

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: A/075/01/449^a
Data: 13/07/2012
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Revogação da Concorrência n.º ASE/AA/2001/2012 – Concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros..

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/075/2012, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores, a Diretoria resolve:

- Revogar o processo licitatório realizado na modalidade Concorrência sob o nº ASE/AA/2001/2012, para Concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros, em virtude da ocorrência de fato superveniente, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93.

**CERTIFICO a aprovação da
Presente Resolução de Diretoria**



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
13/07/2012

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/075/2012

Data: 13/07/2012

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Revogação da Concorrência n.º ASE/AA/2001/2012 – Concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial.

I. HISTÓRICO

Visando a Concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros, autorizada na RD-A-011/01/427ª, de 08/02/2012, a EMAE publicou no dia 02 de março de 2012, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e na Folha de São Paulo, o Aviso do Edital da Concorrência n.º ASE/AA/2001/2012, com data de entrega dos envelopes em 04/04/2012 adiada "sine die" conforme publicações nos mesmos jornais, veiculados em 29/03/2012.

II. RELATÓRIO

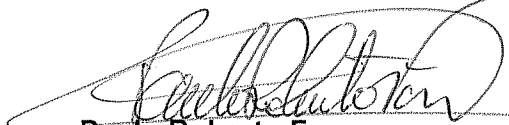
A revogação é necessária para revisão das especificações técnicas, Anexo I, da minuta de contrato (Anexo 5 do Edital), uma vez que diversos equipamentos relacionados como em perfeito estado de funcionamento para uso da Concessionária apresentam defeitos e danos. Estes equipamentos necessitam de reavaliação de suas reais condições de conserto e descarte o que impede a sua efetiva disponibilidade para uso e afetam diretamente a responsabilidade da Concessionária pela manutenção dos equipamentos em perfeita ordem e funcionamento.

O assunto foi submetido a apreciação do Departamento Jurídico que concluiu que não há óbice à revogação da licitação, em virtude de ocorrência de fato superveniente, com base no artigo 49, da Lei 8.666/93, anexo 2.

III. CONCLUSÃO

Face ao exposto, propõe-se a Diretoria:

- Revogar o processo licitatório realizado na modalidade Concorrência sob o nº ASE/AA/2001/2012, para Concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros, em virtude da ocorrência de fato superveniente, nos termos deste relatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93.


Paulo Roberto Fares

Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com Investidores



ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



São Paulo, 20 de junho de 2012.

À Divisão de Suprimentos
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Revogação de licitação
Edital de Concorrência nº ASE/AA/2001/2012

Parecer nº PJ 136/12

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. sobre a possibilidade de revogar o procedimento administrativo da licitação representada pelo Edital de Concorrência nº ASE/AA/2001/2012, visando à concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial, localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros.

O artigo 49, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, autoriza a Administração Pública a revogar o processo de licitação, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, *verbis*:

“Art. 49.

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (...)” (g.n.)

De acordo com o dispositivo legal supratranscrito, o desfazimento do ato administrativo através do instituto da revogação decorre de ato válido e perfeito que, por conveniência do interesse público e em razão de fato superveniente devidamente comprovado, pode ser efetivado.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Não se discute que a revogação da licitação tem de estar fundada em justo motivo, devidamente demonstrado, impedindo que tal ato venha a favorecer ou prejudicar qualquer licitante. Se assim não agir a Administração Pública, o ato revocatório estará eivado de nulidade, em virtude de excesso ou abuso de poder, com os consectários desse desvio de finalidade.

Neste diapasão, a Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 49, *caput* tornou a revogação, seja ela total ou parcial, vinculada à ocorrência de “*fato superveniente devidamente comprovado*”, que seja, ainda, “*pertinente e suficiente*” para justificar tal conduta, em razão de interesse público.

Portanto, o instituto da revogação total ou parcial da licitação, atualmente, em nosso ordenamento jurídico é ato administrativo vinculado à ocorrência de “*fato superveniente devidamente comprovado*”, não dependendo, apenas e tão-somente, da vontade discricionária do administrador público.

Oportuno transcrever os ensinamentos do saudoso administrativista HELY LOPES MEIRELLES¹, ao discorrer sobre a possibilidade da Administração Pública revogar o certame licitatório, quando ocorrer fato superveniente e manifesto interesse público:

“A revogação da licitação, como já vimos, assenta em motivos de oportunidade e conveniência administrativa. São as conveniências do serviço que comandam a revogação, e constituem a justa causada decisão revocatória, que, por isso mesmo, precisa ser motivada, sob pena de converter em ato arbitrário.” (g.n.)

Corroborando o mesmo entendimento, manifestou-se o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 35ª Edição, p. 314.

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. *Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.*
2. *Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.(...)*
4. *A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.*
5. *Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.*
6. *O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.*" (Mandado de Segurança nº 23402/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/04/08) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93.

1. *A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.(...)*
3. *Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.*
4. *Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.*
5. *Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.*
6. *Mandado de segurança denegado."* (Mandado de Segurança nº 7017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 2/04/01) (g.n.)



ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



Por oportuno, importante transcrever a passagem em decisões proferidas pelo Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, *in verbis*:

“(…)

Quanto às revogações noticiadas, conforme constou da instrução dos autos, abro um parêntese para tecer algumas considerações a respeito.

Sobre esse ponto, lembro que a Lei Federal nº 8.666/93 permite ao ente licitante a revogação de procedimentos licitatórios, desde que haja razões de interesse público para justificar tal conduta, à luz da exegese que se faz do “caput” do art. 49 daquele dispositivo legal. (...)

