



A Seção de Licitações,

De acordo:



Cristiano Salmeirão
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 39/2018/DLC/SNJ

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 10/04/2018 sobre o procedimento a ser adotado em relação a Tomada de Preços nº 05/2018, cujo objeto consiste na **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA NA RESIDÊNCIA SITO A RUA MAURÍCIO STÁBILE, Nº 800, BAIRRO QUEMIL, BIRIGUI/SP, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONSTANTES DOS ANEXOS QUE PASSA A FAZER PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE EDITAL”**, da Secretaria de Obras, conforme especificações editalícias.

1.2 O procedimento de contratação sob apreço se encontrava na sua fase de homologação, mas a Secretaria de Obras solicitou a revogação do certame, justificando que houve “agravamento e ampliação das avarias na residência, ampliando assim os serviços de reforma do prédio ora licitados, pois ocorreu a necessidade de execução de novos serviços **não contemplados** na planilha orçamentária licitada (reforma da piscina de fibra e forro de madeira) e também a **ampliação de serviços** quantificados na referida planilha licitada, tais como rachaduras e reforma da cobertura do imóvel, conforme Laudo de Vistoria Técnica atualizado do imóvel” (fls. 374/375).

1.3 Constata-se, entretanto, a seguinte estipulação no edital:

“1.1 – O objeto da presente licitação é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA NA RESIDÊNCIA SITO A RUA MAURÍCIO STÁBILE, Nº 800, BAIRRO QUEMIL, BIRIGUI/SP, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONSTANTES DOS ANEXOS QUE PASSA A FAZER PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE EDITAL.**”



1.4 **Ou seja, salvo melhor juízo, houve agravamento e ampliação das avarias no imóvel em questão, alterando assim parte do objeto do Edital. Portanto, o interesse público (de reparar os danos ocorridos no imóvel em sua integralidade) cujo alcance é almejado por este processo, em sendo este levado adiante, não será suprido. E esta Administração ficará “amarrada” apenas nos reparos previstos no Memorial Descritivo e na Planilha Orçamentária (fls. 25/31) da referida Tomada de Preços.**

1.5 Insta salientar, que a Secretaria solicitante elaborou novo Laudo de Vistoria Técnica no Imóvel, no qual ficou constatado novas avarias, que não estavam incluídas no Laudo de Vistoria Técnica inicial, tal fato altera o objeto do presente Edital, restando assim prejudicada a referida Tomada de Preços .

1.6 É o relatório.

2.1 Desse modo, verifica-se que, de fato, foi supervenientemente identificado, com as informações trazidas pela Secretaria Requisitante apenas quando da fase de homologação da presente licitação, um dado fático que merece especial atenção.

2.2 Tal como discorrido no relatório acima, o interesse público almejado corre o risco de não vir a ser atendido em perfeita consonância com as premissas que balizaram o planejamento do presente processo de Tomada de Preços.

2.3 Assim, diante da ocorrência relatada, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê, como faculdade do administrador público, o seguinte:

“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.

(...)

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.”



2.4 Reputa-se enquadrável na hipótese desse artigo a justificativa da Secretaria requisitante informando o agravamento e ampliação das avarias no imóvel. Isso porque, no tocante a esse dispositivo legal, e especificamente a respeito da hipótese de revogação, a doutrina jurídica especializada explica o seguinte:

“A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com as funções atribuídas ao Estado. A revogação pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse coletivo ou supraindividual poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então o desfazimento do ato anterior.”¹

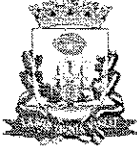
2.5 Mais ainda, o mesmo autor assevera que:

“A Administração pode desfazer seus próprios atos, a qualquer tempo, tendo em vista a avaliação de sua inconveniência. Tendo concluído que o ato é conveniente e determinado a sua prática ou manutenção, a Administração se vincula a essa decisão. Poderá revê-la desde que existam circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas à época anterior. (...) A revogação pode ser praticada a qualquer tempo pela autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório, enquanto não tiver sido formalizada a contratação com o adjudicatário.”²

2.6 No caso concreto, exercida tal liberdade “dentro da lei”, verificou-se que o interesse coletivo ou supraindividual não poderá ser satisfeito da maneira escolhida, devido a circunstâncias posteriores conforme já explanado. E, de qualquer modo, como não foi formalizada a contratação, a revogação pode ser praticada, tanto de acordo com a exegese

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1051.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1052.



