Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

À coordenação de Licitações
Sra. Salete Ferreira Gomes

Ref.: Revogação de licitação
Edital de Pregão nº AIS/TS/5063/2012

Parecer nº PJ 141/13

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S[as]. sobre a possibilidade de revogar o procedimento administrativo da licitação representada pelo Edital de Pregão nº AIS/TS/5063/2012, visando à contratação de empresa para prestação de serviço de recuperação por soldagem nas Usinas Elevatórias de Traição e Pedreira, Usinas Geradoras de Porto Góes e Rasgão, Estruturas de Retiro e Barragens de Pirapora e Edgar de Souza.

O artigo 49, *caput*, da Lei 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. (...).*

De acordo com o dispositivo legal supramencionado, 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.

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 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 MEIRELLES[1], 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 causa da decisão revocatória, que, por isso mesmo, precisa ser motivada, sob pena de converter em ato arbitrário.* (sem destaques no original)

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

> *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.***

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

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 ao desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado. (Mandado de Segurança nº 7017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 2/04/01) *(g.n.)*

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 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 temos a Súmula 473, do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

473.

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.)***

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Resta avaliar, então, se estão presentes os requisitos legais susomencionados para a Adminitração revogar a licitação em análise. Vejamos.

A EMAE promoveu processo de licitação, na modalidade pregão, representado pelo Edital nº AIS/TS/5063/2012 visando à contratação de empresa para prestação de serviço de recuperação por soldagem nas Usinas Elevatórias de Traição e Pedreira, Usinas Geradoras de Porto Góes e Rasgão, Estruturas de Retiro e Barragens de Pirapora e Edgar de Souza.

À época em que ocorreu o processo licitatório, o preço estimado para a aludida contratação montou R$ 299.138,26 (duzentos e noventa e nove mil cento e trinta e oito reais e vinte e sies centavos), havendo, naquele momento, previsão orçamentária para cobrir as despesas em referência.

Ocorre que, durante o procedimento licitatório, AIS/TS/5063/2012 a Administração passou por mudanças significativas em seu planejamento orçamentário, especialmente pela publicação da Medida Provisória nº 579 de 11 de setembro de 2012, que exigiu, segundo a área responsável, a revisão do seu orçamento, fato que culminou com sensível redução do orçamento de investimentos e de gastos, com considerável impacto sobre os processos licitatórios em andamento, mantendo-se, tão-somente, aqueles destinados à continuidade das operações e à segurança da Administração relacionada aos equipamentos e às pessoas

Como bem esclarece o Departamento de Manutenção:

> *A contratação dos serviços acima descrito fazia-se necessária para atender às demandas de serviços de soldagem, corte e oxicorte, previstos no cronograma de manutenções preventivas e corrteiva para o período de 2012 a 2013, a fim de se manter em condições operacionais adequadas às unidades Usinas Elevatórias de traição e Pedreira, além das Usinas Geradoras de Henry Borden, Porto Góese Rasgão e Estruturas e Barragens pertencentes a EMAE, processo este que foi inserido no GPL em 24/07/2012. Em 27/08/2012 foi realizada a sessão pública do pregão tendo como vencedora do certame a empresa MANPROTEC Manutenção e Prestação de Serviços Ltda – ME. Em 11/09/2012 foi publicada pelo Governo*

Federal a MP nº 579, em função da qual a Diretotia da EMAE determinou que este processo fosse cancelado.

Sabemos que a contratação para execução de obras e prestação de serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários assecuratórios do pagamento das obrigações a serem executadas no exercício financeiro em curso, conforme disposição do artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis:*

> *Art. 7º*
>
> *(...)*
> *2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*
> *(...)*
> *III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma**;*
> *IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (**g.n.**)*

O mesmo entendimento é aplicável às compras (fornecimento) realizados pela Administração Pública, conforme dispõe o artigo 14, da susomencionada legislação:

> *Art. 14*
> ***Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa**. (**g.n.**)*

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 101/00 veda a assunção de obrigação sem autorização orçamentária (artigo 37, inciso IV).

Contudo, a "previsão" e "autorização" são conceitos diversos de "efetiva disponibilidade". Daí deriva que a instauração da licitação não pressupõe a liberação dos recursos, mas se vincula à existência concomitante de previsão orçamentária e realização satisfatória das receitas e despesas, que permita inferir a possibilidade de disponibilidade efetiva, no futuro, dos recursos necessários. A ausência de um desses dados inviabiliza a instauração da licitação.

Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Diante do fato superveniente devidamente comprovado e de grande vulto de insuficiência financeira, resta inviável a licitação supramencionada, vez que a Administração não terá a verba disponível em seu orçamento para cobrir as despesas do objeto em comento da futura contratação.

A insuficiência financeira – REVISÃO ORÇAMENTÁRIA - demonstra a superveniência exigida pela norma para que se concretize a efetiva revogação.Tal fato foi o motivo que ensejou a decisão da Diretoria da EMAE, que culminou na revisão de todos os processos licitatórios em andamento, mantendo-se, tão-somente, aqueles processos licitatórios destinados à continuidade das operações e à segurança da Administração, evitando futura insolvência.

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 Pregão Eletrônico AIS/TS/5063/2012, em virtude da ocorrência de fato superveniente, nos termos da fundamentação acima exposta.

É o parecer.

Atenciosamente,

Rogerio Alves Pereira
OAB/SP 293.221

De acordo.

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico