



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREFEITA MUNICIPAL DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE LIMA DUARTE/MG**

Ref. Contrarrazões de Recurso de Representação
Processo Licitatório n. 004/2022
Pregão Presencial n.003/2022

JOSE LIMA DE OLIVEIRA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.096.721/0001-80, com sede na Rua João Martins, n 177, Serra Azul - Lima Duarte, neste ato representado por **JOSE LIMA DE OLIVEIRA**, brasileiro, empresário, casado, inscrito no CPF sob o n. 530 025 126 72, residente e domiciliado na Rua João Martins, n 140, Serra Azul - Lima Duarte/MG, por meio de sua advogada infra assinada, com fundamento no art. 5º da Constituição Federal e no art. 49, §3º da Lei 8666/93, vem à presença de Vossa Exma., para, tempestivamente, apresentar

CONTRARRAZÕES DE RECURSO DE REPRESENTAÇÃO

interposto pela empresa **ÁLVARO DE ANDRADE LTDA** nos moldes abaixo delineados:

I – DOS FATOS



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa para prestação de serviços de hospedagem para receber o Internato Rural da UFJF, conforme Convênio celebrado entre o Município de Lima Duarte e a Universidade Federal de Juiz de Fora, através do Sistema de Registro de Preços, tendo especificações e quantitativos constantes nos anexos do Edital.

No dia 04 de fevereiro de 2022 realizou-se sessão para abertura dos envelopes de Habilitação e Proposta referente ao processo em tela. Foram credenciadas duas empresas: ALVARO DE ANDRADE LTDA, inscrita no CNPJ n. 64.424.831/0001-73 e JOSE LIMA DE OLIVEIRA ME, inscrita no CNPJ n. 22.096.721/0001-80.

Após o cumprimento das etapas de lances e superada a fase de negociação, passou-se a fase de análise de aceitação de preços na qual foi declarada vencedora do único item do certame, a empresa ALVARO DE ANDRADE LTDA, com valor de R\$74,80, uma vez que, o último lance da empresa Recorrida JOSE LIMA DE OLIVEIRA ME foi R\$74,99, conforme relatório inserido na ata da sessão do dia 04/02/2022

Passada à fase seguinte, qual seja, a abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação, a douta Pregoeira e membros de apoio, observaram que **a empresa ALVARO DE ANDRADE LTDA, não apresentou no envelope de habilitação o documento exigido nos itens 8.2.1, subitem 4; 8.2.2, subitem 4 e 8.2.5**, ou seja, o Alvará de Funcionamento/autorização para funcionamento.

Pela decisão tomada, a empresa JOSE LIMA DE OLIVEIRA ME restou como vencedora do processo supracitado.

A Recorrente interpôs recurso administrativo contra a decisão da Pregoeira que a inabilitou e a empresa Recorrida apresentou suas contrarrazões.

Em cumprimento ao § 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93 a Pregoeira e equipe de apoio encaminharam o recurso para Autoridade Superior, dentro do prazo legal, que emitiu decisão em caráter de recurso hierárquico, em 18 de fevereiro de 2022, INDEFERINDO seu pleito recursal.

Em 21 de fevereiro, o processo licitatório em tela foi adjudicado e homologado.

A Recorrida assinou a Ata de Registro de Preços n. 020/2022, e desde então vem prestando o serviço para o Município de Lima Duarte/MG.

Mesmo assim, inconformada com a decisão que a inabilitou, a Recorrente impetrou o presente recurso, alegando em suma que:

- a) o termo de referência é irregular e ilegal;
- b) a administração descumpriu o disposto no art. 43, IV, da Lei 8666/93, quanto a pesquisa de mercado;



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

- c) a administração afronta ao artigo 3º, inciso IV e §1º da Lei 10520/2002, quanto a composição da equipe de apoio
- d) o descumprimento ao Decreto Municipal n. 51/2009
- e) a administração deixou de conceder direito assegurado ao licitante previsto na Lei Complementar n. 123/03;
- f) houve ausência de isonomia na inabilitação;
- g) houve alteração da forma do julgamento na sessão pública.

PRELIMINARMENTE

A) DO NÃO CABIMENTO DO RECURSO DE REPRESENTAÇÃO

O recurso de representação encontra-se definido no inc. II do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, genericamente, como o recurso cabível no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação *da decisão relacionada com o objeto da licitação* ou do contrato, *de que não caiba recurso hierárquico*.

Assim, da leitura do referido artigo, quanto ao cabimento do recurso de representação deve-se observar: a matéria a ser atacada pelo recurso e o não cabimento do recurso hierárquico, vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
(...)

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

Quanto a matéria a ser atacada pelo recurso, realmente, poderá ser que diz respeito à situação relacionada ao desenvolvimento do processo licitatório ou do contrato, desde que **SEJAM RELACIONADAS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO**.

Como exemplo de decisão que seja atacável pelo recurso de representação pode-se citar quando a Administração altera o objeto da licitação em andamento ou durante o contrato. O que não é o caso.

|Além disso, se a matéria a ser atacada pelo recurso comportar exame pela via do recurso hierárquico, o que envolve todos aqueles atos arrolados nas alíneas do inc. I do art. 109, **não se admite o cabimento do recurso de representação, qualquer que seja o caso**, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

- a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei; (Revogado)
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

No caso em questão, todos os prazos e questões referentes aos recursos hierárquicos já foram esgotados até então, haja vista a apresentação do recurso pela empresa Recorrente e o direito ao contraditório dado à empresa Recorrida nas contrarrazões, foram todos apresentados tempestivamente e analisados com a decisão tomada.

