

**REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA**

Número: A/078/02/764ª
Data: 21/08/2018
Relator: Paulo Roberto Fares
Assunto: Revogação do Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018 - Serviço de desassoreamento do canal Pinheiros

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/078/2018, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, a Diretoria resolve:

- Revogar o processo licitatório Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018 que visava a contratação Serviço de desassoreamento do canal Pinheiros, referente a requisição de compra nº 100181659, em virtude de fato superveniente com base no artigo 49 da Lei 8.666/93, nos termos do relatório.

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


.....
Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
21/08/2018

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/078/2018

Data: 21/08/2018

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Revogação do Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018 - Serviço de desassoreamento do canal Pinheiros.

I. HISTÓRICO

Visando a contratação do serviço de desassoreamento do canal Pinheiros, com valor estimado de R\$ 11.448.005,14 (onze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, cinco reais e quatorze centavos) base janeiro/2018, pelo prazo de 8 (oito) meses, a EMAE publicou no dia 27/03/2018, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Jornal Folha de São Paulo, o Aviso de Licitação do Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018, com data de sessão pública marcada para o dia 11/04/2018.

Participaram do Pregão Eletrônico 10 (dez) empresas, tendo vencido a empresa DP Barros Pavimentação e Construção Ltda., à qual foi adjudicado o objeto licitado pelo valor de R\$9.000.000,00 (nove milhões de reais) e homologado na RD-A-039/02/745ª de 18/04/2018.

II. RELATÓRIO

Após convocação para assinatura do contrato pela EMAE, a empresa DP Barros apresentou notificação alegando que o Edital não era claro em relação ao custo de disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba, requerendo a suspensão do prazo para a assinatura do contrato até a finalização de eventual negociação entre a EMAE e a empresa responsável pelo gerenciamento da Cava.

Em 24/05/2018, a EMAE encaminhou notificação à DP Barros ratificando a convocação para assinatura do contrato, alegando que não haveria justificativa plausível para suspensão do prazo de assinatura do contrato, vez que inexistente a indigitada negociação entre a EMAE e a empresa responsável pelo gerenciamento da Cava e que o orçamento publicado no Edital contempla todos os custos das atividades que devem ser executadas em contrato.

Em 04/06/2018, a empresa DP Barros ingressou com Representação em face da notificação encaminhada em 24/05/2018.

Durante a tramitação das análises efetuadas pela área técnica e jurídica com respeito às contrarrazões contidas Representação da DP Barros, a EMAE recebeu o ofício SEEM-CG n. 057/2018, a partir do qual a área técnica concluiu pela necessidade de revogação do Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018, para alteração da Especificação Técnica e realização de ajustes em quantitativos, prazo contratual, visando a atender as bases do Convênio e o interesse da Administração, a fim de cumprir as metas até o término do compromisso, contemplando ajustes financeiros e técnicos, conforme tratativas interinas entre EMAE e SEEM no âmbito do Convênio.

O assunto foi submetido à apreciação do Departamento Jurídico que concluiu que não há óbice à revogação da licitação, em virtude de ocorrência de fato superveniente, conforme Parecer Jurídico PJ- 244/18.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, propõe-se à Diretoria:

A revogação do Pregão Eletrônico nº ASL/GEC/5012/2018 que visava a contratação do Serviço de desassoreamento do canal Pinheiros, referente a requisição de compra nº 10018169, em virtude de fato superveniente com base no artigo 49 da Lei 8.666/93, nos termos deste relatório.



Paulo Roberto Fares
Diretor Administrativo

Anexo 1



São Paulo, 02 de agosto de 2018

Ao Departamento de Suprimentos
Sr. Roberto Muriano

Ref.: Revogação de licitação
Edital de Pregão nº ASL/GEC/5012/2018

Parecer nº PJ 244/18

Prezados Senhores,

Consultam-nos V.S^{as}. sobre a possibilidade de revogar o procedimento administrativo da licitação representada pelo Edital de Pregão nº ASL/GEC/5012/2018, promovido visando à contratação de empresa para prestação de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros.

O Departamento de Engenharia apresenta a seguinte justificativa para a promoção da revogação do processo licitatório:

A referida contratação visa atender o Convênio firmado com a EMAE e a Secretaria de Energia e Mineração – SEEM para a cooperação na execução das atividades de manutenção da Calha do rio Pinheiros, firmado em 03/10/2016.

Conforme tratativas internas entre EMAE e SEEM no âmbito do Convênio (ofício SEEM-CG n. 057/2018), faz-se necessário a inclusão no orçamento das despesas com a disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba, bem como a alteração da Especificação Técnica para a realização de ajustes em quantitativos, prazo contratual, visando a atender as bases do Convênio e o interesse da Administração, a fim de cumprir as metas até o término do compromisso, contemplando ajustes financeiros e técnicos.

