

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE  
SÃO PAULO – TCE/SP**

**REPRESENTAÇÃO – Lei nº 8.666/93**

**UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (“UNIMED”)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 65.422.339/0001-21, com sede na Avenida Saudade, nº. 369, Centro, Amparo, São Paulo, por seus advogados regularmente constituídos, com endereço profissional na Avenida Visconde de Suassuna, 639, Boa Vista, Recife – PE, onde recebem as intimações de praxe, vem, respeitosamente apresentar

**REPRESENTAÇÃO com pedido de PROVIDÊNCIA CAUTELAR**

em face do em face do **MUNICÍPIO DE AMPARO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 43.465.459/0001-73, com sede na Rua Bernardino de Campos, 705, Centro, Amparo- PE, CEP 13.900-400, cuja análise da legalidade dos atos de contratação se insere na esfera de competência do TCE/SP, o que faz nos termos do art. 74, §2º, c/c art. 75 da Constituição Federal de 1988, do art. 35, §2º, da Constituição do Estado de São Paulo, no Artigo 113 da Lei nº. 8.666/93 e de acordo com os fatos e fundamentos que passa a expor.



Aponte a câmera para o QR Code  
ou clique aqui para acessar nossas  
redes sociais.



## **1. DO CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.**

O processo de denúncia (sendo o termo utilizado em seu sentido amplo, abarcando a representação como uma de suas espécies) no âmbito dos Tribunais de Contas encontra fundamento último na Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê, em seu artigo 74, §2º, a hipótese de que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato formule, de forma legítima, denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante as Cortes de Contas. Veja-se, no plano estadual e à luz da simetria federativa constitucional, que a mesma norma encontra repetição na Constituição do Estado de São Paulo (art. 35, §2º). Há, portanto, previsão constitucional.

O processo específico de representação no âmbito dos Tribunais de Contas encontra fundamento legal no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, que expressamente prevê que *“Qualquer licitante, contratado ou pessoa jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo”*. A Lei Orgânica do TCE/SP também estabelece a possibilidade de submissão à Corte de ilegalidades praticadas por Municípios.

Não há dúvidas quanto à existência de previsão tanto na Constituição quanto na Lei. Contudo, acaso esse Distinto Conselheiro Presidente, quando da realização do juízo de admissibilidade, eventualmente entender não ser o caso de Representação prevista pela Lei 8.666/93, desde já pugna a Peticionante, com amparo nos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, que a presente insurgência seja recebida como a Representação prevista no Artigo 214 do Regimento Interno desta Corte ou pela Denúncia prevista no Artigo 215, ou ainda como procedimento de Exame Prévio de Edital (art. 220 e seguintes do RITCE/SP), facultando-se à Peticionante ajustar a petição inicial, assim como apresentar documentos complementares.

## **2. RESUMO DOS FATOS E DA OCORRÊNCIA DAS ILEGALIDADES PRATICADAS PELO MUNICÍPIO.**

O que se discute nesta Representação é simples: o Município, hipertrofiando de maneira indevida o conceito de interesse coletivo e sem que exista qualquer dispositivo legal que ampare o seu pedido, pretende compelir a UNIMED a prorrogar, à sua revelia, uma relação jurídica que se



se exauriu e que lhe causa prejuízos que podem comprometer a sua viabilidade. Em paralelo, o Município não toma as providências legais que precisa adotar e arrasta uma situação ilegal.

O contrato 126/2020 firmado entre as partes (UNIMED e Município de Amparo) tinha um prazo de vigência de 12 meses. A vigência do contrato foi prorrogada duas vezes com base no que prevê o Artigo 57, Inciso II, da Lei 8.666/93.

Registre-se que as prorrogações, como não poderia deixar de ser, ocorreram porque ambas as partes concordaram. Esse fato é absolutamente relevante. Não há controvérsia na doutrina, nas decisões judiciais e nas decisões de tribunais de contas, que as partes não têm direito à prorrogação da vigência do contrato nas relações jurídicas enquadráveis no Artigo 57 da Lei 8.666/93. A prorrogação apenas ocorre se for vantajosa para ambas as partes. A propósito, esse é o entendimento do Tribuna de Contas da União (TCU):

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 000.596/2014-0

Natureza: Representação.

Unidade: Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro – BAMRJ.

Representante: San Transportes e Logística Ltda. (CNPJ 10.289.203/0001-01).

Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CERTAME LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO SE ABSTENHA DE PRORROGAR O CONTRATO. CIÊNCIA AOS ENVOLVIDOS.

[...]

36. A Administração não tem garantia de que o contrato será prorrogado. **Trata-se de um acordo entre as partes: a prorrogação somente ocorre, nos casos previstos legalmente, se tanto a Administração quanto a contratada manifestarem interesse. Nenhuma das partes possui direito subjetivo à prorrogação.** Portanto, em que pese a boa intenção em não interromper a prestação do serviço, a contratação da empresa CMV não foi regular.

O fato fundamental e incontroverso é que a UNIMED, desde há muito, de forma franca e sem subterfúgios, externou que NÃO aceitaria a prorrogação do contrato sem que fosse feito o seu reequilíbrio, conforme demonstra a troca de correspondências entre as partes abaixo destacadas:





**OFICIO: 002/2023**

Amparo, 24 de abril de 2023

Em resposta ao Ofício nº 018/2023 - CMI, enviado por V.Sª, relativamente ao Contrato nº 126/2020, venho pela presente expor o quanto segue:

- Esta Municipalidade manifesta pela prorrogação do Contrato nº 126/2020 PELO PERÍODO DE 06 (SEIS) MESES, com aplicação de reajuste de 8,06%, calculado com base na Tabela FIPE Sinde/2023, referente ao acumulado de 12 (doze) meses.

- Outrossim esta Secretária esclarece que os serviços a serem prestados por essa Cooperativa devem corresponder àqueles previstos no Edital/Termo de Referência e no Contrato, não sendo admissível a inclusão e/ou acréscimo de outros não previstos em tais documentos.

- Solicitamos **MANIFESTAÇÃO (CONCORDÂNCIA) DE V.Sª**, a respeito do acima exposto, **NO PRAZO IMPRETERÍVEL DE 05 (CINCO) DIAS contados do recebimento deste Ofício**, para que possamos formalizar o aditivo; com o que solicitamos, ainda, que juntamente ao aceite da empresa, sejam encaminhados os documentos necessários à prorrogação/aditivo.

Atenciosamente,

Maria Aparecida Adornetti  
Secretária Municipal de Administração

À UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO  
Ilmo. Sr. Responsável

Fone: (13) 2122-8508 [www.amparo.sp.gov.br](http://www.amparo.sp.gov.br)



Aponte a câmera para o QR Code ou clique aqui para acessar nossas redes sociais.

DocuSign Envelope ID: 31851F25-4C65-4E0D-AA5C-8725A45E18D0

**Unimed**  
Amparo

[www.unimedamparo.coop.br](http://www.unimedamparo.coop.br)  
Avenida Saúde, 302 - Centro  
13800-570 - Amparo - SP  
T. (03) 3956-7077

A secretária municipal de Administração,  
Sra. Maria Aparecida Adomaitis.

Ref. Resposta ao Ofício 002/2023 – SMA  
Processo Administrativo: 9304/2022

A UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (denominada UNIMED), neste ato representada pelo Dr. Adalton Rafael de Toledo, apresenta nesse documento, resposta ao ofício 002/2023.

A UNIMED recebeu a resposta enviada no dia 25 de abril de 2023, por meio do ofício 002/2023 com a proposta de prorrogação do Contrato nº126/2020 pelo período de 06(seis) meses, com aplicação do reajuste de 8,06%, calculado com base na Tabela Fipe Saúde/2023, referente ao acumulado de 12(doze) meses.

Essa proposta é inviável economicamente, e que manteria a operação da UNIMED em prejuízo insuportável, como já vem acontecendo.

No que diz respeito a proposta da prorrogação e prazo do contrato nº 126/202, pelo período de 06 (seis) meses, concordamos com a referida proposta, porém nas condições propostas pela UNIMED e com os novos valores reajustados, descritos no Ofício de comunicação nº 19/2023 CML.

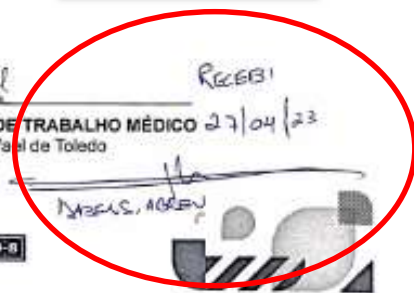
Assim, a UNIMED se coloca à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos necessários.

Amparo/SP, 26 de abril de 2023.

Qualified by  
  
UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO 27/04/23  
Repres. Legal Adalton Rafael de Toledo

coop  
Número de Registro  
Cooperativa Internacional

ANS - nº 34.559-8



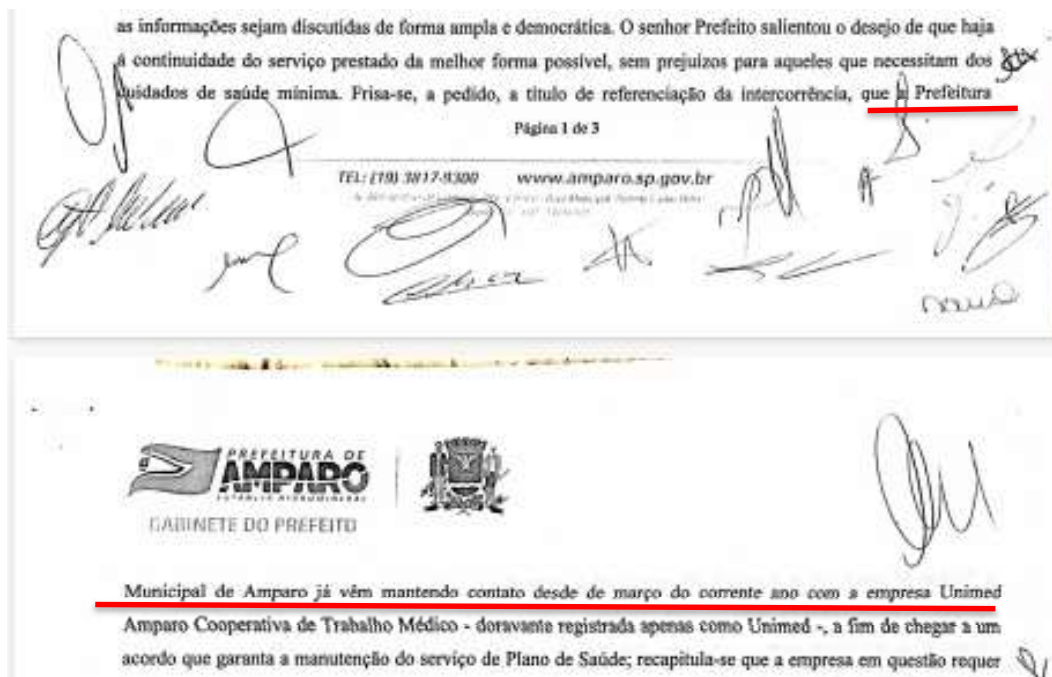
Portanto, a UNIMED NÃO tem interesse em prorrogar uma relação jurídica que lhe causa prejuízos e que se exauriu no dia 31.7.2023 e não pode ser obrigada a manter uma relação jurídica que pode inviabilizar sua existência.

Isso é incontroverso. O próprio MUNICÍPIO reconhece, admite e confessa que desde há muito sabe que a relação jurídica não seria prorrogada. Isso inclusive é admitido numa reunião



Aponte a câmera para o QR Code  
ou clique aqui para acessar nossas  
redes sociais.

presencial convocada pelo Sr. Prefeito Municipal, conforme trecho da ata da referida reunião realizada em 07.07.2023:



E o que fez o Município? Não instaurou o procedimento licitatório no momento oportuno, não realizou uma contratação emergencial como possibilita a legislação, esperou o tempo passar de forma inerte e às vésperas do exaurimento da relação contratual ajuizou uma ação civil pública (processo 1002722-21.2023.8.26.0022) requerendo que o Judiciário compelissem a UNIMED a permanecer na relação que lhe causa prejuízo por mais 4 (quatro) meses contra a sua vontade, sendo que desde março do corrente ano sabia da falta de interesse da UNIMED em renovar o plano nas condições propostas, ou seja, há mais de 120 (cento e vinte) dias, exatamente o prazo que agora o Autor pede ao Estado-Juiz!

O Município foi inerte, criou uma emergência ficta, contrariou o princípio da proteção da confiança e jogou o problema que criou “no colo” do Estado-Juiz, alegando a existência de um interesse coletivo que, sob a ótica do Município, por si só, poderia fundamentar uma decisão que não se ampara em nenhuma regra e que fere direitos fundamentais da UNIMED.

A UNIMED, por força da decisão judicial, está sendo obrigada a prestar um serviço sem que queira e sem que haja lastro contratual, devido à inércia do Município.



Aponte a câmera para o QR Code ou clique aqui para acessar nossas redes sociais.



O pedido do Município não se fundamenta em nenhuma norma. É pacificado que a prorrogação do contrato só pode ocorrer quando há concordância de ambas as partes. A UNIMED não quer prorrogar a relação contratual nessas condições e deixou isso claro há muito tempo e de forma franca. A UNIMED tem direito a não prorrogar uma relação contratual que não quer manter. E o Município não pode, sob a ótica da legalidade, tentar remediar a sua letargia.

A lógica da narrativa do Município poderia ter alguma aderência ao Direito em regimes como o da Coréia do Norte, por exemplo. Num Estado, como o nosso, que fundamenta o seu regime jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais, uma entidade privada não pode ser compelida a se manter numa relação contratual que se expirou naturalmente, à força, simplesmente porque o ente público foi inerte e criou uma situação de emergência ficta.

Após a liminar proferida, houve a sessão do pregão lançado tardiamente pelo Município para contratação dos serviços. Na referida sessão compareceram empresas que mostraram interesse em contratar com o Município. A licitação caminhou de forma significativa como se extrai da ata juntada e ora transcrita:





**ATA DA SESSÃO PÚBLICA  
DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 089/2023**

**PROCESSO N.º 6.584/2023.**

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 089/2023.**

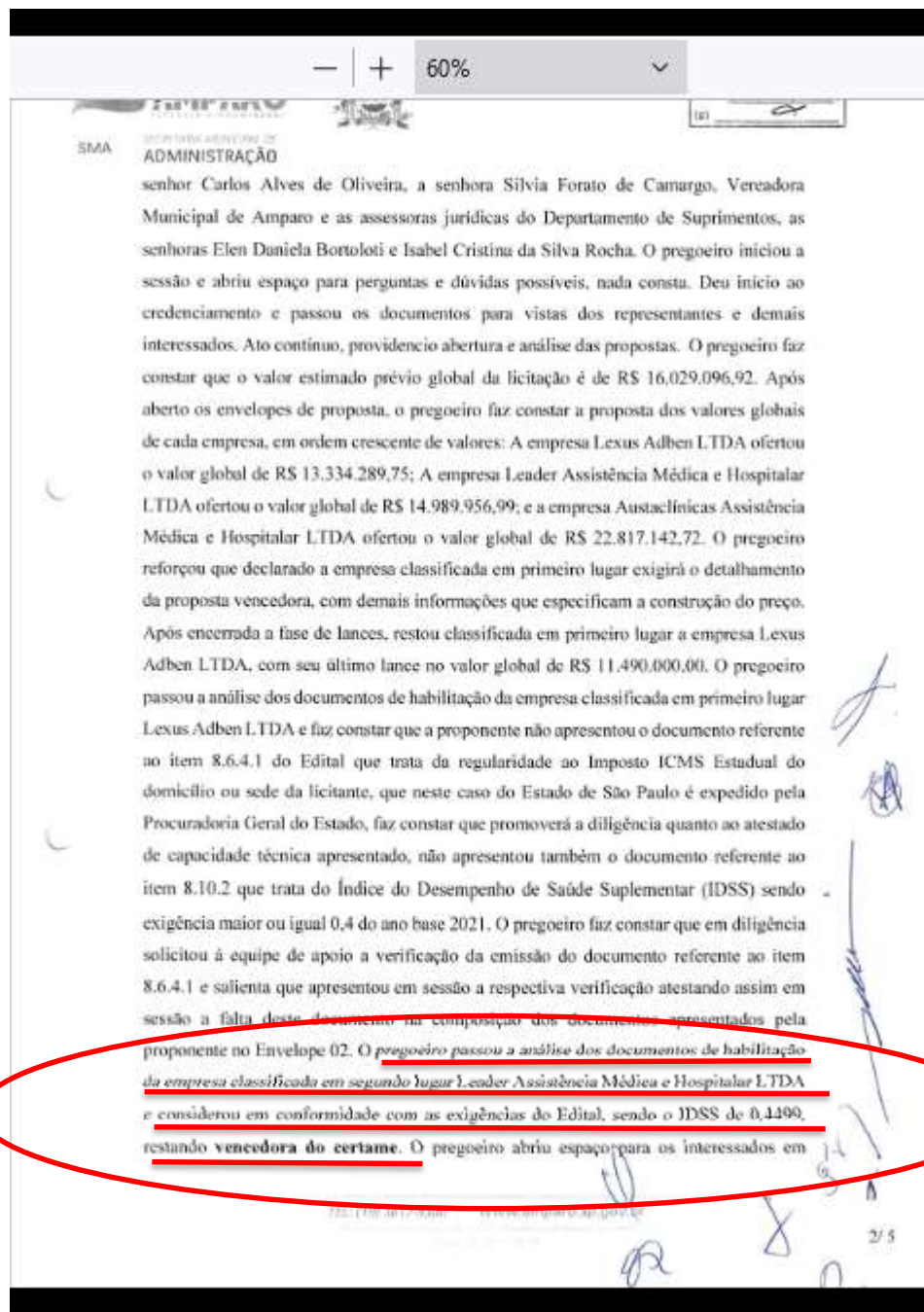
**OBJETO:** Contratação Administradora de benefício ou Operadora de planos privados de assistência à saúde, de acordo com o art. 1.º, inciso I, § 1.º, da Lei n. 9.656/98, cadastrado no ANS, de prestação de serviços continuados, com cobertura de custos médico-hospitalares de acordo com o rol de procedimentos médicos vigentes, instituídos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, e suas atualizações, com a cobertura de todas as doenças da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, através de profissionais ou serviços de saúde, integrantes da rede própria ou credenciada pela contratada, aos servidores municipais de Amparo/SP, servidores da Câmara Municipal de Amparo/SP e servidores do SAAE de Amparo/SP, conforme Edital, Minuta de Contrato e Anexos.

