DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 63/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/5659/2022
PROTOCOLO	: 2169370
ENTE	: MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ
DENUNCIADO (A)	: RHAIZA REJANE NEME DE MATOS (PREFEITA MUNICIPAL)
DENUNCIANTE	: ANTÔNIO GOMES DE SOUZA FILHO (REPRESENTANTE DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA DE NAVIRAÍ)
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da **DENÚNCIA** oferecida pelo senhor Antônio Gomes de Souza Filho, representante da Associação Médica de Naviraí, em desfavor da senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos, Prefeita do Município de Naviraí. Em síntese, denuncia-se a prática de irregularidades na condução do Credenciamento n. 1/2022, cujo objeto é a contratação de empresas especializadas na prestação de serviços de plantões, sobreavisos e transporte médicos.

Neste momento, examina-se o pedido de concessão de **medida cautelar em caráter liminar** com vistas à "imediata suspensão do processo administrativo e, caso a sessão tenha ocorrido, que a Administração, mediante o poder da autotutela, anule os atos praticados, com posterior republicação do edital convocatório, sem as irregularidades, para fins de apresentação de dos (sic) documentos" (peça 1, fls. 21-22). De acordo com a denunciante, o edital de credenciamento apresenta as seguintes irregularidades:

1) vedação de participação de consórcio de empresas e de empresas em recuperação judicial (itens 3.2, "d", "e" e "f" do edital);
2) proibição de interposição de recurso pelas empresas que não credenciarem representante na sessão (itens 6.2.2 e 7.8 do edital);
3) exigência de certidão negativa de débitos de natureza diversa ao objeto (item 6.3, III, do edital);
4) comprovação de regularidade das microempresas e das empresas de pequeno porte (itens 6.5 e 6.6 do edital);
5) exigência de apresentação da documentação dos profissionais que irão prestar os serviços no momento da habilitação – e não no momento de assinatura do termo de credenciamento/contrato (itens 6.9.1 e 6.9.2 do edital);
6) prazo de antecedência para requerer o descredenciamento extenso e ausência de prazo para a administração confirmar o descredenciamento (item 8.3 do edital);

7) falta de isonomia no critério de escolha para distribuição dos serviços (item 8.7 do edital);
8) ausência de cláusula no termo de credenciamento prevendo a garantia e a sua atualização;
9) falta de esclarecimentos sobre o prazo de início dos serviços;
10) falta de previsão do prazo do termo de credenciamento (itens 1.2, 1.2.1 e 1.2.2 do edital);
11) falta de previsão, no termo de credenciamento, dos critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data de adimplemento das obrigações e o efetivo pagamento.

Antes do julgamento do pedido de cautelar, foi determinada a intimação da denunciada para apresentar justificativas e esclarecimentos sobre as irregularidades apontadas pela denunciante. Uma vez intimada, a gestora municipal compareceu aos autos às fls. 314-568 (peças 19-29).

É o relatório.

DECISÃO

No que refere aos aspectos doutrinários e à aplicação em concreto de regras processuais, pontuo que **a medida cautelar é a medida provisória com vistas a afastar a iminência de um possível dano a um direito**. Sua aplicação pelos Conselheiros deste Tribunal, inclusive de ofício, está positivada pelas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 149 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018) – competência reconhecida também no âmbito judicial, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA MS 26547 DF, em 23 de maio de 2007 (Publicação no DJ 29/05/2007 PP-00033, Processo n. 00853820060, Relator Ministro Celso de Melo).

Dito isso, sempre submeto o exame de contratação pública, em sede de juízo liminar, ao crivo do atendimento de quatro requisitos fundamentais, a saber:

i) a **exigência de licitação** apropriada para cada caso, salvo as exceções infraconstitucionais específicas sobre dispensa e inexigibilidade, compreendendo em qualquer caso os atos e procedimentos típicos e os instrumentos formais compulsórios;

ii) a obrigatória busca da obtenção da **proposta mais vantajosa**, visando ao cumprimento do princípio constitucional da economicidade (CF, art. 70, *caput*);

iii) a efetiva aplicação do **princípio da isonomia**, que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a **imposição de exigências que o restrinjam** (CF, art. 37, XXI);

iv) a **razoabilidade concretamente motivada nas razões de decidir sobre as pendências surgidas e a utilidade da decisão** (segundo o regramento atual da LINDB).

Ademais, na análise dos requisitos citados, **é necessário que o direito lesado esteja evidente**, não dependendo de dilação de prova nem que seja necessário suscitar debate teórico sobre a sua existência, ou como ele deve ser interpretado, porque nessa hipótese o direito não é evidente.

Dito isso, vejo que as supostas irregularidades constantes na denúncia não preenchem os requisitos, acima indicados, para a concessão de medida cautelar em caráter liminar, conforme explico a seguir.

A admissão da participação de empresas em consórcio é uma escolha da Administração. Evidente que, como todo ato administrativo, essa escolha deve ser motivada. No entanto, pelo que constam dos autos, não existe prova evidente de que essa escolha tenha comprometido a isonomia da contratação, especialmente por se tratar de objeto de pouca complexidade. Também não se verifica a existência de suposta vedação de participação de empresas em recuperação judicial, pois, com a republicação do edital, essa participação passou a ser admitida (peça 20, fls. 318-319).

Tampouco é evidente a existência de restrição à participação decorrente do fato de as empresas sem representante na sessão não poderem interpor recurso quanto ao seu resultado, pois o credenciamento é permanente e aberto a todos os interessados.

Outro motivo, alegado pela denunciante para a suspensão cautelar do credenciamento, diz respeito à regularidade fiscal exigida pelo município, que, segundo ela, extrapolou aquilo que é considerado necessário pelas normas jurídicas. Ocorre que os entendimentos acerca dessa matéria não estão sedimentados, inclusive nesta Casa de Contas. Dessa forma, sendo controversa a questão da regularidade fiscal, inexiste um dos aspectos fundamentais para a concessão de medida cautelar, que é a necessidade de o direito lesado ser evidente.

Quanto ao ponto sobre a comprovação de regularidade das microempresas e das empresas de pequeno porte, não vejo restrição à participação porque os benefícios a elas concedidos independem de previsão no edital, uma vez que se

tratam de disposições legais de cumprimento obrigatório – ainda que nada conste no edital. Não bastasse isso, o edital, em seu item 6.6, prevê que:

> 6.6 Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, a micro empresa ou empresa de pequeno porte terá assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Publica, caso apresente alguma restrição pertinente à documentação de regularidade fiscal, para a devida regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas, com efeito, negativa, conforme Lei Complementar nº. 147/2014, que alterou a Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006. (peça 26, fl. 344)

Referente à exigência da documentação dos profissionais que irão prestar os serviços no momento da habilitação, tenho que não é evidente – como se exige para a concessão de medida liminar – que essa cláusula editalícia tenha impedido ou possa impedir alguma empresa de participar do credenciamento. Isso porque o que caracteriza o credenciamento é ele **estar sempre aberto à participação dos interessados**. A meu ver, portanto, possíveis inadequações acerca dessa exigência devem ser apuradas quando do julgamento da denúncia.

As questões relativas ao procedimento de descredenciamento, à distribuição dos serviços, à atualização do valor da garantia, ao prazo de início dos serviços e de vigência do termo de credenciamento/contratação, ao reajuste de preços e à atualização monetária (itens 6 a 11 do instrumento de denúncia – peça 1, fls. 12-19) não interferem propriamente na participação dos interessados, pois, além de não serem restritivos, produzem seus efeitos somente em momentos posteriores ao credenciamento da empresa. Logo, não se refletem em justificativas suficientes para suspender cautelarmente o credenciamento objeto da denúncia.

Cabe ainda registrar que, por se tratar de juízo sumário, as manifestações aqui contidas não constituem hipótese de legalidade do referido credenciamento (e dos atos dele decorrentes). Assim, a legalidade dos atos denunciados será apreciada quando do julgamento ordinário da denúncia.

Examinadas, portanto, as informações trazidas pela denunciante, concluo que é insubsistente o pedido de cautelar porque essas informações não demonstram a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Ante o exposto, decido:

I – **negar** o pedido de concessão de **medida cautelar,** com fundamento no art. 149, *caput*, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98, de 5 de dezembro de 2018), e art. 56, *caput*, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012);

II – **determinar:**

a) o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) para manifestação acerca dos itens trazidos na denúncia, nos termos do art. 128, III,

do Regimento Interno;

b) a intimação da senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos, Prefeita do Município de Naviraí, e do senhor Antônio Gomes de Souza Filho, representante da Associação Médica de Naviraí, para que tomem conhecimento do conteúdo desta decisão, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 04 de maio de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

rt/fij