DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 77/2022

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, tendo 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).

Da primeira análise dos autos, foi determinada a suspensão cautelar do certame (Decisão Liminar DLM - G.FEK - 75/2022, peça 14, fls. 196-206), em razão de 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). (peça14, fl. 205, grifos conforme original)

A prefeita e a pregoeira foram então intimadas a, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestarem sobre o conteúdo da decisão liminar, o que fizeram por meio dos documentos juntados às fls. 212-247 (peças 20 a 25). Em síntese, a prefeita, por meio de sua Procuradora Adjunta, informou que:

- no momento em que ocorreu a intimação sobre a medida cautelar, o procedimento licitatório já havia sido homologado (peça 21, fl. 214);
- até o momento da homologação, não houve qualquer impugnação ou recurso aos atos que compõem o procedimento licitatório (peça 21, fl. 214);
- na sessão pública da licitação, houve o comparecimento de três empresas (peça 21, fl. 214);
- está prevista a realização de evento no município entre os dias 10 e 12 de junho.

Além do informado acima, a gestora sustentou que o edital não proíbe a participação de fornecedores não cadastrados no e-CJUR, pois o cadastro seria feito após a contratação, e que essa previsão editalícia ocorreu para orientar os licitantes vencedores sobre a importância do cadastro – principalmente diante das dificuldades encontradas pela Administração para a realização desse cadastro (peça 21, fl. 218). Acrescentou ainda que:

> (...) a Administração se encontra em "periculum in mora" inverso, ou seja, devido a proximidade do evento, e ainda devido a diversas contratações que foram formalizadas para tal, haverá dano irreparável a Administração, ou seja, o dano resultante da manutenção da medida de suspensão. (peça 21, fl. 214)

Diante do exposto, a prefeita requereu a revogação da medida cautelar em razão da existência de *"periculum in mora"* inverso, caracterizado pelo dano irreparável que a manutenção da medida traria à Administração – especialmente pela proximidade do evento e pelas diversas contratações já formalizadas para sua realização (peça 21, fl. 219).

É o relatório.

DECISÃO

Em que pese todo o relatado na resposta à intimação, estou convicto de que a exigência de cadastro no e-CJUR é indevida. Isso porque essa exigência não está prevista na lei e extrapola, como exposto na Decisão Liminar DLM - G.FEK - 75/2022 (peça 14, fls. 196-206), as normas e princípios constitucionais que norteiam a licitação. Dito isso, é imprescindível que a Administração deixe de prever essa exigência em seus procedimentos licitatórios.

Por outro lado, examinando mais detidamente o caso concreto, pondero que foi demonstrado pela gestora que, no transcorrer do procedimento licitatório, não houve evidência suficiente de que os possíveis obstáculos à competitividade tenham se materializado.

Além disso, diante da proximidade de evento importante ao desenvolvimento econômico e cultural do município, a manutenção da suspensão do certame coloca em risco o interesse público, pois, seria inviável a promoção de novo procedimento licitatório em tempo hábil para a realização do evento – presente, portanto o *periculum in mora inverso*. Nesse aspecto, a regra do art. 4º da Lei n. 8.437, de 1992 (que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências), consagrou a hipótese de manifesto interesse público tendente a evitar grave lesão à economia pública como motivação para suspender medida liminar, assim dispondo:

> Art. 4° Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

É preciso, portanto, ter em vista que o *periculum in mora* é uma via de mão dupla, implicando a **necessidade de reflexão mais profunda sobre a concorrência do perigo de lesão tanto para o poder público como para o**

administrado, uma vez que certas cautelares podem produzir resultados piores para aqueles que as medidas visavam a proteger.

E, nessa reflexão, considero que – diante da falta de evidência suficiente da ocorrência dos possíveis obstáculos à competitividade e diante da proximidade do evento – a decisão mais acertada é permitir a contratação decorrente do Pregão Presencial n. 19/2022. E isso não porque o procedimento licitatório tenha ocorrido sem falhas, mas porque, ponderando as falhas e as particularidades do caso concreto, entendo que a decisão que melhor atende o interesse público é a revogação da Decisão Liminar DLM - G.FEK - 75/2022 (peça 14, fls. 196-206).

Por fim, conforme já registrei na Decisão Liminar DLM - G.FEK - 75/2022, 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.*

Ante o exposto, decido:

I - revogar a medida cautelar aplicada por meio da Decisão Liminar DLM - G.FEK - 75/2022, autorizando o prosseguimento do Pregão Presencial n. 19/2022;

II – determinar:

a) que a Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, faça constar as adequações indicadas nesta decisão;

b) a intimação da Prefeita Municipal de Naviraí, senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos, e da senhora Jaqueline Maria Garcia Mascioli, pregoeira, acerca do teor desta decisão;

c) que 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;

d) o arquivamento destes autos, com fundamento no art. 152, II, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 98/2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 26 de maio de 2022.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

rt/fij