O Pregoeiro Julio César faz constar que no dia **27 DE JULHO DE 2023, às 09 HORAS**, se reuniu com a equipe de apoio na sala de licitações, situada a Avenida Bernardino de Campos, 705 – Centro – Amparo/SP, designados pela **PORTARIA N.º 003 DE 10 DE NOVEMBRO DE 2022** constantes nos autos, para receber os envelopes de documentos de habilitação e proposta das empresas interessadas. Compareceram as empresas: **Austelínicas Assistência Médica e Hospitalar LTDA**, CNPJ nº 59.847.780/0001-52, representada pelo senhor Samuel Rodrigues Machado; **Lexus Adhen LTDA**, CNPJ nº 15.648.898/0001-86, representada pelo senhor Gustavo Polli Antonio; e **Leader Assistência Médica e Hospitalar LTDA**, CNPJ nº 02.127.779/0001-36, representada pelo senhor George Colantoni de Távora. Compareceram também na sessão pública o representante do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Amparo, o senhor Carlos José Onofre, o representante de licitações da Câmara Municipal de Amparo, o

TEL: (19) 3811-0101 | [www.amparo.sp.gov.br](http://www.amparo.sp.gov.br)



Aponte a câmera para o QR Code ou clique aqui para acessar nossas redes sociais.



A íntegra do processo licitatório em questão pode ser conferida no endereço eletrônico <https://www.amparo.sp.gov.br/transparencia/licitacoes-amparo/pregao-presencial/pregao-presencial-0892023>.

O preço consignado pela empresa que ofertou o menor lance (e já foi devidamente habilitada) é inferior ao valor que será gasto com a manutenção compulsória (e sem previsão legal) da



Aponte a câmera para o QR Code ou clique aqui para acessar nossas redes sociais.

relação jurídica que se expirou. Não há, portanto, qualquer justificativa para se obrigar a manutenção do contrato ora em debate, tanto sob a ótica da legalidade, quanto sob a ótica da economicidade, quanto ainda sob o ponto de vista do princípio da proteção da confiança.

Ocorre que, de forma inusitada e depois de já existir um vencedor no processo licitatório (habilitado e com proposta classificada e com parecer jurídico acerca da viabilidade da proposta), o Município estranhamente revogou a licitação com base no Artigo 49 da Lei 8.666/93.

A situação é absurda. O Município sabia que não poderia prorrogar o contrato, demorou para licitar, compeliu um particular a prestar um serviço de forma compulsória e depois revogou a licitação que já tinha um ganhador habilitado e classificado por motivos de conveniência e oportunidade sem que houvesse nenhum fato superveniente que justificasse isso tudo.

Ao suscitar o Artigo 49 da Lei de Licitações, o Município escancara a antijuridicidade de sua postura. O referido dispositivo legal estabelece claramente que *“a autoridade competente para aprovação do procedimento SOMENTE poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.”* Ora, qual o fato superveniente que justifica a revogação do certame? Não se pode dizer que as questões apontadas no Ofício encaminhado pela Câmara Municipal se enquadram no conceito de fatos supervenientes.

O Município, de novo, agiu de forma desidiosa se concebeu um edital que não atende às suas necessidades. Gastou tempo, recursos e depois de existir um vencedor simplesmente revogou a licitação, novamente recorrendo a conceitos abstratos.

O Município, aliás, deixa clara a sua estratégia de se escorar sobre a liminar que conseguiu. No MEMO 054/2023/GAB, encaminhado pelo Sr. Prefeito à Secretária de Administração do Município, é dito explicitamente que a decisão (ilegal) de revogar a licitação levou em consideração o fato *“a Prefeitura de Amparo obteve por meio de decisão judicial a prorrogação por mais quatro meses com a atuar operadora do plano de saúde, havendo tempo hábil para as alterações necessárias na presente licitação, sem que haja desassistência”*.