Entendemos que a discussão no momento, versada sobretudo acerca do Edital e da equipe de apoio, que foram objeto de amplo estudo pelo corpo jurídico do Município para elaboração de parecer jurídico, homologação do processo pela Prefeita Municipal e que já não é mais objeto de discussão, vez que o momento oportuno de discussão, retificação ou até mesmo impugnação do Edital seria em primeira hora e que passou sem qualquer manifestação por parte de quem quer que seja, é no mínimo PROTELATÓRIO.

Sem contar que no ano de 2021, a Recorrente participou de licitação com edital praticamente idêntico, restou como vencedora e foi contratada, consoante contrato n. 032/2021 anexo.

No caso em tela, a recorrente expõe questões relacionadas ao edital, à equipe de apoio e sua inabilitação no pregão, todas decisões relacionadas cabíveis de recurso de representação.

Além disso, quanto ao termo de referência, pesquisa de mercado, composição da equipe de apoio, do prazo da impugnação (Decreto Municipal 51/2009), da suposta alteração da forma do julgamento na sessão pública e da suposta ausência de isonomia na inabilitação, **o prazo de 5 (cinco) dias úteis já estaria exaurido**, já que, o edital está a sua disposição desde sua publicação. E quanto ao alvará sendo exigido como regularidade fiscal **trata-se de matéria que caberia recurso hierárquico**.

A decisão que a Recorrente foi intimada no dia 18 de fevereiro de 2022 que ela utiliza para justificar a tempestividade de seu recurso, trata-se de recurso hierárquico sobre a sua inabilitação do processo licitatório, ou seja, de nenhuma das decisões suscetíveis de serem atacadas na presente Representação.

A Recorrente utiliza-se de recurso de representação para impugnar os termos do edital, quando deveria ter feito, se assim desejasse, através da



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL, nos termos do edital ou do Decreto Municipal n. 51/2009, sob pena de DECAIR o direito de fazê-lo posteriormente.

A Recorrente decaiu do direito de impugnar o Edital da Licitação, inexistindo, portanto, direito a reclamar.

Com efeito. Prescreve o Edital (f. 33):



19.6– Até três dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, cabendo ao Pregoeiro decidir no prazo de 24horas.

O art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, que dispõe ainda que decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação, *in verbis*:



"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada:

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação, falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

Portanto, decorrido o prazo, temos como certo, que a Recorrente decaiu do seu direito por não ter exercitado no prazo determinado.

Se assim não fosse, ainda podemos afirmar que a Recorrente, caso entendesse que a medida correta seria a representação que admitimos somente para fins argumentativos, poderia não ter participado do certame, já que entendia que se tratava de edital/licitação com “irregularidades” e “ilegalidades” e impetrado o presente recurso no prazo de 5 (cinco) dias a partir do momento que tomou conhecimento do edital, e não somente ter apresentado o presente após ter participado da licitação, deixado de apresentar um documento exigido no edital, não ter restado vencedora e ter seu recurso negado.

Como dito, anteriormente o recurso de representação é cabível nos casos de decisões relacionadas com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico, portanto, **falta à Recorrente interesse recursal.**

Desta forma, opinamos pela inadmissibilidade do recurso de representação em tela.

Todavia, caso Vossa Excelência assim não entenda, o que se admite apenas para argumentar, cabe expor o seguinte:

II – DO MÉRITO



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

2.1 DA REGULARIDADE DO TERMO DE REFERÊNCIA

Alega a Recorrente em suma que o Termo de Referência do processo em tela é totalmente irregular e ilegal, “já que é requisito do termo de referência a indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, para que não possa existir qualquer dúvida sobre a contratação”.

No entanto, o termo de referência do processo em análise NÃO É IRREGULAR E ILEGAL, não gerou nenhuma dúvida sobre a contratação ou até mesmo sobre a elaboração da proposta, prova maior é que a Recorrida e o próprio Recorrente participaram da licitação, concorreram, nenhuma empresa ou cidadão impugnou o edital e ninguém fez qualquer questionamento ou pedidos de esclarecimentos no processo.

O único questionamento que houve foi agora da Recorrente, intempestivamente e protelatório, após seu inconformismo com a sua inabilitação no certame e o indeferimento do seu recurso.

Além do mais, como a Recorrente tomou conhecimento do edital antes da sessão do pregão, não foi somente agora após extrair cópia integral dos autos que ele tomou conhecimento do Anexo VII – Termo de Referência, **o prazo de 5 (cinco) dias úteis já está exaurido**, já que, o edital está a sua disposição desde sua publicação.

A Recorrente afirma ainda, citando Marçal Justem Filho, que o termo de referência deve satisfazer o dever administrativo de planejamento sério e satisfatório acerca da futura contratação. Ora, o termo de referência do pregão em tela satisfaz muito bem esse dever, fato devidamente comprovado considerando-se o Pregão ocorrido em 2021, com o objeto e termo de referência praticamente idênticos, consoante documento anexo.

O PROCESSO LICITATÓRIO N° 57/2021 – PREGÃO PRESENCIAL N° 18/2021, cujo objeto era “Contratação de empresa para prestação de serviços de hospedagem para receber o Internato Rural da UFJF, conforme Convênio celebrado entre o Município de Lima Duarte e a Universidade Federal de Juiz de Fora, tendo especificações e quantitativos constantes nos anexos do Edital”, consoante edital e contrato anexos, possuía termo de referência praticamente idêntico, e ao que sabe não houve problema algum de planejamento, inclusive a empresa Recorrente, restou vencedora do certame e foi contratada, sem realizar nenhum questionamento sobre a legalidade do documento ou do processo licitatório, bem como, sem haver dificuldades para executar o contrato.

Alega ainda o Recorrente que nos termos da legislação aplicável à matéria, o termo de referência deve conter todos os elementos necessários e suficientes à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária, ao julgamento e classificação das propostas, à definição da estratégia de suprimento, à definição de métodos de fornecimento ou de execução do serviço e à definição do prazo de execução do contrato. Todas essas informações constam do edital, seja no anexo VII, seja texto do edital em si.

O TCE/MG já consolidou seu entendimento, conforme confirmação do Conselheiro Gilberto Diniz, no julgamento da denúncia 859053, que



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

mesmo no caso de ausência do documento TERMO DE REFERÊNCIA aceita-se em substituição as informações constantes no edital e demais anexos, vejamos:

(...) Na licitação em apreço, já finalizada, **penso que a documentação e o Anexo I inseridos nos autos às fls. 81 a 83 e 136 a 138 possam substituir o Termo de Referência, já** que apresentam as especificações dos equipamentos a serem adquiridos, justificativa e necessidade dos bens, como também outras informações que deveriam conter o TR. Ademais, não se pode olvidar que o objeto do certame em exame consiste na “aquisição de uma Retroescavadeira e um caminhão equipado com um conjunto móvel (tanque pipa capacidade 6000 mil litros)”, cujas especificações básicas constam no Anexo I, repita-se, não demandando nenhuma prestação de serviços de alta complexidade.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobretudo por tratar-se de certame já concluído e que a forma não pode, nesse caso, sobrepor se aos fins, entendo que o procedimento adotado não foi capaz de macular a lisura da licitação, razão pela qual deixo de fixar responsabilidade.(...) (TCE-MG - DEN: 859053, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 24/04/2014, Data de Publicação: 26/01/2015) (grifo nosso)

No mesmo julgado, que se trata de uma denúncia de um processo também já homologado, vale ressaltar, que o Conselheiro ainda acrescenta: **“por tratar-se de certame já concluído e que a forma não pode, nesse caso, sobrepor se aos fins, entendo que o procedimento adotado não foi capaz de macular a lisura da licitação, razão pela qual deixo de fixar responsabilidade”**.

Por fim, o Recorrente enumera uma série de exigências relacionadas ao quarto e ao hotel que supostamente deveria ser exigido no edital.

O edital é claro, trata-se de contratação de diária com café da manhã, básico e simples.

Nenhum licitante teve dúvida, muito menos a Recorrente que forneceu o serviço no ano de 2021, participou da pesquisa de preço no processo em tela, participou da sessão do pregão, porém, não restou vencedora.

O termo de referência é sucinto, pois, a prestação de serviço é simples, sem mistérios. Ao fazer exigências demasiadas o município estaria, aí sim, restringindo a competição, pois, o detalhamento detalhado do objeto direciona a licitação.

Veja o entendimento do TCU nesse sentido:

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame. Acórdão 1547/2008 Plenário



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

Aqui não há que se falar em termo de referência ou edital obscuro, como alega a Recorrente, principalmente, porque a participação dela em processo praticamente idêntico no ano de 2021 e no processo em tela, já é a prova maior que não há obscuridade, não restaram dúvidas de como seriam a contratação e que não há ilegalidades ou, caso contrário, a Recorrente não teria assinado contrato sabendo que processo licitatório n. 057/25021 era ILEGAL e IRREGULAR. Iria? E ainda prestar o serviço vários meses e querer continuar prestando? Com a certeza de que o processo continha vícios e ilegalidades?

2.2 DA PESQUISA DE MERCADO

Alega a Recorrente que a administração descumpriu o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93.

No entanto, assim como o termo de referência, a pesquisa de preço não possui especificação inadequada, não gerou nenhuma dúvida para as empresas que ofertaram os preços na fase preparatória do pregão, prova maior é que a própria Recorrida forneceu orçamento.

A suposta ausência de especificação adequada NÃO prejudicou a pesquisa de mercado, como dito, prova disso é o fornecimento do orçamento pela própria Recorrente e também pela Recorrida, além disso, nenhuma empresa consultada naquela fase fez qualquer questionamento ou pedido de esclarecimento, como se vislumbra nos autos do processo em tela.

O pedido de orçamento é sucinto, pois, a prestação de serviço é simples, sem mistérios. Ao fazer exigências demasiadas o município estaria, aí sim, restringindo a competição, pois, o detalhamento detalhado do objeto direciona a licitação.

Conforme citado no tópico anterior, inclusive o TCU exige que a administração se **abstenha de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto.**

Aqui não há que se falar em pesquisa de mercado irregular ou ilegal, como alega a Recorrente, principalmente, porque a sua participação na fase de cotação de preços, é prova maior que não restaram dúvidas de como seriam a contratação/licitação/cotação de preços ou, caso contrário, a Recorrente não teria fornecido orçamento ILEGAL e IRREGULAR. Iria?

2.3 DA COMPOSIÇÃO DA EQUIPE DE APOIO E PREGOEIRA

Quanto a equipe de apoio do pregão em tela, alega a recorrente que:

1. Que a equipe de apoio embora composta de três servidores efetivos, é formada de forma precária e irregular, pois, um dos membros é servidor efetivo exercendo cargo de provimento em comissão.



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

Ora, os responsáveis pela condução da fase externa do pregão serão nomeados como Pregoeiro e Equipe de Apoio e a autoridade competente, de acordo com as divisões regimentais de cada instituição, deverá designá-los através de ato administrativo.

No caso em tela, a Pregoeira e a equipe de apoio foram devidamente nomeadas pela Prefeita Municipal, através da Portaria n. 04/2022, juntada ao processo em epígrafe, conforme é determinado no art. 38, inciso III, da lei 8.666/93.

Acerca da composição da equipe de apoio, a Lei nº 10.520/02 dispõe, no art. 3º, § 1º, que “deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente, pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento”.

