



## COMPRAS PÚBLICAS E DEMANDAS JUDICIAIS: ANÁLISE DOS MANDADOS DE SEGURANÇA DA SEAD/RN

Dary de Assis Dantas Neto<sup>1</sup>

Brunno Costa do Nascimento Silva<sup>2</sup>

### RESUMO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi previsto a criação dos mandados de segurança enquanto remédios constitucionais que deveriam proteger o direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. No caso do Governo do estado do Rio Grande do Norte (RN), especificamente na Secretaria de Estado de Administração (SEAD), responsável pela gestão das compras públicas do RN, foram registrados 2 mandados no que diz respeito aos pregões eletrônicos para Registro de Preços entre período 2019-2020. Desse modo, o presente estudo tem como objetivo analisar os argumentos centrais dos impetrantes, dos pregoeiros e da Procuradoria Geral do Estado nas duas demandas mandamentais a fim de compreender os principais efeitos pretendidos na demanda. Metodologicamente, a investigação foi realizada, inicialmente, mediante a pesquisa bibliográfica (mandado de segurança) e documental (mandados de segurança da SEAD). Posteriormente, foram analisados os mandados. Ao final foi percebido que o Poder Judiciário potiguar tem cumprido com seu papel de julgar conflitos entre interesse de particulares e a administração pública e dar primazia à efetivação dos princípios constitucionais.

**Palavras-chave:** Mandado de Segurança; Pregão Eletrônico; Efetivação dos Direitos.

### INTRODUÇÃO

As últimas quatro décadas no Brasil foram notavelmente marcadas por diversas tentativas de aprimoramento funcional da administração estatal na busca pelo ganho de eficiência das organizações públicas, norteadas pelos princípios que regem a atuação do Estado, com os quais se almeja a eficiência e eficácia dos serviços prestados à sociedade, no tocante aos seus direitos e garantias fundamentais.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi previsto a criação dos mandados de segurança enquanto remédios constitucionais que deveriam proteger o direito

<sup>1</sup> Advogado especialista em direito processual civil. Atualmente, exerce a função de Pesquisador/Bolsista na SEAD/FAPERN. E-mail: darydantas19@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestrando em Ciências Sociais (UFRN). Gestor de Políticas Públicas (UFRN). Atualmente, exerce a função de Pesquisador/Bolsista na SEAD/FAPERN. E-mail: brunno.cns@gmail.com.



líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. O art. 5º da Constituição Federal dispõe que:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (BRASIL, 1988).

Como no Estado democrático de direito, ao menos *in abstracto*, todos têm acesso à justiça para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a um direito individual ou coletivo, na atual conjuntura brasileira é bastante recorrente a judicialização das várias esferas dos direitos de cidadania, particularmente na esfera social e individual.

Esse processo, como elucidado por Silva (2011), faz parte do amadurecimento da sociedade, que está cada vez mais ciente de seus direitos e não poupa esforços em recorrer ao Judiciário quando estes direitos são desrespeitados. Por outro lado, as recorrentes demandas judiciais podem estar dificultando o desempenho das funções do Poder Executivo, fazendo-se mister realizar investigação nesse sentido, e, em caso afirmativo, é fundamental a implementação de técnicas e ferramentas de governança focadas na obtenção de resultados impactantes na prática administrativa que, além de contribuírem com o incremento da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos, também promovam um melhor planejamento orçamentário, de forma a adequar os custos do estado dentro da realidade de suas receitas, e, aperfeiçoar a destinação de recursos para um melhor grau de satisfação com os resultados advindos das novas políticas públicas de gerência.

Ao se verificar a área de compras públicas, sob a ótica do Mandado de Segurança, é observado um agravamento quando ao processo em concreto. No caso do Governo do estado do Rio Grande do Norte (RN), especificamente na Secretaria de Estado de Administração (SEAD), responsável pela gestão das compras públicas do RN, foram registrados 2 mandados no que diz respeito aos pregões eletrônicos para Registro de Preços entre período 2019-2020.

Desse modo, o presente estudo tem como objetivo analisar os argumentos centrais dos impetrantes, dos pregoeiros e da Procuradoria Geral do Estado nas duas demandas mandamentais a fim de compreender os principais efeitos pretendidos na demanda. Justifica-se a realização deste trabalho em razão da necessidade de aperfeiçoamento da gestão das compras governamentais, em busca da garantia do princípio da eficiência, um dos pilares da atuação administrativa.

