

18 04 1964
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL
PARECER



Processo administrativo n.º 008/2019

Requerente: Secretaria Municipal de Transportes, Obras e Serviços Urbanos

Assunto: Tomada de Preço nº 008/2019.

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

Versa a presente consulta acerca da legalidade do Município proceder a Revogação da Tomada de Preço nº 008/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução de obras de infraestrutura de pavimentação no Centro de Itarana/ES.

O Secretário de Transportes, Obras e Serviços Urbanos – SMTOSU, Caio Gomes Covre, em conjunto com o Engenheiro Civil da Prefeitura de Itarana/ES, Igor Alves Folador Dominicini, no OF/PMI/SMTOSU/SETOR DE CONST. E CONSERVAÇÃO – ENGENHARIA CIVIL Nº 009/2019, embasam o pleito sob as justificativas, em apertada síntese, de que: **a)** em reunião com os representantes da empresa JOTA EME e agentes públicos municipais, na data de 15/07/2019, aqueles solicitaram verbalmente reequilíbrio financeiro do contrato, dentre outros questionamentos; **b)** o Setor de Engenharia da Prefeitura de Itarana/ES constatou os materiais betuminosos constantes da planilha tiveram significativo aumento, quando comparadas as datas bases janeiro/2018 e outubro/2018; **c)** a Prefeitura de Itarana/ES, em consulta junto a SEDURB – Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano, fora informada que os encargos financeiros decorrentes do reequilíbrio financeiro são de inteira responsabilidade do Município; **d)** o Setor de Engenharia Civil da PMI, ao visitar a planilha, recomenda ao Gestor Público, como medida de prudência, rever e corrigir possíveis vícios que possam comprometer a perfeita execução do objeto do certame, além da troca da pavimentação asfáltica por blocos de concreto intertravados.

O processo vem instruído com os documentos de fls. 04/11.

É o relatório, no essencial. Passo a opinar.

Sem maiores digressões, no que diz respeito ao cumprimento das formalidades da Tomada de Preço nº 008/2019, clara evidenciar que esta seguiu o rito procedimental estampado na legislação de regência, não havendo, a princípio, eivo de nulidade a contaminar ou comprometer a legalidade do certame.

Feita essa ressalva, passo a examinar a legalidade e os procedimentos a serem observados caso socorra razão à revogação da Tomada de Preço nº 008/2019.

O objeto da Tomada de Preços nº 008/2019 é custeada com recursos do Convênio nº 096/2018, celebrado entre o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL

Estado de Saneamento e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, e o Município de Itarana/ES.

Dessume-se dos autos, consoante informações prestadas pelo Setor de Engenharia da PMI, que a razão subjacente ao imbróglgio repousa na defasagem dos valores de alguns itens (toneladas do CAP 50/70 e do CM-30) da planilha, o que ocasionaria o desequilíbrio financeiro do contrato administrativo já no seu nascedouro.

O Engenheiro da PMI justifica a defasagem dos valores dos itens pois a planilha adotou como data base a planilha de referência do DER-ES janeiro/2018, cujos preços foram atualizados após a realização da Tomada de Preços, por meio da planilha DER-ES outubro de 2018.

Observa-se que isso resultou numa variação de 46,16% no CAP 50/70 e 24,27% no CM-30, quando cotejadas as planilhas data base janeiro/2018 e outubro/2018, cuja variação, assevera o Engenheiro da PMI, tem sido recorrente nos materiais de origem do petróleo.

Inclusive Eu, na qualidade de Procurador Geral do Município de Itarana/ES, estive presente na reunião do dia 15 de julho de 2019 com os representantes da empresa **JOTA EME CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA**, CNPJ nº. 11.806.174/0001-62, onde o Sr. Sr. João Eugênio Meneghelli, acompanhado da Eng.ª Civil Jamily Oliveira, externou extrema preocupação com a defasagem dos valores planilhados, os quais inviabilizaram a execução da obra, objeto da Tomada de Preço nº 008/2019.

