

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.149 CEARÁ

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PAULO SÁVIO NOGUEIRA PEIXOTO MAIA**
REQDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **FUTURA SERVIÇOS PROFISSIONAIS**
ADMINISTRATIVOS LTDA
ADV.(A/S) : **GILBERTO FÁBIO EGYPTO DA SILVA JÚNIOR**

DECISÃO

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO CAUTELAR DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL PELA QUAL CANCELADO PREGÃO PRESENCIAL E REABERTO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. EXCLUSÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. DESRESPEITO À COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. COMPROVADO RISCO DE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. PEDIDO DEFERIDO.

Relatório

1. Suspensão de segurança ajuizada pelo Tribunal de Contas do Ceará, em 2.9.2016, contra medida liminar deferida pela Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança n. 0625999-05.2016.8.06.0000 no Tribunal de Justiça do Ceará, que suspendeu os efeitos de despacho de natureza cautelar pelo qual o Tribunal de Contas

SS 5149 / CE

cearense havia cancelado sessão destinada à realização de pregão presencial e determinado reabertura do prazo para apresentação de propostas (Processo n. 06312/2016-9).

2. Relata o Requerente ter a empresa Somos Capital Humano Serviços de Locação Mão Obra Ltda. formalizado representação contra aparentes irregularidades no Pregão Presencial n. 2016003, conduzido pela Companhia Administrativa da Zona de Processamento de Exportação do Ceará, para a contratação de empresa de prestação de serviços de mão de obra terceirizada, especificamente quanto ao estabelecimento de taxa mínima de administração e à comprovação de qualificação técnica das empresas interessadas, requisitos que restringiriam a concorrência. Requereu, cautelarmente, fosse admitida no certame sem sujeitar-se às cláusulas editalícias restritivas cuja legitimidade questionava.

O Conselheiro Relator naquele Tribunal de Contas deferiu cautelar para cancelar a sessão de pregão presencial agendada e restabelecer o prazo para apresentação de propostas pelos interessados, por reconhecer ser essa medida menos gravosa que a suspensão da licitação, por tempo indeterminado, o que poderia acarretar prejuízo à prestação dos serviços (Despacho Singular n. 3134/2016). Essa decisão foi homologada pelo Tribunal de Contas cearense (Resolução n. 1.959/2016), para *“ampliar a competitividade do certame, e não de cancelá-lo, bem como de prevenir eventual dano ao erário, que certamente adviria em um ‘mínimo’ para o quantum da taxa de administração”* (fl. 5).

A Futura – Serviços Profissionais Administrativos Ltda., concorrente naquele procedimento licitatório, impetrou o Mandado de Segurança n. 0625999-05.2016.8.06.0000, com medida liminar deferida para assegurar o prosseguimento do certame pela Desembargadora Relatora. Em sua decisão destacou não dispor o Tribunal de Contas cearense de competência para examinar representações pelas quais se veiculassem

SS 5149 / CE

interesses privados e para cancelar licitações, sendo o deferimento de medidas liminares condicionado à hipótese de receio de grave lesão ao interesse público. Acrescentou que o Impetrado não poderia cancelar ato administrativo, apenas sustar seus efeitos, e que a paralisação da licitação comprometeria a execução das atividades da Companhia Administradora da Zona de Processamento de Exportação do Ceará.

Essa a decisão objeto do presente pedido de suspensão de segurança.

3. O Tribunal de Contas do Ceará afirma desrespeitada sua competência constitucional e pondera haver risco de lesão à ordem e economia públicas, repercutindo a manutenção da decisão judicial contrastada em potencial prejuízo ao erário.

Argumenta dispor de legitimidade para o ajuizamento da presente contracautela para defender suas prerrogativas constitucionais e reproduz precedentes jurisprudenciais favoráveis a sua tese.

Realça a natureza constitucional da controvérsia envolvendo a autonomia institucional dos Tribunais de Contas, que, no exercício do controle externo da função administrativa, dispõem de competência implícita para adotar as medidas necessárias para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, valendo-se, para tanto, do poder geral de cautela.

Assinala equivocada a compreensão segundo a qual a licitação consistiria em mera disputa entre particulares e a competência do Tribunal de Contas se restringiria à sustação da execução do ato administrativo, não admitindo seu cancelamento, entendimento que afirma colidir com a decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.510.