O Município se utiliza de uma ilegalidade que praticou (compelir alguém a continuar numa relação jurídica de forma compulsória) para justificar outra ilegalidade (a revogação da licitação sem que exista um fato superveniente). A conduta do Município é absolutamente antijurídica e há de ser combatida por essa Corte de Contas.



É pacificado tanto no âmbito dos Tribunais de Contas como no Poder Judiciário que a prorrogação de um contrato só pode acontecer se o ambas as partes quiserem e já havia uma empresa que não só venceu a licitação como ofertou um valor menor. O Município poderia realizar a contratação que foi por ele concebida ou pode fazer uma contratação emergencial. Não pode é compelir uma entidade privada a se manter numa relação contratual de forma compulsória, não pode revogar licitações sem fundamentos legais (e não há qualquer fato superveniente).

Portanto, há duas ilegalidades praticadas pelo Município de Amparo que precisam ser combatidas por essa Corte: (i) a prorrogação sem anuência do contratado de uma relação jurídica que se exauriu (sendo certo que o Município teve tempo hábil para tomar as providências necessárias e tem outras alternativas previstas pela legislação ao seu dispor; (ii) a revogação da licitação foi antijurídica.

### 3. DA ANTIJURIDICIDADE DA CONDUTA ENCAMPADA PELO MUNICÍPIO.

A conduta adotada pelo Município carece de qualquer fundamento jurídico. Não há nenhum dispositivo legal que a ampare. Como se depreende da análise dos aditivos ao contrato que foram assinados, essas prorrogações se pautaram no Inciso II, do Artigo 57, da Lei nº. 8.666/93. O mencionado dispositivo legal estabelece que *“a prestação dos serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para Administração, limitada a duração a sessenta meses”*.

Essa prorrogação contratual prevista pelo Inciso II, do Artigo 57 (como as demais estabelecidas no Sistema Normativo) exige que ambas as partes tenham interesse nela. Não há direito garantido à prorrogação nem por parte do particular nem por parte da Administração Pública. Isso é absolutamente pacificado. O renomado publicista Ronny Charles adverte que: *“Vale lembrar, contudo, a necessidade de aceitação pelo contratado, que não é obrigado pela lei a aceitar a prorrogação pretendida pelo Órgão Público”*<sup>1</sup>. O mesmo entendimento é externado por Gustavo Justino de Oliveira em artigo especializado escrito na Revista Zênite de Licitações e Contratos. Eis o teor do posicionamento:

<sup>1</sup>CHARLES, Ronny, *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, Editora JUSPODIUM, 5ª edição, 2013, página 495.



“Não havendo concordância da contratada na prorrogação do contrato, resta claro que o contrato será automaticamente extinto com o advento do seu termo final. Portanto, não há que se falar em 'rescisão unilateral por parte da contratada' nem em 'denúncia do contrato'. A discordância da contratada em face de intenção da contratante de prorrogar o prazo de vigência não equivale às hipóteses de rescisão unilateral ou denúncia do contrato”. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Prorrogação de contrato de gestão e a Lei de Licitações. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 203, p. 05, jan. 2011, seção Doutrina.) (MENDES, 2018).

Justamente por isso, a IN nº 05/2017 da Seges/MP, que disciplina a contratação de serviços no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em seu Anexo IX, prevê a obtenção de manifestação prévia do particular como um requisito para a prorrogação. Não pode haver a prorrogação do contrato se não houver a anuência do contratado.

A prorrogação do contrato será efetivada se houver interesse da Administração e se for aceita pelo contratado, ou seja, é ato bilateral que exige o consenso entre as partes expressamente demonstrado. Mesmo quando existe a previsão no edital e contrato da possibilidade de prorrogação, não há direito do particular em exigir a renovação do ajuste, pois isso apenas deve ocorrer em favor do interesse público para manter uma contratação vantajosa. Por outro lado, também não poderá a Administração exigir que o particular aceite a prorrogação contratual, como sinaliza a jurisprudência tanto do Poder Judiciário quanto do TCU a respeito:

“APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA IMPROCEDENTE. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. CONCORDÂNCIA DE AMBOS CONTRATANTES. A prorrogação constitui ato bilateral, possuindo natureza convencional, o que enseja a necessidade de concordância de ambos contratantes, os quais detêm individualmente a alternativa de extensão da vigência contratual. Essa circunstância afasta a possibilidade de renovação automática do contrato, já que impossível a prorrogação contratual contra a vontade de um dos contratantes, sendo indispensável, portanto, a manifestação da vontade tanto pelo contratado quanto pela Administração, a qual deverá se valer de seu juízo de conveniência e oportunidade. Além disto, na hipótese, existe vedação legal à prorrogação do contrato de concessão, pelo artigo 42 da Lei nº 8.987/95.” (TJRS, apelação cível 700229246250).

“A Administração não tem garantia de que o contrato será prorrogado. Trata-se de um acordo entre as partes: a prorrogação somente ocorre, nos casos previstos legalmente, se tanto a Administração quanto a contratada manifestarem



interesse. Nenhuma das partes possui direito subjetivo à prorrogação.”(TCU, Acórdão 215/2014)

Ou seja, neste caso concreto, como não há a anuência da UNIMED, a postura adotada pelo Município é simplesmente contrária à lei, contrária ao entendimento pacificado do TCU. E essa é a primeira questão discutida nesta representação: a possibilidade do ente público obrigar uma entidade privada a prorrogar uma relação jurídica que se exauriu. A questão é: uma entidade privada não pode ser obrigada a prorrogar uma relação jurídica que se exauriu.

Cumprе salientar, ainda, que nem mesmo o Artigo 58 da Lei 8.666/93, o que estabelece as prerrogativas extraordinárias da Administração, acolhe a postura do Município. Simplesmente, inexistе qualquer dispositivo legal que obrigue a UNIMED a manter um serviço nessas condições.

