

PROCESSO: 1056383-74.2020.8.11.0041

## SENTENÇA

### 1. Relatório:

Cuida-se de *Ação Popular* cujo objeto é o procedimento licitatório realizado pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso, por meio do **Pregão Eletrônico nº 097/2020**, relativo ao Processo Administrativo nº 20.14.0001.0005581/2020-89, destinado ao registro de preços para futura e eventual aquisição de aparelhos celulares *smartphone* para atender a demanda do **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**.

Figuram no polo ativo 1) **Rubens Alberto Gatti Nunes**, na condição de autor originário, 2) **Sérgio Sales Machado Júnior**, 3) **Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino**, 4) **Johnny Santos Villar** e 04) **Elda Mariza Valim Fim**, como autores habilitados em litisconsórcio ativo facultativo ulterior simples.

No polo passivo estão os requeridos 1) **Estado de Mato Grosso**, 2) **Mauro Delfino Cesar**, 3) **Eunice Helena Rodrigues de Barros**, 4) **Microsens S/A** e 5) **Electromarcas Comércio e Importação de Eletrônicos Eireli**.

Nos termos da petição inicial, o “*gasto de mais de R\$ 2,2 milhões de reais com a compra de 400 smartphones, do tipo Iphone e Samsung Galaxy de última geração*” justifica o cabimento da presente Ação Popular, “*em razão da patente imoralidade do pretendido dispêndio*”.

Aduz o autor originário que “*o valor a ser gasto com os aparelhos (R\$ 8,3 mil cada Iphone 11 Pro Max) é absurdo e muito acima da média de celulares que são capazes de desempenhar e realizar as mesmas tarefas*”.

Sustenta que “*a exigência de marcas e modelos de última geração de telefones celulares para membros do Ministério Público se mostra totalmente desarrazoado e desprovido de motivação justa*”.

Prossegue, asseverando que há indícios, inclusive, de desvio de finalidade, sob o argumento de que, *“ao invés de uma ferramenta de trabalho, adquiriu-se aparelhos luxuosos gerando gastos desnecessários e ostensivos aos cofres públicos”*.

Argumenta que o fim a que se destina os aparelhos poderia ser alcançado *“com a compra de outros equipamentos compatíveis, mas com custo menor”*, assim como que *“a contratação e gastos com o contrato milionário de celulares de luxo para uso dos promotores é moralmente inconcebível, ineficiente, inoportuno, desarrazoado, imotivado e diametralmente distante de ser proporcional ao fim que se destina em evidente desvio de finalidade”*.

Ao final, sustentando a presença dos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, o autor originário requer a concessão da tutela de urgência para *“suspender imediatamente os efeitos do pregão de registro de preços”*. No mérito, requer a anulação do ato lesivo, *“determinando-se que o réu não compre e/ou efetive as despesas com os referidos equipamentos de telefonia móvel”* (Id. nº 45037097 - Pág. 6).

Os autores habilitados em litisconsórcio ativo ulterior, por sua vez, na petição de aditamento à exordial, asseveram que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso *“realizou a referida licitação para futura e eventual aquisição de aparelhos celulares smartphones ultramodernos para seus membros atuais e futuros”*.

Informam que o processo licitatório já teve vencedores, bem como que a *“intenção de aquisição é de 197 celulares Iphone 11 Pro Max, ao preço unitário de R\$ 8.376,00, que serão adquiridos da empresa ELECTROMARCAS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ELETRÔNICOS EIRELI (contrato administrativo 116 de 2020 – ID nº 47079854); e, 60 celulares Samsung Galaxy Note 20 ULTRA 5G ao preço unitário de R\$6.328,00, da empresa MICROSENS S/A (contrato adm. 117/2020 – ID nº 47079855)”*.

Acrescentam que serão *“gastos R\$2.029.750,00 (dois milhões e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta reais) para que o MPMT compre 257 aparelhos celulares”*, o que totalizaria quase oito mil reais por aparelho.

Sustentam os referidos autores que o *“edital 97/2020, para além de imoral, é manifestamente ilegal, tendo em vista que foi manipulado com especificações artificiais absurdas, vultuosas e que direcionam para os smartphones luxuosos, impossibilitando ainda a concorrência com demais aparelhos celulares”*.

Passam a explicitar que, da descrição dos itens 01 e 02, se extrai claramente o direcionamento do procedimento licitatório, ante o excessivo detalhamento do objeto da licitação, na medida em que é *“de conhecimento comum que apenas smartphones da Apple tem sistema operacional IOS (item 01)”* e que, no tocante ao item 02, *“o edital criou tantas exigências luxuosas e desarrazoadas que apenas o smarthphone ultramoderno da Samsung conseguiu participar da concorrência”*.

Concluem os autores habilitados posteriormente, asseverando que, “conforme ata do pregão eletrônico referente ao edital 97/2020 (ID nº 47079856), somente foram ofertados lances com os modelos de referência Iphone 11 Pro Max 256Gb e Samsung Galaxy Note 20 Ultra 5G, tendo em vista que, reitera-se, com o filtro criado pelo edital 97/2020, cópia da ficha técnica de cada aparelho celular vultuoso, revela-se pouco provável que outros aparelhos celulares com preços mais acessíveis pudessem participar”.