Acrescenta que a circunstância de ter a Autora da Representação

SS 5149 / CE

intentado, sem sucesso, provimento jurisdicional para permitir sua participação no pregão presencial em questão não constitui óbice ao exercício da competência constitucional do Tribunal de Contas cearense, por ser sua análise exclusivamente técnica, “*tendo como parâmetro o exame em abstrato da cláusula editalícia, sob o prisma da economicidade, do dano ao erário*” (fl. 19).

Ressalta, por fim, não ter sido determinado o cancelamento do pregão presencial em foco, mas apenas o cancelamento da sessão pública agendada para 17.8.2016, impondo a reabertura do prazo para apresentação de propostas, pelo afastamento das cláusulas editalícias as quais, no entendimento do Tribunal de Contas cearense, inibiriam a ampla concorrência.

Requer a suspensão da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0625999-05.2016.8.06.0000 até o trânsito em julgado daquela ação.

4. Em sua manifestação, apresentada em 15.9.2016, Futura – Serviços Profissionais Administrativos Ltda. argui a ilegitimidade ativa do Tribunal de Contas do Ceará para ajuizar o presente pedido de suspensão de segurança e afirma inexistir risco de lesão à ordem pública.

5. Após discorrer sobre os reiterados mandados de segurança impetrados pela Somos Capital Humano Serviços de Locação Mão Obra Ltda. com a finalidade de afastar as cláusulas do edital de pregão presencial em foco e o trâmite da representação ensejadora da Resolução n. 1.959/2016 do Tribunal de Contas cearense, que, segundo alega, veicularia pretensão eminentemente privada, afirma ter o Tribunal de Contas cearense extrapolado suas competências constitucionais e usurpado a competência do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Defende a legitimidade da exigência dos atestados de capacidade técnica e argumenta que “*a experiência do Estado do Ceará vem demonstrando*

SS 5149 / CE

que os licitantes que arrematam torneio licitatório do tipo menor Taxa de Administração, com cotação menor que 1%, sem nenhuma razão para tanto, têm apresentado dificuldades para honrar seus compromissos com a Administração, havendo registro de inúmeros contratos rescindidos em razão do descumprimento das cláusulas contratuais por parte das empresas contratadas” (doc. 16, fl. 17).

Realça que as cláusulas editalícias impugnadas na Representação em curso no Tribunal de Contas cearense “*visam tão somente a garantir a contratação de uma proposta mais vantajosa para a Administração*” (doc. 16, fl. 18).

Pede a extinção da presente suspensão de segurança, por ilegitimidade ativa do Tribunal de Contas do Ceará ou o indeferimento do pedido nela formulado.

6. O Procurador-Geral da República opinou pelo deferimento do pedido, ao fundamento de que a manutenção da decisão judicial confrontada impõe grave risco de dano à ordem pública, por sustar medida cautelar pela qual buscava o Tribunal de Contas cearense resguardar a ampla concorrência em licitações públicas.

Examinados os elementos havidos nos autos eletrônicos, **DECIDO**.

7. Preliminarmente importa afastar, por manifesta improcedência, a alegada ilegitimidade ativa apontada pela Futura – Serviços Profissionais Administrativos Ltda., interessada no deslinde desta suspensão de segurança.

É iterativa a jurisprudência deste Supremo Tribunal em reconhecer legitimidade ativa *ad causam* aos órgãos da Administração Pública destituídos de personalidade jurídica própria quando o interesse jurídico no qual se permeia a pretensão deduzida em juízo diga respeito ao exercício de suas competências ou prerrogativas funcionais, quando haja

SS 5149 / CE

conflito aparente ou potencial com os interesses da pessoa jurídica de direito público ou da entidade responsável por sua representação processual, sendo este o caso dos autos. Confirmam-se a propósito os seguintes precedentes:

“EMENTA: Suspensão de segurança: liminar que susta realização de plebiscito para criação de município: legitimação da Assembleia Legislativa para requerer a suspensão, a qual, no caso, é de deferir-se. 1. A exemplo de que se consolidou com relação ao mandado de segurança, é de reconhecer-se a legitimação, para requerer-lhe a suspensão, ao órgão público não personificado quando a decisão questionada constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas. 2. No processo de instituição de municípios, a realização da consulta plebiscitária não gera efeitos irreversíveis: por isso a sua sustação só é de deferir-se - o que não e o caso -, quando extremamente plausível a impugnação a sua validade, mormente quando do adiamento resultar a frustração por longo tempo da emancipação aparentemente legítima” (SS n. 936-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 23.2.1996).

“I. MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO ATIVA DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA PARA IMPUGNAR ATOS DO PRESIDENTE DA REPUBLICA QUE ENTENDE PRATICADOS COM USURPAÇÃO DE SUA PROPRIA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL E OFENSIVOS DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE DOUTRINARIA E REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. (...) SEGUNDO ASSENTADO PELA DOUTRINA MAIS AUTORIZADA (CF. JELLINEK, MALBERG, DUGUIT, DABIN, SANTI ROMANO), ENTRE OS DIREITOS PUBLICOS SUBJETIVOS, INCLUEM-SE OS CHAMADOS DIREITOS-FUNÇÃO, QUE TEM POR OBJETO A POSSE E O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA PELO TITULAR QUE A DETENHA, EM TODA A EXTENSÃO DAS COMPETÊNCIAS E PRERROGATIVAS QUE A SUBSTANTIVEM: INCENSURAVEL, POIS, A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, QUANDO

SS 5149 / CE

RECONHECE A LEGITIMAÇÃO DO TITULAR DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA PARA REQUERER SEGURANÇA CONTRA ATO DO DETENTOR DE OUTRA, TENDENTE A OBSTAR OU USURPAR O EXERCÍCIO DA INTEGRALIDADE DE SEUS PODERES OU COMPETÊNCIAS: A SOLUÇÃO NEGATIVA IMPORTARIA EM "SUBTRAIR DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO LESÃO OU AMEAÇA DE DIREITO". 2. A JURISPRUDÊNCIA - COM AMPLO RESPALDO DOUTRINÁRIO (V.G., VICTOR NUNES, MEIRELLES, BUZAID) - TEM RECONHECIDO A CAPACIDADE OU "PERSONALIDADE JUDICIÁRIA" DE ÓRGÃOS COLETIVOS NÃO PERSONALIZADOS E A PROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A DEFESA DO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS E DO GOZO DE SUAS PRERROGATIVAS. 3. NÃO OBSTANTE DESPIDO DE PERSONALIDADE JURÍDICA, PORQUE É ÓRGÃO OU COMPLEXO DE ÓRGÃOS ESTATAIS, A CAPACIDADE OU PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DO MINISTÉRIO LHE É INERENTE - PORQUE INSTRUMENTO ESSENCIAL DE SUA ATUAÇÃO - E NÃO SE PODE DISSOLVER NA PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO, TANTO QUE A ELE FREQUENTEMENTE SE CONTRAPOE EM JUÍZO; SE, PARA A DEFESA DE SUAS ATRIBUIÇÕES FINALÍSTICAS, OS TRIBUNAIS TEM ASSENTADO O CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, ESTE IGUALMENTE DEVE SER POSTO A SERVIÇO DA SALVAGUARDA DOS PREDICADOS DA AUTONOMIA E DA INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE CONSTITUEM, NA CONSTITUIÇÃO, MEIOS NECESSÁRIOS AO BOM DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. 4. LEGITIMAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA RECONHECIDAS, NO CASO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS. II. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO: NULIDADE DA NOMEAÇÃO, EM COMISSÃO, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DE PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO

SS 5149 / CE

TRABALHO. 5. A UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, SOB A CHEFIA DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, PERMITE POR EM DUVIDA A SUBSISTENCIA MESMA DO PRÓPRIO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, POR ISSO NEGADA EXPRESSAMENTE POR QUATRO DENTRE OS OITO VOTOS VENCEDORES, PARA OS QUAIS, "COMPETE (...), AO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, EXERCER, DE MODO AUTONOMO E EM CARÁTER INDISPONIVEL E IRRENUNCIÁVEL, O PODER MONOCRÁTICO DE DIREÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, CUJA PRÁTICA SE REVELA INCOMPARTILHÁVEL COM QUALQUER OUTRO MEMBRO DA INSTITUIÇÃO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO ADMINISTRATIVA" (DO VOTO DO MINISTRO CELSO DE MELLO). 6. AINDA, POREM, QUE SE ADMITA - A EXEMPLO DO QUE SE DISPOS NA CONSTITUIÇÃO QUANTO AO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL -, A SUBSISTENCIA DOS CARGOS DE PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DA JUSTIÇA MILITAR -, COMO TITULARES DA CHEFIA IMEDIATA DOS RAMOS CORRESPONDENTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, SOB A DIREÇÃO GERAL DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, O CERTO E QUE DAI IGUALMENTE SERIA INADMISSIVEL EXTRAIR A RECEPÇÃO, PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE, DA REGRA ANTERIOR DO SEU PROVIMENTO EM COMISSAO, PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA. 7. DO REGIME CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, E DE INFERIR, COMO PRINCÍPIO BASILAR, A REJEIÇÃO DE TODA E QUALQUER INVESTIDURA PRECÁRIA EM FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO ORGANISMO, SEJA, NO PLANO EXTERNO, PELA PROSCRIÇÃO DA LIVRE EXONERAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, SEJA, NO PLANO INTERNO, PELA VEDAÇÃO DA AMOVIBILIDADE DOS TITULARES DE SEUS ESCALOES

SS 5149 / CE

INFERIORES. 8. DO ART. 84, XXVI, I PARAGRAFO ÚNICO - POSTOS EM COTEJO COM O ART. 127, PAR. 2., DA CONSTITUIÇÃO -, NÃO RESULTA IMPERATIVAMENTE A COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPUBLICA PARA PROVER OS CARGOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A QUAL, SE ADMISSIVEL, EM PRINCÍPIO, TERIA DE DECORRER DE LEI E FAZER-SE NA FORMA NELA PRESCRITA: INADMISSIVEL, A LUZ DA CONSTITUIÇÃO, O PROVIMENTO EM COMISSAO PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA DO CARGO - SE AINDA EXISTENTE - DE PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, E IMPOSSIVEL RECEBER O ART. 64 DA L. 1.341/51, QUE LHE OUTORGAVA O PODER DE LIVRE NOMEAÇÃO E DEMISSAO DO TITULAR DO CARGO, PARA MANTER-LHE A ATRIBUIÇÃO DO PROVIMENTO, ALTERANDO-LHE, POREM, O REGIME LEGAL A QUE SUBORDINADA. 9. PELA MESMA RAZÃO DE NULIDADE DA NOMEAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO DO MS 21.239 E IMPETRANTE DO MS 21.243, TAMBÉM E DE REPUTAR-SE NULA A NOMEAÇÃO DO SEU ANTECESSOR, NO CARGO, O LITISCONSORTE ATIVO, NO MS 21.239 E PASSIVO, NO MS 21.243, DONDE A IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIR A PRIMEIRA IMPETRAÇÃO, NO PONTO EM QUE SE INSURGE CONTRA O ATO QUE O EXONEROU. 10. DEFERIMENTO PARCIAL DO MS 21.239, IMPETRADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, PARA DECLARAR NULA A NOMEAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO, JULGANDO-SE PREJUDICADO, EM CONSEQUENCIA, O MS 21.243, REQUERIDO PELO ÚLTIMO” (MS n. 21.239, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 23.4.1993).

Esse entendimento é perfilhado pela doutrina, a exemplo do magistério de Leonardo Carneiro da Cunha:

“[Há] órgãos despersonalizados, tais como Câmara de Vereadores, uma Secretaria de Estado ou de Município, um Tribunal

SS 5149 / CE

de Contas, um Tribunal de Justiça, que podem impetrar mandado de segurança. Da mesma forma que podem impetrar mandado de segurança, podem igualmente ajuizar pedido de suspensão ao presidente do tribunal, desde que a decisão que se pretende suspender interfira diretamente na atividade do órgão o afete diretamente alguma prerrogativa funcional sua, ou ainda, em casos de conflito interno entre órgãos da pessoa jurídica de direito público” (A fazenda pública em juízo. 12^a ed., Dialética: São Paulo, 2014, p. 640-641).

A espécie vertente revela potencial conflito interno tendo como partes o Tribunal de Contas do Ceará e o Tribunal de Justiça daquele Estado, cuja repercussão alcança empresa vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ceará (Companhia Administrativa da Zona de Processamento de Exportação do Ceará), a legitimar a atuação do Requerente deste pedido de suspensão de segurança.

8. A suspensão de segurança é medida excepcional de contracautela destinada a resguardar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

No art. 15 da Lei n. 12.016/2009 se estabelece:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição”.

9. Na suspensão de segurança não se analisa o mérito da ação mandamental, mas apenas a existência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes assegurados em lei. É a partir dessa perspectiva que se constata

SS 5149 / CE

assistir razão jurídica ao Tribunal de Contas cearense (Requerente), ao pretender o restabelecimento da decisão pela qual suspensa a sessão de pregão presencial, agendada para 17.8.2016, e determinado o afastamento das cláusulas editalícias que reputou excessivamente restritivas à ampla concorrência.

10. Na espécie em foco, a Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança n. 0625999-05.2016.8.06.0000 no Tribunal de Justiça do Ceará decidiu:

“Neste sentido, é forçoso reconhecer, a título de cognição não exauriente, que o ato coator ora impugnado, da lavra do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, possui fortes indícios de invalidade, pois aquela corte de contas teria analisado questão já suscitada em 4 (quatro) ações judiciais e decidindo sobre matéria de interesse eminentemente privado, contrariando o novo entendimento consolidado no artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que passou a admitir a adoção de medidas cautelares apenas nas hipóteses de fundado receio de lesão grave ao interesse público (...)

Ademais, a Constituição do Estado do Ceará, no inciso X do artigo 76, não confere ao Tribunal de Contas do Estado poderes para cancelar ato administrativo, mas tão somente sustar a execução de ato impugnado.

Desta forma, é possível a constatação de indícios de que o TCE, ao promover o cancelamento do pregão presencial nº 20160003-ZPE CEARÁ, ultrapassou os limites de sua competência constitucional. Presentes, pois, os fundamentos relevantes do pedido liminar do presente mandado de segurança.

Em análise ao Mandado de Segurança (MS) 28745, a ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu pedido de liminar feito pela Petrobras contra decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinou a aplicação da Lei nº 8.666/1993 – a Lei de Licitação – aos procedimentos licitatórios da autora. Com a decisão da ministra, a determinação do TCU ficara suspensa, até julgamento do mérito, e a estatal continuara a adotar regime diferenciado para

SS 5149 / CE

realizar licitações.

No que atine ao perigo de ineficácia de medida, ao seu turno, resta evidente que o cancelamento daquele certame licitatório pode comprometer a realização das atividades-fim da Companhia Administradora da Zona de Processamento de Exportação do Ceará – ZPE CEARÁ, que estaria impedida de realizar contratações essenciais para o seu regular funcionamento” (doc. 7).

11. Da análise dos autos é possível concluir que, embora a representação em questão tenha sido instaurada pela Somos Capital Humano Serviços de Locação Mão Obra Ltda., interessada em concorrer ao objeto do Pregão Presencial n. 06312/2016-9, o questionamento se fez, em tese, a respeito da irrazoabilidade das cláusulas do edital nas quais se poderia comprometer significativamente a concorrência e, com isso, acarretar lesão ao erário.

Diferente do que sustentado na decisão contra a qual se volta a presente contracautela, não tenho por demonstrado o desbordamento da competência do Tribunal de Contas cearense.

A uma, por não ser possível afirmar que a representação formulada por particular veicule apenas interesse privado. Evidente que a motivação desta medida não é integralmente cívica e desinteressada, sendo inegável ter o interesse particular como um de seus componentes, especialmente quando este tem expressão econômica, como se dá na espécie. Não é incomum, por outro lado, a coexistência do interesse privado, decorrente do resultado útil obtido a partir da procedência da representação e do interesse público, consistente na detecção e correção de ato que poderia ocasionar lesão a quaisquer interesses públicos, em especial o respeito aos princípios constitucionais estampados no art. 37 da Constituição da República.

Ademais, o exercício do controle externo impõe a aferição, pelo Tribunal de Contas, da legitimidade e economicidade dos atos praticados

SS 5149 / CE

pela administração pública direta e indireta (art. 70 da Constituição da República), do que decorre a impossibilidade de esquivar-se, de plano, da análise de irregularidades em procedimento licitatório que lhe sejam apresentadas, respaldando-se apenas na singela afirmação de que, se confirmadas, poderiam favorecer também a parte suscitante.