Para tanto, metodologicamente, a investigação foi realizada, inicialmente, mediante a pesquisa bibliográfica (mandado de segurança) e documental (mandados de segurança da SEAD). Posteriormente, foram analisados os mandados.

Diante do exposto, o artigo está estruturado, além desta introdução, mais em dois momentos. Inicialmente, são trabalhados os aspectos teóricos-conceituais para posteriormente se debater as análises dos Mandados de Segurança da SEAD/RN referente ao período de 2019-2020.



## O MANDADO DE SEGURANÇA NA ÁREA DE COMPRAS PÚBLICAS

O mandado de segurança é uma ação autônoma de impugnação, denominada como remédio constitucional que se destina a proteger o indivíduo de violação, ou ameaça de violação, de quaisquer direitos que não sejam amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição de 1988, sendo assim uma medida de caráter residual.

A ação pode ser impetrada contra atos da Administração Pública que violem direito líquido e certo do impetrante, nos termos do *caput* do artigo 1º, da Lei nº 1.533/51, alterada pela Lei nº 12.016/2009, uma vez que tem cabimento apenas quando se verificar ilegalidade do ato da autoridade ou abuso de poder.

Assim, a Constituição Federal e a Lei 12.016 apenas dizem que o direito deve ser líquido e certo, sem especificar quais espécies de direitos teriam essa natureza, assim, de acordo com doutrinadores renomados como Hely Lopes Meirelles e Maria Helena Diniz, para ser considerado líquido e certo, o direito precisa ser claramente determinado, incontroverso e que possa ser exercido imediatamente, ou seja, precisa estar expresso na lei para ser tido como líquido e certo.

O mandado de segurança, devido à sua natureza jurídica de remédio constitucional, assim como os demais, pode ser utilizado por qualquer cidadão que acredite que algum direito seu fora violado, ou que tenha motivos plausíveis para crer que está em iminência de violação, contudo, a ação mandamental pode ser impetrada para proteger tanto direitos individuais como coletivos, sendo possível a um grupo de pessoas impetrar mandado de segurança para proteger um direito comum a todos e que esteja sendo violado, ou em iminência de ser, por uma autoridade pública.

Tratando-se de mandados de segurança, o conceito de autoridade pública não se limita aos dirigentes de órgãos públicos, como também abrange os representantes de partidos políticos, administradores de autarquias e dirigentes de pessoas jurídicas no exercício de alguma função pública, podendo todos estes figurarem como autoridades coatoras em um mandado de segurança, com a ressalva de que, segundo o jurista Hely Lopes Meirelles, não é qualquer agente público que pode figurar um mandado de segurança, pois é uma medida voltado apenas àqueles com poder de fazer e desfazer atos dentro da administração pública, sendo assim detentores de poder decisório.

Doutro norte, no que diz respeito à impetração de mandado de segurança no tocante à compras públicas, a administração, na execução de suas atividades para satisfação do interesse público, deverá levar em consideração para a conclusão eficaz de suas licitações esse risco judicial decorrente da possibilidade de suspensão e anulação de todo o procedimento através de decisão proferida em *mandamus*, desde o Edital até sua conclusão.

Assim, temos que sendo o mandado de segurança é passível impetração contra atos da Administração Pública em licitações para a aquisição de produtos ou para a contratação de prestação de serviços que violem o, já mencionado, direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, o procedimento licitatório deve seguir à legislação vigente, especificamente o Parágrafo 2º do Artigo 49º d a Lei nº. 8.666/1993, sob pena de nulidade, portanto os atos no curso do certame licitatório são passíveis de exame judicial, afinal, a



Constituição Federal enuncia que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade no Artigo 37 *caput* e em seu Inciso XXI.

Temos assim que o referido dispositivo constitucional estabelece normas para licitações e contratos da Administração Pública, pois o ato executado em desacordo com a Lei, como regra geral é nulo, sendo que a nulidade da licitação induz a do contrato, sendo assim, todos os atos realizados em um processo licitatório são suscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, seja através de ação ordinária, seja através de mandado de segurança, assim, é possível observar que a Constituição Federal de um lado protege o direito líquido e certo do impetrante e de outro assegura a supremacia do interesse público.