No campo dos fundamentos, sustentam que “a motivação do aludido edital é escancaradamente inidônea, genérica, materialmente inexistente e juridicamente inadequada ao fim a que se destina”, bem como que há lesividade porque o Estado, com “a aquisição dos celulares luxuosos ultramodernos, pode incorrer em prejuízo financeiro de R\$ 2.029.750,00 (dois milhões e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta reais)”.

Aduzem que houve violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao art. 3º, § 1º, inciso I, e ao art. 15, § 7º, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93, posto que, muito embora não tenha sido indicada a marca, “as especificações demasiadamente artificiais e exageradas criadas pelo edital 97/2020 só permitiram que um único aparelho participasse das propostas no item 1 (Iphone 11 Pro Max) e no item 2 (Samsung Galaxy Note 20 ULTRA 5G)”.

Por fim, também sustentando estarem presentes os requisitos para tanto, os autores admitidos em litisconsórcio requerem a concessão da tutela antecipada de urgência para que “sejam suspensos do pregão eletrônico do edital 97/2020 do MPeMT os itens 01 (Iphone 11 Pro Max) e 02 (Samsung Galaxy Note 20 ULTRA 5G), assim como os contratos administrativos 116 e 117 no que se refere a cada aparelho celular”, além da intimação do Ministério Público do Estado de Mato Grosso para a juntada de documentos.

No mérito, os referido autores pleiteiam a confirmação da tutela antecipada, a decretação das “nulidades no edital 97 de 2020 do MPeMT referente aos itens 01 (Iphone 11 Pro Max) e item 02 (Samsung Galaxy Note 20 ULTRA 5G), bem como os contratos administrativos resultantes dos referidos itens (116 e 117, ambos de 2020)” e a condenação dos réus em eventuais prejuízos ao erário.

Determina a emenda à petição inicial (Id. nº 45758381), a parte autora o fez por meio da petição de Id. nº 46580731, corrigindo o Juízo e adequando o polo passivo com a substituição do Ministério Público do Estado de Mato Grosso por **Mauro Delfino Cesar**, Procurador-Geral de Justiça, e a inclusão de: **Estado de Mato Grosso; Microsens S/A; e Electromarcas Comércio e Importação de Eletrônicos Eireli**.

Sobreveio aos autos a petição de Id. nº 47079850, através da qual os terceiros **Sérgio Sales Machado Júnior, Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino e Johnny Santos Villar** requereram o seu ingresso no feito como litisconsortes ativos, acostando aos autos anexo de “petição inicial, com pedido de tutela antecipada” (Id. nº 47079851).

A decisão de Id. nº 47260367 recebeu a emenda à petição inicial e, nos termos do disposto no art. 6º, § 5º, da Lei nº 4.717/65, deferiu o pedido de ingresso dos terceiros **Sérgio Sales Machado Júnior, Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino e Johnny Santos Villar** no polo ativo da demanda, em litisconsórcio ativo facultativo ulterior simples.

Na ocasião, ante a apresentação, pelos recém habilitados como autores, de “*outra*” petição inicial, com fundamentos jurídicos e pedidos diversos dos contidos na exordial, restou determinada àqueles a apresentação de aditamento à exordial.

Acostada aos autos a petição de aditamento à exordial (Id. nº 47335177), este Juízo recebeu o aditamento e determinou a notificação do ente público requerido para manifestação acerca do pedido liminar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, em aplicação analógica ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, por força do Microsistema do Processo Coletivo.

Notificado, o **Estado de Mato Grosso** se manifestou no movimento de Id. nº 47965713, pugnano pelo indeferimento do pedido liminar.

Ato contínuo, a terceira **Elda Mariza Valim Fim** compareceu aos autos, requerendo o seu ingresso no polo ativo da demanda, em litisconsórcio ativo facultativo ulterior simples (Id. nº 48624569).

Por meio do *decisum* de Id. nº 49205891, a douta magistrada em substituição legal determinou a intimação da retrocitada terceira para presente certidão de quitação eleitoral atualizada, bem como oportunizou ao ente público requerido prazo para juntada de relatório técnico e apresentação de esclarecimentos.

A terceira **Elda Mariza Valim Fim** atendeu o comando judicial na petição de Id. nº 49235023.

O **Estado de Mato Grosso** trouxe aos autos o Relatório Técnico Comparativo emitido pelo Departamento Técnico de Tecnologia da Informação do Ministério Público Estadual, assim como pontuou que a decisão citada na justificativa do termo de referência é a contida nos autos no Id. nº 47969737, páginas 14/15 (Id. nº 49317737).

Ato contínuo, a terceira **Elda Mariza Valim Fim** peticionou nos autos (Id. nº 49532533), manifestando-se acerca do último relatório técnico acostado ao feito.

O *decisum* de Id. 49672375 indeferiu o pedido de tutela de urgência, sendo determinado a citação da parte demandada.

Os autores populares **Sérgio Sales Machado Júnior, Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino e Johnny Santos Villar** interpuseram agravo de

instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, recurso que não foi conhecido (Id. 78142982 e Id. 86262247 - Pág. 4).

Apresentaram contestação conjunta o **Estado de Mato Grosso, Mauro Delfino Cesar e Eunice Helena Rodrigues de Barros** (Id. Id. 51775046).

