



MANDADO DE SEGURANÇA
CÓDIGO APOLO N. 804901

Vistos.

VMI TECNOLOGIAS LTDA. impetra o presente Mandado de Segurança contra ato indigitado coator do **PREGOEIRO OFICIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO** objetivando a exclusão da exigência do subitem 8.7 do edital, alternativamente requer seja facultado aos fabricantes a comprovação da capacidade técnica por atestado de fornecimento de equipamentos similares sem limite de quantitativos ou ainda a suspensão da sessão de abertura do pregão designada para 22/03/2013, às 14:15 hs.

Assenta que é empresa do ramo de comercialização de produtos para monitoramento e rastreamento eletrônico e que o Estado de Mato Grosso pretende adquirir tais serviços por meio de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, tipo menor preço por lote único a fim de monitorar eletronicamente reeducandos no Estado de Mato Grosso com o fornecimento de pulseiras eletrônicas.

Aduz que encontrou vícios no edital e o impugnou administrativamente, que adequou aquele, porém ainda assim fez-se necessário novo esclarecimento do edital, cujo pedido não houve resposta.

Defende que a exigência de atestado de capacidade técnica, contido no item 8.7, restringe a competitividade do certame e que o produto já possui prova técnica pelo certificado de homologação e ainda, que o pregão é incompatível com a contratação de bens e serviços de informática.

Escuda a sua pretensão a vista dos requisitos da medida liminar: *fumus boni iuris e periculum in mora*.



Junta documentos de fls. 23/215.

Apresenta emenda à inicial a fls. 216/225 para que seja liminarmente suspensa a abertura do pregão e traz documentos a fls. 226/270.

É o relato.

Decido.

À vista da nova legislação que passou a disciplinar o mandado de segurança (art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009), para a concessão de medida liminar, mister a presença dos seguintes requisitos: que os fundamentos da impetração sejam relevantes (*fumus boni iuris*) e a possibilidade do ato impugnado resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (*periculum in mora*).

Busca a Impetrante a medida liminar para que seja determinada a exclusão da exigência do subitem 8.7 do edital, alternativamente requer seja facultado aos fabricantes a comprovação da capacidade técnica por atestado de fornecimento de equipamentos similares sem limite de quantitativos ou ainda a suspensão da sessão de abertura do pregão designada para 22/03/2013, às 14:15 hs.

No que se refere ao pedido para que seja determinada a exclusão da exigência do subitem 8.7 do edital, alternativamente requer seja facultado aos fabricantes a comprovação da capacidade técnica por atestado de fornecimento de equipamentos similares sem limite de quantitativos, tem-se que o Poder Judiciário não pode invadir a esfera do Poder Discrecionário da Administração Pública quanto à conveniência ou oportunidade no ato administrativo, como é o caso do edital, pois em caso contrário, estaria substituindo, nos critérios próprios, a opção legítima feita pela autoridade competente.

O controle de legalidade dos atos administrativos vinculados, a cargo do Judiciário, torna-se efetivo diante do seu confronto com a legislação aplicável à espécie. Na ausência de qualquer de seus elementos, previstos em lei, decorre vício de legalidade; o que, entretanto, não se vislumbra na espécie. Além disso, para tanto demandaria prova pericial.

Na hipótese, tem-se que as exigências no edital perante o Estado de Mato Grosso é um ato administrativo discrecionário, sobre cujo mérito (juízo de conveniência e oportunidade) cabe apenas à Secretaria Estadual de Administração, fazendo às vezes do Estado.



Logo, tratando-se de ato discricionário, não é dado ao Judiciário o poder de compelir a Secretaria a proceder tal alteração editalícia.

Dai porque, não merece acolhimento tais pedidos.

No que diz respeito ao pleito de a suspensão da sessão de abertura do pregão designada para 22/03/2013, às 14:15 hs., verifica-se do edital de pregão eletrônico n.º 009/2013/SAD que o objeto do pregão discutido nestes autos é o fornecimento de dispositivo eletrônico de monitoramento (pulseiras ou tornozeleiras) com tecnologia homologada na Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (fls. 30/120).

De acordo com os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a administração deve adotar providências que assegurem a boa prestação de serviço pela empresa contratada, zelando pela qualidade e eficiência da prestação, de modo a ter certeza da boa qualidade do serviço ou produto fornecido, bem como a técnica demonstrada para com o objeto licitado.

A modalidade licitatória escolhida para adquirir os serviços em tela, de acordo com a Lei n. 10.520/2002, foi criada para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns.

O parágrafo único, do artigo 1º desse diploma legal define que “consideram-se bens e serviços comuns, para os efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificação no mercado”.

Segundo Marçal Justen Filho:

“O pregão somente pode ser utilizado para contratação de bem ou serviço comum, aquele destituído de alguma peculiaridade de que derive ausência de sua disponibilidade no mercado, para aquisição a qualquer tempo.”

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed. 2009. P. 192).

Não foi outro o entendimento de Vera Scarpinella, que explicita que:



" (...) o objeto comum para fins de cabimento de licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital."

(Licitação na Modalidade de Pregão. 2003. P. 81).

