DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 75/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/6128/2022
PROTOCOLO	: 2172416
ENTE	: MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ
JURISDICIONADO (A)	: 1. RHAIZA REJANE NEME DE MATOS (PREFEITA MUNICIPAL) 2. JAQUELINE MARIA GARCIA MASCIOLI (PREGOEIRA)
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos do controle prévio do edital do Pregão Presencial n. 19/2022, tipo menor preço por item, com sessão pública programada para 18/5/2022. O edital, lançado pela Administração Municipal de Naviraí, tem como objeto o "registro de preços objetivando a contratação futura de empresa especializada na locação de gerador de energia, camarins, tendas, grades de contenção e fechamento" (peça 10, fl. 120).

Examinados os documentos dos autos pela equipe da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP), esta apontou que:

> *O* **fumus boni iuris** *está presente em razão do potencial risco de prejuízo ao erário que pode advir de contratação realizada com base nos seguintes achados: "1. Impossibilidade de verificação da adequada técnica quantitativa de estimação; 2. Exigência de comprovação de cadastro no sistema e-cjur; 3. Ausência de ampla pesquisa de preços; 4. Ausência de objetividade na comprovação de regularidade fiscal".*
>
> *Diante da iminência da prática de ato potencialmente danoso à competição, que pode resultar em contratação desvantajosa e irregular em face da ocorrência da realização da sessão de recebimento das propostas em* ***18/05/2022****, resta igualmente caracterizado o* **periculum in mora***.*
>
> *Presentes, portanto, os requisitos para concessão da medida cautelar (risco de dano e prejuízo ao erário).* (Análise ANA - DFLCP - 3580/2022, peça 13, fls. 193-194, grifos conforme original)

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, registro que os autos chegaram ao meu gabinete em 17 de maio de 2022. E, 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, na análise do controle prévio de editais de licitação, com base nas regras do art. 113, § 2º, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e dos arts. 150 a 157 do Regimento Interno, 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.

Feitas essas considerações, passo à discussão dos achados constantes da Análise ANA - DFLCP - 3580/2022 (peça 13, fls. 182-195).

1. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA ADEQUADA TÉCNICA QUANTITATIVA DE ESTIMAÇÃO

A divisão apontou que, nos estudos técnicos preliminares, consta que os quantitativos foram previstos de acordo com o calendário de eventos do município para o ano de 2022. No entanto, segundo a divisão:

> *(...) não constam do Estudo Técnico Preliminar e do Termo de Referência qual foi o procedimento adotado para se chegar ao quantitativo demandado, ou seja, não restou definido e documentado o método para a estimativa das quantidades a serem contrtadas.*

> *Compreende-se que para o presente caso, poderia a Administração ter se pautado em um calendário de eventos e também no consumo pretérito e/ou outras circunstâncias que possam afetar a previsão futura.*
>
> *Assim sendo, não restando evidenciada uma relação direta entre os quantitativos estimados pela Administração com a necessidade alegada, tem-se que a demanda estimada não está pautada em elementos técnicos.*
>
> *Logo, em que pese o zelo empregado na elaboração do estudo técnico preliminar apresentado, não havendo nos autos elementos que demonstrem o critério/metodologia de estimação e a adequação das quantidades licitadas, verifica-se afronta art. 7º, inciso II da Lei n. 8.666/93.* (peça 13, fls. 183-184)

De fato, seria possível uma estimação de quantitativo mais fundamentada. No entanto, discordo da divisão quanto à necessidade de suspensão do certame por essa razão específica, pois, a meu ver, não é possível deixar de pressupor, pelo menos em sede de cognição sumária, que o município tenha demandado a quantidade adequada, principalmente pela experiência de licitações anteriores.

Cumpre frisar que, para suspender o certame, é indispensável a existência de elementos capazes de demonstrar que os quantitativos previstos estão **evidentemente** distantes da necessidade do município, o que não é o caso dos autos.

Além disso, é ainda mais significativo que a licitação foi realizada com vistas ao registro de preços para aquisição eventual e futura. O Sistema de Registro de Preços (SRP), compreendendo a fase licitatória e o subsequente registro de preços em ata, é especialmente destinado a oferecer facilidade e agilidade para posteriores aquisições fracionadas de bens e serviços comuns, conforme a demanda da Administração, sem a necessidade de formação de estoques ou de aquisição de tais bens em quantidade maior do que a estritamente consumível ou utilizável em determinado período.

Em relação aos benefícios da utilização do SRP (dizendo como reforço de argumento), as regras do Decreto (federal) n. 7.892, de 2013, regulamentadoras da Lei n. 8.666, de 1993, para a Administração federal – e que não são aplicáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios –, estabelecem, pelas disposições abaixo transcritas, os casos ou situações em que poderá ser adotado o SRP:

> *Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:*
>
> *I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;*
>
> *II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;*
>
> *III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de*

> *serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou*
>
> *IV - **quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.*** (grifos adicionados)

Nesse sentido, o Ministro Benjamin Zymler, do TCU, em trecho de voto proferido no julgamento ocorrido em 2/9/2015, sendo ele o relator, que ensejou o Acórdão n. 2197/2015-Plenário, TC 028.924/2014-2, firmou os seguintes argumentos:

> *10. (...) a utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações como a que se encontra sob comento, ou seja, quando a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada. Afinal, não faria sentido realizar uma estimativa prévia e, com base nela, efetivar um processo licitatório, no qual tenham sido definidas quantidades exatas a serem adquiridas, sem saber nem se essas aquisições serão efetivamente necessárias. Num cenário bastante plausível, poderia haver a compra de bens que não seriam necessários.*

Assim, mesmo havendo a necessidade de certa programação, o SRP pode ser utilizado diante da **dificuldade ou inviabilidade de se determinar com precisão a demanda do órgão licitante e, consequentemente, os quantitativos que serão adquiridos após a licitação**. Essa imprecisão é uma das principais características do SRP e é considerada pelos competidores na formação de suas propostas e lances. Impor rigor acentuado ou extremo na quantificação da demanda ocasiona, em última análise, a negação ou o abandono do SRP, impedindo o alcance do melhor resultado administrativo, operacional e econômico pela Administração pública.

Ante o exposto, tenho que a estimativa de quantitativos, na forma como estipulada no procedimento licitatório em exame, não traz nenhuma lesão evidente ao direito dos competidores, muito menos ao interesse público.

2. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CADASTRO NO SISTEMA E-CJUR

De acordo com o verificado pela divisão (peça 13, fl. 184), o edital estabeleceu (subitem 4.3 do edital, peça 10, fl. 121), como condição de participação no certame, o cadastro dos interessados no sistema e-CJUR deste Tribunal, em conformidade com a Resolução TC/MS 65/2017. Sobre essa previsão, a equipe técnica assim observou que:

> *(...) não há previsão legal para a exigência de prévio cadastro no referido sistema, como condição de participação em licitações.*
>
> *Além disso, a resolução citada trata de cadastro das empresas contratadas pela Administração e não das interessadas em licitações, nos*

> *termos do inciso V do art. 15 da Resolução TCE/MS 65/2017 (alterada pela Resolução TCE/MS 149/2021)*[1] *. Ainda, segundo o artigo citado, a responsabilidade do cadastro é da administração pública contratante (jurisdicionado) e não das empresas contratadas.* (peça 13, fl. 184)

Com efeito, trata-se de exigência que ultrapassa os limites definidos em lei, uma vez que não previsto na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Frise-se que esses limites são decorrentes de norma constitucional, segundo a qual a licitação somente pode exigir qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF). A exigência de cadastro no e-CJUR afronta, portanto, norma constitucional e coloca em risco a isonomia e competitividade do certame, ensejando a necessidade de aplicação de medida cautelar para a suspensão do procedimento licitatório, uma vez que a celebração do contrato do contrato dele advindo pode ocasionar lesão a direito de difícil reparação.

3. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS

Em relação a este item, a divisão assim concluiu:

> *O entendimento consolidado aponta para a necessidade de realização de ampla pesquisa de preços. Por ampla pesquisa, vale dizer, entende-se a* ***diversificação de fontes de consulta****, formando o que se convencionou chamar cesta de preços aceitáveis.*
>
> *(...)*
>
> *Não obstante,* ***o Município valeu-se tão somente da consulta a três fornecedores para a fixação do preço estimado*** *deixando de buscar outras fontes que pudessem enriquecer a pesquisa e possibilitar que as médias estimadas se aproximassem o máximo possível dos preços reais de mercado.* (peça 13, fl. 185)

Sobre o apontado pela equipe técnica, lembro que, no aspecto normativo, a matéria é regrada pela Lei/fed. n. 10.520, de 17 de julho 2002, com a aplicação subsidiária de regras da Lei/fed. n. 8.666/1993. E, quanto ao orçamento dos bens ou serviços a licitar – inclusive para o caso de registro de preços em ata –, assim prescrevem as regras (grifos adicionados):

> **LEI 10.520/2002**
> *Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
> *(...)*
> *III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos*

[1] *Art. 15 Compete ao jurisdicionado:*
*[...] V - cadastrar a empresa contratada no Sistema e-CJUR, autenticada com assinatura digital, identificando: razão social, CNPJ, nome de fantasia, inscrição estadual, inscrição municipal, e-mail válido, telefone fixo e celular, endereço completo, período de responsabilidade, dados do contrato, bem como a qualificação completa dos sócios e administradores com as informações individuais discriminadas no inciso II, do art. 2º, desta Resolução. ** Alterada pela Resolução TCE-MS nº 149, de 28 de julho de 2021. Disponível em: http://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/10794/79eed912630a07911e5d48fa4f12ab04.pdf

*sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação**, dos bens ou serviços a serem licitados;*
(...)

LEI 8.666/1993
Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)
*III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação**, dos bens ou serviços a serem licitados;*
(...)
Art. 15. (...)
(...)
*§ 1º O registro de preços **será precedido de ampla pesquisa de mercado**.*
(...)
Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...)
*IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os **preços correntes no mercado** ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;*
(...)

Como visto, o que se busca com a pesquisa prévia de preço, para se realizar um pregão, é obter um referencial para a posterior negociação do pregoeiro com os licitantes, na etapa ou fase competitiva do certame, ocasião em que os lances sucessivos dos licitantes devem produzir o resultado do melhor preço para o órgão ou ente licitador, dando atendimento ao princípio da economicidade.

Entretanto, **nenhuma das disposições legais acima citadas traz a definição ou sequer traça os contornos para que, juridicamente, seja compreendido qual é o significado da vaga expressão "ampla pesquisa de mercado"**. Nesse sentido, a jurisprudência costumava aceitar a pesquisa com três cotações, como exemplificam os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.021 - PR (2019/0262819-4). RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES. RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. RECORRIDO: RENI CLOVIS DE SOUZA PEREIRA. RECORRIDO: HOTEL BELLA ITÁLIA LTDA. RECORRIDO: ARNALDO BORTOLI. RECORRIDO: CLAUDIA CANZI. RECORRIDO: LETTICE APARECIDA DIAS CANETE. DECISÃO.
*Assim, a alegação de que a competição foi inviabilizada não se sustenta, pois o Município claramente buscou aquele estabelecimento com a melhor relação custo-benefício, não se confirmando o direcionamento alegado, mesmo porque, como já mencionado na sentença, a opção primeira foi pelo NADAI CONFORT HOTEL e não pela empresa efetivamente contratada. **Diante desse quadro, a cotação de preços** efetivada pelo Município*

> *decorre da própria dispensa de licitação, devidamente formalizada**, não revelando manifesta ilegalidade o fato de ter sido realizada a cotação em apenas 03 (três) empresas, pois estas são aquelas que melhor atendiam as necessidades do ente público para aquela situação***. (STJ - REsp: 1836021 PR 2019/0262819-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 22/10/2019)
>
> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREGÃO. SERVIÇOS. SUPORTE À TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. PESQUISA DE MERCADO. PUBLICIDADE. OCORRÊNCIA.*
> *(...)*
> *II - **Ocorrência de ampla pesquisa de mercado, pois fora enviada cotação de preços para 04 empresas, mas somente 02 encaminharam sua proposta de estimativa de preços, caso em que participaram da licitação 05 empresas ou seja, ainda que poucas tivessem participado da pesquisa de preços, o comparecimento de 05 licitantes acabaria por suprir tal deficiência na pesquisa,** mormente em se considerando que o universo de empresas especializadas na prestação de serviço de suporte à infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação não é muito extenso.* (TRF-1 - AC: 00204018820104013400 0020401-88.2010.4.01.3400, Relator: DESEMB. FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 11/09/2017, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 19/09/2017 e-DJF1).

No entanto, é necessário registrar que é **altamente recomendável** que o município passe a adotar, quando da realização da pesquisa de preços, aquilo que se convencionou chamar “cesta de preços aceitáveis”. Por refletir com maior precisão o valor de mercado dos bens e serviços licitados, a utilização de uma cesta de preços aceitáveis é um instrumento importante para o cumprimento do princípio constitucional da economicidade. Tanto é assim que **a jurisprudência tem evoluído** no sentido de considerar obrigatória a sua utilização pela Administração, conforme se observa a seguir:

> *Observa-se, porém, que a pesquisa de mercado foi realizada apenas com três fornecedores, um dos quais, Joyce Caroline da Conceição Confecções EPP, apresentou cotação quase 50% superior à média de preços, conforme o Mapa de Apuração (fls. 19-20), sendo que esse orçamento inflacionou a média (**R$ 2.161.146,64**), pois seu preço (**R$ 3.088.565,00**) foi maior do que o dobro do apresentado pela instituição que acabou sendo contratada, a Associação do Aprendizado, Ressocialização e Trabalho do Apenado de Mato Grosso do Sul (**R$ 1.512.440,40**).*
>
> *Como não existe evidência de dolo na formação inflacionada de preço médio, há que se orientar o jurisdicionado a “criticar” os preços colhidos como cotação na fase interna da licitação ou dispensa/inexigibilidade e a evitar pesquisa de mercado exclusivamente com fornecedores, como há muito tempo vem exigindo o Tribunal de Contas da União (TCU - 868/2013 – Plenário; 2318/2014 – Plenário; e 694/2014 – Plenário), pugnando por uma “**cesta de preços aceitáveis**”, que inclua também pesquisa em portais de compras governamentais, como o Comprasnet, em sites especializados e as contratações anteriores do próprio órgão público ou de outros, entre outras*

> *ferramentas.* (TCE-MS - INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 81702018 MS 1918439, Relator: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2580, de 28/08/2020 – grifos conforme original)
>
> *154. Além disso, a pesquisa de preços do PE SRP 28/2016 não obedeceu ao estabelecido na IN-SLTI/MPOG 5/2014, conforme já tratado anteriormente (parágrafos 54-56), e não demonstrou a tentativa de obtenção de uma cesta de preços conforme citado no Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário. Dessa forma, uma vez que a pesquisa de preços foi falha, não se pode afirmar que a redução de 15% em relação ao valor estimado para a contratação tenha elevada relevância.* (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 03324420170, Relator: MIN. ANA ARRAES, Data de Julgamento: 13/05/2020, Plenário)
>
> *Primeiro que **assiste razão à equipe técnica** ao afirmar que, em que pesem os argumentos trazidos pelo gestor, a cotação mínima de 3 (três) orçamentos já é matéria superada pelas Cortes de Contas do país. O entendimento consolidado aponta para a necessidade de realização de ampla pesquisa de preços. Por ampla pesquisa, vale dizer, entende-se a diversificação de fontes de consulta, formando o que se convencionou chamar cesta de preços aceitáveis.* (TCE-MS. DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC -12505/2021. RELATOR: CONS. RONALDO CHADID)

Vejo, portanto, que há uma evolução jurisprudencial, com tendência aparentemente irreversível, acerca da matéria, cujo novo entendimento é o de ser imperiosa a exigência de uma cesta de preços aceitáveis quando da realização de pesquisa de preços pela Administração. Corrobora essa visão o fato de a nova lei de licitações (Lei n.14.133, de 1º de abril de 2021) ampliar, em seu art. 23, os parâmetros de pesquisa a serem adotados pela Administração.

Finalizando o que se discute neste item, pontuo que, embora eu tenha como clara essa evolução jurisprudencial – posicionamento, inclusive, ao qual tendo a me inclinar quando do julgamento em controle posterior –, não posso deixar de considerar que essa nova visão não está completamente sedimentada. Diante dessa divergência, ainda que pequena, combinada com a falta de definição legal do que seria uma "ampla pesquisa de preços", entendo que não cabe, em sede de cautelar, a suspenção do certame. No entanto, isso não impede que a impropriedade relativa à ausência de ampla pesquisa de mercado seja apreciada, e até mesmo reprovada, quando do controle posterior por este Tribunal. E que no futuro, com a sedimentação da jurisprudência e entrada em vigor da nova lei de licitações, seja motivo suficiente para suspensão cautelar do certame.

3. AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE NA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL

Neste ponto, a equipe técnica considerou que a regularidade fiscal exigida extrapolou aquilo que é considerado necessário pelas normas jurídicas, restringindo,

portanto, o caráter competitivo do certame. Em seu entendimento, "em observância à proporcionalidade, a exigência de regularidade fiscal, com exceção da Fazenda Nacional, deve estar circunscrita aos tributos devidos à Fazenda Pública interessada, ou seja, os tributos que tenham relação com a atividade contratada e/ou objeto licitado" (peça 13, fl. 193, grifos conforme original).