A autora **Elda Mariza Valim Fim** postulou a inclusão de José Antônio Borges Pereira no polo passivo da lide (Id. 52043792).

A **Microsens S.A** apresentou contestação (Id. 55071318).

Intimado para manifestar acerca do pedido de inclusão de demandado no polo passivo, o Estado de Mato Grosso e o Ministério Público manifestaram de forma contrária (Id. 56397956, Id. 56397956 e Id. 58744113).

Os autores populares apresentaram manifestação acerca do pedido de inclusão (Id. 56637035 e Id. 56686751).

Foi indeferido o pedido de inclusão de José Antônio Borges Pereira no polo passivo da lide (Id. 60154442), sendo opostos embargos de declaração pelos autores em face da decisão de indeferimento (Id. 60184814).

O *decisum* de Id. 60924443 negou provimento aos embargos.

Foi deferido o pedido de citação eletrônica de **Rodrigo Cesar Barbosa da Silva**, bem como determinado a intimação do Estado de Mato Grosso para apresentação de documentos (Id. 72519919).

Certificou-se o decurso de prazo sem manifestação do requerido **Rodrigo Cesar Barbosa da Silva** (Id. 81075354).

Foi deferido o pedido de dilação de prazo para apresentação de réplica (Id. 84352219).

Certificou-se decurso de prazo sem manifestação dos autores acerca das peças defensivas apresentadas (Id. 86799362).

As partes foram intimadas para especificarem as provas, ocasião em que **Rubens Alberto Gatti Nunes** informou o desinteresse em produção de provas (Id. 88234855).

**Elda Maria Valim Fim** postulou a produção de prova documental, pericial e testemunhal (Id. 88592696).

O **Estado de Mato Grosso** informou o desinteresse em produção de provas (Id. 73566977).

**Sérgio Sales Machado Júnior, Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino e Johnny Santos Villar** pugnaram a produção de prova pericial (Id. 90774327).

O Ministério Público manifestou de forma favorável a juntada de documentos e de forma contrária ao pedido de prova técnica e documental pericial (Id. 58744117).

O *decisum* de Id. 117259039 indeferiu a produção de provas e determinou a intimação do Ministério Público para apresentação de parecer meritório (Id. 117259039).

O *Parquet* postulou o “*reconhecimento da ilegitimidade passiva de Eunice H. R. Barros pelos argumentos trazidos no corpo da peça do Id 51775046 e no mérito opino pela improcedência dos pedidos por ausência de comprovação dos fatos alegados sob a ótica da ilegalidade no procedimento licitatório e afronta ao princípio da moralidade administrativa*”.

É o relatório.

**DECIDO.**

## **2. Fundamentação:**

### **2.1. Julgamento Antecipado da Lide.**

O processo encontra-se na fase de julgamento conforme o seu estado [arts. 354 e ss, CPC].

E, compulsando os autos, verifico que, embora a hipótese não seja de extinção do processo [art. 354 do CPC], o feito comporta julgamento antecipado do mérito [art. 355, inciso I, CPC], posto que não há necessidade de produção de outras provas.

Com efeito, analisando detidamente o feito, não obstante a questão de mérito encerrar circunstâncias fáticas e de direito, entendo ser desnecessária a produção de provas, visto que os elementos necessários à convicção deste Juízo já se encontram coligidos aos autos, em razão do que, com arrimo no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença.

Ressalto, ainda, que o julgamento antecipado da causa vertente não representa cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório, pois há nos autos elementos de convicção suficientes para que a sentença seja proferida, evitando-se que a causa tenha seu desfecho protraído, homenageando-se, desse modo, a tão colimada

celeridade processual.

Destarte, muito embora se imponha ao magistrado, na condução do processo, a observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, CF), estes princípios, contudo, devem ser sopesados frente ao também constitucional direito à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), cabendo-lhe, portanto, a função de indeferir ou dispensar a realização de provas desnecessárias ao deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa.

No caso dos autos, como fundamentado em decisão anterior, entendo desnecessária a produção de prova oral postulada pelos autores, na medida em que os documentos já acostados ao processo se mostram suficientes ao deslinde da causa.

Ademais, eventual apuração do *quantum* a ser ressarcido poderá ser quantificado em sede de liquidação de sentença.

Portanto, uma vez cabível o julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, passo à apreciação da demanda trazida à exame.

Antes, porém, passo a apreciação das preliminares arguidas pelas partes.

### **3. Ilegitimidade Passiva:**

Por ocasião da apresentação de contestação conjunta os demandados **Estado de Mato Grosso, Mauro Delfino Cesar e Eunice Helena Rodrigues de Barros** sustentaram a ilegitimidade desta última requerida.

Os demandados sustentaram que *“analisando-se a documentação carreada aos autos, em especial os atos autorizadores, aprovadores ou ratificadores do procedimento de aquisição, não se verifica a prática de ato administrativo que possa ser atribuído à citada ré”*.

Dizem que na *“petição inicial da ação popular, sequer houve a indicação da prática de ato administrativo pela então Subprocuradora-Geral de Justiça Administração. Assim, numa análise superficial e com base nas alegações iniciais dos autores, verifica-se de plano que impertinência subjetiva da ré EUNICE HELENA RODRIGUES DE BARROS, que não praticou qualquer ato”*.