Neste passo, de acordo com a melhor doutrina de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino, em seu livro “Manual Prático de Licitações”, pode-se dizer que é amplo o horizonte das possíveis ações judiciais em matéria de licitação. Todo e qualquer ato, comportamento, procedimento, decisão, procedido em certame licitatório, está sujeito a apreciação judicial. Trata-se da própria impositividade à Administração da garantia ao cidadão (ao licitante, portanto) pelo inc. XXXV do art. 5º da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, torna-se imperioso destacar que a Administração Pública na execução de suas atividades visando a satisfação do interesse público deverá levar em consideração o risco judicial para a conclusão eficaz de suas licitações, não restando dúvidas no tocante à possibilidade de controle externo pela via judicial do ato administrativo na licitação pública.

Entretanto, pondera-se sobre o alcance desse controle no mandado de segurança, uma vez que sob a ótica jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que qualquer licitação, ainda que o contrato dela decorrente já esteja executando pela Administração Pública, poderá ser anulada retroativamente, causando o que se pode categorizar como uma insegurança jurídica inerente ao exercício da atividade pública nas licitações, contudo, o que não se pode ignorar é o prejuízo que pode ser causado à Administração e a sociedade com a interrupção de um serviço público em andamento, uma vez que se a legalidade do ato deve ser protegida, a continuidade da prestação do serviço público também.

A partir dessa discussão, busca-se, agora, refletir sobre os mandados de segurança para o caso das compras públicas no âmbito da Secretaria de Estado da Administração do Rio Grande do Norte.

## **COMPRAS PÚBLICAS E DEMANDAS JUDICIAIS: ANÁLISE DOS MANDADOS DE SEGURANÇA DA SEAD/RN**

O primeiro mandado de segurança diz respeito a formação de ata de registro de preços para futura contratação de vigilância armada para os órgãos integrantes da ata<sup>3</sup>. Já a segunda análise recai sobre a formação de ata de registro de preços para futura contratação de alimentação preparada<sup>4</sup>. A análise<sup>5</sup> foi efetuada da seguinte maneira: inicialmente, foi

<sup>3</sup> Pregão Eletrônico nº 11/2019.

<sup>4</sup> Pregão Eletrônico nº 09/2020.

<sup>5</sup> Cabe destacar que as análises dos mandados de segurança realizadas até a decisão da medida liminar.



apresentado o conteúdo do mandado de segurança, posteriormente, o debate incide acerca da manifestação dos pregoeiros. Logo em seguida da PGE<sup>6</sup>.

No primeiro caso, ainda no âmbito administrativo, a Impetrante apresentou recurso requerendo a inabilitação da empresa habilitada pelos aspectos de não ter comprovado a sua regularidade perante a agência reguladora; pelo fato de sua proposta ser considerada por ela como artificiosa e violadora da concorrência, na medida em que descumprir os encargos mínimos previstos no Decreto nº 20.866/2008 e teria concedido de forma irrestrita, arbitrária e linearmente “desconto” na planilha de formação de preço para conseguir fechar o valor ofertado e, ao julgar o recurso administrativo, o pregoeiro e a autoridade superior não teriam emitido juízo sobre todos os pontos suscitados, resumindo-se a rejeitar a alegação da Empresa acerca da regularidade junto à agência reguladora.

Assim, alegando que é direito do licitante ter seu recurso apreciado em sua inteireza, porquanto suas razões foram insuficientemente julgadas, asseverou o impetrante que é necessária a análise da conduta ilegal e abusiva da empresa habilitada, pois levou a efeito práticas anticoncorrenciais em sua proposta, em plena violação ao Decreto nº 20.866/2008, que mesmo tendo sido reconhecida foi desconsiderada pelas autoridades supostamente coatoras.

No mérito, requereu pelo reconhecimento ao impetrante do direito ao julgamento integral de seu recurso, para anular a homologação do pregão eletrônico e o eventual contrato dele decorrente, com a ordem para que as autoridades coatoras retomem a fase recursal da licitação e, enfim, julguem por completo a irresignação apresentada pela impetrante contra a classificação da empresa vencedora, sob a ótica dos argumentos da inobservância do devido processo legal administrativo e do direito da licitante ao julgamento de seu recurso.