Desta forma, será elaborado um novo processo licitatório com a inclusão no orçamento das despesas com a disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba, acréscimo de novos trechos e inclusão de método adicional de desassoreamento, através da utilização de draga de sucção em pontos específicos do canal, nas proximidades da

Usina Elevatória de Pedreira, onde há necessidade de intervenções de modo a manter as condições de operacionalidade do sistema de bombeamento da usina. Outra alteração será o prazo contratual do serviço de desassoreamento, que será aumentado para coincidir com o término do Convênio, possibilitando, assim, um melhor planejamento e diminuição das despesas administrativas do processo licitatório, bem como diminuição dos custos unitários envolvidos nos serviços.

Nestes termos, é premente a necessidade de revisarmos nosso processo de desassoreamento, tendo como consequência a revogação do processo de licitação ASL/GEC/5012/01/2018, em curso, preservando o interesse da Administração Pública.

Esse o breve histórico. Opino.

Sobre o assunto, o artigo 49, *caput*, da Lei federal nº 8.666/93¹, 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 supramencionado, o desfazimento do ato administrativo por meio 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.

¹ Nos termos do artigo 91, da Lei federal nº 13.303/16, as empresas estatais dispunham de um prazo de 24 meses da data da sua publicação (1º de julho de 2016) para realizar as adaptações necessárias dos seus processos internos aos termos da nova legislação. A EMAE publicou no DOE de XXX, de junho de 2018 o seu regulamento de licitações, data a partir da qual a Lei federal nº 8.666/93 deixou de incidir nos seus processos. Como o procedimento licitatório foi regido, integralmente, pela lei anterior, também o processo de revogação deve obedecer ao que está nela disposto. Trata-se de um caso de ultratividade da lei anterior pelo princípio do *tempus regit actum*.

Da mesma maneira, a Lei federal nº 13.303/16 permite a revogação da licitação nos exatos termos do art. 62, que assim dispõe:

Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado. (g.n.)

Referida permissão também encontra amparo no item 29 e seguintes do Regulamento de Licitações e Contratos da Cia.

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

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 sempre atuais de HELY LOPES MEIRELLES², 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. (g.n.)

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 35ª Edição, p. 314.

Corroborando esse 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.
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 fez 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) importaria 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 n.º 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.)

Pois bem. A EMAE promoveu processo de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, visando à contratação de empresa para a prestação de serviços de desassoreamento do Canal Pinheiros, posteriormente, após a publicação do edital,

verificou-se a dúvida quanto à necessidade de inclusão no orçamento das despesas com a disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba.³

Após a publicação do Edital, a Procuradoria Geral do Estado, nos termos do Parecer CJ/SEM nº 3/2018 manifestou-se no sentido da onerosidade para o encaminhamento dos materiais oriundos do desassoreamento na Cava de Carapicuíba.

Houve tratativas entre a EMAE e a SEEM no âmbito do convênio acerca da inserção das referidas despesas no orçamento da prestação do serviço em análise, ficando definida a necessária inclusão das despesas com a disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba, bem como alteração da especificação técnica para ajustes nos quantitativos e também no prazo contratual, nos termos do Ofício SEEM-CG nº 057/2018.

A lei de licitações é clara ao dispor que deve a Administração publicar os editais de licitações, de forma precisa, suficiente e clara.

A situação fática mostra a necessidade de alterar o orçamento, a fim de contemplar a inclusão das despesas de disposição final dos sedimentos retirados do Canal Pinheiros na Cava de Carapicuíba, bem como alterar a Especificação Técnica, a fim de contemplar os novos quantitativos e prazo contratual, visando a atender, integralmente, e pelo custo eficiente, as metas a serem atingidas no Convênio firmado com a Secretaria de Energia e Mineração.

Parece-nos evidente a ocorrência de fato superveniente e a existência de interesse público, devidamente comprovado, acarretando a necessidade de revogação da Edital de Pregão nº ASL/GEC/5012/2018.

Sendo assim, em face da situação acima narrada, entendemos não haver óbice à revogação do objeto da licitação realizada na modalidade Pregão

³ O orçamento inicial da EMAE foi baseado na interpretação de trechos do parecer da CETESB nº 4, de 15/03/2011, emitido no âmbito do licenciamento ambiental da Cava de Carapicuíba, que apontava a desoneração do Poder Público para a disposição de materiais naquele local, sem mencionar, contudo a sua amplitude.

(ASL/GEC/5012/2018), em virtude da ocorrência de fato superveniente, nos termos da fundamentação acima exposta.

É o parecer.

Atenciosamente,

De acordo.


Rogério Alves Pereira
OAB/SP 293.221


Vanessa Ribeiro
Coordenadora de Consultivo Geral