De acordo com os normativos que tratam sobre o tema, poderão ocupar a função de pregoeiro, compor a equipe de apoio e fazer parte da comissão de licitação os servidores devidamente designados, explicando o legislador no art. 84 da Lei 8.666/93, quais seriam as pessoas consideradas como servidores públicos na condução das licitações e dos contratos administrativos. O referido artigo informa:

“Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.”

Após a leitura do art. 84, fica esclarecido que o termo “servidor” é utilizado de forma genérica, sendo considerado como tal os que ingressarem de forma tradicional (concurso público) ou os que exercerem cargos e funções de confiança.

No caso em tela, a equipe de apoio foi devidamente composta e nomeada por autoridade competente, não havendo que se falar em irregularidade.

Um dos membros está exercendo cargo em comissão, no entanto é servidor efetivo, que ingressou no quadro da administração de forma tradicional (concurso público), tal alegação de irregularidade não merece prosperar.

Mesmo que Vossa Excelência assim não entenda, conforme será explanado abaixo no item 2.9, o TCU, inúmeras vezes tem optado mesmo quando há vícios na formalização dos contratos ou nos certames precedentes, pela manutenção do vínculo, por entender que a medida, em alguns casos, resta mais favorável ao interesse público.

Essa mesma comissão, assim como comissão com formação equivalente atuou no ano de 2021, tem atuado durante todo o ano de 2022, em mais de 44 processos. Todos esses processos serão anulados? Seria algo catastrófico dentro do âmbito da administração municipal.

A Administração deve, sempre que for possível, se utilizar do instituto da convalidação, prestigiando **o princípio da segurança jurídica** e o da boa-fé, bem como o interesse público.

No recente Acórdão 2075/2021-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro afirma "a Administração pode, por razões de interesse público, não declarar a nulidade de ato ilegal verificado na formalização do contrato ou no certame licitatório



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

que o precedeu, **quando tal medida puder causar prejuízo maior do que a manutenção do ato viciado**".

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do Recorrente, mesmo se assim não fosse, caberia nesse caso a administração o instituto da convalidação.

2. A equipe de apoio que julgou as propostas e habilitação estava em total desacordo com o art. 3º, inciso IV e §1º da Lei 10.520/2002, por não ter em sua maioria servidores efetivos;

Diante da impossibilidade da participação dos outros membros, do membro efetivo ou suplente, no dia da sessão do pregão em tela, não há que se falar em ilegalidade da equipe de apoio atuante no dia da licitação.

Esse fato, não altera em nada o resultado do processo licitatório até mesmo porque a equipe de apoio exerce função material, de auxílio ao pregoeiro, **diferentemente do que ocorre com os membros da comissão de licitação, pois, nesta, a responsabilidade é solidária**, enquanto os membros da equipe de apoio em regra não se responsabilizam, assumindo o pregoeiro a responsabilidade por todas suas decisões e condutas no certame.

Além disso, todos os atos da Pregoeira foram confirmados, quando do julgamento do recurso e na adjudicação do processo, passíveis de revisão pelo recurso interposto anteriormente pela Recorrente e pela homologação.

Porém, mesmo que Vossa Excelência assim não entenda, conforme será explanado abaixo, no item 2.9, o TCU, inúmeras vezes tem optado mesmo quando há vícios na formalização dos contratos ou nos certames precedentes, pela manutenção do vínculo, por entender que a medida, em alguns casos, resta mais favorável ao interesse público.

Como dito anteriormente, comissões com a mesma formação atuaram no ano de 2021, essa atuou em alguns processos durante todo ano de 2022. Esses processos também serão anulados? Seria algo catastrófico dentro do âmbito da administração municipal.

A Administração deve, sempre que for possível, se utilizar do instituto da convalidação, prestigiando **o princípio da segurança jurídica e o da boa-fé**, bem como o interesse público.

No recente Acórdão 2075/2021-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro afirma "a Administração pode, por razões de interesse público, não declarar a nulidade de ato ilegal verificado na formalização do contrato ou no certamente licitatório que o precedeu, quando tal medida puder causar prejuízo maior do que a manutenção do ato viciado".

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do Recorrente, mesmo se assim não fosse, caberia nesse caso a administração o instituto da convalidação.

3. Questiona a participação efetiva nas licitações do servidor João Vicente de Paula, que possui o cargo de vigia/porteiro, nas sessões;



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

As funções de pregoeiro e da equipe de apoio podem ser exercidas a título exclusivo, ou seja, os funcionários assim nomeados terão dedicação exclusiva no exercício desta função, ou parcial, **hipótese na qual também exercem função em outro departamento do órgão/entidade, acumulando as funções normais de seu cargo com as de pregoeiro ou equipe de apoio.**

Conforme apurado, o servidor João Vicente de Paula no dia da sessão encontrava-se de férias, estando impossibilitado de comparecer na sessão. Por isso, o membro suplente o substituiu.

No caso em tela, o servidor mencionado exerce sua função de porteiro, acumulando com as funções da equipe de apoio, não há irregularidade alguma nesse fato.

Nas suas razões, o Recorrente vai além de sua competência de licitante e recorrente, questiona a gestão administrativa da Prefeitura Municipal de Lima Duarte/MG, sem provas, baseando-se em meras especulações e suposições que não merecem prosperar e não alteram em nada o curso do processo.

2.4 DO DESCUMPRIMENTO AO DECRETO MUNICIPAL N. 51/2009

Alega a Recorrente que a administração deixou de cumprir o Decreto Municipal n. 51/2009, ao prever no item 19.6, da Cláusula 19, que o prazo é de até 03 dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas e que tal cláusula é equivocada e ILEGAL.

In casu, é cristalino que ocorreu um simples erro material, que não trouxe nenhum prejuízo ao interesse principal do procedimento licitatório, haja vista que tal fato poderia ser impugnado e não foi.

Além disso, nenhuma empresa teve sua impugnação julgada intempestiva, considerando tal cláusula.

O erro material não gerou nenhum impacto no julgamento das propostas e na participação das licitantes.

Vislumbra-se no processo, que em nenhum momento a licitante declara que se sentiu prejudicada por não ter impugnado o edital por causa do referido erro material, não há nenhuma manifestação sua em ata ou pedido de esclarecimento.

De acordo com o posicionamento do Tribunal de Contas de Minas Gerais, exarado no Acórdão em julgamento da Denúncia nº 969110 de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, simples erro material é incapaz de gerar prejuízos ao certame:

“B) Falta de observância no edital do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei nº 123/06 O Órgão Técnico constatou que, nos itens 4.7 e 7.1 do edital, pretendeu-se conferir tratamento diferenciado às microempresas por meio da expressa previsão de aplicação dos arts. 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/06, mas o



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

texto utilizado fazia referência aos arts. 42 a 45 da Lei Complementar nº 147/14 (fl. 2226). O Órgão Ministerial ratificou a falha apontada (fl. 2232v). **Os defendentes informaram tratar-se de mero erro material, que não tem o condão de acarretar qualquer prejuízo ou embaraço ao certame**, especialmente porque a Lei Complementar nº 147/14 alterou a redação de dispositivos da Lei Complementar nº 123/06 (fl. 2254). A Unidade Técnica considerou que o edital, por constituir a lei interna da licitação, deve conter texto claro, preciso e com exigências inequívocas, o que não ocorrera in casu, razão pela qual manteve a irregularidade. **O Parquet de Contas, por outro lado, considerou tratar-se de mero erro material que não trouxe prejuízo ao certame, de modo que deve ensejar tão somente a expedição de recomendação ao atual gestor** (fl. 2291v). Nesse aspecto, considero que a concessão dos benefícios fixados nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/06 não depende, sequer, de previsão expressa no edital, tendo em vista que constitui benefício legal, de obediência cogente, mesmo que ausente qualquer menção a respeito no ato convocatório. Não havendo, assim, em regra, irregularidade na ausência de previsão expressa da aplicabilidade do disposto na Lei Complementar nº 123/06, considero não ser razoável aplicar qualquer sanção ao responsável pela elaboração do ato convocatório diante de um mero equívoco na menção do número da lei.” (grifo nosso)

Se a Recorrente ou outro licitante desejasse impugnar o edital no terceiro dia útil que antecedia a sessão do pregão poderia tê-la impugnado, alegando tempestividade. Não havendo que se falar em prejuízo a qualquer licitante, muito menos ilegalidade.

O erro material do item 19.6, da cláusula 19 não a torna ILEGAL, tal alegação não merece prosperar

2.5 DO ALVARÁ SENDO EXIGIDO COMO REGULARIDADE FISCAL

Em síntese, alega a Recorrente que deixou de apresentar ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO CONFORME EXIGIDO NO ITEM 8.2.5 DO EDITAL, que tal exigência constou no edital, além de, qualificação técnica, constou como regularidade fiscal e que por isso deveria ter sido concedido a ela, microempresa, o benefício previsto na Lei Complementar n. 123, ou seja, prazo de 5 dias para apresentar a regularidade fiscal.

Primeiramente, consoante demonstrado na preliminar arguida tal matéria caberia recurso hierárquico, por se tratar do ato de inabilitação de licitante.

Dessa forma, se a matéria a ser atacada pelo recurso comportar exame pela via do recurso hierárquico, o que envolve todos aqueles atos arrolados nas alíneas do inc. I do art. 109, **não se admite o cabimento do recurso de representação, qualquer que seja o caso, nos termos do inciso II do mesmo artigo, in verbis:**

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;

(Revogado)

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, **de que não caiba recurso hierárquico;**

No caso em questão, todos os prazos e questões referentes aos prazos recursais já foram esgotados até então, haja vista a apresentação do recurso pela empresa Recorrente e o direito ao contraditório dado à empresa Recorrida nas contrarrazões, foram todos apresentados tempestivamente e analisados com a decisão tomada.

Sendo não cabível o presente recurso, por diversos motivos, já expostos preliminarmente e também por tratar de matéria cabível de recurso hierárquico.

Segundo, o certame foi totalmente transparente e a Comissão Permanente de Licitação, dentro da legalidade, inabilitou a recorrente.

Ocorre que, **a recorrente descumpriu exigência editalícia**, deixando de apresentar Alvará de Funcionamento.

O Alvará de funcionamento/autorização foi exigido em três situações, como capacidade jurídica, fiscal e qualificação técnica.

No dia da sessão da licitação para abertura dos envelopes, dia 04/02/22, a empresa Recorrente **NÃO APRESENTOU ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO** fato claramente relatado na Ata da Sessão, vejamos:

“ALVARO ANDRADE LTDA **NÃO APRESENTOU** ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO CONFORME EXIGIDO NO ITEM 8.2.5 DO EDITAL”
(grifo nosso)



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

Como é cediço, a Pregoeira e equipe de apoio, por força da regra inscrita no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório.

Embora a empresa seja microempresa o benefício da Lei Complementar 123/06 não se aplica nesses casos, pois, a empresa não apresentou toda a documentação exigida mesmo que com restrições, ou seja, deixou de apresentar o alvará de funcionamento vencido, consoante item 10.7, da Cláusula Décima e o art. 43, da Lei Complementar 123/06, *in verbis*:

10.7 – As microempresas e as empresas de pequeno porte deverão **apresentar toda a documentação exigida** para efeitos de habilitação, sob pena de inabilitação, **ainda que essa apresente alguma restrição. (grifo nosso)**

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, **deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.**

§ 1º **Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista**, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. **(grifo nosso)**

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“Portanto, **o benefício reside NÃO NA DISPENSA DE APRESENTAÇÃO de documentos de regularidade fiscal.** Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa.”

Daí se segue que **o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, DEVERÁ SER INABILITADO**” (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).(grifo nosso)

Dessa forma, a Recorrente alega o benefício da Lei Complementar 123/06 como justificativa para a ausência do alvará de localização no envelope de habilitação, o que não merece prosperar, ainda mais, em arguido em sede de recurso de representação.



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

2.6 DA AUSÊNCIA DE ISONOMIA NA INABILITAÇÃO

A Recorrente afirma que a Administração municipal não age com isonomia em seus processos licitatórios e questiona se ela “exige o documento em todos os processos licitatórios?” e se “em todos os procedimentos licitatório que foi exigido o alvará de localização no instrumento convocatório os vencedores apresentaram o documento?”(sic) e se “Ocorreu inabilitação em razão do mesmo motivo?”.

Citando alguns processos que o documento é exigido: 05/22, 226/2021, 225/2021, 181/2021, 171/2021, 169/2021 e 168/2021.

Conforme discutido em sede do recurso hierárquico a exigência de alvará de localização é legal.

O objetivo de se exigir dos licitantes a apresentação do respectivo alvará **é ter a garantia que o licitante foi fiscalizado e aprovados por órgão público competente, atestando um mínimo de condições físicas para o receber os hospedes do Internato Rural** da UFJF e fornecer a eles refeições/gêneros alimentícios.

Em **RECENTÍSSIMA** decisão do TCE/MG, publicada em **12 de maio de 2020**, na Denúncia n. 951274, o Relator Conselheiro Cláudio Couto Terrão instruiu que **“A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE EXIGIR A APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM FUNDAMENTO NO ART. 28, INCISO V, DA LEI N. 8.666/93, POR SE TRATAR DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.”**

O fato de a prestação de serviços ocorrer no estabelecimento da empresa justifica tal exigência, é necessário a administração garantir que o estabelecimento esteja em plenas condições de funcionamento.

Por fim, cabe enfatizar que a Recorrente participou em 2021, do PROCESSO LICITATÓRIO N° 57/2021 – PREGÃO PRESENCIAL N° 18/2021, cujo objeto era idêntico ao do presente processo: “Contratação de empresa para prestação de serviços de hospedagem para receber o Internato Rural da UFJF, conforme Convênio celebrado entre o Município de Lima Duarte e a Universidade Federal de Juiz de Fora, tendo especificações e quantitativos constantes nos anexos do Edital”, consoante edital e contrato anexos.

No edital de 2021 também era exigido o alvará. A empresa recorrente inclusive restou vencedora do certame e foi contratada. Não há que se falar em ausência de isonomia.

Segundo o princípio da igualdade ou da isonomia, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

No caso em tela não houve quebra a esse princípio, pelo contrário a administração tratou com igualdade os licitantes quando inabilitou a recorrente que deixou de cumprir exigência editalícia.

Além do mais, prova maior de isonomia da exigência do alvará é que o edital do ano anterior que a própria Recorrente participou, e foi contratada, já previa essa cláusula, ou seja, em situação idêntica a administração agiu da mesma forma: EXIGIU ALVARÁ PARA CONTRATAÇÃO DE HOSPEDAGEM.

Destarte, foram citadas nas razões do recurso em tela apenas insinuações, sem nenhum fundamento fático ou citação legal, e não merecem prosperar ou deveria ser considerado nulo o processo n. 057/2021 também?

2.7 DA ALTERAÇÃO DA FORMA DO JULGAMENTO NA SESSÃO PÚBLICA

Alega a Recorrente que houve alteração na forma do julgamento na sessão pública, pois, a Pregoeira constou em ata que a diária referente ao termo de referência é a hospedagem por pessoa.

Tal fato não merece prosperar, até mesmo porque, o julgamento não teve alteração, muito mesmo o edital, continuou sendo por diária individual.

A Pregoeira apenas constou uma afirmação em ata. Em nenhum momento houve “modificação no edital” ou “alteração de cláusula editalícia”.

Não havendo como qualquer pessoa ou licitante concluir pela leitura do termo de referência que o valor da diária era para de uma até quatro pessoas, até mesmo o preço de referência eliminaria qualquer improvável sombra de dúvida sobre a diária ser para até 04 pessoas. Prova disso, que não houve pedido de esclarecimentos ou impugnações ao edital nesse sentido.

Sem parâmetro seria uma licitação que a diária de hospedagem fosse de uma a quatro pessoas. Absurdo! Assim o critério de julgamento estaria prejudicado. Não há possibilidade dessa interpretação.

Destarte, assim como o item acima foram citadas nas razões do recurso em tela apenas insinuações, sem nenhum fundamento fático ou citação legal, e não merecem prosperar.

2.8 – DA SUPOSTA ANULAÇÃO DO PREGÃO

A licitação pública é um procedimento obrigatório para o Poder Público quando pretende realizar contratos para adquirir, locar, alienar bens, contratar a execução de obras ou serviços. Esse foi o método adotado para se evitar desvio no objetivo principal do processo, qual seja da contratação da proposta que melhor se adequa ao interesse público.

Nesse contexto, os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia assumem importante papel para inibir e auxiliar no controle de atos que conflitam com essa finalidade pública da licitação. Outrossim, consoante ensina a professora Fernanda Marinela, os princípios da moralidade e da probidade



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

administrativa “exigem a observância dos padrões éticos e morais, da correção de atitudes, da lealdade e da boa-fé” MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 363.