A duas, porque o exame da validade insere-se, em tese, nas cláusulas do edital pelas quais se dispunha sobre taxa mínima de administração e pelas quais se fixavam parâmetros para a comprovação de capacidade técnica nas empresas interessadas no certame abarcado pelo poder-função de fiscalização da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos da Administração atribuído ao Poder Legislativo, que o exerce com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71 da Constituição da República).

A três, porque, como demonstrado na inicial desta suspensão de segurança, pelo ato apontado coator na impetração não se anulou o certame, mas apenas a sessão de pregão presencial que ocorreria em breve, reabrindo-se o prazo para a apresentação de propostas e afastando-se as exigências constantes das cláusulas editalícias reputadas desarrazoadas, após o que o certame poderia prosseguir. Buscou-se, com isso, minimizar o risco de paralisação das atividades desenvolvidas pela Companhia Administrativa da Zona de Processamento de Exportação do Ceará. Por essa decisão não foi determinada a participação da Autora da Representação no certame, providência que poderia se confundir com a pretensão deduzida nos mandados de segurança em trâmite no Tribunal de Justiça do Ceará, não sendo este o caso dos autos.

Não fosse isso suficiente para respaldar o traçado argumentativo desta suspensão de segurança, o Supremo Tribunal tem reconhecido, repetidas vezes, disporem os Tribunais de Contas do poder implícito de determinar providência cautelar indispensável à garantia da preservação do interesse público e da efetividade das deliberações que venham a ser tomadas em processos de fiscalização por eles conduzidos. Nessa linha,

SS 5149 / CE

na assentada de 19.11.2003, no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.510, Relatora a Ministra Ellen Gracie, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:

“PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem” (DJe 19.3.2004).

12. Não parece, por isso mesmo, ter o Tribunal de Contas cearense desbordado de sua atribuição constitucional. Ao contrário, a providência cautelar por ele determinada revelou-se, como se depreende dos autos, capaz de equalizar o interesse público no prosseguimento do certame, minimizando o risco de prejuízo aos trabalhos desempenhados pela Companhia Administrativa da Zona de Processamento de Exportação do Ceará, e, ao mesmo tempo, afastar o risco de lesão ao erário, expurgando cláusulas editalícias restritivas capazes inibir a concorrência e elevar o preço final da contratação.

Irretocável no ponto a manifestação do Procurador-Geral da República:

“Cumprе relevar que a decisão singular referendada pelo

SS 5149 / CE

Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Ceará tem em seu elemento fundante o resguardo da legitimidade constitucional dos parâmetros essenciais a serem atendidos pelos licitantes, vislumbrada a possível ampliação da competitividade do certame e o potencial aprimoramento da relação de custo-benefício advinda da exclusão das cláusulas impositivas do mínimo da taxa de administração.

Nesse ponto, pode-se considerar a medida cautelar mais benéfica à manutenção da ordem pública que a decisão judicial que lhe suspende os efeitos, capaz de induzir maior retardo na conclusão do procedimento licitatório, decorrente de eventuais impugnações de competidores que se considerem indevidamente alijados da competição por ofertarem taxa de administração inferior ao piso estipulado no edital. A desclassificação ulterior, caso ocorra, tem efeitos mais facilmente remediáveis por não induzir, como a decisão judicial impugnada, a anulação do certame licitatório e a realização de novo pregão presencial.

Desse modo, também milita em favor da pretensão do requerente risco relevante de ofensa à ordem pública, pelo viés jurídico-administrativo" (doc. 27).

13. Frente a esses elementos, inevitável concluir que a manutenção da decisão objeto da presente contracautela importa contrariedade à ordem pública e econômica, a justificar o imediato deferimento da pretendida suspensão de segurança, especialmente pela iminência da realização da sessão de pregão presencial, que, como alertado pelo Requerente, pode sobrevir nos próximos dias.

14. Pelo exposto, **defiro o pedido para suspender a medida liminar deferida pela Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança n. 0625999-05.2016.8.06.0000 no Tribunal de Justiça do Ceará, até o trânsito em julgado dessa decisão** (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 15 da Lei n. 12.016/2009).

Comunique-se com urgência.

SS 5149 / CE

Publique-se.

Brasília, 26 de setembro de 2016.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Presidente