Arrematam dizendo que *“não tendo havido a prática de qualquer ato pela Procuradora de Justiça EUNICE HELENA RODRIGUES DE BARROS, não há razão para sua inclusão no polo passivo da demanda, devendo ser excluída do feito por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, inc. VI do CPC/2015 c/c art. 6º da Lei nº 4.717/1965”*.

Pois bem. A Lei da Ação Popular prevê no art. 6º que a “*ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.*”

Além disso, é previsto no art. 7º, inciso III, que “*qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas, salvo, quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.*”

Os autores populares Sérgio Sales Machado Júnior, Rondinelle Idalecio dos Santos Galdino e Jony assentaram na inicial que a “*Subprocuradora autorizou o procedimento licitatório imputado como ilegal e afrontoso a moralidade administrativa*”.

Ao que se extrai dos documentos que acompanham o aditamento da inicial dos aludidos autores, consta os contratos nº 116/2020 e nº 117/2020, ambos firmados, respectivamente, com as requeridas Electromarcas Comércio e Importação de Eletrônicos Eireli e Microsens S/A, os quais foram assinados pela demandada **Eunice Helena Rodrigues de Barros** (Id. 47079854 - Pág. 12 e Id. 47079855 - Pág. 13).

Desta forma, considerando que a demandada foi a responsável pela formalização do contrato com as empresas requeridas, entendo que a hipótese se amolda ao disposto no art.6º da Lei 4.717/65, razão pela qual não há falar-se em ilegitimidade passiva.

#### **4. Mérito:**

Cuida-se de **Ação Popular** na qual os autores almejam a **suspensão dos itens 01 e 02 do Pregão Eletrônico nº 97/2020** (Id. nº 47079857 - Pág. 2/3), **assim como dos contratos firmados entre Ministério Público do Estado de Mato Grosso e os respectivos vencedores dos referidos itens**, quais sejam, as empresas Electromarcas Comércio e Importação de Eletrônicos Eireli e Microsens S/A.

Para tanto, fundamentam que houve, nesses itens, violação à legalidade por desvio de finalidade na motivação do ato e por direcionamento da licitação para “*compra de smartphones luxuosos*”, ante as especificações detalhistas contidas no edital.

Sustentam, ainda, os autores populares, ofensa à moralidade administrativa, sob o argumento de que *“a contratação e gastos com o contrato milionário de celulares de luxo para uso dos promotores é moralmente inconcebível”*.

Em sede de contestação, os demandados **Estado de Mato Grosso, Mauro Delfino Cesar e Eunice Helena Rodrigues de Barros** sustentaram que *“o registro de preços para futura e eventual aquisição dos aparelhos telefônicos pelo Ministério Público, que se deu para uso funcional de seus membros, além de não conter qualquer vício de procedimento, atende, a um só tempo, aos princípios da economicidade e da eficiência, mostrando-se condizente com o atual momento de constante informatização e evolução tecnológica, em que se exige cada vez mais investimento das instituições a fim de proporcionar agilidade e segurança aos membros de instituição que exerce tão relevante atribuição constitucional”*.

Aduziram ainda que *“as alegações dos autores indicando suposto direcionamento do procedimento licitatório, em razão do excessivo detalhamento do objeto da licitação, é certo que as especificações dos aparelhos telefônicos, como parâmetros de desempenho, qualidade, funcionalidades e segurança da informação compatível com as funções desenvolvidas pelos Promotores e Procuradores de Justiça, foram devidamente justificadas em relatório técnico do Centro de Apoio Operacional da Segurança da Informação – CAOP/CSI (doc.6.1), na qual foram minuciosamente comparados os sistemas operacionais nos aspectos de segurança, permissão por uso, permissões antigas, espionagem, controle de acesso a pastas, dentre outros”*.

Alegaram também que caso *“não seja acolhida a defesa do ato administrativo praticado, subsidiariamente, em razão do princípio da eventualidade e da concentração da defesa, requer o afastamento da responsabilização pessoal dos gestores acerca de eventual ressarcimento. Isso porque, conforme já foi demonstrado nos tópicos anteriores, todas as decisões tomadas foram amparadas por critérios técnicos propriamente ditos e jurídicos”*.

A empresa **Microsesns S/A** defende a legalidade do procedimento licitatório. E, em caráter subsidiário, pugna pelo afastamento de sua responsabilidade em face da boa-fé.

Pois bem. Como se sabe, a ação popular constitui instrumento destinado a reprimir **ilegalidade**/lesividade ao patrimônio público, histórico e cultural, bem como à **moralidade administrativa**, assegurando a participação do cidadão no controle dos atos administrativos.

Por certo, a ação popular tem por escopo desconstituir ou invalidar ato administrativo lesivo a um desses interesses tutelados, devendo a pretensão do autor popular ser passível de subsunção numa das hipóteses previstas na Lei nº 4.717/65 (arts. 2º, 3º e 4º) ou na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIII).

Da mesma forma, é certo que a realização de licitação pressupõe a observância das normas legais específicas, destinadas a assegurar que a Administração Pública promova a mais ampla concorrência para que possa alcançar o maior número de interessados e, assim, obter a proposta mais vantajosa.

Nessa seara, a **Lei nº 8.666/93**, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e utilizada ao tempo do procedimento licitatório, em seu **art. 3º**, assim dispõe:

*“Art. 3º\_ A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será **processada e julgada em estrita conformidade com os 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**”.*

Aliás, o objetivo precípuo da licitação, qual seja, assegurar a escolha da proposta mais vantajosa, é também a razão pela qual a própria **Lei 8.666/93** veda, em seu **art. 7º, § 5º**, a realização de certame em que se *"inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas"*.

Entretanto, esse mesmo dispositivo (art. 7º, § 5º) permite a inclusão de bem específico, mesmo que pertencente a uma marca exclusiva *“nos casos em que for **tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada”*.

Acerca do tema, extrai-se ensinamento da Doutrina pátria, a seguir transcrito:

*“A primeira dimensão do dispositivo é evitar o chamado “direcionamento da licitação”, pelo qual a Administração, a despeito de não indicar uma marca determinada, apresenta especificações técnicas de um bem que, dada a configuração do mercado, somente poderão ser atendidas por apenas um produto.*

*Como segunda dimensão, a norma objetiva vedar a indicação de marca. **Todavia, a regra admite exceções, conforme se vê na parte final do § 5º: havendo motivação robusta, sustentada em parecer técnico fundamentado, poderá ser admitida a indicação de marca no ato convocatório. Caso o produto seja comercializado apenas por um fornecedor exclusivo, será caso de inexigibilidade de licitação (art. 25, I, da LGL).**” [1]*

Portanto, no que se refere à indicação de marca, **o art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 excepciona a vedação legal**, abrindo possibilidade para indicação quando tecnicamente justificável.

A Lei 14.133/2021, publicada no dia 1º.04.2021, que estabelece o novo marco legal das licitações e contratos no Brasil, também traz a hipótese de excepcional de indicação de marca desde que devidamente justificado, *in verbis*:

*“Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:*

***I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:***

*a) **em decorrência da necessidade de padronização do objeto;***

*b) **em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;***

*c) **quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;***

*d) **quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;**”*

Em outras palavras, **o que a Lei de Licitações veda é a preferência por determinada marca e sua indicação sem a devida justificativa técnica no certame.**

Entretanto, esse não é o caso dos autos.

**Em primeiro lugar**, consoante se extrai dos autos, o ente requerido demonstrou que, durante a fase preliminar do procedimento licitatório, foi realizada análise administrativa e elaborados estudos técnicos.

De fato, o órgão licitante, qual seja, o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, com base na sua discricionariedade administrativa, analisou os fatos e a conveniência para a prática do ato, decidindo pela abertura de processo licitatório, mediante Pregão Eletrônico, tipo menor preço por item, para registro de preços para futura e eventual aquisição de aparelhos celulares “*smartphone*” (Id. nº 47969733, pág. 1/2).

Entretanto, antes disso, já havia sido determinada pelo órgão a elaboração de estudos pelo **Centro de Apoio Operacional da Segurança da Informação – CAOP/CSI** e pelo **Comitê Estratégico de Tecnologia da Informação – CETI** (Id. nº 47969737, pág. 4/7).

O relatório técnico emitido pelo primeiro (CAOP/CSI) encontra-se acostado no movimento de Id. nº 47969737, pág. 10/13), do qual se extrai, além da existência de “*vantagem do iOS sobre Android*” no **questito da segurança**, o destaque de que “*para uma futura aquisição de aparelhos, deve-se considerar o parque tecnológico do órgão e a compatibilidade do SO sugerido com os sistemas já existentes*”.

Nesse ponto, urge acentuar que, de fato, é imprescindível assegurar a completa compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho entre os equipamentos já existentes e utilizados atualmente pelos integrantes do órgão com os que serão licitados, sob pena de eventual decisão afastada dessa premissa tornar-se absolutamente antieconômica, quando considerada a sua capacidade de atendimento em relação aos objetivos negociais a que se destinam.

Isso porque, a aquisição de modelo diverso do compatível com os objetivos, com o hábito de uso e com o desempenho exigido para a atividade, ainda que menos dispendioso, pode acarretar prejuízo por acabar não sendo usado, já que não atenderia às necessidades do órgão.

Além disso, depois de instado por este Juízo, o ente requerido apresentou o segundo relatório técnico (**CETI**), que foi juntado no Id. nº 49317738, pág. 1/5), no qual se verifica que foi feita análise comparativa entre “*iOS*” e “*Android*”, com a apresentação de quadro comparativo entre as funções presentes entre um e outro.

Do referido relatório, se extrai informação de cunho relevante, que coaduna com a motivação do ato administrativo, com relação ao quesito da **segurança**:

Com efeito, pela decisão acostada no Id. nº 49317740, **cujo número de Id. no âmbito administrativo é 40079702**, verifica-se que a motivação do ato administrativo está presente tanto na necessidade dos aparelhos celulares quanto nas especificações dos modelos, definidos de acordo com “*os requisitos de usabilidade e de segurança exigidos em razão das funções desempenhadas pelos membros do Ministério Público*” (original sem destaque).

Verifico que essa motivação consta, inclusive, do **Termo de Referência** do edital, no **item 2.1**, como justificativa do certame. Veja-se (Id. nº 47970236 - Pág. 6):

Neste contexto, a indicação de marca enquadra-se no que é permitido por lei, ante a justificativa técnica e a motivação apresentada.