O Município sabia que não teria a anuência da UNIMED para prorrogar o contrato nas mesmas condições, não tomou as providências necessárias a finalizar um procedimento licitatório tempestivo, não adotou medidas com objetivo de realizar uma contratação emergencial e simplesmente foi ao Judiciário tentando compelir a UNIMED a prestar os serviços de forma compulsória apenas e tão somente invocando um interesse coletivo de um grupo de servidores. Depois, revogou a tardia licitação que encampou sem que a situação fática se enquadre à hipótese normativa que justifica esse ato excepcional.

E aqui há de se observar: um edital mal feito (se é que foi) não é um fato superveniente para efeitos de revogação da licitação. Simplesmente inexistе qualquer fato superveniente que justifique a revogação da licitação. A elaboração equivocada (e tardia) do edital de licitação piora ainda mais a situação do Município. É a UNIMED quem está pagando o preço pela conduta letárgica do Município. A UNIMED está arcando com gigantescos prejuízos por ser compelida a se manter numa relação jurídica de forma compulsória.

É óbvio que no âmbito de um Estado de Direito, a Administração não pode agir dessa maneira. E da mesma forma, sob a ótica inversa, uma Entidade privada não pode ser compelida a prestar um serviço que não lhe remunera adequadamente como forma de resolver o problema causado pelo Município.

A alegação de um interesse coletivo não pode justificar isso. Nem mesmo o interesse público primário (aquele de toda a sociedade) que é mais amplo que o interesse de determinada



coletividade, pode esvaziar o núcleo essencial de um direito fundamental. Como bem adverte o publicista Daniel Sarmiento: *“não se pode deixar de considerar, na análise do tema em questão, o limite dos limites concernente à obrigação de respeito ao núcleo essencial do direito fundamental. A tutela de interesses públicos encontra também um limite na proteção do núcleo essencial desses direitos, o que constitui razão adicional para que se rejeite um critério de resolução de colisões como o princípio da supremacia do interesse público”*.<sup>2</sup>

Simplesmente não se pode admitir um agigantamento no conceito de interesses coletivos que justifique uma violência praticada contra um direito. A pretensão do Município, como já dito e redito, não se ampara em nenhum dispositivo legal e fere direitos. A pretensão é uma afronta ao princípio da legalidade. Como bem resume CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, por toda a doutrina brasileira: *“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”*.<sup>3</sup> Ora, essa é a característica fundamental de todo o regime jurídico administrativo. Na definição precisa de HELY LOPES MEIRELLES: *“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”*<sup>4</sup>

Além de ser encarada como limite à atividade administrativa, a lei passa a ser também seu fundamento necessário<sup>5</sup>. A Administração Pública não tem a prerrogativa de agir (principalmente na seara da administração agressiva, como no caso em comento) sem autorização prévia de norma suficientemente densificada. É necessária a existência de norma suficientemente densificada capaz de fundamentar, autorizar e limitar a atuação da Administração Pública (principalmente em relação às ações que repercutem na seara dos direitos subjetivos dos Particulares, como no caso prático sob enfoque).

Repita-se, no Estado de Direito *“Os órgãos e agentes da Administração pública só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos”*<sup>6</sup> sendo que *“a lei não é apenas*

<sup>2</sup> SARMENTO, Daniel, *Direito Administrativo e Seus Novos Paradigmas*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2008, página 136.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 22ª Edição, São Paulo, 2007, página 102.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 32ª Edição, São Paulo, 2006, página 87.

<sup>5</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito*, Almedina, Coimbra, Reedição, Outubro, 2006, página 97.

<sup>6</sup> AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo, Volume II*, Almedina, Lisboa, 2001, PÁGINA 42.



*um limite à atuação da Administração: é também o fundamento da ação administrativa".<sup>7</sup>*

O princípio da reserva da lei, reconhecido neste País desde a primeira Constituição Republicana, evoluiu para o chamado princípio da reserva total de lei, segundo o qual toda a atividade administrativa, independentemente da natureza que reveste, mas principalmente naquelas atividades agressivas e não prestacionais, deve pressupor a existência de um fundamento legal específico direcionado pelo legislador à própria Administração.<sup>8</sup>

Em resumo, tem-se o seguinte: (i) de um lado, não há nenhuma norma que fundamente minimamente o pedido do Município; (ii) o Município lastreia o seu pleito única e tão somente num vago conceito de interesse coletivo, como se isso fosse suficiente a compelir alguém a se manter numa relação jurídica que se extinguiu; (iii) foi o próprio Município que criou essa falsa situação emergencial, por sua inércia; (iv) por outro lado, há diversos direitos e garantias que impedem que a UNIMED seja obrigada a prestar os serviços à sua revelia, sendo que esse tipo de postura é incompatível com um regime jurídico pautado na proteção dos direitos fundamentais; (v) na licitação encampada (tardamente) pelo Município, já houve uma empresa classificada e habilitada que demonstrou interesse em prestar os serviços por valores mais vantajosos à Administração em relação àqueles que serão pagos por força da decisão judicial pleiteada; (vi) não há nenhum fato superveniente que justifique a revogação da licitação.

O Município tem caminhos possíveis no Ordenamento Jurídico para resolver a situação sem ferir o direito de outras entidades.

Há uma outra questão que precisa ser densificada. O Município agiu de má-fé e feriu o princípio constitucional da proteção da confiança.

