



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br

PARECER Nº 8362841/2021 - PRESI/GABPRES/ALIC

Trata-se de solicitação de revogação do Pregão Eletrônico nº 28/2021, que teve como objeto a contratação de empresa para prestação de organização, planejamento e realização de Concurso, para provimento de cargos públicos efetivos nos quadros de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da Seção Judiciária de São Paulo e da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul nos termos da Manifestação SEGE 8362227, ora transcrita:

"(...)

No Processo SEI0291580-32.2021.4.03.8000, no qual foi solicitada às áreas gestoras a retificação ou ratificação dos valores a serem inscritos em Restos a Pagar para 2022, considerando o cronograma estabelecido, cujas etapas previstas para 2021, tanto de execução quanto de pagamento, não poderiam mais ser cumpridas até o final do exercício, esta Secretaria expôs os seguintes fatos (8346527):

“No presente exercício demos início ao processo de licitação, na modalidade pregão, para a contratação de empresa para a prestação de serviços de organização, planejamento e realização de Concurso, para provimento de cargos públicos efetivos nos quadros de pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da Seção Judiciária de São Paulo e da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

A abertura das propostas se deu em 06 de agosto de 2021, tendo sido registradas 16 licitantes de melhor lance (7926031). Desde então, quatro empresas foram desclassificadas e uma empresa aguarda a conclusão da análise da proposta apresentada.

Para a realização dessa licitação foi elaborado um cronograma, constante no Edital de Licitação 7883592, que considerou o prazo de 180 dias úteis entre a assinatura do Contrato e a homologação do resultado final do concurso. Ademais, no estudo orçamentário, estimou-se a realização, ainda no exercício de 2021, de duas das quatro etapas previstas no cronograma de pagamento, a fim de não impactar o orçamento do Tribunal no exercício de 2022, quando da inscrição em Restos a Pagar.

Ocorre que o preço das propostas classificadas nos primeiros lugares foi muito abaixo do estimado para a contratação e, com isso, foi necessária a realização de diligências para que as licitantes demonstrassem e comprovassem a exequibilidade

dos preços apresentados. A análise das planilhas de exequibilidade financeira enviadas pelas empresas demandou tempo além do previsto inicialmente, considerando a complexidade do objeto, a necessidade de verificação de atendimento de todos os requisitos editalícios, bem como o ineditismo desse tipo de contratação.

Assim, tendo em vista o andamento atual do processo licitatório, verifica-se que não há mais tempo hábil para execução de nenhum dos eventos previstos no cronograma elaborado e, conseqüentemente, não será possível pagar nenhuma das quatro parcelas ainda neste exercício”.

Diante do exposto, visando a cumprir diretriz da Alta Administração para a redução das despesas a serem inscritas em restos a pagar e a fim de evitar o bloqueio do valor correspondente no orçamento de 2022, decorrente do novo regime fiscal imposto pela Emenda Constitucional nº 95/2016, informamos a necessidade de cancelamento da Requisição de Compras/Serviços nº7872705, no valor de R\$ 1.633.900,00, destinada a assegurar o orçamento referente à licitação em apreço, após análise jurídica e decisão quanto à revogação do certame em comento.

À consideração superior.

(...)"

Por meio do Despacho 8362620 a Diretoria-Geral assim se manifestou:

"Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente,

Acolho os termos da manifestação da área técnica (8362227).

Ressalto que, nos termos dos itens 7 e 9 do Edital nº 7883592, o pagamento da 1ª parcela (50% do valor contratado) deve ocorrer após a data de fechamento do cadastro de inscritos no Concurso. Por sua vez, o pagamento da 2ª parcela (20% do valor contratado) deve ocorrer somente após a aplicação das provas objetivas e discursivas, previstas para serem realizadas em 72 dias úteis após a assinatura do contrato.

Em suma, a previsão editalícia é de pagamento de 70% do valor contratado no prazo de 72 dias úteis após a assinatura do contrato, observados os demais requisitos para o regular pagamento, como a devida prestação de serviços e a liquidação da despesa.

Ora, o momento processual atual é o de análise da proposta comercial, anterior à assinatura do contrato. Ainda há a necessidade de serem praticados atos administrativos antes da assinatura do contrato, tais como a análise da habilitação, com abertura de prazo para eventuais recursos, adjudicação, homologação e respectiva publicação, bem como emissão de nota de empenho.

Portanto, nesta data (20/12/2021), restando 7 dias úteis para o encerramento do exercício, não há tempo hábil para a execução financeira das duas etapas cujo pagamento estava previsto para este exercício. Em outras palavras, não é possível cumprir o cronograma de desembolso inicialmente previsto no estudo orçamentário da área gestora.

Assim, dado o valor expressivo da licitação em comento (R\$ 1.633.900,00), o estágio atual do processo licitatório, a impossibilidade de pagamento, neste exercício, das parcelas do cronograma inicialmente previstas e a fim de evitar a inscrição de despesas do órgão em restos a pagar, com o consequente comprometimento do Limite de Gastos para 2022, de acordo com o novo Regime Fiscal imposto pela Emenda Constitucional nº 95/2016, proponho a Vossa Excelência. o envio do expediente à ALIC, para análise da viabilidade jurídica da revogação da licitação em comento.

(...)"

Acolhido referido despacho pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Presidente, vieram os autos à análise desta Assessoria, nos termos do Despacho PRES 8362655.

É o relatório.

Os requisitos para a revogação da licitação estão previstos no artigo 49 da Lei nº 8.666/1993:

"(...)

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.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

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

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

(...)"

A Lei nº 10.520/2002, instituidora do pregão, silenciou a respeito do instituto, porém estabeleceu a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993:

"(...)

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

(...)"

Por sua vez, o Decreto nº 10.024/2019, regulamentador do pregão eletrônico, dispôs sobre a revogação:

"(...)

Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

Parágrafo único. Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé ao ressarcimento dos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

(...)"

A legitimidade da decisão pela revogação do certame depende de:

- 1) demonstração de razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e
- 2) abertura do contraditório e ampla defesa.

O primeiro aspecto está demonstrado nos autos.

Nos termos expostos na Manifestação SEGE8362227, e ratificados no Despacho DIRG 8362620, considerando o lapso temporal transcorrido para avaliação das propostas das licitantes e diligências que se fizeram necessárias, a continuidade do certame, caso o pregão eletrônico chegasse a ser concluído no presente exercício financeiro, implicaria inscrição integral do valor da contratação em restos a pagar para 2022, diante da inviabilidade de execução parcial no objeto no presente exercício, como inicialmente foi planejado pela Administração, conforme cronograma citado.

Destacou-se, também, o elevado valor da contratação pretendida, estimada em R\$ 1.633.900,00, conforme RC/S 7872705.

Como consequência, por força do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, o limite de gastos do exercício de 2022 estaria impactado no montante do valor empenhado em 2021, uma vez que as despesas inscritas em restos a pagar são consideradas para fins de fixação do limite financeiro de gastos do exercício vingueiro, conforme artigo 107, § 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a redação dada pela aludida emenda.

Ademais, considerando que sequer a fase de classificação de propostas chegou a ser concluída, há indicativos suficientes de que nem mesmo o empenhamento da despesa poderia vir a ser viável, considerando os trâmites para conclusão da fase atual, de classificação das propostas, da fase de habilitação e eventuais recursos que pudessem vir a ser apresentados, para posterior homologação e autorização para empenhamento da despesa.

Quanto a esse aspecto, outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu lícita a revogação quando o procedimento de licitação ultrapassou o exercício financeiro e no orçamento para o ano seguinte não existe reserva de verba para a despesa:

"se o procedimento de licitação ultrapassou o exercício financeiro e no orçamento para o ano seguinte não existe reserva de verba, para enfrentar a despesa com a aquisição do bem objeto da concorrência, é lícito a administração declarar extinto o certame. A inexistência de reserva orçamentária é mais que um motivo justo para revogar-se a licitação. Nela se traduz um impedimento absoluto ao avanço do procedimento." (STJ - Corte Especial. MS 4482/DF. Registro nº 199600165939. DJ 21 out. 1996, p. 40188.). (g.n.)"

Assim, considerando as manifestações citadas, da SEGE e da Diretoria-Geral, e ainda de tudo o que se verifica dos autos, conclui-se que não se mostra do interesse da Administração o prosseguimento da licitação, em juízo de conveniência e oportunidade, uma vez que houve o fato superveniente, qual seja, o lapso temporal transcorrido para avaliação das propostas, considerando que se verificou a inexecuibilidade das propostas melhor classificadas no certame, o que ensejou análises acuradas e diligências. Tal fato impediu o cumprimento do cronograma previsto, implicando em risco de comprometimento do orçamento do exercício seguinte em valor expressivo.

Resta analisar a segunda exigência legal para a revogação: assegurar o contraditório e ampla defesa no caso de desfazimento do processo licitatório,

Para estes autos, essa exigência não é aplicável.

Ao verificar os autos, observa-se que a licitação não foi concluída, logo não gerou direito adquirido e não há necessidade de contraditório e ampla defesa.

Destaque-se decisão do Tribunal de Contas da União nesse sentido, em que cita vários precedentes judiciais com entendimento semelhante:

Acórdão n.º 111/2007 - TCU Plenário:

"(...)

Voto

Com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, cabe conhecer desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 235 da referida norma.

2. Alega a empresa representante, em síntese, que:

a) a revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da Rodoviário União Ltda., vencedora do certame, descumpriu o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição e no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

b) não ficou comprovada a ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, contrariando o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

c) a realização, pela ECT, dos Pregões Eletrônicos n.ºs 6000063/2006-CPL/AC; 6000111/2006-CPL/AC e 6000062/2006-CPL/AC, que teriam o mesmo objeto do certame revogado, evidenciam a ausência de motivação para a citada revogação.

3. Essas ocorrências motivaram a audiência dos seguintes responsáveis: Srs. Jânio Cezar Pohren, ex-Presidente da ECT (letras "a" e "b"), Everton Luiz Cabral Machado, ex-Diretor de Operações (letras "a",

“b” e “c”) e Oscar da Costa Karnal Neto, ex-Diretor do Departamento de Encaminhamento e Administração da Frota (letra “b”).

4. Transcrevo a seguir o art. 49 da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre duas das três possíveis irregularidades que, no entender da empresa representante, foram praticadas pela ECT:

“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.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

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

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

5. Quanto à primeira ocorrência apontada pela Rodoviário União Ltda., qual seja, a revogação da Concorrência nº 009/2004 sem a prévia oitiva da empresa representante, vencedora do certame, entende a unidade técnica estar caracterizado o descumprimento, pela ECT, do princípio do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

6. Verifica-se que a empresa representante foi considerada, pela ECT, a licitante classificada em primeiro lugar para três das nove regiões objeto da Concorrência nº 9/2004. O certame não chegou a ser concluído, pois foi revogado antes de sua homologação e da adjudicação do objeto da licitação. **No caso concreto, considero que o direito subjetivo da empresa representante surgiria, apenas, com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. Assim, não há que se falar em descumprimento, nessa etapa, do princípio do contraditório e da ampla defesa.** Ademais, a revogação da Concorrência nº 9/2004 foi um ato discricionário e privativo da Administração, cujas razões fundamentaram-se no interesse público, não tendo a empresa representante, direta ou indiretamente, dado causa à revogação.

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:

“A decisão de revogar a licitação consulta os melhores interesses da apelante. A fls. 257-TA se vê a designação do Diretor da DILOG como substituto da presidência da RFF S.A., sendo que o ato foi praticado durante a substituição, com o que não há qualquer desvio de poder de seu autor. **Considera-se, ainda, que não se concretizou o direito adquirido, bem como o ato jurídico perfeito, pois o direito, para a apelada, nasceria da adjudicação do objeto da concorrência, conseqüência da homologação.** Essa homologação não foi lançada, considerando-se que as condições da licitação não consultavam os mais elevados interesses da apelante. (...) Ora, o direito adquirido surge com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. No caso vertente, não se chegou a tal ponto, eis que o presidente em exercício da empresa apelante acatou parecer de sua assessoria e resolveu revogar o processo licitatório (...)