Em sua tese argumentativa, apresentou que é direito do licitante interpor recurso administrativo e ter o seu recurso julgado na inteireza de suas alegações autônomas, do contrário, se pudesse a Administração decidir que matérias seriam objeto de julgamento e que matérias seriam ignoradas, o próprio direito recursal se veria afrontado, sustentando que na espécie, a impetrante ofertou recurso deduzindo duas matérias autônomas, as quais foram apresentadas em capítulos e entendeu que as autoridades coatoras julgaram apenas a primeira matéria autônoma deduzida. Em outras palavras, o primeiro capítulo do recurso, ignorando por completo o segundo, que dizia respeito à desclassificação da empresa ora litisconsorte passiva, vindo assim a requerer a anulação da homologação do Pregão Eletrônico e o regresso para a fase recursal da licitação, a fim de que a SEAD julgue por completo o recurso administrativo, ou que o Poder Judiciário desclassifique a RN Segurança.

Quanto a manifestação do Pregoeiro, este se limitou a apresentar em juízo seu julgamento do recurso administrativo, sustentando que, afim de evitar que houvesse inabilitação de licitante com a melhor proposta devido à formalismo exagerado, fora diligenciado junto à sede da agência reguladora, a qual encaminhou os documentos solicitados, uma vez que são públicos e disponíveis à qualquer cidadão, além de que, quanto à planilha de custos e formação de preços, entende o TCU como possível a empresa ofertante da melhor proposta corrigi-la durante o certame, desde que não acarrete no aumento real dos valores.

A PGE, por sua vez, ao se manifestar, sustentou que a doutrina, ao abordar o direito líquido e certo, apresenta uma dicotomia conceitual vislumbrada, inicialmente, como aquela

---

<sup>6</sup> No mandado referente ao ano de 2020, a Procuradoria Geral do Estado não se manifestou até o presente momento da redação final desse artigo (novembro de 2020).



que considera ausente a liquidez e a certeza quando das provas, colacionadas aos autos pela Impetrante, não der para se constatar a efetiva existência do direito alegado, ou ainda por ser necessária a dilação probatória, o que é incompatível com o procedimento especial do writ, e em segundo momento, que se afere a liquidez e certeza do direito levando em consideração a existência ou não deste direito, mesmo tendo o Impetrante colocado à disposição do juiz todas as provas possíveis para defender seu direito, todavia, este não encontra a necessária consonância com a legislação, ou seja, não há o direito propriamente dito.

Deste modo, entendeu que os fatos narrados na exordial se enquadram na segunda hipótese, concluindo-se que o direito invocado pela Impetrante não apresenta as características específicas da liquidez e da certeza exigidas em sede de Mandado de Segurança, argumentando ainda que a administração pública julgou devidamente o recurso apresentado pela Impetrante, em verdade, ao todo, três empresas teriam apresentado recursos administrativos, cujas alegações se mostravam semelhantes em alguns pontos, assim, ao julgar os termos dos recursos de outra empresa, a administração pública julgou desnecessário repetir as mesmas considerações no julgamento do recurso da Impetrante, não se mostrando razoável exigir que o pregoeiro repetisse os mesmos fundamentos mais de uma vez em sua decisão, razão pela qual alegou não existir qualquer irregularidade.

Ao se manifestar sobre a falta da documentação relativa à agência reguladora, ao julgar as alegações, o pregoeiro deu cumprimento ao que determina o art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666, assim disposto:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nesse sentido, a Comissão de Licitação teria realizado diligência junto à agência, a fim de averiguar a regularidade da empresa vencedora junto a ela, tendo esta apresentado a documentação, que é pública e acessível a qualquer cidadão, além de que, quanto à prática de preço em violação à concorrência, a segunda irregularidade sustentada pela Impetrante seria a de que a empresa habilitada apresentara proposta violadora da concorrência por descumprir encargos previstos no Decreto Estadual n.º 20.866/2008 e por conceder desconto arbitrário em sua planilha de preços, contudo, alega ter havido apenas um erro material na apresentação da planilha da RN segurança Ltda., sendo possível a apresentação de nova planilha pela parte vencedora com a correção do erro, não acarretando em elevação dos preços.

Por fim, apontou que não há qualquer regra em todo o ordenamento brasileiro que impeça a um licitante fornecer um desconto em sua proposta. Em verdade, a própria essência da licitação é a busca pelo menor preço, preço esse que, regra geral, é definido pelo próprio licitante e não pela Administração Pública e diante das considerações expendidas, requereu o Estado do Rio Grande do Norte requer que fosse denegada a segurança pleiteada em razão da inexistência de direito líquido e certo.