O Município: **(i)** negou o reequilíbrio pleiteado pela UNIMED e soube há muito que a contratada não aceitaria a prorrogação contratual nas mesmas condições; **(ii)** não agiu tempestivamente para licitar os serviços; **(iii)** não tomou nenhuma medida para garantir emergencialmente a manutenção dos serviços (e a lei dispõe de instrumentos para isso como as dispensas de licitação); **(iv)** esticou a corda no tempo para constituir uma situação emergencial; **(v)** se eximiu de qualquer responsabilidade ao transferir o seu problema para o Poder Judiciário e para a UNIMED;

<sup>7</sup> AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo, Volume II*, Almedina, Lisboa, 2001, página 42 e 43.

<sup>8</sup>NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo Para Uma Teoria do Estado de Direito*, Almedina, Coimbra, Reedição, Outubro, 2006, páginas 98/99.



(vi) revogou ilegalmente uma licitação, demonstrando que não tem interesse em resolver a questão em curto espaço de tempo.

Assim como acontece nos demais Estados Democráticos de Direito que fundamentam seus sistemas normativos na dignidade da pessoa humana, não há qualquer dúvida quanto ao reconhecimento de que a proteção da segurança jurídica goza no nosso Ordenamento Jurídico do *status* de princípio constitucional. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, quando do Julgamento da Medida Cautelar nº. 2.900-3/RS, relatado pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, foi taxativo ao asseverar que: *“A segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de Justiça”*.

Essa questão é absolutamente relevante não só sob o ponto de vista constitucional, como também sob a ótica da adequação à juridicidade de um ato administrativo visto sob as lentes dos órgãos de controle. O Tribunal de Contas da União, por exemplo, condiciona a legalidade das medidas administrativas excepcionais previstas em lei (como a que possibilita a prorrogação do contrato por período posterior a 60 meses) *“àquelas situações em que há eventos graves e imprevisíveis para as quais não tenha contribuído a parte contratante”* Isso consta de várias decisões, como a Decisão 126/2002, da 1ª Câmara. A teor da Súmula 222 do TCU, *“as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”*

Neste caso, não há nenhum evento grave, nenhum evento imprevisível e o Município contribuiu diretamente para a emergência ficta que invocou. O mesmo vale em relação à revogação da licitação. Não pode se beneficiar de sua inércia. A Administração Pública, note-se, tem o dever de adotar todas as cautelas para evitar ou atenuar os danos que possam ser causados, por conta disso, àqueles que, de boa-fé, confiaram no sentido do seu comportamento inicial, como é o caso da UNIMED e das empresas que participaram da licitação. A análise de casos mostra que nossos Tribunais Superiores não têm hesitado em aplicar a proibição de comportamento contraditório à Administração Pública:

**MS 31695 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL  
AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA**



Aponte a câmera para o QR Code  
ou clique aqui para acessar nossas  
redes sociais.



Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 03/02/2015

Publicação: 10/04/2015

Órgão julgador: Segunda Turma

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015

Partes

AGTE.(S) : UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AGDO.(A/S) : JAMES CARLOS BRITO BARBOSA ADV.(A/S) : BERNARDO BRANDAO COSTA INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Ementa

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR PARA AS VAGAS VINCULADAS A ESSA ESPECÍFICA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL – ESTABELECIMENTO, PELO EDITAL E PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DE PARÂMETROS A SEREM RESPEITADOS PELO PODER PÚBLICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 5º, § 2º, E DECRETO Nº 3.298/99, ART. 37, §§ 1º E 2º) – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – **A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL – PRECEDENTES – CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO – INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (“NEMO POTES VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO – PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SE AJUSTA À DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – RECURSO IMPROVIDO.**

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 03.02.2015.

LOTEAMENTO. MUNICIPIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO. BOA-FE. ATOS PROPRIOS.

- TENDO O MUNICIPIO CELEBRADO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE LOCALIZADO EM IMÓVEL DE SUA PROPRIEDADE, **DESCABE O PEDIDO DE ANULAÇÃO DOS ATOS**, SE POSSÍVEL A REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO QUE ELE MESMO ESTÁ PROMOVENDO. ART. 40 DA LEI 6.766/79.

- **A TEORIA DOS ATOS PROPRIOS IMPEDE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RETORNE SOBRE OS PROPRIOS PASSOS, PREJUDICANDO OS TERCEIROS QUE CONFIARAM NA REGULARIDADE DE SEU PROCEDIMENTO.**

RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp n. 141.879/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/3/1998, DJ de 22/6/1998, p. 90.)

Como se vê, o *nemo potest venire contra factum proprium* foi aplicado à Administração Pública, por derivação da sua reconhecida sujeição ao dever de se comportar segundo a boa-fé



Aponte a câmera para o QR Code  
ou clique aqui para acessar nossas  
redes sociais.



objetiva, insculpida no art. 422 do Código Civil, fundamentada esta na lealdade e confiança recíproca entre as partes.

É importante registrar que o Sistema Normativo estabelece possibilidades para essas situações emergenciais. Uma dessas soluções é a contratação direta, sem licitação, quando há emergência. E aí fica a pergunta: por qual motivo o Município não lançou mão de uma contratação emergencial (o correto, obviamente, teria sido licitar os serviços tempestivamente)? Receio dos Órgãos de Controle? O fato é que entre uma solução legal ofertada pelo legislador e outra que carece de qualquer fundamento legal e esbarra em limites constitucionais relacionados a direitos e garantias fundamentais da Contestante, o Autor preferiu a segunda.

O Tribunal de Contas da União já sedimentou o entendimento de que a Administração pode realizar dispensa de licitação nessas hipóteses ou até pode convocar a empresa que ficou em segundo lugar na licitação que deu origem ao contrato (Informativo de Licitações e Contratos nº. 324/2017 do TCU), só não pode compelir a empresa a ser mantida compulsoriamente numa relação jurídica.

Neste momento, a realização de uma contratação emergencial (se necessário) com a empresa que ofertou a melhor proposta na licitação e foi habilitada seria justificável também sob a ótica do princípio da economicidade.

Há várias soluções previstas no Ordenamento Jurídico. Mas, o Autor preferiu uma que não tem nenhum respaldo jurídico.

#### **4. DA POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS E DE DEFERIMENTO DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES.**

De plano, vê-se que é incontestável a possibilidade de provocação do Tribunal de Contas a fim de controlar e fiscalizar contratações públicas e procedimentos licitatórios que em suas determinações veiculem eventuais ilegalidades. O escopo maior de tal atuação, como não deveria deixar de ser, reside no imprescindível caractere de proteção ao erário que se vislumbra a partir das Cortes de Contas. Nesse sentido – e por elucidativo –, a simples menção a paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal evidencia o possível controle pelas Cortes de Contas de procedimentos licitatórios viciados, inclusive com o manejo de providências cautelares, conforme será visto



ao final:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRATÓRIO. 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.<sup>9</sup>

Transpondo a questão ao ambiente estadual à luz da simetria federativa constitucional, é certa, também, a possibilidade de manejo de provimentos acautelatórios pelo TCE/SP. Importa destacar, pois, a específica competência do Tribunal de Contas para, na fiscalização de processos licitatórios e contratações públicas, determinar sua suspensão cautelar a fim de prevenir lesão ao erário ou perpetuação de ilegalidades. De fato, é cediço que as Cortes de Contas, em sua atuação, dispõem de mecanismos processuais aptos a instrumentalizar sua finalidade precípua: o aperfeiçoamento da gestão pública e o controle do gasto público e da adequação de atos à juridicidade, na esteira de Administração Pública proba e eficiente.

Em tal seara, e a título de exemplo de doutrina específica sobre o tema, o Eminentíssimo Conselheiro do Tribunal de Contas de Pernambuco Valdecir Pascoal bem anota que o fortalecimento do controle preventivo da gestão pública, exercido legitimamente pelos Tribunais de Contas, e, especialmente, o consubstanciado por meio de medidas cautelares e aquele exercido sobre procedimentos licitatórios, é um caminho sem volta e tem contribuído para a efetividade do controle e para a prevenção de ilicitudes.<sup>10</sup>

De fato, os provimentos cautelares dos Tribunais de Contas, assim como nos tribunais

<sup>9</sup> STF – MS 24.510/DF, Plenário, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 19/11/2003, publicação em 19/3/2004;

<sup>10</sup> PASCOAL, Valdecir. O Poder Cautelar dos Tribunais de Contas. In: *Revista do TCU*. n. 115. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2009. p. 114.



jurisdicionais, não de ser amparados em motivação idônea e em indícios de provas materiais, como ora se faz.

Some-se a isso o fato de que o colorido quase-jurisdicional<sup>11</sup> do processo perante as Cortes de Contas indica a necessidade de utilização de mecanismos processuais aptos a resguardar direitos ante a perspectiva de seu perecimento (*in casu*, tal mecanismo é concretizado pelo provimento cautelar). Essa perspectiva é aumentada quando se tem em vista que o direito a ser resguardado mediante cautela, no caso, representa nítida proteção ao interesse público e ao erário.

Ainda sobre o provimento de natureza cautelar no âmbito da Corte de Contas, válida a menção ao voto do Ministro Celso de Mello no precedente exposto acima, que bem explicita a incidência do poder cautelar como ora se pretende:

**“Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. Não se pode ignorar - consoante proclama autorizado magistério doutrinário (...) - que os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada. Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais”.**

**O que se pretende, assim, é a concessão do provimento cautelar por esse Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, *inaudita altera parte*, de forma a compelir o Município a dar seguimento à licitação ou a tomar outra medida adequada à juridicidade, evitando-se a perpetuação do atual estado de ilegalidade.**

Ressalta-se que as evidências trazidas por meio da presente Representação são por demais suficientes para demonstrar, *permissa venia*, a antijuridicidade da situação atual e da revogação da licitação.

<sup>11</sup> STF – MS 23550 – Relator Ministro Marco Aurélio – Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence – Plenário – Julgamento em 4/4/2001.



## 5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o recebimento da presente Representação pelo Excelentíssimo Conselheiro Presidente deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com o seu processamento nos termos da legislação de regência, a fim de que sejam adotadas as seguintes deliberações:

a) a concessão, *inaudita altera parte*, do provimento acautelatório (tutela de urgência) no sentido de determina que o **Município dê seguimento à licitação ou tome outra medida adequada à juridicidade, evitando-se a perpetuação do atual estado de ilegalidade;**

b) a notificação Município de Amparo, para que, querendo, apresentem seus esclarecimentos

c) no mérito, seja julgada procedente a Representação, a fim de que:

- i. **Município dê seguimento à licitação ou tome outra medida adequada à juridicidade, evitando-se a perpetuação do atual estado de ilegalidade**

Protesta pela juntada posterior de instrumentos de procuração e substabelecimento, no prazo de até 15 (quinze) dias, com esteio no art. 104, §1º, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos que tramitam neste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Por fim, requer que todas as notificações e intimações doravante realizadas sejam feitas em nome de **BRUNO LEONARDO PIRES RÉGIS DE CARVALHO**, advogado, inscrito na **OAB/PE** sob o nº **25.154**, com endereço profissional na Rua Visconde de Suassuna, nº 639, Boa Vista, Recife/PE, assim como e de maneira concomitante no endereço eletrônico "**bruno.regis@urbanovitalino.com.br**", sob pena de nulidade.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Recife/PE, 25 de agosto de 2023.

**BRUNO MONTEIRO COSTA**  
**OAB/PE 21.024**

**BRUNO L. P. RÉGIS DE CARVALHO**  
**OAB/PE 25.154**



Aponte a câmera para o QR Code ou clique aqui para acessar nossas redes sociais.

