

**PARECER JURÍDICO T.A.S Nº 22/2020**

**ASSUNTO:** REFLEXOS DO ACÓRDÃO – MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1001095-93.2020.8.26.0019

**CONSULENTE:** DIRETORIA TÉCNICA-OPERACIONAL (GESTOR DO CONTRATO)

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE – MACIEL ASSESSORES S/S LTDA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, NO SENTIDO DE SUSPENDER O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2020), COM A REINCLUSÃO DA IMPETRANTE, BEM COMO TORNANDO INVÁLIDO QUAISQUER CONTRATOS FIRMADOS COMO CONSEQUÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. APELAÇÃO PELA IMPETRADA, PELA INCONFORMIDADE COM OS TERMOS DA SENTENÇA. ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE NEGOU PRVIMENTO AO RECURSO DA IMPETRADA, CONFIRMANDO A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU INTEGRALMENTE. CONTRATO JÁ FIRMADO COM A EMPRESA MACEDO OLIVEIRA & XAVIER DE CAMARGO LTDA. DEVER DE CUMPRIMENTO, POR PARTE DA AGÊNCIA, DO COMANDO DA SENTENÇA, EM RELAÇÃO AO CONTRATO FIRMADO. ANULAÇÃO DO CONTRATO, COM BASE NO CONTEÚDO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE, POR CONSEQUÊNCIA LÓGICA, TORNOU INVÁLIDO REFERIDO CONTRATO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IGUAL DEVER DE CUMPRIMENTO DOS COMANDOS DA SENTENÇA. RETORNO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUE DEVE SER OBJETO DO JUÍZO DO GESTOR DO CONTRATO, QUE DEVE ANALISAR O INTERESSE NA CONTINUIDADE DA LICITAÇÃO E EXARAR DECISÃO, DE FORMA FUNDAMENTADA. CASO DECIDA PELA CONTINUIDADE, PAIRA O DEVER INCONTROVERSO DE REINCLUIR A IMPETRANTE NO CERTAME.

### I – DO RELATÓRIO

Trata a presente manifestação de análise a respeito do conteúdo do Acórdão proferido em sede de Recurso de Apelação ofertado pela agência, nos autos do Mandado de Segurança nº 1001095-93.2020.8.26.0019.

Como breve resumo dos fatos, a empresa Maciel Assesores S/S LTDA ingressou com o Mandado de Segurança descrito em epígrafe, contra ato praticado pela ARES-PCJ e seu Pregoeiro Paulo de Oliveira Matos Júnior, que se negou a receber documentação apresentada pela impetrante no Pregão Presencial nº 03/2020.

Como alegação da impetrante, informa que após regular disputa de preços, sagrou-se vencedora da melhor proposta no Pregão em comento, sendo chamada a apresentar sua documentação, ocasião em que, por equívoco, apresentou Certidão Negativa de Débito de outra empresa, tendo demonstrado em seguida, via tela de celular, a certidão negativa correta, que foi negada como documentação hábil ao procedimento licitatório. Por entender que a postura do Pregoeiro de não aceitar o documento apresentado teria sido ilegal, ingressou em juízo pleiteando a segurança.



Tramitado o processo, em sede de primeiro grau, o juízo decidiu pela concessão da segurança, confirmando liminar anteriormente pleiteada pela impetrante, no sentido de paralisar o certame ou suspender eventual contrato, tornando, de igual forma, inválido eventual contrato celebrado, por consequência lógica da decisão.

Inconformada com a decisão, esta agência ingressou com Recurso de Apelação, cujo provimento foi negado em segundo grau, mantendo a ordem concedida na sentença de forma integral.

É a síntese do ocorrido.

Pelo exposto, segue o presente Parecer Jurídico, como forma de opinião a respeito dos próximos passos a serem tomados pela agência em face da referida decisão judicial, o que se faz pelos termos e fundamentos a seguir expostos.

## II – DA FUNDAMENTAÇÃO

### 1. EM RELAÇÃO AO CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA MACEDO OLIVEIRA & XAVIER DE CAMARGO LTDA

Com relação ao Contrato nº 07/2020, firmado entre a ARES-PCJ e a empresa Macedo Oliveira & Xavier de Camargo Ltda, fruto do Pregão Presencial nº 03/2020, temos que o comando da sentença de primeiro grau, confirmada em segunda instância, nos autos do Mandado de Segurança nº 1001095-93.2020.8.26.0019, é expresso no sentido de tornar o contrato inválido, por consequência lógica da ordem de retorno da impetrante Maciel Assessores S/S Ltda no certame.

Vejamos o conteúdo expresso no dispositivo da sentença de primeiro grau e sua confirmação pelo Tribunal:

“(…) Diante deste quadro, a procedência da ação é medida que se impõe. Posto isto, CONCEDO a segurança, confirmando a decisão de fls. 81/83, no sentido de paralisar o certame ou suspender o contrato, com a reinclusão da impetrante no certame. **Observe que essa decisão torna inválido eventual contrato celebrado, por consequência lógica do que foi decidido**, não se falando em sentença extra ou ultra petita. Não há custas ou honorários advocatícios a fixar. Ao reexame necessário, se for o caso.” (fls. 206, dos autos do Mandado de Segurança nº 1001095-93.2020.8.26.0019) (Grifo no original)

“(…) 10. Assim, diante da **ilegalidade do ato coator** aqui discutido, **a r. sentença de concessão da ordem é de ser mantida integralmente**. 11. Ante o exposto, por meu voto, nego provimento ao recurso.” (fls. 248, dos autos do Mandado de Segurança nº 1001095-93.2020.8.26.0019) (Grifo no original)



Diante disso, de rigor é o cumprimento da sentença judicial, baseado em seu próprio comando, bem como baseado na legislação e nos ensinamentos preponderantes sobre o tema.

Neste sentido, como base podemos citar a Súmula 473, STF, a qual disciplina que *“a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*.

Em igual posicionamento, o conteúdo do art. 79 da Lei federal nº 8.666/1993:

“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

**I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;**

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

(..)

§ 1o A **rescisão administrativa** ou amigável **deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.**

§ 2o Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - **pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;**

III - pagamento do custo da desmobilização.”

(Grifo no original)

Não fosse bastante, a doutrina disserta lição no mesmo sentido:

*“Em se tratando de ilegalidade verificada nos contratos de que é parte, a Administração tem também o dever de declarar a sua nulidade, com efeito retroativo, impedindo os efeitos jurídicos que eles ordinariamente deveriam produzir, além de desconstituir os já produzidos. O efeito retroativo – ex tunc – se impõe tendo em vista a necessidade de apagar, na medida do possível, os efeitos já produzidos pelo ato ilegal. É o que consta do art. 59 da Lei nº 8.666/1993.*



*Se a ilegalidade for imputável apenas à própria Administração, não tendo para ela contribuído o contratado, este terá que ser indenizado pelos prejuízos sofridos, sob pena de enriquecimento ilícito. Trata-se do princípio geral de direito pelo qual quem quer que cause dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Tal princípio, embora pertença à teoria geral do direito, está consagrado no art. 927 do Código Civil. No entanto, se o contratado contribuiu para a prática da ilicitude, não fará jus à indenização e ainda estará sujeito a ter que ressarcir a Administração Pública pelos prejuízos causados, sem prejuízo das sanções administrativas e criminais cabíveis, bem como às consequências da prática de ato de improbidade administrativa.*

*A ilegalidade no procedimento licitatório vicia também o próprio contrato, já que aquele procedimento é condição de validade deste; de modo que, ainda que a ilegalidade da licitação seja apurada depois de celebrado o contrato, este terá que ser anulado.*

*A anulação do contrato não exonera a Administração Pública do dever de pagar o contratado pela parte do contrato já executada, sob pena de incidir em enriquecimento ilícito.*

*Pode-se afirmar que o art. 59 trata apenas das hipóteses de nulidade absoluta, em que a invalidação se impõe como regra.”<sup>1</sup>*

No caso em tela, em que pese não ocorrida a anulação do procedimento licitatório, a sentença foi expressa no sentido de invalidar o contrato celebrado com a empresa Macedo Oliveira & Xavier de Camargo Ltda, com base no entendimento de ilegalidade do ato coator praticado pelo Pregoeiro – não aceitação do documento que a empresa Maciel Assesores S/S Ltda apresentou para sanar documento por ela juntado anteriormente por que equívoco, na fase de sua habilitação.

**Ao tornar inválido o contrato, portanto, com base na ilegalidade do ato coator, declarou a ilegalidade de sua manutenção no mundo jurídico**, por óbvio, respeitados os termos legais, contratuais e a segurança jurídica da empresa contratada.

Nesse sentido, o art. 59, trazendo os expressos parâmetros consequentes da invalidação do instrumento contratual:

*Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

---

<sup>1</sup> Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos / coordenação Jessé Torres Pereira Junior. – São Paulo: Editora NDJ, 2016. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Contratos – Regime Jurídico e Formalização. Arts. 54 e 64 da Lei nº 8.666/1993. Pg 341.



*Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*

Com relação ao caso em comento, nota-se que a empresa Macedo Oliveira & Xavier de Camargo Ltda já recebeu pelo trabalho que executou até o presente momento, a saber, pela execução da etapa 1 do contrato nº 07/2020 – etapa de planejamento -, o que corrobora a tese de que nada há mais que ser pago à contratada, salvo comprove cabalmente a ocorrência de prejuízos decorrentes diretamente da anulação.

Desta forma, tendo em vista que a anulação se expressa pela extinção do ato administrativo inválido, bem como de seus efeitos, por outro ato, seja este administrativo ou judicial, por motivo de ilegalidade, tendo, assim, efeitos “ex tunc”, levando em consideração, ainda, os termos expressos de invalidação do contrato exarados na sentença de primeiro grau – agora confirmada pelo Tribunal - a agência tem base legal para anulação do contrato, **como forma de cumprimento da ordem judicial (cujo comando é de cumprimento incontroverso)**, com base na ilegalidade expressamente constatada pelo judiciário - que ao tornar inválido o contrato, o declarou ilegal.

## 2. EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2020)

No que diz respeito ao procedimento licitatório, o comando da sentença, confirmada em sede de segundo grau, é no expresso sentido de paralisação do certame e reinclusão da impetrante.

Diante disso, com a confirmação de tal comando pelo Tribunal, a agência terá de decidir sobre os próximos andamentos relacionados ao certame, para que haja o cumprimento integral da sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, ao mandar reincluir a impetrante no certame, de forma natural, a sentença faz com que o procedimento licitatório volte ao momento anterior à homologação da licitação – que a princípio foi realizada em face da empresa Macedo Oliveira & Xavier de Camargo Ltda, justamente porque, à época da homologação, não havia nenhuma decisão judicial que impedisse referido ato, bem como a formalização de contrato em face da licitante, até então, vencedora.

Assim, estando diante de momento anterior ao ato de homologação, **cabe ao gestor do contrato as decisões e atos subsequentes a respeito do procedimento licitatório.**



Desta forma, em relação à tal ponto da sentença, deve o gestor do contrato decidir sobre a conveniência e oportunidade na continuação do certame, fundamentando sua decisão, restando claro o dever de cumprimento da sentença de primeiro grau no sentido de que, caso a decisão seja pela continuidade do procedimento licitatório, deverá, por obrigação, reincluir a impetrante Maciel.

### III – DA CONCLUSÃO

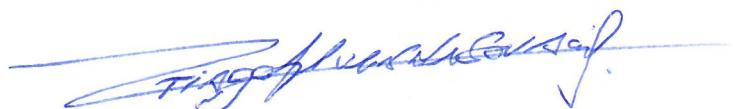
Sendo assim, em relação aos desdobramentos do comando expresso na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1001095-93.2020.8.26.0019, tendo em vista sua confirmação integral em segundo grau, **opina** esta Procuradoria Jurídica no seguinte sentido:

1. Pela **ANULAÇÃO** do Contrato nº 07/2020, firmado entre a ARES-PCJ e a empresa Macedo Oliveira & Xavier de Camargo Ltda, com base no comando expresso na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança – Processo nº 1001095-93.2020.8.26.0019 – agora confirmada em segundo grau, que, por seus próprios termos, tornou inválido qualquer contrato veiculado em decorrência do Pregão Presencial nº 03/2020, tendo em vista que, ao tornar inválido o referido contrato firmado, declarou a ilegalidade de sua manutenção no mundo jurídico. Desta feita, caso o gestor do contrato siga a presente opinião, deverá fazê-la de forma fundamentada, apontando as razões aqui veiculadas e os comandos expressos da sentença, bem como informar sobre o pagamento já feito à contratada pelo trabalho já executado até o presente momento;

2. Com relação ao procedimento licitatório (Pregão Presencial nº 03/2020), cabe, agora, ao gestor do contrato as decisões e atos subsequentes (sempre com base no comando expresso na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança). Desta forma, deve o gestor do contrato decidir sobre a conveniência e oportunidade na continuação do certame, fundamentando sua decisão. Neste espectro, caso a decisão seja no sentido de não retornar o certame, deverá apontar de forma cabal e comprovada o fato superveniente que afasta o interesse público em relação à contratação em comento; por outro viés, caso a decisão seja pela continuidade do procedimento licitatório, deverá, por obrigação, reincluir a impetrante Maciel Assessores S/S Ltda.

É o parecer opinativo. À apreciação da autoridade superior.

Americana, 08 de outubro de 2020.



**TIAGO ALVES DE SOUSA**

Procurador Jurídico – OAB/SP 358.574