Emergi das asserções, portanto, que de fato os valões planilhados hoje se encontram defasados, cujos materiais betuminosos correspondem a valores consideráveis sobre o montante da obra de infraestrutura de pavimentação no Centro de Itarana/ES.

O reequilíbrio econômico financeiro não depende de previsão expressa no instrumento contratual. Sua aplicação depende apenas da superveniência de **fato não previsto**, ou, **mesmo que previsto, que ocasione excessivo encargo financeiro a uma das partes quando cotejada com a obrigação inicial**. A relação de equivalência entre encargo e remuneração é quebrada.

Em outras palavras, para o devido destaque, a **quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato** decorre de **eventos futuros imprevisíveis**, ou **previsíveis porém de consequências incalculáveis**, de modo a comprometer a execução do contrato.

Marçal Justen Filho¹, com a propriedade que lhe é peculiar, ressalta que:

“Quando se alude a equilíbrio econômico-financeiro não se trata de assegurar que a empresa se encontre em situação lucrativa. A garantia constitucional se reporta à relação original entre encargos e vantagens. O equilíbrio exigido envolve essa contraposição entre

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, pág. 541.

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL

encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação."

O art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93 admitiu expressamente o direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato mesmo quando a ruptura derivar de eventos previsíveis, contanto que imprevisíveis os resultados, independentemente de previsão contratual.

Neste diapasão, não haveria, em juízo de sumária cognição, impedimento às partes procederem o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, caso assim fosse ajustado entre as partes e desde que comprovado, por meio de documentação idônea, o desequilíbrio financeiro do contrato, caso mantidas os preços licitados para a planilha.

Com efeito, conforme documentos e informações prestadas nos autos, o desequilíbrio financeiro entre encargos e remuneração decorreu de álea econômica extraordinária e extracontratual, a qual, mesmo que previsível, resultou em consequências danosas à licitante, resultantes da variação do preço dos materiais betuminosos empregados na obra.

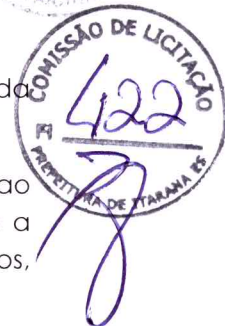
Ainda a despeito deste fato, insta acentuar a inexistência de contrato administrativo assinado entre as partes, o que afastaria, por ora, a cogitação de proceder o reequilíbrio financeiro.

Como é cediço, após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta por parte do licitante, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão de Licitação, nos termos do §6º do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

Está não parece, contudo, ser a hipótese dos autos, uma vez que não se trata de pedido de desistência da licitante; mas, sim, da intenção da Administração Municipal proceder à revogação do certame, ante a defasagem dos valores de alguns itens planilhados, bem como o desejo de proceder alterações no sentido de melhorar a qualidade e durabilidade da obra, o que reverbera em questões de economia e eficiência na gestão da coisa pública.

Não obstante deva o licitante, após homologado e adjudicado o objeto, assinar o termo de contrato uma vez convocado para essa finalidade, sob pena de decair o direito à contratação, sem embargos às sanções, conforme reza o art. 64 da Lei Federal nº 8.666/93; ao promover a Administração a revogação da Tomada de Preços nº 008/2019, fator externo ao desígnio da licitante, não tendo ela dado causa ao seu cancelamento, restará descomprometida e desvinculada da sua proposta, sem que lhe possa ser imputada responsabilidades.

Não tendo a Administração Municipal interesse em convocar as licitantes remanescentes para que, nas mesmas condições propostas pela licitante vencedora, inclusive de preço, venham a manifestar interesse na adjudicação do objeto do certame, a revogação da Tomada de Preço nº 008/2019, com lastro no §2º do art. 64 da Lei Federal nº 8.666/93, por se apresentar como medida equânime e condizente com os postulados do direito público, dentre eles a economicidade e eficiência.



18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL

O desfazimento do processo licitatório e do próprio contrato administrativo pela Administração Pública é baseado no princípio da autotutela. **Revoga-se** os atos administrativos por juízo de **conveniência e oportunidade** e anula-se seus próprios atos por ilegalidade.