Ocorre que, como foi apontado pela própria divisão (peça 13, fl. 186), os entendimentos acerca dessa matéria não estão sedimentados, inclusive nesta Casa de Contas. Vanessa Capistrano Cavalcante[2] esclarece que:

> *A exigência da regularidade fiscal nesse sentido, trata-se de tema divergente ocasionando calorosos debates em sede doutrinária. Uma primeira corrente defende a constitucionalidade da exigência, principalmente, ao considerar injusta a possibilidade de relação jurídica benéfica com o Poder Público enquanto descumpre suas respectivas obrigações tributárias, bem como a manifestação do Constituinte Originário ao estabelecer que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público.*
>
> *De outra banda, a exigência da regularidade fiscal nos moldes como foi realizada pela Lei 8.666/93, na qual esta é exigida mesmo com relação a entidade federativa diversa da qual se pretende firmar o futuro contrato administrativo, seria imposição dotada de flagrante desproporcionalidade, bem como configuraria forma de sanção política.*

Sobre o tema, Rony Charles Lopes de Torres assevera que:

> *Na verdade, esse embate envolve uma discussão acerca do real sentido da norma e sua função. Deve-se questionar: qual o motivo para que se justifique o empecilho à competitividade, pela exigência de prova de regularidade fiscal? Seria uma política de utilização de prerrogativa de contratar com o Poder Público, como um benefício que não deve ser auferido pelos devedores de tributos? Essa condição de devedor deve ser aferida sob que parâmetros? Em relação a todos os tributos? Apenas em função daqueles relacionados ao objeto da contratação? De acordo com a competência tributária do ente realizador do certame?*
>
> *Sendo razoável, o empecilho à competitividade, pela exigência da regularidade fiscal, é algo constitucionalmente permitido, exteriorizando uma política fiscal e promocional do Estado. Ele estabelece regras de habilitação que beneficiam aqueles detentores de certa regularidade com o fisco. A questão mais trabalhosa é a de estabelecer os limites e parâmetros para tal aferição.* (TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 419-420.)

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.

---

[2] CAVALCANTE. Vanessa Capistrano. Análise jurídica da exigência da regularidade fiscal na fase de habilitação no âmbito das licitações públicas. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/analise-juridica-da-exigencia-da-regularidade-fiscal-na-fase-de-habilitacao-no-ambito-das-licitacoes-publicas/> Acesso em 8/3/2022.

Discutidos os achados levantados pela divisão na Análise ANA - DFLCP - 3580/2022 (peça 13, fls. 182-195), cabe ainda registrar que, por se tratar de apreciação em cognição sumária, as manifestações aqui contidas não constituem hipótese de legalidade do referido procedimento licitatório (e dos atos dele decorrentes), podendo este Tribunal examinar posteriormente o feito, nos termos do art. 156 da Resolução TCE/MS n.º 98/2018, *in verbis*:

> *Art. 156. A ausência de manifestação do Tribunal sobre o edital de licitação não impede o exame posterior do respectivo procedimento licitatório, nem constitui pressuposto de sua legalidade ou conformidade com a lei.*

Por fim, concluo que as ponderações que aqui expus indicam que o edital do Pregão Presencial n. 19/2022, ao **exigir comprovação de cadastro no e-CJUR** como condição de participação no certame (subitem 4.3 do edital, peça 10, fl. 121), coloca em risco **a efetiva aplicação do princípio da isonomia** (que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a imposição de exigências que a restrinjam – CF, art. 37, XXI). Presentes, portanto, o *fumo boni* iuris e o *periculum in* mora, uma vez que iminente a possibilidade de dano de difícil reparação se concretizada a celebração de contrato decorrente do referido pregão. Em razão disso, decido no sentido de **aplicar medida cautelar**, nos termos dos artigos 56, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o art. 152, inciso I, do RITCE/MS, **determinando** que:

I – a Prefeita Municipal de Naviraí, senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos, e a senhora Jaqueline Maria Garcia Mascioli, pregoeira, promovam a **IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR** do Pregão Presencial n. 19/2022, ou, caso já praticado o referido ato, que a Prefeita Municipal se abstenha de celebrar o respectivo contrato administrativo, até ulterior manifestação deste Tribunal, sob pena das sanções administrativas em caso de descumprimento;

II – seja facultada ao responsável a promoção das correções necessárias com vistas ao restabelecimento da licitação, republicando-se o edital, com a consequente reabertura do prazo legal para a realização da sessão e apresentação das propostas;

III – a autoridade responsável seja intimada para, no prazo 5 (cinco) dias úteis:

1. comprovar o cumprimento imediato das determinações desta decisão;
2. manifestar-se sobre o conteúdo da matéria ventilada no *decisum,* bem como encaminhar os eventuais documentos faltantes, e tudo o mais que entender pertinente para uma ampla averiguação do feito;
3. encaminhar a republicação do edital ou, caso venha a anular definitivamente o Pregão Presencial n. 19/2022, o comprovante de anulação a este Tribunal.

IV – a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 18 de maio de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

rt/fij