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 conseqüente 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 Nº 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.”

9. Cito, também, a manifestação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, ao examinar a Apelação em Mandado de Segurança nº 22.973-4/DF, firmou a seguinte posição, extraída da ementa do processo:

“EMENTA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE PROVA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. (...)”

2. Somente após a homologação do resultado e conseqüente adjudicação do objeto da licitação impõe-se a observância do princípio do contraditório se, em decorrência de razões de interesse público fundadas em fato superveniente devidamente comprovado, a Administração resolver revogá-la (Lei nº 8.666/93, art. 49, parágrafo 3º).”

10. Pelo exposto, considero válido o ato administrativo que revogou o certame em discussão.

11. A respeito do segundo questionamento da empresa representante - não comprovação da ocorrência de fatos supervenientes que fundamentassem a revogação da Concorrência nº 009/2004, infringindo o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 -, inicialmente registro que, apesar de a audiência dos envolvidos ter sido efetuada nesses exatos termos, a ocorrência refere-se, na verdade, a possível descumprimento do caput do citado artigo, consoante se depreende de seu texto, transcrito no item 3 deste voto.

12. Para fundamentar a revogação da Concorrência nº 009/2004, os responsáveis apresentaram as seguintes razões: a) nova configuração da Rede Postal Noturna (RPN), implantada em 1/5/2005); b) implantação do Projeto D+2 de entrega de cartas, iniciado em 2004; e c) novas ações comerciais desenvolvidas ao longo de 2005 e 2006. Da leitura do relatório precedente, que detalha tais motivos, observa-se que a instrução não considerou, a rigor, nenhum deles como um fato superveniente devidamente comprovado, nos termos da supratranscrita norma, para fundamentar a revogação do citado certame.

13. Porém, concordo com a unidade técnica quando afirma que os motivos alegados pela ECT para a revogação em comento atendiam a exigência legal do interesse público no momento. De fato, diante das denúncias de corrupção que provocaram ações de diversos órgãos de controle e policiais, a decisão dos novos administradores da ECT de revogar o certame em apreço, conduzido pela gestão anterior acusada de corrupção, demonstrou uma cautela necessária no contexto de então.

14. Os novos gestores, Srs. Jânio Cezar Pohren, Everton Luiz Cabral Machado e Oscar da Costa Karnal Neto, foram nomeados em 9/6/2005 os dois primeiros e 15/6/2005 o último, na esteira das denúncias de irregularidades na empresa inicialmente veiculadas pela imprensa em 14/5/2005. Ao se depararem com um processo licitatório complexo, que contou com mais de 40 recursos, os dirigentes optaram por cancelar o certame, após ouvirem o Departamento Jurídico da entidade, que se manifestou de acordo com tal medida. Além disso, consoante informaram ao Tribunal, os gestores pretenderam, com a anulação do certame, efetuar a necessária adequação do objeto às novas demandas comerciais e operacionais, sob risco de prejuízos à ECT.

15. Por essas e pelas demais razões arroladas na instrução transcrita no relatório precedente, considero procedentes os argumentos da ECT.

(...)" (g.n.)

O caso em análise está condizente com o precedente acima citado no que concerne a não ser exigível cumprir o artigo 49, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 diante das circunstâncias dos autos.

Atendidas as exigências do artigo 49 da Lei nº 8.666/1993, a Assessoria opina pela revogação do certame, à vista dos motivos consignados na Manifestação SEGE8362227 e no Despacho 8362620 da Diretoria-Geral .

É o Parecer.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Lúcia Caurel, Assessora de Licitações e Contratos**, em 20/12/2021, às 18:22, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **8362841** e o código CRC **54F315B2**.