Do dispositivo da lei e dos entendimentos doutrinários supramencionados, extraem-se que o serviço comum envolve a presença de duas características fundamentais: a disponibilidade e a padronização. Disponível é o serviço que tem a possibilidade de ser fornecido a qualquer tempo, em face da existência de uma atividade empresarial estável; a padronização significa que as qualidades e atributos do serviço são precedentemente definidos e de modo uniforme.

Da análise do edital, constata-se que o monitoramento eletrônico por meio do fornecimento de pulseiras eletrônicas trata-se de tecnologia nova, que demandaria estudo pormenorizado de modo a verificar que uma contratação precipitada possa acarretar a existência de prejuízos ao Estado.

Além disso, tem-se que o objeto da licitação está atrelado a prestação de serviços informatizados e o § 4º do art. 45 da Lei 8.666/93 determina à Administração a adoção de licitação do tipo "técnica e preço", quanto tratar-se de contratação desses serviços, o que não foi o adotado aos autos.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina:

"O § 4º do art. 45 reflete um estágio inicial da evolução tecnológica, em que a inovação se traduzia na ausência de bens e serviços padronizados. O dispositivo perdeu (se é que algum dia o teve) sua razão de ser."

(...)



Portanto, tem de interpretar-se o § 4º de modo compatível com a Constituição, para evitar o resultado prático de a Administração ser obrigada a desembolsar valores superiores aos necessários. A licitação de tipo de técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados. Para ser mais preciso, até se pode admitir que a Administração possa adquirir produtos sob encomenda, não disponíveis no mercado, valendo-se de licitação de menor preço quando sua necessidade não exigir variações técnicas, qualidades especiais ou atributos diferenciados por parte dos bens e serviços que pretende adquirir.”
(“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 12ª edição, págs. 575 e 576).

sentido:

“RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA PELO DETRAN/MT - EMPREGO DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO DO TIPO “MENOR PREÇO” - IMPOSSIBILIDADE – OBJETO LICITADO - DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES ESPECIFICAMENTE PARA O DETRAN/MT ENTRE OUTROS SERVIÇOS – OBRIGATORIEDADE DO USO “TÉCNICA E PREÇO” - INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 45 DA LEI N. 8.666/93 – LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – REQUISITOS LEGAIS PRESENTES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Uma vez que os bens e serviços de informática a serem contratados não se caracterizam como comuns, ou seja, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º da Lei n. 10.520/02), pois exigem softwares desenvolvidos especificamente para



o DETRAN/MT, não se mostra possível o emprego da modalidade de licitação pregão presencial. 2. O § 4º do art. 45 da Lei n. 8.666/93 impõe, para a contratação de bens e serviços de informática não considerados comuns, o tipo de licitação "técnica e preço", a qual não se compatibiliza com a modalidade licitatória pregão, que não prevê fase de análise técnica das propostas dos licitantes. E, embora tal dispositivo legal preveja a possibilidade do emprego de outro tipo de licitação quando houver autorização em Decreto do Poder Executivo, não restou demonstrado, no caso concreto dos autos, a sua existência, devendo ser aplicada, portanto, a regra geral ("técnica e preço"). 3. Hipótese em que, estando presentes os requisitos legais previstos no art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51, deve ser mantida a decisão decorrida que deferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, suspendendo o procedimento licitatório."

(TJMT – RAI 86147/2008 – 6ª C. Cível – Rel. Dês. José Ferreira Leite – DJ 27.09.09).

Além disso, tem-se que a resposta da impugnação administrativa ao edital se deu na véspera do certame, não respeitando o prazo de 03 (três) dias úteis à habilitação.

Assim, a escolha da modalidade licitatória dos autos não se mostra compatível com procedimento licitatório, porquanto, além de implicar em evidente cerceamento ao caráter competitivo da licitação, sua exigência não pode se dar por meio de simples dispositivo do respectivo edital. Presente, assim, o *fumus boni iuris*.

O perigo de dano irreparável é evidente, eis que caso não concedida a liminar acarretará prejuízo à Administração e lesão de direito líquido e certo dos demais competidores e ainda, cerceamento de defesa ao impetrante ante ao desrespeito ao prazo entre a resposta da impugnação e a habilitação.



ISTO POSTO, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR VINDICADA

para suspender a sessão de abertura do pregão eletrônico n.º 009/2013/SAD, designada para 22/03/2013, às 14:15 hs.

Oficie-se imediatamente, via fax ou outro meio mais célere, ao Secretário de Administração do Estado para que transmita essa decisão ao Pregoeiro. Caso até o recebimento desta ordem, por mandado, o Pregoeiro tenha encerrado o referido pregão, fica o mesmo sem efeito.

E pelos mesmos motivos elencados nesta decisão, conforme requerido, **suspendo o certame até decisão final desta segurança.**

Notifique-se a autoridade coatora enviando-lhe a segunda via da inicial, a fim de que, no prazo de 10 dias, preste as informações de praxe, e na oportunidade intime-na do teor desta decisão (art. 7º, I, Lei 12.016/09).

Em seguida, dê ciência à Procuradoria do Estado, enviando-lhe cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/09).

Na sequência, vistas ao MP para que se manifeste no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Após, cls. para sentença.

Cumpra-se, com urgência pelo Oficial de Plantão, que deverá cumpri-la, sob pena de incorrer em crime de desobediência..

Cuiabá/MT, 22/03/2013.

ROBERTO TEIXEIRA SEROR
JUIZ DE DIREITO