doutrinária citada, quanto pela jurisprudência do TCU (baseada, por sua vez, na do STJ e STF), conforme os seguintes excertos:

“7. Nesse sentido, cito trechos do despacho de 8/6/2004 exarado pelo Exmo. Sr. Ministro César Peluso no Agravo de Instrumento STF nº 228.554-4, que assim enfrentou questão semelhante:

‘(...) Uma coisa é a revogação da licitação por interesse público, e outra, completamente diversa, é a sua anulação por algum vício que a torne inválida. No último caso, até se pode defender que se observem os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visto que, na situação litigiosa que se instaura, não parece desarrazoado reconhecer ao licitante interessado a faculdade de opor razões jurídicas no sentido da higidez da licitação e da consequente ilegitimidade do ato de anulação. Mas não faz nenhum sentido, no primeiro caso, admitir que se observe o mesmo procedimento, e pela simples razão de que o juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza discricionária, privativo da autoridade administrativa. (...)’

Como se sabe, a revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração: seu fundamento último, como o de todo ato administrativo, é o interesse público; seu fundamento imediato é a liberdade, ou melhor, a discricionariedade administrativa, por não estar a decisão vinculada a um dos elementos de fim e de mediação”, de modo que, positivando-se uma inconveniência superveniente, como a da hipótese, a Administração “revoga por motivo de mérito, quando, em virtude de razões supervenientes, muda o entendimento dos fatos e do direito, optando por outra via mais conveniente, renunciando, assim, à anterior, embora igualmente válida(...)’

Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, por óbvia conveniência pública, superveniente à desistência de todos os concorrentes menos um, nem tampouco alguma lesão patrimonial, de que se irradiasse direito a indenização. Nessas circunstâncias, em que com a revogação nada sofreu a esfera dos direitos e interesses privados, não havia lugar para observância de contraditório e ampla defesa, inerentes à cláusula constitucional do



justo processo da lei (*due process of law*), cujo alcance está em impedir ação arbitrária e lesiva do Estado.

8. Semelhante também é o entendimento manifestado pelo **Superior Tribunal de Justiça** ao examinar, em 18/12/2000, o Mandado de Segurança nº 7.017-DF, cuja ementa destaco a seguir:

‘EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (...)’

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. (...)’

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 caso 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.’ (ACÓRDÃO 111/2007 - PLENÁRIO DO TCU, Relator: UBIRATAN AGUIAR)

2.7 Ou seja, a revogação, tal como definida acima, mesmo sem a observância do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, corresponde a providência facultada para desfazer o presente procedimento administrativo, tendo em vista o andamento em que se encontra, qual seja, a pendência de homologação, para evitar que tenha resultado infrutífero para a Municipalidade.

2.8 Enfim, a solução para evitar que a inconveniência ao interesse público referida acerca da qual se discorreu no parágrafo 1.4 acima consiste na revogação, devido à superveniente tomada de conhecimento de circunstância fática que se afigura como empecilho incontornável à consecução da finalidade pública adjacente a este processo de Tomada de Preços. Tal providência, consiste, agora, em **faculdade da autoridade competente para homologação**, de acordo com o art. 49, *caput*, da referida lei.



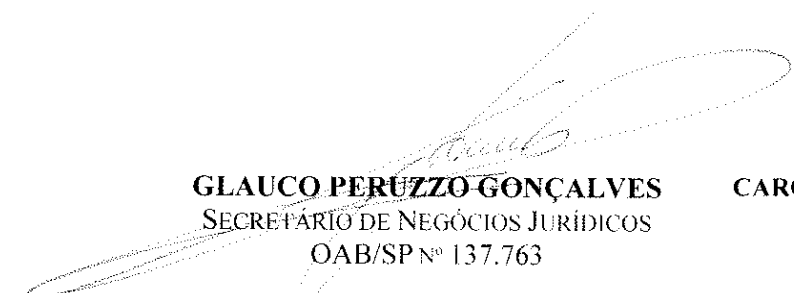
3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93³, com a responsabilidade profissional⁴ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer com a **recomendação** de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:


1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;

2 – Acaso ratificado, publicar a **revogação da Tomada de Preços nº 05/2018**, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93 (com observância ou sem do seu §3º);

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 11 de Abril de 2.018.


GLAUCO PERUZZO GONÇALVES
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP Nº 137.763


CAROLINE MARCON DA SILVA MESTRINER
Diretora de Licitações e Contratos
OAB/SP Nº 326.470

³ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

⁴ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.