Imprescindível, em ambos os casos, a apresentação de justificativas de interesse público, a observância do devido processo legal e os direitos do contratado, conforme preconiza a vetusta súmula 473 do STF.

O art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe nos seguintes termos:

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.

Na toada da legislação evidenciada, compete a autoridade responsável por autorizar o certame licitatório revogá-lo por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Consoante escólio doutrinário de Marçal Justen Filho:

“Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. 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.

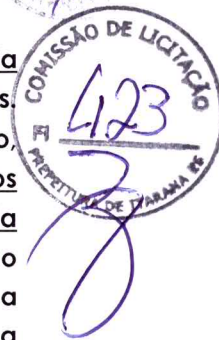
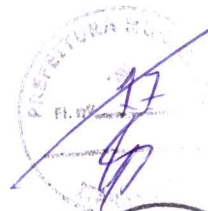
E continua o renomado doutrinador:

(...) A revogação pode ser praticada a qualquer tempo. Cabe modificar afirmativa contida em edições anteriores, acerca da revogação posterior ao encerramento da licitação, quando já adjudicado o objeto ao licitante considerado vencedor. Ao contrário

18 04 1964

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**

do que defendera anteriormente, deve reconhecer-se competência para revogação a qualquer tempo, respeitados limites insuperáveis. O juízo de conveniência, exercitado por ocasião da homologação, não pode ser renovado posteriormente. Porém, o surgimento de fatos novos poderá autorizar avaliação acerca da conveniência 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 coletivo ou supra-individual a manutenção do ato administrativo anterior. (destaquei)



Defende o renomado doutrinador que a revogação de determinado certame licitatório pode se dar mesmo após a homologação e a adjudicação do objeto em favor do licitante, quando fundado em interesse público decorrente de fato superveniente, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Neste diapasão, as informações prestadas pelos agentes públicos e os documentos carreados nos autos evidenciam a ocorrência de fato superveniente e suficiente a justificar a revogação do certame, presentes as razões de interesse público.

Há muito sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal esse entendimento, nos termos do verbete sumular 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 OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Dessa forma, defende o Secretário da SMTOSU que se mantido o certame, maiores danos e prejuízos advirão à Administração Municipal, não só em razão dos contratempos do reequilíbrio financeiro, mas também das adequações que se fazem necessárias ao projeto.

Com relação ao licitante, não possui o Município a obrigação de indenizá-lo (§ 1º do art. 49 da lei geral de licitações), salvo pelos serviços até então executados. Porém, como a Tomada de Preços nº 008/2019 não teve se quer seu resultado homologado e muito menos seu objeto adjudicado em favor da licitante, não caberá a esta indenização de qualquer natureza, a não ser o direito de tomar ciência das causas justificantes da revogação do certame e contra eles se manifestar, caso seja do seu interesse.

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL

FACE O EXPOSTO, fica a critério de Vossa Excelência Prefeito Municipal proceder à **REVOGAÇÃO** da **Tomada de Preços nº 008/2019**, com fundamento legal nos arts. 49 e 64, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, e na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, **ou**, ainda, **INSISTIR NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO** com a licitante vencedora, situação na qual deverá avaliar a vantajosidade técnica e econômica desta ou da opção anterior, tendo em vista as considerações sublinhadas pela SMTOSU.

Nesta toada, caso o Exmo. Prefeito Municipal opte pela revogação do certame, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

- a) Publicar a decisão de Revogação da Tomada de Preços nº 008/2019 no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo e no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo – DOM/ES;
- b) Notificar a Licitante vencedora do certame para, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, manifestar-se sobre a Revogação da Tomada de Preços nº 008/2019, dando-lhe ciência dos fatos e das razões de direito;

É como nos manifestamos e é como submetemos à consideração da autoridade superior, sempre sob a salvaguarda de zelar pela lisura, transparência e legalidade no trato da coisa pública.

Itarana/ES, 23 de julho de 2019.



Severino Delai Junior

Procurador Geral OAB/ES 16.909