1. Numa academia de Direito, figurando situação não coberta pelo mandado de segurança, não teríamos dúvida em apresentar esse precedente como exemplo.

2. A Comissão de Licitação entendeu que não foram preenchidos os requisitos *técnicos* exigidos no Edital.

3. As impetrantes diziam o contrário, como se extrai da inicial:

"*Ao contrário, a proposta técnica encaminhada pelas impetrantes é, em sentido diametralmente oposto, recomendada no referido Manual, conforme se vê no item 3.1.3.3.3., às fls. 185, (doc. 9)*, até porque, constitui-se na melhor, mais moderna e eficiente solução técnica *que atende ao objeto do Edital.*"

4. Ora, advogados, membros do Ministério Público, juízes, teríamos capacitação para, sem apoio em perícia, convictamente, analisar o produto fornecido? Se este produto é moderno, eficiente, como solução técnica? Se o equipamento atende as especificações técnicas do Edital?

5. A resposta pontual foi dado pelo acórdão comentado, ao julgar extinto o processo, dentro da consideração irretocável de ser incabível o mandado de segurança "(...) *se demonstração da compatibilidade entre o equipamento por ele* (licitante) *ofertado e aquele exigido no edital demanda a coleta de provas.*"

6. Vejamos o texto do Edital. Teve por objeto:

"(...) *a contratação de empresa especializada para a implantação do SGME (Sistema de Gestão e Monitoragem do Espectro), compreendendo o Fornecimento de Equipamentos, Materiais,* Software *e Serviços, conforme discriminado no Projeto Básico, ANEXO I deste Edital.*"

7. Impunha-se à Comissão verificar se os requisitos estabelecidos para os equipamentos, materiais, *software* e serviços foram efetivamente cumpridos pelo consórcios. O cumprimento de requisitos, pois, exclusivamente técnicos.

8. Não se tratava de interpretação. A questão discutida no *writ* somente seria passível de esclarecimento mediante perícia, porque tocava ao não cumprimento de requisitos técnicos, tema estranho ao procedimento escolhido.

9. Ora, questão que só pode ser esclarecida mediante perícia, parecer ou laudo técnico — perdõe-se o truísmo — não se contém no âmbito do mandado de segurança. É essa a jurisprudência predominante, como mostra julgado da mesma 1ª Seção (1ª Seção, MS 54, Min. Ilmar Galvão, *RSTJ*, 3-936):

"*Enquanto a Impetrante afirma os desvios de modulação lateral da primeira emissora invadem profundamente a freqüência da segunda, causando indefensáveis interferências em suas transmissões e diminuindo sensivelmente a qualidade do seu som, o Impetrado, acompanhado da Rádio Jornal Fluminense, sustenta que mediações realizadas por técnicos indicados pelas próprias empresas envolvidas atestaram a inexistência de quaisquer tipos de interferência prejudicial, conforme laudo cuja cópia está anexada às informações.*

Como facilmente se percebe, trata-se de questão que somente poderá ser esclarecida

mediante pericial judicial, meio de prova que não se comporta no curso de mandado de segurança, ação cujo procedimento não prevê a fase de instrução, por isto que se destina à proteção de direito líquido e certo, isto é, demonstrado, de plano, com a inicial."

10. Em data mais recente, tomada no MS 3762, reafirmou o mesmo princípio a 1ª Seção, em acórdão que teve como relator o Min. Peçanha Martins (*DJ*, 26.2.96, p. 3.908):

"*Mandado de Segurança preventivo. Empresa de Radiodifusão. Sinais de Transmissão. Interferência. Prova preconstituída. Inexistência. 1. Mandado de Segurança impõe a preconstituição da prova, requisito desatendido na presente impetração. 2. A interferência dos sinais de transmissão de Empresa de Radiodifusão há de ser demonstrada através de prova técnica, em dilação probatória inadmissível na ação mandamental. 3. Segurança denegada.*"

11. A ausência de prova pré-constituída — de resto não passível de ser demonstrada, senão em procedimento ordinário — é ressaltada pelo prof. Caio Tácito, em parecer oferecido a pedido da litisconsorte passiva:

"*A simples alegação dos impetrantes* — admissível ad argumentandum — *de que os termos de suas propostas, embora nitidamente diversos dos padrões do Projeto Básico, seriam com ele compatíveis, não constitui prova hábil, de objetiva apreciação, que possa incriminar com a macula de ilegalidade as decisões administrativas que, com objetiva explicitação, determinam a discrepância entre as propostas e o Edital.*

A matéria de fato é, em suma, de substancial teor técnico, e não somente de juízo jurídico, que possibilite, como é elementar na via estreita do mandado de segurança, a evidência de nulidade do ato administrativo impugnado."

"A nosso ver, portanto, as decisões de desclassificação, diante da impropriedade das propostas técnicas em confronto com os requisitos exgidos no Edital da concorrência (e, de modo especial, com o respectivo Anexo I, que o integra) são válidas e legítimas, não padecem vício de legalidade."

12. Ainda, na parte relativa ao não cabimento do *writ:*

"*Ademais, o controle judicial dos atos administrativos em causa, importando o reexame de seu conteúdo técnico, torna exigível o exame de fundo dos motivos determinantes que, por sua natureza especializada, impõem a realização de perícia técnica.*

Conseqüentemente, é inadequada e imprópria a via do mandado de segurança que, pressupondo a liquidez e certeza do direito lesado ou ameaçado, não admite instância probatória.

13. Acresce que a impetração não se apoiou em nenhum texto expresso de lei que assegurasse às impetrantes o direito de oferecer documentos complementares em licitação, depois da entrega da documentação no prazo fixado no edital, e muito menos em processo judicial. O recebimento de tais documentos importaria numa liberalidade contrária a direito líquido e certo, sim dos outros licitantes que apresentaram sua documentação no prazo, e nada complementaram fora do prazo. Portanto, se se tivesse praticado a liberalidade dar-se-ia ensejo, então, a mandado de segurança das outras licitantes, porque estas invocariam infringência frontal do edital, que é a lei interna da concorrência.

14. A administração não pode alterar as regras da licitação. Aos licitantes é vedado, por igual, desconhecendo essas mesmas regras, trazer novos documentos depois de encerrada a fase de sua apresentação e, muito menos, em processo judicial.

15. A Lei 8666-93 é clara, ao dispor em seu art. 43, VI, § 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.*"

16. Eram, pois, as impetrantes carecedoras do mandado de segurança, porque buscaram seu amparo em pretensão que o *writ* não protege, como decidiu pontualmente o acórdão comentado. (Pedro Gordilho, advogado em Brasília).