Finalmente, quanto a análise da decisão, o magistrado que o *fumus boni iuris* se mostrou perceptível, considerando as teses arguidas, quais sejam, inobservância ao procedimento quanto à ilegalidade dos preços apresentados pela empresa litisconsorte, em afronta ao Edital, e ao Decreto n.º 20.866/2008, bem assim alegação de prática anticoncorrencial pela concessão de descontos aleatórios, entendendo ainda que a impetrante não logrou êxito em demonstrar, de



forma satisfatória, o descumprimento pela aplicação da cotação de 36,47%, de modo a expressar a ocorrência de indevida vantagem competitiva em relação às demais concorrentes, carecendo de manifestação por parte da própria empresa habilitada.

Todavia, a impetrante ao alegar a existência de prática anticoncorrencial, consistente na inserção de "descontos" para adequação ao lance, não vislumbrou o julgador manifestação do Pregoeiro no julgamento do recurso administrativo, ratificado pela Secretária de Estado da Administração, fato que enseja a necessidade momentânea de acautelamento do procedimento licitatório até o julgamento definitivo do *mandamus*, entendendo ainda que, quanto ao *periculum in mora*, este se justificou, para que a máquina administrativa não seja movimentada, evitando-se gastos com a continuidade da licitação, bem como com o início da prestação do serviço e, com base nos argumentos apresentados, deferiu a medida liminar pretendida, determinando a suspensão do procedimento licitatório Pregão Eletrônico, até o julgamento do mérito do mandado de segurança.

O segundo mandado de segurança – alimentação preparada para eventos – no primeiro momento, temos um mandado de segurança com pedido liminar, referente à formação de ata de registro de preços para alimentação preparada para eventos, estilo coffee break, para fornecimento em diversas regiões o estado, impetrado pela empresa contra ato supostamente abusivo/ilegal praticado pelo pregoeiro oficial da SEAD, que teria por escopo obter provimento jurisdicional que determinasse, já em sede liminar, a suspensão dos efeitos do termo de adjudicação do pregão eletrônico, bem como impedisse a administração de proceder com adjudicação individual de alguns itens.

No mérito, busca a empresa impetrante a anulação do termo de adjudicação mencionado, a fim de que o referido ato seja feito por lote, ou, alternativamente, a anulação de todo o certame em face do comprometimento da competitividade pela ausência de publicidade do critério de adjudicação por item, determinando que a administração proceda com uma nova licitação.

Os argumentos de mérito do licitante, ora impetrante foram, inicialmente acerca da previsão editalícia da adjudicação por lote, sob o argumento de que as melhores ofertas de cada item seriam selecionadas para efeito de classificação e, para efeito de adjudicação, ocorreria a soma dos itens que compõe o lote, visando a classificação final e identificação do licitante vencedor.

Nesse sentido, se a adjudicação deveria ser por lote, então o licitante vencedor só pode ser quem tiver apresentado o menor preço para o lote, daí a previsão do edital que a proposta deve apresentar valor por item e global.

Em ato contínuo, fora incluído ainda o argumento acerca da modificação do critério pelo pregoeiro, sob alegação de que este teria decidido por modificar o critério de adjudicação sem aviso prévio, prevendo, somente após o término da etapa de lances, que a adjudicação passaria a ser por item e assim tal fato alteraria toda a dinâmica praticada de preços, pois incorreria em perda de economia de escala, uma vez ao tempo em que havia a expectativa da formalização de 3 Atas de Registro de Preços (1 para cada lote, com seus respectivos itens), o Pregoeiro passaria a admitir a formalização de 26 Atas de Registro de Preços, 1 para cada item.

Argumenta ainda haver interdependência entre os itens que compõem um determinado lote e foram todos planejados para atender a necessidade de cada região, em decorrência da disposição geográfica, de modo a observar a viabilidade de logística de produção e de entrega,



pois uma empresa que possui cozinha industrial em Natal não tem condições de atender as regiões de Caicó e de Mossoró, por exemplo, dada a inviabilidade de garantia das condições higiênico-sanitárias dos alimentos, sendo exatamente pela relação entre os itens de cada região que se teria a economia de escala necessária para a definição da estratégia de preços.

Assim, o licitante por entender como violado seu direito líquido e certo, sustenta a presença do *fumus boni juris*, baseando-se em sua narrativa e na análise documental do edital, os quais demonstrariam a ilegalidade da decisão do pregoeiro por adjudicar o objeto por item e não por lote, tal como previsto no edital.

No que se refere aos pedidos, quanto ao *periculum in mora*, sustentou que caso os atos viciados não fossem suspensos imediatamente, as ilegalidades se desdobrariam com a adjudicação dos itens e homologação pela autoridade competente e se perpetuariam com o registro das atas e as adesões pelos órgãos participantes e não participantes, vindo a requerer assim liminarmente a suspensão dos efeitos do termo de adjudicação do pregão eletrônico, até o julgamento final da ação e que se abstinasse a administração de proceder com a adjudicação individual dos referidos itens e, por fim, anular o termo de adjudicação do pregão eletrônico determinando a adjudicação do objeto por lote; ou, alternativamente, anular todo o certame licitatório em face do comprometimento da competitividade pela ausência de publicidade do critério de adjudicação por item, determinando que a administração proceda com uma nova licitação.

O pregoeiro, ao se manifestar, esclareceu que o referido Pregão Eletrônico não possuía termo de Adjudicação, carecendo assim o impetrante de condições da ação e interesse de agir, pois não haveria direito líquido e certo à ser desfeito em seu favor, uma vez que ainda não houve emissão de termo de adjudicação.

Explica o pregoeiro que a aceitação da Proposta, Habilitação do Fornecedor, Adjudicação, Homologação no sistema Comprasnet é realizada por item, independente da formação em grupos/lotes ou não, embora, os Termos de Adjudicação e Homologação sejam apresentado por grupos/lotes, quando há formação deles, além de que a adjudicação por grupo ou lote é irregular, e caso fosse realizada da maneira como propõe o licitante, estaria a administração permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário e desrespeitando diversos princípios da administração pública e com a possibilidade de prática de ato ímprobo.

Nesse sentido, fundamentou seu entendimento consolidado sob a ótica da Súmula nº 247 do TCU, a qual estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala.

Súmula nº 247 do TCU – É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.





Defendeu ainda o pregoeiro que em momento algum houve modificação no critério de adjudicação de itens para lotes após a fase de lances, tratando-se apenas da forma de organização do próprio sistema Comprasnet e, além disso, ao observar o Acórdão do TCU que trata sobre a aquisição isolada de itens licitados por sistema de registro de preços no qual o critério de julgamento tenha sido o menor preço global por grupo/lote, o relator, ao iniciar a análise, observou que a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, “no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente”.

Neste passo, afirmando ainda que há riscos na utilização da adjudicação por preço global de grupo de itens, tais como a restrição ao universo de participantes, a ameaça ao princípio da competitividade, o aumento nos riscos de contratação antieconômica e a ocorrência de jogo de planilha.

No tocante à disposição dos lotes, o pregoeiro afirma que os referidos tratam-se apenas de demarcações geográficas, pois não há justificativa técnica para formação de lotes propriamente ditos, em que há apenas um vencedor para cada, pois os itens são independentes, não havendo necessidade da prestação se dar pela mesma empresa, além de que os preços praticados nas diferentes circunscrições geográficas abrangidas pelo edital são distintos, o que resultaria, ao final, num valor global superior, caso assim fosse feito.

Ao final, sustenta que a concessão de liminar exige a presença dos requisitos autorizadores que se consubstanciam na plausibilidade jurídica do pedido formulado e na existência de iminente dano irreparável ou de difícil reparação que possa causar o perecimento do direito alegado, entendendo no caso que não há qualquer dos pressupostos mencionados, além da demanda apresentar grave risco de dano em reverso à administração, visto o caráter essencial do serviço à ser contratado, devendo o dano deve ser provável, não basta a possibilidade, a eventualidade.

Assim, invocou o *periculum in mora* em reverso para a administração, exsurge da possibilidade real do prejuízo advindo de uma eventual suspensão ou declaração de nulidade do processo que já se encontrava em estado avançado de execução e, visto o caráter essencial da aquisição, teria a comprovação da existência de irreparabilidade ou difícil reparação do direito para o poder público, caso se tenha de aguardar o trâmite da ação mandamental.

Sem pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado no caso, em sede de julgamento, o magistrado frisa que, a autoridade coatora insiste em afirmar que a adjudicação por grupo ou lote é irregular e reconhece que, de fato, esse é o entendimento que tem se consolidado no âmbito dos Tribunais de Contas, consolidado por súmula do TCU, todavia, entendo que, no caso, não se estia em discussão a aplicabilidade de tal entendimento, mas tão somente a necessidade de se observar regras já consolidadas no edital regente do procedimento em questão.