Nessa perspectiva, não vejo como acolher a proposta dos Órgãos Técnicos, acerca da aplicação de multa ao Órgão licitante, haja vista circunscrever-se ao âmbito da discricionariedade administrativa a utilização do atributo da revogação.

Obviamente, isto não significa dizer que tal instrumento possa ser utilizado indistintamente, de forma contrária ao interesse público, a exemplo de casos em que se revoga o procedimento com a finalidade precípua de se contratar diretamente, sem a necessária licitação precedente. (...)” (TC-001539/008/10, Relator Conselheiro Robson Marinho, de 02/02/11, Tribunal Pleno) (g.n.)

“(…)

Na realidade, lembro que se insere no âmbito do poder discricionário da Administração Pública a possibilidade de revogar seus atos, quando razões de interesse público assim exigirem, ao contrário da anulação, medida obrigatória a ser tomada, fundamentada na ilegalidade do ato.

No caso em comento, observo que a Recorrente, ao se socorrer da primeira hipótese, alegou não se tratar de anulação, pois refez o “juízo de conveniência da manutenção de determinadas cláusulas do Edital, de modo a buscar um equilíbrio necessário entre a avaliação da capacitação técnica

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA

da eventual empresa contratada e a afluência de um número grande de interessadas (...)".

Ainda que se mostre razoável ter dúvida quanto à melhor solução jurídica para o caso – uma vez que o desrespeito ao § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 (vedação à inclusão de cláusulas que possam restringir a competição) imporia a anulação do ato – qualquer das hipóteses (revogação ou anulação) estaria amparada na lei de regência (art. 49), não havendo motivos para cominar multa ao Administrador que simplesmente se utilizou da prerrogativa que lhe cabe pela norma legal.

A propósito, lembro que o Tribunal Pleno, na última sessão realizada (dia 23/9), deu provimento a recurso cuja situação combatida era similar a esta, conforme consta dos autos do TC-8867/026/09.

Nesse sentido, oportuno trazer à baila excerto do r. voto sustentado pelo Relator daquele processo, e. Conselheiro Renato Martins Costa:

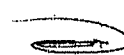
"(...) De início, devo reconhecer que à Administração é conferido o poder de rever seus próprios atos, prerrogativa denominada de autotutela e admitida por praticamente toda doutrina e jurisprudência.

A diferenciação entre a revogação e a anulação está objetivamente retratada nos enunciados n.º 346 e 473 das Súmulas de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No caso específico da licitação, esse posicionamento jurisprudencial foi reproduzido também na regra do artigo 49 da Lei n.º 8666/93, dispositivo que faculta tanto a revogação quanto a anulação por parte do Administrador, ambas de ofício e de acordo com a forma estabelecida nessa própria norma." (TC nº 037401/026/07, Relator Conselheiro Robson Marinho, de 30/09/09, Tribunal Pleno) (g.n.)

Nesse sentido, para afirmar tal entendimento, o teor da Súmula 473, do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"473.



9 5

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



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 e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (g.n.)

Nesse contexto, sendo conveniente e oportuno para a Administração a revogação da licitação em virtude da superveniência de motivo bastante a justificá-lo, não há óbice à consumação do ato. Senão, vejamos.

Em 02 de março de 2012, a EMAE promoveu processo de licitação, com data prevista para entrega dos envelopes em 04 de abril de 2012, na modalidade concorrência, representado pelo Edital nº ASE/AA/2001/2012 visando à concessão de uso, mediante remuneração, de área e das instalações da cozinha industrial, localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, 5312, Vila Emir, São Paulo, para finalidade exclusiva de sua exploração comercial no ramo de preparo e fornecimento de refeições aos empregados da concedente e outros.

Ocorre que, em 29 de março de 2012, o Edital foi adiado *sine-die* e nesse ínterim, foi verificado que as especificações técnicas do edital necessitavam de revisão, porquanto foi diagnosticado que diversos equipamentos da cozinha apresentavam defeitos e danos, o que prejudicaria o perfeito estado de funcionamento para uso normal das atividades no preparo e no fornecimento das refeições aos empregados da EMAE e outros, inviabilizando a continuidade da licitação, conforme esclarece à Divisão de Serviços e Documentação em justificativa: “*As especificações técnicas do edital da concorrência para concessão de uso remunerado da área e instalações da cozinha industrial da EMAE necessitam de revisão uma vez que diversos equipamentos relacionados como em perfeito e danos. Estes equipamentos necessitam de reavaliação de suas reais condições de conserto ou descarte o que impede a sua efetiva disponibilidade para uso e afetam diretamente a responsabilidade da concessionária pela manutenção dos equipamentos em perfeita ordem e funcionamento. Sendo assim, para que sejam realizadas as avaliações acima citadas e definam-se efetivamente quais equipamentos estarão em condições de uso,*

ANEXO 1 DO RELATÓRIO DE DIRETORIA



solicitamos providências no sentido de revogação do edital da concorrência nº ASE/AA/2001/2012, de 27/03/2012, para que tenhamos tempo hábil para realizar esse diagnóstico". Por essa razão, resta configurada a superveniência exigida pela norma.

Desta feita, diante do fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente à plena eficácia do ato, há de se revogar a licitação em referência representada pelo Edital de Concorrência nº ASE/AA/2001/2012.

Pelo exposto, em face da situação acima narrada, entendemos, s.m.j., que não há óbice à revogação do objeto da licitação realizada na modalidade Concorrência (ASE/AA/2001/2012), em virtude da ocorrência de fato superveniente, nos termos da fundamentação acima exposta.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico