



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Assessoria Jurídica

Processo Administrativo nº : 0010687-32.2023.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : ASJUR
Relator : Des. Regina Ferrari.
Requerente : Diretoria de Logística
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Assunto : Revogação de licitação.

PARECER

I – RELATÓRIO.

Cuidam os autos de procedimento licitatório virtual – **Tomada de Preços n.º 03/2024**, deflagrado com vistas à contratação de empresa especializada em engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Fórum Dr. João Oliveira de Paiva, na Comarca de Acrelândia, com preço de referência na ordem de **R\$ 804.091,05** (oitocentos e quatro mil reais e noventa e um reais e cinco centavos).

Dessume-se do cotejo dos autos, que apresentadas as propostas ao certame a empresa **Nardino & Pinheiro Engenharia Imp. Exp. Ltda**, apresentou recurso administrativo (**SEI** – Evento n.º 1771877), contra a decisão que declarou a empresa **Juruá Construtora Ltda.**, vencedora do certame, sob a alegação de ocorrência de vícios insanáveis na planilha de composição de preços apresentada pela recorrida. A empresa recorrida, por sua vez, alegou escurreita, a planilha apresentada.

Instada a manifestar-se, a GEINS - unidade técnica, sugeriu a realização de diligência para alterações nos coeficientes da mão de obra, permanecendo o valor da produção da equipe semelhante ao apresentado pela administração, desde que mantido o valor global da obra apresentado pela licitante.

Em análise ao recurso apresentado, a Pregoeira aderiu à sugestão da GEINS para retorno do feito à fase de proposta e determinou a realização de diligência, oportunizando à **empresa Juruá Construtora Ltda.**, o prazo de 02 (dois) dias úteis para proceder as alterações nos coeficientes de mão de obra, mantendo o valor global ofertado na proposta inicial de **R\$ 598.837,24** (quinhentos e noventa e oito mil, oitocentos e trinta e sete reais e vinte e quatro centavos).

Todavia, antes da homologação do resultado do certame, em nova manifestação (**SEI** – Evento n.º 1911760), a Gerência de Instalações - GEINS, revisando os documentos que instruíram o certame, apontou que a "planilha licitada está eivada de vícios que tendem a induzir os licitantes ao erro, fazendo com que suas propostas apresentem também problemas quando da formação do preço e do planejamento. Por ser a planilha licitada, pode ser considerado **vício** insanável, não sendo possível convalidar os atos administrativos perante os apontamentos pois as correções alterariam o valor final da proposta e tornaria o processo inválido.

Bem por isto, foi sugerido pela gestora da Diretoria de Logística deste Pretório – DILOG, via ato ordinatório encartado no **SEI** – Evento n.º 1917715, a revogação do certame, por vício na planilha de obras e orçamento, para que sejam feitas as adequações necessárias, garantindo-se a legalidade, a competitividade, a economicidade e a eficiência no uso dos recursos públicos.

É o breve relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Prefacialmente, impende consignar que o Tribunal de Contas da União – TCU, por diversas vezes, já se pronunciou no sentido de que o órgão de Consultoria não pode se pautar em manifestações pró forma, genéricas e demasiadamente sucintas (TCU, Acórdão n.º 1.485, Plenário, Rel. Ministro Augusto Sherman, sessão de 26 jun. 2019).

A manifestação jurídica, entretanto, ainda que incursione minuciosamente em cláusulas e peças instrutórias, restringe-se ao exame dos fatos e da sua conformidade ao Direito que se aplica, deixando de abordar aspectos de conveniência e oportunidade como condicionantes de juridicidade.

Com efeito, não é outra a orientação traçada pela Advocacia-Geral da União, que afirma peremptoriamente que as Consultorias Jurídicas emitem pareceres de legalidade, não discutindo mérito (vide **BPC n.º 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU** disponível no site da Instituição, abas cartilhas).

De outro giro, antes de ingressar no ponto nodal da questão, importante gizar que o artigo 190 do novo marco regulatório das contratações públicas tem regra expressa no sentido de que contrato administrativo firmado antes da entrada em vigor da Lei Federal n.º 14.133/2021 continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Importante salientar que, mesmo antes da revogação das Leis n.ºs 8.666/92, 10.520/2002 e 12.462/2011, há ajustes firmados com base nesta legislação que vêm convivendo com o regime da Lei Federal n.º 14.133/2021. Aliás, diante das dificuldades para a implementação da regulamentação e sistemas eletrônicos necessários, a maioria dos contratos firmados durante o período de convivência normativa tiveram como base a legislação que foi revogada.

Mas a norma jurídica a ser extraída do referido dispositivo é, na verdade, o reforço dado pelo legislador à ultratividade do regime jurídico contratual, definido pela legislação antiga, para os contratos firmados, mesmo após a sua revogação.

Esta ultratividade, como ensina a clássica obra de Ferraz Jr., permite que a norma, embora revogada, possua vigor (qualidade imperativa da norma), fazendo com que sua força persista "mesmo quando ela já não mais pertence ao sistema do ordenamento", legitimando que, embora revogada, ela ainda conserve sua força vinculante e possa produzir concretamente efeitos (Ferraz Jr., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 202/203).

In casu, esta ultratividade da legislação revogada se dá por expressa determinação da Lei Federal n.º 14.133/2021 (art. 190).

Importante perceber que não há opção discricionária a ser tomada, em relação ao regime jurídico aplicável. Assim, se o contrato foi firmado de acordo com o regime jurídico da Lei Federal n.º 8.666/93, como verificado na espécie telada, será este o regime aplicável àquela contratação, mesmo após a revogação desta Lei. Não apenas por ela, mas pela ultratividade definida pela própria Lei Federal n.º 14.133/2021.

Como ressalta Sidney Bittencourt, é a própria disciplina do artigo 191 e do artigo 190 da Lei Federal n.º 14.133/2021 que afasta a possibilidade de aplicação da Lei Federal n.º 14.133/2021 dos contratos celebrados, "mantendo-os sob a égide das leis revogadas". (Bittencourt, Sidney. Nova Lei de Licitações passo a passo. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 953-954).

Sendo incontestado que a própria Lei Federal n.º 14.133/2021 reafirma a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei Federal n.º 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190) ou decorrentes de processos cuja "opção de licitar ou contratar" sob o regime licitatório anterior seja feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191), parece indubitável que as regras de alteração dos contratos administrativos previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas.

Assim, caso o interesse público imponha a alteração de um contrato firmado com base na Lei Federal n.º 8.666/93, após expirado o prazo final de sua eficácia/validade, será aplicável o regime desta Lei, mesmo estando ela revogada.

Da mesma forma, em relação à vigência, será o regime definido pela Lei Federal n.º 8.666/93 aplicável ao respectivo contrato, por expressa previsão dos artigos 190 e 191 da Lei Federal n.º 14.133/2021. Esta aplicação envolve não apenas os prazos de vigência ordinariamente definidos, mas também suas prorrogações, em sentido estrito ou em sentido amplo (renovação).

Nesse prumo, posicionam-se Fernanda Marinela e Rogério Sanches Cunha:

“Alertando ainda que, caso a Administração Pública faça a escolha pela legislação antiga, a que será objeto de posterior revogação, o contrato administrativo celebrado será regido pelas regras nelas previstas durante

toda sua vigência, conforme previsão do art. 191, parágrafo único. A regra é simples, o regime do contrato administrativo é o mesmo regime da licitação, considerando que a minuta do contrato é parte anexa ao edital de licitação e o edital de licitação integra o instrumento de contrato, quando de sua assinatura. Nesse cenário, pode vir a ocorrer de uma licitação ser concluída antes do termo final de dois anos e demorar-se para assinar o contrato, por qualquer razão, de modo que passe o prazo sem que ele tenha sido adequadamente formalizado. Nesse caso, nada impede que esse contrato seja assinado, todavia ele deverá seguir o regime antigo, mesmo que decorrido, os dois anos, isto é, com a lei antiga já revogada.

Da mesma forma que, caso celebrado o contrato com base na legislação antiga as suas prorrogações poderão acontecer seguindo a mesma norma. Assim vale considerar que, a prorrogação contratual só pode acontecer durante a vigência do contrato, isto é, o contrato não pode atingir seu termo final e depois ser prorrogado, ele é prorrogado enquanto ainda é válido, não havendo assim solução de continuidade, ele jamais deixou de ser vigente (grifo nosso) (MARINELA, Fernanda. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 39-40).”

Essa linha de raciocínio também foi adotada por Leandro Sarai, em excelente obra produzida pela reunião de notáveis Advogados Públicos, com destacada qualidade e vasta experiência na área de licitações e contratos:

“Em razão das dúvidas que podem surgir nesse período de convivência entre a lei nova e as leis anteriores, esse dispositivo deixa claro que os contratos decorrentes de procedimentos baseados nestas últimas seguirão regidos por elas, incluindo os períodos de prorrogação. Isso porque a própria possibilidade de prorrogação também é prevista nessas leis. Com isso, evita-se eventual confusão decorrente da mistura de leis, o que foi afastado também pelo caput ao vedar sua aplicação combinada. (...)”

Uma questão que provavelmente pode aparecer na aplicação deste dispositivo está nos contratos de serviços contínuos firmados antes da entrada em vigor desta lei. Em princípio, tais contratos podem ser prorrogados até alcançar o limite de sessenta meses, além dos doze meses excepcionais, tudo nos termos do art. 57, II, e § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993. E continuarão a ser regidos totalmente por esta lei. (grifo nosso) (SARAI, Leandro. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos / organizador Leandro Sarai - São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. 1.536 p. 1501).”

Victor Amorim, em obra sobre a Lei Federal n.º 14.133/2021, também defende a possibilidade de renovação (prorrogação) dos contratos de serviços contínuos formados com base na Lei Federal n.º 8.666/93, mesmo após a sua revogação, explicando que a depender da vigência inicial e da possibilidade de prorrogação dos contratos, mesmo após 1º/4/2023, estar-se-ia diante da ultratividade da Lei Federal n.º 8.666/1993, ao regular contratos específicos firmados até 31/3/2023. (Amorim, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência. 4ª edição: Editora do Senado Federal, 2021. p. 36).

Diante do regime jurídico definido pela Lei Federal n.º 8.666/93 para os contratos de serviços contínuos, que permite sua renovação (prorrogação), dentro do prazo de vigência, por novos e sucessivos períodos, até, a priori, o máximo de 60 meses, necessário vislumbrar que, na prática, será factível que contratos sejam firmados em 2022 ou mesmo 2023, sob a égide da Lei Federal n.º 8.666/93, podendo ser renovados (prorrogados) caso atendidos os requisitos da legislação revogada, nos anos vindouros (2024, 2025, 2026...), até o máximo de sessenta meses, com a extraordinária prorrogação por mais 12 meses, conforme o §4º do artigo 57 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Nessa feita, entendemos que, uma vez que a Lei Federal n.º 14.133/2021 firmou a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei Federal n.º 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior seja feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191), as regras de alteração dos contratos administrativos previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas no respectivo contrato durante toda a sua vigência.

No mesmo diapasão, os contratos sob o regime jurídico da Lei Federal n.º 8.666/93, que tenham sido firmados antes da entrada em vigor da Lei Federal n.º 14.133/2021 (art. 190) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior tenha sido feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191), terão seu regime de vigência definido pela legislação anterior (Ex: Lei Federal n.º 8.666/93), aplicação que envolve não apenas os prazos de vigência ordinariamente definidos, mas também suas prorrogações, em sentido estrito ou em sentido amplo (renovação).

Essa discricionariedade foi prevista para que os órgãos e entidades da Administração pública pudessem fazer a adequada transição entre os regimes jurídicos, promovendo, inclusive, a capacidade de seus servidores para a aplicação da nova legislação.

Como se sabe, às vésperas do fim do prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 191 da Lei Federal n.º 14.133/2021, foi editada a Medida Provisória n.º 1.167/2023, prorrogando a vigência das Leis n.ºs 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 até 30/12/2023.

Nesse sentido, desde o dia **31/12/2023**, as licitações e os contratos administrativos passaram a ser regidos pela Lei Federal n.º 14.133/2021, não mais se admitindo, em regra, a aplicação da legislação anterior.

Neste ponto, é essencial perquirir acerca do marco temporal a ser considerado para determinação do fim do período de convivência entre os dois regimes jurídicos, ou, em outras palavras, estabelecer o ato jurídico que determinará a ultratividade (ou não) da legislação anterior.

A Lei Federal n.º 14.133/2021 não fixou esse marco temporal de maneira expressa, o que tem gerado diversas discussões a respeito. Nesse quadro de incerteza, formaram-se duas correntes doutrinárias em torno do assunto.

Para os defensores da primeira corrente, a publicação do edital (ou do ato de autorização da contratação direta) é o marco fatal a ser considerado como o limite para a aplicação da legislação anterior, pois é esse ato “que torna eficaz perante a sociedade das regras da competição”¹. Segundo esse entendimento, então, processos de licitação iniciados sob a égide da legislação anterior continuarão por ela regidos desde que o edital tenha sido publicado sob sua vigência, ou seja, até 30/12/2023.

Por outro lado, os defensores da segunda corrente entendem que o marco a ser utilizado é a instauração do processo administrativo pertinente, e não a publicação do edital, pois tal ato apenas dá início à fase externa da licitação, cujo procedimento, contudo, começa anteriormente.

Em favor da primeira corrente já se tinha precedente do Tribunal de Contas da União, relativamente à transição entre a Lei Federal n.º 8.666/1993 e a Lei Federal n.º 13.303/2016 (Lei das Estatais), que constituía indicativo do entendimento do órgão de controle a respeito do tema. Confira-se, nesse sentido, o teor do Voto proferido no Acórdão n. 2.279/2019 - Plenário:

“15. O mencionado decreto, no § 2º do art. 71, deixou assente a permissão da “utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até a edição do regulamento interno referido no § 1º ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro”, ou seja, enquanto as adaptações não fossem promovidas, dentro do prazo limite de 24 meses, poderia ser aplicada a lei antiga.

16. Apesar dessa controvérsia ter perdido importância, uma vez decorrido neste momento o prazo máximo de transição previsto em lei, a equipe técnica deste Tribunal identificou que os procedimentos licitatórios do “Edital de Concorrência 02/2018 do Metrô-DF”, tiveram como base a Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública), em detrimento da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais).

17. A essência da discussão está no fato de o legislador não ter explicitado se esse início do procedimento licitatório se refere à sua efetiva publicação ou ao começo do planejamento da licitação, em sua fase interna/preparatória. No presente caso, os estudos para as obras se iniciaram em 2014 (Evidência 4).

18. Entendo não haver dúvida em relação ao momento a ser considerado como de início do procedimento, isso porque não se pode ampliar a interpretação de concessão dada pelo legislador para uma transição de normativos. Com isso, a melhor interpretação é a de que a transição vale para licitações que tiveram seu edital “publicado” entre a edição do regulamento interno referido no § 1º ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.

19. E os motivos para essa interpretação são simples. Em primeiro lugar, não seria razoável supor que o legislador fornecesse tempo indeterminado para a utilização da lei antiga, pois, caso prevalecesse a tese encampada pela equipe técnica do Metrô, qualquer objeto que tivesse seus estudos iniciados anteriormente à data de publicação da Lei 13.303, 1º/7/2016, poderia ser licitado por uma empresa estatal com base na Lei 8.666/93, mesmo que decorrido um prazo elevado. Seria ampliar em demasia uma flexibilidade pensada pelo legislador para harmonizar a transição dos comandos de uma lei nova.

20. Em segundo, o prazo de dois anos definido para a mencionada transição foi suficiente para que todos os procedimentos de adaptação tivessem sido incorporados pelas estatais, seja em relação à definição de seus regulamentos internos, seja no tocante aos ajustes dos estudos desenvolvidos na fase interna. Não seria razoável a alegação de que houve surpresa para a equipe técnica por comandos exigidos em uma nova lei ou de que haveria custos de ajustes para um suposto “inédito” normativo, decorridos 24 meses de sua publicação.

21. Em terceiro, é da data de publicação do edital que as empresas concorrentes têm ciência do objeto a ser licitado e, automaticamente, começam a investir recursos na preparação de suas propostas. A preservação dos comandos contidos em lei anterior visou manter o equilíbrio econômico nos contratos firmados pela Administração com particulares no interregno transitório. Passado esse período, natural que as empresas submetidas à nova lei já tivessem adaptado todos os seus procedimentos.

22. Firmado esse posicionamento, entendo que, apesar da condução incorreta do procedimento pelo Metrô, seria desproporcional determinar a anulação de todo certame em função de todos os custos incorridos. Não obstante, oportuno que seja dada ciência à estatal da necessidade de aplicação da Lei 13.303/2016 nos procedimentos licitatórios que serão ainda publicados, mesmo que a fase interna tenha sido iniciada anteriormente à data prevista no art. 91 daquela lei, com vistas à obtenção dos potenciais benefícios apresentados pela nova legislação.” (Destacamos).

Em sentido oposto, a Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União (AGU), no **Parecer n. 06/2022/CNLCA/CGU/AGU, de 14/09/2022**, fixou entendimento pela ultratividade dos regimes antigos, desde que a autoridade competente registre, na fase preparatória, a sua opção por licitar com base em tais regimes até o dia **31/03/2023** (data inicialmente prevista para o fim da vigência das Leis. n. 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011), sem o estabelecimento de prazos limites para publicação de editais e/ou de homologação dos processos de licitação. No referido Parecer, foram apresentadas as seguintes conclusões:

“A expressão legal “opção por licitar ou contratar”, para fins de definição do ato jurídico estabelecido como referência para aplicação da ultratividade da legislação anterior, deve ser a manifestação por agente público competente, ainda na fase preparatória, que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011).

Desde que respeitada a regra do artigo 191, que exige a “opção por licitar” de acordo com o regime anterior, ainda no período de convivência normativa, a Ata de Registro de Preços gerada pela respectiva licitação continuará válida durante toda a sua vigência, que pode alcançar o prazo máximo de 12 meses, sendo possível firmar as contratações decorrentes desta ARP, mesmo após a revogação da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 14.262/2011.

Uma vez que a Lei nº 14.133/2021 firmou a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei nº 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190 da NLLCA) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior seja feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), as regras de alteração dos contratos administrativos previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas no respectivo contrato durante toda a sua vigência.

Os contratos sob o regime jurídico da Lei nº 8.666/93, que tenham sido firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021 (art. 190 da NLLCA) ou decorrentes de processos cuja opção de licitar ou contratar sob o regime licitatório anterior tenha sido feita ainda durante o período de convivência normativa (art. 191 da NLLCA), terão seu regime de vigência definido pela Lei nº 8.666/93, aplicação que envolve não apenas os prazos de vigência ordinariamente definidos, mas também suas prorrogações, em sentido estrito ou em sentido amplo (renovação).”

No mesmo sentido, em 15/03/2023, a Secretaria de Gestão (Seges)/Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI) publicou a Portaria n. 720, estabelecendo que as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deveria registrar a opção de licitar com base nos regimes antigos até o dia 31/03/2023 (marco até então previsto para o fim da vigência da legislação antiga), restringindo a publicação dos avisos de licitação do Sistema de Compras do Governo Federal até o dia 1º/04/2024.

Entretanto, com o intuito de uniformizar a atuação de suas unidades jurisdicionadas, o Tribunal de Contas da União instaurou um procedimento interno para análise do tema e, em sessão plenária realizada no dia 23/03/2023, exarou o **Acórdão n. 507/2023-Plenário**, firmando entendimento no sentido de que os processos de licitação e de contratação direta em que houver a “opção por licitar ou contratar” com base no regime anterior até o dia 31/03/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com base na legislação antiga, desde que a publicação do Edital ocorra até **31/12/2023**:

“9. Acórdão: VISTO, relatado e discutido o presente processo de representação para atender determinação do Plenário deste Tribunal à Segecex a fim de que realizasse estudos conclusivos sobre a compatibilidade das teses firmadas pela jurisprudência desta Corte de Contas com o Parecer 6/2022 da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União (CNLCA/CGU/AGU), que propôs orientações normativas com importantes reflexos sobre o prazo de vigência das regras postas nos estatutos de licitações a serem revogados pela Lei 14.133/2021;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. indeferir o pleito de ingresso da empresa Ecustomize Consultoria em Software S.A como interessada neste processo, com base no art. 146, § 2º, do Regimento interno do TCU;

9.2. firmar o entendimento, com base no art. 16, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, de que:

9.2.1. os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011) até a data de 31/3/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada até 31/12/2023;

9.2.2. os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no subitem anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei 14.133/21;

9.2.3. a expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011), ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado.

9.3. determinar à Secretaria de Gestão e Inovação (Seges) do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, que proceda aos devidos ajustes de sua Portaria 720/2023, nos termos da fixação de entendimento deste acórdão; [...].”

Na ocasião, o Tribunal de Contas da União entendeu que não era razoável o prazo limite estabelecido na Portaria Seges/MGI n. 720 (1º/04/2024) e não tinha qualquer fundamentação, sendo demasiada a dilação ali prevista. Assim, determinou que a Seges/MI promovesse as alterações necessárias na Portaria, adequando-a ao prazo previsto no Acórdão TCU n. 507/2023 - Plenário.

No presente caso, o Edital de regência do certame – Edital n.º 3/2024, em sua versão original, foi publicado em **22 de dezembro de 2023 (SEI – Evento n.º 1662079)**, portanto, ainda na vigência do regime anterior, o que, em princípio, autorizaria a sua continuidade com base na legislação pretérita (Lei Federal n.º 8.666/93), bem como, os atos consecutórios do procedimento, em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União.

II. I - DA AUTOTUTELA, AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR OU REVOGAR SEUS PRÓPRIOS ATOS.

De início, para melhor contextualização do tema ora retratado, importa aduzir que a autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Vale destacar que tanto nos casos de revogação, quanto nos casos de anulação, é desnecessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo, ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo auto executável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração Pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público. Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula n° 346, Sessão Plenária de 13.12.1963). 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 ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula n° 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).”

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Pois bem. Esclarecimentos à parte, e voltando os olhos para a hipótese telada, desde já anoto que o procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim, em se tratando das contratações feitas pelo ente público, deve-se observar a impessoalidade, a eficiência, a publicidade, a moralidade e a legalidade, de forma a se realizar qualquer contratação em vista de se despender o erário público da forma mais eficiente e que melhor atenda o interesse público, o que se consubstancia no alcance da proposta mais vantajosa.

No caso em tela, consta nos autos do processo administrativo que a pretensão para revogar o certame teve como motivação o apontamento pela unidade técnica deste Sodalício – GEINS, de vícios insanáveis na planilha licitada *que tendem a induzir os licitantes ao erro, fazendo com que suas propostas apresentem também problemas quando da formação do preço e do planejamento. Por ser a planilha licitada, pode ser considerado vício insanável, não sendo possível convalidar os atos administrativos perante os apontamentos pois as correções alterariam o valor final da proposta e tornaria o processo inválido.*

Pois bem. A Lei Federal n.º 8.666/93, incidente na espécie, conforme alinhavado em linhas pretéritas, é clara ao preconizar a possibilidade de revogação do processo licitatório com fulcro em razões de interesse público e supervenientes a instauração do processo, conforme transcrição do dispositivo demonstra, *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.”

Importa salientar que a previsão para revogação se encontrava presente no edital do certame encartado nestes autos, estando todos os interessados cientes da possibilidade, conforme cláusula inculpada no seu **item 14.1**. Destacando-se que publicação do ato ocorreu no dia **22/12/2023**, no Diário da Justiça Eletrônico, tendo sido, *a posteriori*, precisamente em **02/10/2024**, sugerido a revogação do certame, antes da sua homologação, inexistindo, portanto, prejuízo a terceiros.

Desta feita, tendo em vista que o processo licitatório não logrou êxito em alcançar a satisfação do interesse público, e pelo fato superveniente da constatação de vícios na planilha de cotação de preços, verifica-se a possibilidade da administração revogar o ato administrativo.

Tal entendimento segue em consonância com o expedido pelos tribunais superiores, ao qual entendem que pode a administração pública, com fulcro na proteção ao interesse público, revogar processos de licitação, até mesmo onde já tenha ocorrido homologação do resultado.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. REVISÃO DO JULGADO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. "O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93" (RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009). 3. No mais, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou configurado o interesse público na revogação do certame em comento, ao considerar a necessidade de se garantir tratamento isonômico às partes, facultando aos licitantes a apresentação de novas propostas. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (STJ - REsp: 1731246 SE 2018/0050068-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2018).

Por oportuno, destacamos decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, autorizando a revogação do certame licitatório, senão vejamos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2. determinar, em caráter preventivo, à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte - Spoa/ME, que: (...) 9.2.3. AO PROCEDER À REVOGAÇÃO DOS CERTAMES LICITATÓRIOS, DEIXE CLARAMENTE EXPLÍCITA A MOTIVAÇÃO CONDUTORA DESSA REVOGAÇÃO, A FIM DE QUE NÃO FIQUE SUJEITA A INTERPRETAÇÕES VÁRIAS DOS LICITANTES QUANTO AOS REAIS MOTIVOS QUE CONDUZIRAM À DECISÃO DE DESFAZIMENTO, bem como para que se possa, adequadamente, permitir o acesso ao contraditório e à ampla defesa previstos no art. 49, § 3º, c/c o art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993 e art. 9º da Lei 10.520/2002;”

Marçal Justen Filho, analisando a possibilidade de revogação de licitações, mediante ato justificado, leciona:

"Ao determinar instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato. Esse juízo é confirmado quando

da elaboração e aprovação do ato convocatório. No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência. Não se trata, porém, do mesmo juízo. Exercitase supostos fáticos distintos. Vale dizer, a Lei reconhece um condicionamento à revogação. A Administração pode desfazer seus próprios, a qualquer tempo, tendo em vista avaliação de sua inconveniência. Tendo concluído que o ato é conveniente e determinado 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. (... omissis ...) o surgimento de fatos novos poderá autorizar avaliação acerca da manutenção dos efeitos da licitação. Diante de fato novo e não obstante a existência de adjudicação do objeto a um particular, a Administração tem o poder de revogação. Poderá revogar a adjudicação e a homologação anteriores, evidenciando que a nova situação fática tornou inconveniente ao interesse público a manutenção do ato administrativo anterior." (Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Editora Dialética, 2000, 8ª edição, páginas 481 e 482).”

Desse modo, a Administração ao constatar a inconveniência e a importância, poderá rever o seu ato e conseqüentemente revogar o processo licitatório, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

Assim, tem-se por revogação a extinção da licitação por razões de interesse público, um ato discricionário da administração. No entanto, embora discricionário, deve ser fundamentado e comprovado, não podendo ocorrer mera literalidade do gestor.

O juízo de conveniência para a revogação deve basear-se em fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar aquele ato (mencionado art. 49, caput). A discricionariedade administrativa sofreu séria restrição legal, pois a revogação há de fundamentar-se necessariamente em fatos novos, não mais se admitindo a mudança do critério de oportunidade expendido anteriormente, para a abertura do procedimento licitatório. (MEIREL-LES, 1996, p. 282.)

Neste sentido é verificado que se atendeu a devida comprovação de fato superveniente, haja vista que o pleito revogatório é decorrente da constatação, *a posteriori*, de vício na planilha de obras ou no orçamento, devidamente atestado pela Gerência de Instalações deste Sodalício, que poderiam gerar inviabilidade técnica ou financeira na execução do contrato, seja por falta de adequação às normas técnicas, seja por estar abaixo do valor de mercado. Desse modo, a incorreção dos valores da planilha importam em risco de, no decorrer da execução do contrato, haver inexecução ou paralisação das obras, comprometendo o interesse público.

Ou seja, ocorreu um fato superveniente capaz de alterar o interesse público, de maneira que a licitação não seria mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos almejados pelo Poder Público.

Quanto ao § 3º do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que estabelece que no caso de desfazimento do processo licitatório – revogação ou anulação – fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

O direito ao contraditório e à ampla defesa tem fundamento constitucional (CF, art. 5º, LV), e consiste no direito dos licitantes de se oporem ao desfazimento da licitação antes que decisão nesse sentido seja tomada.

Entendendo ser caso de desfazimento do processo licitatório, a Administração deve comunicar aos licitantes essa sua intenção, oferecendo-lhes a oportunidade, no prazo razoável que lhes assinalar, de defender a licitação promovida, procurando demonstrar que não cabe o desfazimento, antes da decisão ser tomada.

Todavia, em que pese esse posicionamento, cogita-se a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto, como verificado no caso em testilha.

A hipótese encontra fundamento no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

“**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. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 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. 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008).

“Agravado de Instrumento. Concorrência Pública n. 247/2013. Revogação do certame pelo ente Público Municipal. Suposta violação ao § 3º do artigo 49 da lei 8666/93. Inocorrência. Licitação ainda não homologada e objeto não adjudicado. Mera expectativa de direito. Desnecessidade de contraditório no caso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Alegação de motivação inábil a justificar a abertura de novo procedimento licitatório. Estudos que demonstram a inviabilidade da manutenção do objeto do certame anterior. Agravado de instrumento desprovido. A revogação pode ser praticada a qualquer tempo pela autoridade competente para a aprovação do procedimento licitatório. [...] diante de fato novo e não obstante a existência adjudicação do objeto a um particular, a Administração tem o poder de revogação. Poderá revogar a adjudicação e a homologação anteriores, evidenciando que a nova situação fática tornou-se inconveniente ao interesse coletivo ou supra-individual a manutenção do ato administrativo anterior (Marçal Justen Filho). O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei n. 8.666/93. Precedentes (STJ. Ministra Eliana Calmon). Com a devida fundamentação, pode a administração pública revogar seus próprios atos, sendo legal a anulação de processo licitatório quando o edital do certame está eivado de irregularidades. 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 ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473 do STF) (TJSC. Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4005547-51.2016.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 24-01-2017).”

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica formal, manifesta-se esta ASJUR pela legalidade da revogação do procedimento licitatório encartado nestes autos (**Tomada de Preços nº 3/2024**), ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise da Assessoria Jurídica.

Vale salientar que o ato de revogação do certame é ato discricionário, cabendo à autoridade competente avaliar a conveniência e oportunidade da decisão, que deve estar devidamente motivada.

Nesse sentido:

“8863 – Licitação – Revogação – Necessidade de motivação – Fato superveniente comprovado, pertinente e justificado – STJ "À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de

revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, 'decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta'". (**STJ**, RMS nº 23.360, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2008).”

Desse modo, diante de toda contextualização fática e documental com base naquilo que foi verificado, para salvaguardar os interesses da Administração, submeto o presente opinativo para análise da autoridade superior para apreciação e, se for o caso, ratificação.

É o parecer.



Documento assinado eletronicamente por **Estenio do Nascimento Martins, Assessor(a)**, em 03/10/2024, às 14:08, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco Igor Silva de Almeida, Assessor(a) Chefe Jurídico**, em 03/10/2024, às 14:10, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **1918736** e o código CRC **E4DF3622**.