A legalidade é princípio fundamental em qualquer Estado de Direito, porquanto o Poder Público estará sujeito aos mandamentos previstos em lei (lato sensu). Ocorre que, como visto anteriormente, na Administração Pública, vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público, que é determinado exatamente pela lei.

Por esse motivo, o princípio da legalidade assume duas diferentes faces: para os particulares, a regra é a da autonomia da vontade, facultando-se fazer tudo aquilo que a lei não proíba; por outro lado, quando se trata da administração pública, só lhe é dada a possibilidade de fazer aquilo que a lei determine ou autorize.

Assim sendo, ato administrativo praticado com afronta à lei deverá ser decretado inválido pela própria administração autora do ato ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação. É esse o sentido do artigo 49 da Lei 8.666/93 ao dispor que a autoridade competente pela licitação deverá “anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

No caso em tela, por todo o exposto acima restou comprovado que não houve nenhum ato ilegal passível de ANULAÇÃO DO CERTAME. No entanto, somente para fins argumentativos, pontua-se o seguinte:

A administração, em face de seu poder de autotutela, poderá, realmente, de ofício anular atos viciados, entendimento esse reforçado pelo enunciado da súmula do STF:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

A anulação poderá ser total ou parcial, atingindo apenas um determinado ato do procedimento licitatório. Em qualquer caso, operará efeitos *ex tunc*, retroagindo ao momento de exarado. Por isso mesmo que, nulo o processo licitatório, também o será o contrato firmado.

No entanto, essa anulação não é um ato simples e deve ser feito com muito critério. Além disso, tem muitos desdobramentos, as licitantes desprenderam tempo e, provavelmente, dinheiro para participar do certame, por isso também elas devem ser obrigatoriamente ouvidas (contraditório e ampla defesa) e comprovarem o não cabimento da anulação, a ata de registro de preços gera expectativa, ainda mais, quando já começa a ser executado o serviço.

Nas palavras de Airton Nobrega, “A EXPECTATIVA GERADA PELO PROCEDIMENTO INSTAURADO POR INICIATIVA DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE SE DESFAZER POR DESPACHO SIMPLES E DESFUNDAMENTADO, A EXCLUSIVO CRITÉRIO DO AGENTE PÚBLICO, COM A INVOCAÇÃO DE UMA SUPOSTA SUPREMACIA DE PODER DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO”. **NÓBREGA. Airton Rocha. Anulação do certame licitatório e ampla defesa. Jus Navigandi. Disponível**



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

em: <http://jus.com.br/revista/texto/434/anulacao-do-certame-licitatorio-e-ampla-defesa#ixzz2YfdZQSNd> Acessado em: 06/07/2013

Marçal Justen Filho desenvolveu uma teoria específica para as nulidades nos procedimentos licitatórios, distinguindo os vícios conforme a gravidade das sanções. Segundo o autor, existem três modalidades de sanções para vícios de atos ocorridos no curso da licitação.

Em uma ordem decrescente de gravidade da sanção, pode-se aludir primeiramente à mera irregularidade, a qual é verificada quando a ofensa ao dispositivo normativo é inapta a acarretar lesão ao interesse público ou particular. Assim, serve como exemplo, a ausência de número de ordem do edital no seu preâmbulo. Ora, trata-se de uma simples irregularidade, pois não produz reflexos sobre a validade da licitação. Então, não faz sentido falarmos em convalidação e muito menos em invalidação do ato licitatório. Nesse sentido, se faz necessário uma avaliação dos vícios dos atos administrativos, subordinada ao princípio da razoabilidade. Deve-se ter em vista os valores relacionados ao caso concreto e a solução mais conforme aos princípios jurídicos aplicáveis.

Em segunda ordem, encontra-se a anulabilidade. Ela ocorrerá quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação. Sabe-se que o procedimento licitatório acarreta uma competição entre os particulares, assim, deve-se admitir a existência de interesses, também, mas exclusivamente privados. O particular não visa realizar um interesse público, ele objetiva, simplesmente, ser o vencedor da licitação.

Em terceiro plano, há a nulidade propriamente dita. Caracteriza-se quando é configurada ofensa à regra que tutela o interesse público. Nesse sentido, a invalidação deriva diretamente dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Como dito, no caso em tela, se houver, como no caso do erro material quanto ao prazo da impugnação ao edital foi uma mera irregularidade. Porém, mesmo se assim não fosse **para prevalecer a invalidação da licitação, a autoridade competente deve demonstrar cabalmente a ilegalidade, isto é, o motivo, conforme têm entendido os nossos tribunais, e que ela é insanável**. A falta de motivação pode levar a nulidade ao ato de anulação.

Visto que a invalidação é medida que visa restaurar a legalidade do procedimento licitatório, **NÃO HÁ QUE SE PENSAR QUE ESTE INSTITUTO VISA IMPEDIR A CONTRATAÇÃO, como quer a RECORRENTE**.