**Em segundo lugar**, *in casu*, não houve indicação expressa de marca, mas tão somente modelo de referência, sendo que a especificação detalhada dos itens no edital é apenas o meio para a fixação de um padrão de qualidade motivadamente

escolhido pela Administração Pública.

À propósito, Marçal Justen Filho, referindo-se ao art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, apresenta valiosos ensinamentos, no sentido de que *“a proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento da identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca...”* [2].

Ainda dentro desse aspecto, sobre **a indicação de marcas como parâmetro**, a Doutrina esclarece que:

*“Em regra, é vedada a indicação de marcas nas compras efetuadas pelo Poder Público (art. 15, § 7.º, I, da Lei 8.666/1993).*

*Trata-se de vedação que possui caráter relativo, pois a indicação da marca será legítima quando acompanhada de justificativas técnico-científicas.*

*Da mesma maneira, a indicação de marca pode servir como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado. Na hipótese, ao lado da marca apontada no instrumento convocatório, constarão as seguintes expressões ‘ou equivalente’, ‘ou similar’ e ‘ou de melhor qualidade’”*[3].

Destarte, a indicação minuciosa do objeto licitado, ainda que resulte na descrição de um modelo específico de aparelho telefônico, pertencente exclusivamente a determinada marca, não ofende a legalidade, desde que presente justificativa em torno da singularidade exigida, como ocorre no caso dos autos.

**Num terceiro ponto**, mister se faz destacar que, muito embora as especificações assegurem a aquisição do melhor bem ou dos melhores resultados dos serviços para o ente licitante, **não decorre daí qualquer frustração do caráter competitivo** na execução do certame.

De fato, a definição, mediante estudos técnicos, do modelo que melhor atenderá os interesses da Administração não acarreta prejuízo à competitividade, na medida em que haverá abertura da licitação para toda e qualquer empresa que tenha interesse em apresentar propostas dos itens especificados no edital, uma vez que não se trata de produto que tenha fornecedor único ou exclusivo.

Isso porque o fato dos itens licitados serem, justificadamente, de marcas específicas não impede a participação na licitação de mais de uma empresa que os comercialize.

Além disso, não há evidências nos autos de que os preços das propostas vencedoras estavam acima da média do mercado. Logo, nem limita o alcance

do certame /ou a isonomia entre os licitantes, sobretudo quando o procedimento licitatório é deflagrado na modalidade pregão, do tipo menor preço.

*In casu*, portanto, não há que se falar que houve direcionamento ou que o Poder Público, por condutas de seus administradores, deixou de contratar a melhor proposta.

**Como quarto apontamento**, ressalto que, ao dispor sobre as compras, a **Lei 8.666/93**, em seu **art. 15, inciso I**, preceitua que, *“sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho”*.

A mesma preocupação é mantida na atual Lei de Licitações, nos termos do art. 40, inciso V, alínea “a”, veja-se: *“atendimento aos princípios: a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho”*.

Sobre a padronização, aliás, o Tribunal de Contas da União já consagrou entendimento. A **Súmula 270 do TCU** dispõe: *“Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção”*[4].

**O quinto aspecto** a ser considerado reside no fato de que, em se tratando de aquisição de ativos de TI - Tecnologia da Informação, a evolução tecnológica, com lançamentos de novos modelos com recursos mais avançados, é muito rápida e constante.

Por isso, a compra deve buscar observar a **fase do ciclo de vida da tecnologia** a ser adquirida, visando retardar o máximo possível a necessidade da troca do ativo de TI, na medida em que a atualização e a inovação das soluções tecnológicas são constantes.

Sobre a questão, a Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, lançou guia de *“Boas Práticas, Orientações e Vedações para Contratações de Ativos de TIC”*[5], do qual se extrai que:

Em complementação, o documento esclarece que *“serão considerados como tendo ultrapassado a fase 1 – Lançamento, do ciclo de vida, os ativos de TI lançados há mais de 6 meses para smartphones e tablets”* (item 1.1.4).

Logo, no caso dos autos, verifico que o **Edital do Pregão Eletrônico nº 097/2020**, ao optar por adquirir o modelo descrito no item 1, não escolheu smartphone da fase 1 – Lançamento do ciclo de vida, tendo em vista que o modelo de referência indicado (IPHONE 11 PRO MAX) já havia sido lançado há mais de 06 (seis) meses por ocasião do edital (lançamento em 18.10.2019[6]).

Outrossim, em que pese o mesmo não ocorra com o modelo do item 2 do edital (GALAXY NOTE 20 ULTRA), o qual foi lançado mais recentemente no Brasil (lançamento em 18.09.2020[7]), cumpre ressaltar que esse já adentrará agora, em menos de 30 (trinta) dias, na fase 2.

Ressalto, ainda, que, tendo a licitação impugnada sido realizada para “registro de preço”, a aquisição se dará de forma fracionada ao longo do decurso do tempo.

Friso que, em virtude da constante evolução tecnológica nessa área, a aquisição de modelos antigos pode implicar, na verdade, em prejuízo.

Destarte, ainda que a compra de um aparelho celular de modelo anterior (Galaxy Note 10, por exemplo) pudesse acarretar economia no ato da licitação, poderia ir de encontro ao Princípio da Economicidade se, daqui um ou dois anos, estiver com a tecnologia defasada e, por isso, tornar necessária nova licitação para aquisição de modelo mais recente.

Ainda há que ser considerado, no caso o **sexto ponto**, o fato de que a licitação de aparelhos telefônicos smartphones modernos, a espécie do edital ora impugnado, tem sido realizada por outros órgãos, em âmbito nacional, inclusive, como facilmente se verifica do Portal de Compras do Governo Federal.

À título de exemplo, cito o edital do **Pregão Eletrônico nº 06/2021 do Ministério Público de Contas do Estado do Pará - MPC/PA**[8] e do edital do **Pregão Eletrônico nº 038/2020 do Tribunal de Contas da União**[9], nos quais consta compra de smartphones semelhantes pelos respectivos órgãos.

Pelas razões supracitadas e detalhadas, verifico que no caso dos autos não foi constatada qualquer ilegalidade capaz de macular o procedimento licitatório realizado.

Por sua vez, a autora popular Elda Mariza Valim Fim sustentou ter havido contradição nos motivos de aquisição dos celulares, uma vez que em “*sua manifestação, o Estado de Mato Grosso afirmou que o MPE 'optou pela substituição dos notebooks pelo registro de preços para futura e eventual aquisição dos celulares de uso funcional.*”

Disse também que, “*contudo, menos de dois meses após realizar a Licitação de iPhones, o parquet deu início a certame para aquisição de 30 notebooks que serão destinados, como consta do termo de referência (doc. 7), p. 27 do Edital nº 01/2021, ‘fornecer equipamentos aos Promotores para uso diário em demandas administrativas, processuais e em audiências devido ao Processo Judicial Eletrônico’.*”

Por ocasião da especificação de provas a autora assentou que a “*motivação da compra dos aparelhos de luxo apresentada pelo PGJ é absolutamente falsa. E motivação falsa acarreta ao ato a sua nulidade, por força da teoria dos motivos determinantes*”.

Contudo, analisando os autos, verifico que, também sob esse aspecto, a pretensão não prospera.

Isso porque, conforme se depreende da leitura do documento informado pela autora popular (Id. 47967524 - Págs. 2 e 3), a aquisição dos celulares ocorreu, inicialmente, em razão da descontinuidade do contrato nº 51/2015 celebrado com a Claro S/A, sendo que a aquisição aludida promoveria uma economia de R\$ 1.428.000,00 (um milhão quatrocentos e vinte e oito mil reais).

Além disso, foi informado que a aquisição dos aparelhos visava suprir os quesitos de tecnologia e segurança, motivos esses que guardam pertinência com a justificativa supra apresentada.

No que tange à aquisição dos celulares como substituição dos notebooks, foi informado pelo Procurador Geral de Justiça, no Ofício nº 544/2022/GAB/PG, a respeito do Pregão Eletrônico nº 080/2021, que “*a finalidade da aquisição dos notebooks com dock station consiste na substituição e consequente atualização dos aparelhos utilizados no ambiente de trabalho presencial – sem prejuízo do uso em trabalho remoto – os quais, obviamente, são destinados aos membros e servidores da Instituição*” (Id. 90296229).

Ademais, analisando o Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 001/2021 citado pela autora, infere-se que a aquisição dos notebooks seria para uso dos novos Promotores de Justiça que seriam empossados no Ministério Público. Já a aquisição objeto dos autos é para uso institucional de membros que já integravam a carreira, de modo que a aquisição dos aparelhos de notebooks aos novos membros empossados em nada contraria à aquisição de celulares para membros que já integravam a carreira e faziam uso dos aparelhos institucionais (Id. 48624590 - Pág. 27).

Assim, infere-se que não há qualquer vício no motivo do ato administrativo, razão pela qual não há falar-se em “*motivação*” falsa, e, por conseguinte, em nulidade do ato pela teoria dos motivos determinantes.

Em relação à cronologia dos documentos, verifico que em que pese divergência de datas, os documentos não são vinculativos, servindo apenas para lastrear a decisão do administrador do órgão licitante. Ademais disso, verifico que a decisão do Procurador Geral de Justiça ressaltou a análise do parecer do CAOP/CSI e do CETI na decisão de Id. 73566942 - Pág. 46.

Por fim, quanto à ofensa à **moralidade administrativa**, tenho que também não assiste razão aos autores populares.

Urge pontuar, *ab initio*, que, muito embora seja viável o controle judicial dos atos administrativos, sendo uma das vias justamente a Ação Popular, mister se faz ter em mente que, diante da sua margem de atuação, a Administração Pública tem discricionariedade para fazer as escolhas que reputar adequadas ao melhor atendimento do interesse público.

Destarte, no que tange ao controle judicial das decisões administrativas, sabe-se que, em princípio, não caberia controle judicial dos poderes discricionários das autoridades públicas. No entanto, ele se torna viável quando se trata de margem de atuação exercida **fora dos limites da lei ou contrária a direitos fundamentais e princípios constitucionais**.<sup>[10]</sup>

Na hipótese vertente, após análise dos autos, não se vislumbra ofensa à lei.

Da mesma forma, não há elementos hábeis a demonstrar ofensa à moralidade capaz de resultar na nulidade do ato administrativo.

Como se sabe, o conceito de *moralidade* não se trata de conceito determinado, positivado taxativamente em lei, mas encontra sentido jurídico extraído de regras diversas.

Segundo o José dos Santos Carvalho Filho, o “*princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.*”<sup>[11]</sup>

Por sua vez, José Afonso da Silva vê a moralidade como o conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral da Administração, mencionando, como exemplo, o cumprimento imoral da lei, no caso de ser executada com intuito de prejudicar ou favorecer deliberadamente alguém (Curso de direito constitucional positivo, 37. ed., 2014, p. 668).

Assim sendo, a *moralidade*, como princípio da administração, sujeita o administrador público, em toda a sua atividade funcional, aos mandamentos da moral social e da ética, de maneira que deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato ilícito e se sujeitar ao controle judicial e às sanções disciplinar, civil e criminal cabíveis, conforme o caso.

No presente caso, o órgão licitante demonstrou que a opção de padronização de marca do ativo tecnológico de telefonia está devidamente amparada em usabilidade por seus membros, estudos técnicos e decisão administrativa fundamentada, os quais discriminam as vantagens e as necessidades técnicas e estratégicas para atender

à demanda de atividade do órgão.

Inexistente nos autos qualquer comprovação de conduta irregular na condução do procedimento licitatório, seja por violação legal, seja por desvio moral.

A compra de bens, realizada com dotação orçamentária do órgão, com respeito às normas regentes e sem indícios da prática de qualquer conduta ofensiva à moralidade, encontra amparo na conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Nesse sentido, veja-se o julgado a seguir:

***“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PROMOVIDO PELO FUNDO DE MELHORIA DA POLÍCIA MILITAR PARA AQUISIÇÃO DE TABLETS, SMARTPHONES E IMPRESSORAS. ALEGADO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO NA COMPRA DE IMPRESSORA TÉRMICA PORTÁTIL DE MARCA ESPECÍFICA. CARÊNCIA DE PROVAS NA FASE PROCESSUAL PREAMBULAR. EDITAL QUE DISCRIMINA GENERICAMENTE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS MÍNIMAS E O VALOR UNITÁRIO PRETENDIDO SEM INDICAR MODELO EM PARTICULAR DE EQUIPAMENTO. ELEIÇÃO DE CRITÉRIOS QUE SE INSERE NO JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JUSTIFICATIVAS DA ENTIDADE LICITANTE QUE DENOTAM O ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. CPC, ART. 300, CAPUT C. C. ART. 373, INC. I. Recurso conhecido e desprovido. 'Se do edital denota-se que não há especificação de marca dos bens a serem comprados pelo estado, deixando livre as empresas concorrentes a apresentação de propostas de materiais e equipamentos independente de suas marcas, mas dentro do padrão e especificações exigidos, não se pode falar em qualquer direcionamento que possa viciar o ato ou levar a licitação à suspeição' (STJ, recurso ordinário em mandado de segurança n. 6.597, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, segunda turma, j. Em 16/12/1996)” (TJSC; AI 4025786-71.2019.8.24.0000; Florianópolis; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rodrigo Collaço; DJSC 09/07/2020; Pag. 184).***

Não se trata, pois, de ofensa à moralidade administrativa, tema sujeito ao escrutínio da Ação Popular, mas das opções que os administradores públicos podem fazer, no limite da conveniência e oportunidade.

Nesse contexto, entendo que não compete ao Poder Judiciário ampliar de qualquer forma o conceito de *moralidade* para declarar a nulidade do ato administrativo ora impugnado.

#### 4. Dispositivo:

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES os pedidos constantes na presente Ação Popular.**

Em face do que dispõe o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, a parte autora é isenta do pagamento de custas judiciais e dos ônus de sucumbência.

Nos termos do art. 19 da Lei n.º 4.717/65, esta sentença se sujeita ao reexame necessário. Assim, após escoado o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as homenagens de estilo.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá, 09 de Novembro de 2023.

*(assinado eletronicamente)*

**BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

Juiz de Direito

---

[1] Amorim, Victor Aguiar Jardim de, 1986- Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor

Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 240 p.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 126.

[3] Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos / Rafael Carvalho Rezende Oliveira*. – 4ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

[4] <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>

[5] <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes/guias-modelos-e-diretrizes-para-contratacoes-de-solucao-de-tic>

[6] [iPhone 11 tem preço e data de lançamento confirmados no Brasil - Canaltech](#)

[7] [Samsung lança Galaxy Note 20 e Note 20 Ultra no Brasil; veja preços - DeUmZoom](#)

[8] [http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download\\_editais\\_detalhe.asp?coduasg=926475&modprp=5&numprp=62021](http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download_editais_detalhe.asp?coduasg=926475&modprp=5&numprp=62021)

[9] [http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download\\_editais\\_detalhe.asp?coduasg=30001&modprp=5&numprp=382020](http://comprasnet.gov.br/ConsultaLicitacoes/download/download_editais_detalhe.asp?coduasg=30001&modprp=5&numprp=382020)

[10] STF, AgAI 800.892, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 7.5.2013; STF, MS 24.129, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30.4.12; STF, RMS 24.699, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 1.7.2005.

[11] Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

---

**Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 2003 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business**

Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAWLBSKSPB>



PJEDAWLBSKSPB