudência e a parcimônia recomendada ao gestor público que, diante da constatação do dispêndio excessivo de recursos públicos, opta por rescindir o contrato firmado.

Quanto ao *periculum in mora*, destaca-se a sua inexistência, porquanto eventual ilegalidade do novo edital de licitação, cuja abertura está prevista para o próximo dia 22 de outubro, deverá ser impugnada por meio e ocasião própria, cabendo a Administração Pública salvaguardar o interesse público, adquirindo mobiliário esportivo condizente com a realidade vivenciada pelo Estado de Mato Grosso e com a qualidade necessária ao evento esportivo.

Ante o exposto, em não restando demonstrado o aludido *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Intimem-se.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça, para manifestação.

Cuiabá, 18 de outubro de 2013.

Desa. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK
Relatora