Em casos excepcionais, de urgência, inclusive, e não mais sendo possível instalar novel licitação, à Administração Pública competirá formar o contrato com quem entender necessário, *ex vi* do artigo 24, inciso IV da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, cabe explicar que nem sempre o interesse público é atendido com a invalidação de certo ato ou fase integrante do procedimento da licitação. **Às vezes é mais consentâneo com o interesse público que o ato ou o procedimento sejam aproveitados, resguardando-se, assim, os efeitos já produzidos, desde que princípios jurídicos maiores não sejam ofendidos. Este aproveitamento se faz através da CONVALIDAÇÃO.**



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

Trata-se de instituto não previsto na Lei de Licitações e Contratos, porém, muito utilizado pela Administração Pública, tendo em vista o princípio da legalidade, o qual é um dos fundamentos da convalidação, pois é dever da Administração restaurar a legalidade violada, convalidando, se for possível, ou invalidando, o ato portador de vício. **NO ENTANTO, A ADMINISTRAÇÃO DEVE, SEMPRE QUE FOR POSSÍVEL, SE UTILIZAR DESTE INSTITUTO (CONVALIDAÇÃO), PRESTIGIANDO O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DA BOA-FÉ, BEM COMO O INTERESSE PÚBLICO.**

No TCU, inúmeras vezes tem optado mesmo quando há vícios na formalização dos contratos ou nos certames precedentes, pela manutenção do vínculo, por entender que a medida, em alguns casos, resta mais favorável ao interesse público.

Nesse sentido, cabe referência ao recente Acórdão 2075/2021-TCU-Plenário, Raimundo Carneiro, em que se destaca o trecho que **"a Administração pode, por razões de interesse público, não declarar a nulidade de ato ilegal verificado na formalização do contrato ou no certame licitatório que o precedeu, quando tal medida puder causar prejuízo maior do que a manutenção do ato viciado"**

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes Acórdãos 1524/2013-TCU-Plenário, Raimundo Carneiro, 361/2011-TCU-1ª Câmara, relator o ministro Walton Alencar Rodrigues, 7.326/2010-TCU-1ª Câmara, relator ministro Augusto Nardes, 1.229/2008-TCU-Plenário, 1.474/2008-TCU-Plenário e 1.280/2008-TCU-Plenário, todos da relatoria do ministro Guilherme Palmeira e 2.469/2007-TCU-Plenário, relator ministro Marcos Bemquerer.

Inclusive o Legislador, na Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/21) seguiu a trilha da mudança. Dispõe o artigo 147 da Lei 14.133/21 que, uma vez constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento da nulidade (superação dos vícios ou convalidação), a decisão sobre a suspensão ou anulação do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: a) impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; b) riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; c) motivação social e ambiental do contrato; d) custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; e) despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; f) despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; g) medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; h) custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; i) fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação; j) custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; k) custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Ao disciplinar a questão dessa maneira, a Lei 14.133/21 incorporou a anunciada tendência de relativização da unilateralidade



MAYARA
MOREIRA

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

administrativa e da pronúncia de nulidades, deixando o desfazimento contratual com efeitos *ex tunc* reservado a casos extremos. A Lei 14.133/21 estabeleceu, portanto, a possibilidade de uma avaliação quantitativa e qualitativa das irregularidades constatadas nas licitações e nos contratos, admitindo soluções customizadas de acordo com o interesse público em jogo e com os juízos prognósticos identificados pela Administração Pública ou pelo juiz ou árbitro no ato da decisão.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 147 da Lei 14.133/21 expõe que caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, a Administração Pública deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Dessa forma, reconheceu-se que as soluções-padrão e uniformes são na maioria das vezes insuficientes para estabilizar expectativas legítimas das partes envolvidas na execução do contrato e, sobretudo, para promover segurança jurídica.

"Não há dúvida de que o sistema fechado e predelimitado de espécies e consequências para a modificação e a extinção dos atos administrativos é insuficiente para lidar com a variedade das situações concretas. Especialmente porque não permite que terceiros, que se relacionam com a Administração Pública, possam se planejar com segurança a partir das decisões do Estado. A construção hermética acaba levando o administrador e o julgador a optarem pelo caminho tradicional de extinção do ato, que parece mais seguro, mas onera a condição do administrado e nem sempre é condizente com os princípios constitucionais" (SILVEIRA, Marilda de Paula. Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente (Tese de Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Área de concentração: Direito Administrativo, 2013. Orientador: Professor Doutor Florivaldo Dutra de Araújo, p. 151-152.).

Convém destacar que na jurisprudência judicial brasileira há decisões que refletem esse equilíbrio e ponderação propostos positivamente pela Lei 14.133/21 em ambiente contratual, a ver, no STJ, o Recurso Especial nº 950.489/DF, relator ministro Luiz Fux, em que o tribunal reconheceu a superação de uma nulidade da etapa da licitação, determinando a manutenção do contrato, considerando sanável o vício apontado e reconhecendo que eventual extinção do contrato acarretaria consequências mais desfavoráveis ao interesse público em jogo.



**MAYARA
MOREIRA**

ADVOGADA
OAB/MG 131.610

Dessa forma, o pedido do Recorrente de ANULAÇÃO do presente processo não merece prosperar, por ausência de atos irregulares e ilegais no processo, ou ainda, pela utilização do instituto da convalidação.

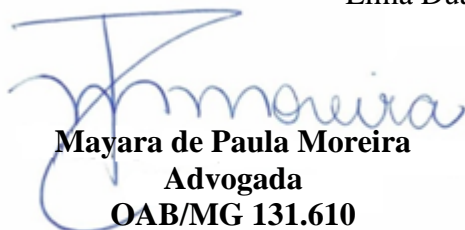
DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lídima justiça que INDEFIRA, de plano o recurso de representação em tela, a vista dos argumentos preliminares, em razão do seu não cabimento ou ainda intempestividade.

Caso Vossa Senhoria não entenda pela decadência do direito do recorrente ou intempestividade do recurso, o que se admite apenas para argumentar, REQUER que seja INDEFERIDO o recurso de representação apresentado pela Recorrente, diante da legalidade do processo licitatório n. 04/2022, ou ainda, pela utilização do instituto da convalidação.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Lima Duarte, 18 de março de 2022.



Mayara de Paula Moreira
Advogada
OAB/MG 131.610