

A SUSPENSÃO DAS LICITAÇÕES POR DECISÃO JUDICIAL E OS DANOS IRREPARÁVEIS AO INTERESSE PÚBLICO

MARCO ANTONIO DE ALBUQUERQUE MORAES FILHO*

Durante o desenvolvimento de um procedimento licitatório, os licitantes ou cidadãos, inconformados com alguma cláusula do Edital ou com determinada decisão da comissão de licitação, utilizam-se, na maioria das vezes, do Poder Judiciário para impedir a suposta ilegalidade. Ação Cautelar, Ação de Mandado de Segurança, Ação Popular, etc., são os meios normalmente utilizados pelos cidadãos e licitantes para a suspensão e anulação dos certames. Satisfeitos certos requisitos, há a possibilidade de o juiz proferir uma decisão liminar ou provisória no sentido de suspender o procedimento licitatório.

A intenção deste artigo é discutir justamente os efeitos danosos de tais decisões sobre a prestação de obras e serviços públicos essenciais. Nas inúmeras decisões judiciais liminares ordenando a suspensão do procedimento licitatório, os órgãos julgadores, muitas vezes, desconsideram o prejuízo efetivo para o interesse público que uma suspensão de uma Licitação pode ocasionar.

Jesse Torres Pereira Junior¹ leciona nesse sentido:

Há outro requisito que a lei não refere e que a doutrina examina com muita atenção quando se trata de mandado de segurança ou de medidas cautelares, específicas ou inominadas, contra ato do Poder Público. É a inversão do risco contra o interesse público. Seria o terceiro requisito, que não consta do texto do art. 7º da Lei do Mandado de Segurança, mas deve ser levado em conta também pelo juiz. Haverá situações em que, embora se ofereça suficiente evidência de lesão ao direito e da possibilidade de seu perecimento, o juiz verifica que, se conceder a liminar, causará com a sua intervenção sobre a atividade administrativa, mal ainda maior contra o interesse público. De modo que é também o momento de sopesar a

prevalência do interesse público sobre o privado. Haveria maior teor de discricionariedade na apreciação desse terceiro requisito? Certamente.

No mesmo sentido entende Leônidas Siqueira Filho²:

Como dito anteriormente, tal situação submete o interesse público e a continuidade da atividade administrativa ao interesse individual dos licitantes, contrariando os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da continuidade na prestação de serviços públicos. Não se pode olvidar que a descontinuidade administrativa, principalmente em determinados setores e específicas ocasiões, causaria mal maior do que a sua continuidade em situação de aparente ilegalidade.

As lesões ao direito individual, principalmente aquelas de efeitos exclusivamente patrimoniais, podem e devem ser oportunamente reparadas pela Administração, a quem incumbirá, por decisão judicial ou administrativa, ressarcir os danos que seus agentes causarem ao particular, independentemente de dolo ou culpa.

*Difícilmente, no entanto, poderia o particular reparar a Administração e a coletividade pelos prejuízos causados em decorrência da interrupção na prestação de serviços públicos, especialmente em relação àqueles considerados essenciais, para os quais não surtiria nenhum efeito eventual e extemporânea reparação patrimonial, se já consumados os nefastos danos causados pela descontinuidade administrativa. São hipóteses nas quais o **periculum in mora** surge para a Administração e para a coletividade.*

¹ O Mandado de Segurança e o Procedimento nas Licitações. *Informativo de Licitações e Contratos*. Editora Zênite, Janeiro, n. 47, 1998, p. 14

² Concessão de Liminar em Mandado de Segurança e o Processo Licitatório. *Informativo de Licitações e Contratos*. Editora Zênite, Janeiro, n. 59, 1999, pp. 10-12

(...) Pode-se concluir, ao final, constituir um dever do magistrado a verificação, no caso concreto, da repercussão que a decisão concessiva da liminar terá sobre a continuidade na prestação de serviços públicos, que de tão fundamental à coletividade foi erigida à condição de princípio do direito administrativo.

Verificando o desatendimento aos requisitos estabelecidos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, ou se, mesmo atendidos tais requisitos, puder o magistrado vislumbrar a possibilidade de inversão do risco contra o interesse público, nada mais lhe restará a fazer senão denegar a liminar, preservando o interesse público da coletividade.

O problema é que se por um lado poderá haver dano irreparável para o autor da ação judicial na hipótese de não concessão da liminar, por outro lado, em havendo o deferimento da liminar, poderá haver prejuízo irreparável para a entidade estatal de onde se originou o ato impugnado. Ou seja, em algumas situações, não vai ser possível prevenir os possíveis danos para ambas as partes. Assim, o deferimento da liminar vai simultaneamente beneficiar uma parte e prejudicar a outra.

Por exemplo, vamos supor que numa determinada licitação, a comissão de licitação realmente tenha praticado um ato ilegal ao não declarar vencedora do certame uma das licitantes. Esta, por sua vez, ingressa com uma ação judicial e obtém uma decisão liminar de suspensão do processo licitatório e da assinatura do contrato até decisão final. Supondo que o Estado não consiga revogar tal liminar, até que se prolate a sentença, vai haver certamente um prejuízo para o Estado que, dependendo da natureza do objeto, poderá ser ou não irreparável. Ou seja, até a decisão judicial definitiva, o Estado ficará impedido de, por exemplo, construir um hospital ou uma delegacia de polícia, adquirir remédios e coletes à prova de bala, serviços e produtos essenciais para o eficiente atendimento da população e que foram impedidos de serem prestados devido a uma decisão provisória. Na hipótese da decisão

final ser desfavorável ao autor, quem vai pagar o prejuízo sofrido pela população? O licitante ou cidadão autor da ação judicial? Certamente que não, pelo menos por essa via processual. Em tese, o Estado poderia até ingressar com uma ação de indenização contra o autor da ação, todavia, é muito mais eficiente e atende mais ao interesse público o particular ingressar com uma ação indenizatória contra o Estado.

Dessa forma, entendemos que, na hipótese de o objeto da Licitação consistir em um serviço ou um produto essencial e vital para os seus destinatários – população, servidor público etc. – o magistrado deve considerar no momento de deferir uma liminar ordenando a suspensão da licitação e da assinatura do contrato, além dos requisitos legais comuns, a possibilidade de configuração de dano irreparável para o Estado pela omissão ou dificuldade na prestação do serviço público. Nestas hipóteses, o juiz não deve deferir a liminar, permitindo ao Estado concluir a Licitação e iniciar a execução contratual. Se, na sentença de mérito, a ação judicial for julgada procedente, o autor poderá ingressar com uma ação indenizatória tendo por base a declaração de ilegalidade contida na ação judicial de que o ato que o inabilitou ou o desclassificou foi ilegal. Em outras palavras, atende mais ao interesse público que os serviços públicos essenciais não sejam interrompidos e o licitante prejudicado seja posteriormente indenizado do que o magistrado interromper tais serviços e o Estado pleitear a indenização do particular.

- BIBLIOGRAFIA:

FILHO, LEÓNIDAS SIQUEIRA. Concessão de Liminar em Mandado de Segurança e o Processo Licitatório. Informativo de Licitações e Contratos. Editora Zênite, janeiro n. 59, 1999, pp. 9-12.

JÚNIOR, JESSÉ TORRES PEREIRA. O Mandado de Segurança e o Procedimento nas Licitações. Informativo de Licitações e Contratos. Editora Zênite, Janeiro n. 47, 1998, pp. 12-16.

MEIRELLES, HELY LOPES. Mandado de Segurança. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 101.