Entendeu o magistrado que se a Administração optou pela adjudicação por lote, não poderia ter o pregoeiro aplicado regra distinta, ainda que lastreado no entendimento jurisprudencial, pois não lhe cabia o exercício da discricionariedade naquele momento, vindo assim a reconhecer o *fumus boni iuris* da empresa impetrante, uma vez que o pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da



igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos (art. 2º, do Decreto 10.024 de 2019).

Assim sendo, concluiu que não se pode olvidar ainda que a licitação, como procedimento administrativo tendente a selecionar a proposta mais vantajosa para a celebração de um contrato com a Administração, deve permitir, ao máximo, a ampla participação dos interessados que satisfaçam as razoáveis condições do edital, a fim de dar efetividade aos princípios previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e, por outro lado, o *periculum in mora* está também evidenciado nos autos, porquanto, o certame se encontra na fase avançada de execução, não tendo ocorrido, contudo, a adjudicação.

Por fim, diante da discussão, com fulcro no artigo 7º, Inciso III, da Lei nº 12.016/09, fora deferida a medida liminar requerida para determinar a suspensão dos efeitos do termo de adjudicação até o julgamento de mérito final da ação, devendo ainda a Administração Pública se abster de praticar qualquer outro ato no referido procedimento licitatório.

## CONCLUSÕES

A partir da análise empreendida, observa-se que os mandados de segurança, dentro do campo das compras públicas, são um dos remédios constitucionais mais utilizados pela sociedade civil (licitantes), em virtude de garantir segurança para proteger direito líquido e certo. Assim, enquanto remédio constitucional, oferece meios para que ocorra a efetivação constitucional, isto é, efetivação dos direitos e princípios fundamentais, tendo o Estado o dever de cumprir as disposições da constituição, caso contrário seriam apenas promessas inconsequentes e inaplicadas, que perderiam toda sua eficácia.

Deste modo, até a violação de um direito por parte do gestor público, ora autoridade coatora, vem o poder judiciário exercer sua função no sistema da tripartição dos poderes em sua atuação de freios e contrapesos, enquanto forma de controle externo da administração, sem que seja violado o princípio da separação dos poderes, pois o poder judiciário em situações que o Estado seja inerte à efetivação dos direitos constitucionais, sendo este inerente à sua função social e jurisdicional.

O judiciário, nesses casos, atua de forma intervencionista direta, uma vez que pulveriza a discricionariedade do gestor, exigindo dele a efetivação do direito fundamental, de forma justa e adequada, não havendo para o Poder Executivo a possibilidade de descumprir tal ordem, ou seja, a decisão deixa de ser política para ser jurídica.

No caso averiguado, foi possível observar que no momento da propositura das ações mandamentais, são trazidas afrontas à princípios básicos da constituição e da administração pública, sendo os mais recorrentemente violados os da legalidade, do devido processo legal, da eficiência, da discricionariedade e da vinculação ao instrumento convocatório, sendo postos em afronta à aspectos técnicos inerentes aos processos licitatórios.

Por fim, há de se observar que o poder judiciário diante de tais conflitos, ao fazer análises perfunctórias acerca da lide, tende à fazer uma interpretação hermenêutica mais principiológica, de forma à dar efetividade aos princípios constitucionais ainda que perante afronta à uma norma infraconstitucional, levando assim a concluir que o poder judiciário



potiguar tem cumprido com seu papel de julgar conflitos entre interesse de particulares e a administração pública e dar primazia à efetivação dos princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5.10.1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.016, de 07 de agosto 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10.8.2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17.1.1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22.6.1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951**. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31.12.1951. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11533.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11533.htm). Acesso em: 20 de novembro de 2020.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. **Mandado de Segurança (o tradicional, o novo e o polêmico na lei 12.016/09)**. São Paulo: Dialética, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.



**14° CONGESP**

CONGRESSO DE GESTÃO  
PÚBLICA DO RIO GRANDE  
DO NORTE

**A REINVENÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA**  
NOVOS CENÁRIOS, NOVOS DESAFIOS

**01-04**  
**DEZ 2020**

MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual Prático de Licitações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O Mandado de Segurança Segundo a Lei nº.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.