

  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA**  
**PROCURADORIA GERAL**  
**PARECER**



**Processo administrativo n.º 003420/2019**

**Requerente: Secretaria Municipal de Transportes, Obras e Serviços Urbanos**

**Assunto: Tomada de Preço nº 009/2019.**

**Excelentíssimo Prefeito,**  
**Sr. Ademair Schneider**

Versa a presente consulta acerca da legalidade desta Administração Municipal proceder a Revogação da Tomada de Preço nº 009/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução do serviço de recapeamento asfáltico do 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 Nº 157/2019, embasam o pleito sob as justificativas de que: **a)** em reunião com os representantes da empresa JOTA EME CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA e agentes públicos municipais, na data de 15/07/2019, aqueles solicitaram verbalmente reequilíbrio financeiro da planilha do contrato, dentre outros questionamentos; **b)** o Setor de Engenharia da Prefeitura de Itarana/ES constatou que os materiais betuminosos existentes na planilha tiveram significativo aumento, quando comparadas as datas bases janeiro/2018 e outubro/2018; **c)** Além da defasagem dos preços dos materiais betuminosos, sustentam o Secretário e o Engenheiro da PMI que fora verificada a existência de quantitativo a menor do serviço de transporte de material betuminoso, cujo vício pode comprometer a perfeita execução dos serviços e exsurgir futuros questionamentos.

O processo vem instruído com os documentos de fls. 04/08.

É o relatório, no essencial. Passo a opinar.

Sem maiores digressões, no que diz respeito ao cumprimento das formalidades da Tomada de Preço nº 009/2019, 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 009/2019.

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 da Tomada de Preços nº 009/2019, 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 nº 009/2019, por meio da planilha DER-ES outubro/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.<sup>a</sup> Civil Jamily Oliveira, externou extrema preocupação com a defasagem dos valores planilhados e com o vício do item referente ao transporte de material betuminoso, em quantidade muito inferior à exigida para o transbordo deste material na quantidade empregada no serviço, o que inviabilizaria a execução da obra, objeto da Tomada de Preço nº 009/2019.

Emergi das asserções, portanto, que os preços dos materiais betuminosos, hoje como planilhados, encontram-se defasados quando consideradas as planilhas DER-ES janeiro/2018 e a de outubro/2018, cujos materiais, considerados em seu montante total, impactam consideravelmente o preço final do serviço de recapeamento asfáltico do Centro de Itarana/ES.

O reequilíbrio econômico financeiro, como é cediço, 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 Filho<sup>1</sup>, 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 encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação.”

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA**  
**PROCURADORIA GERAL**



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 ao 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 original.

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 no serviço.

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 ao reequilíbrio financeiro.

É de exponencial importância destacar, para o caso em apreço, que após a fase de habilitação não cabe desistência de proposta por parte do licitante, salvo 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.

Esta 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 corrigir item da planilha, 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 009/2019, fato externo ao desígnio da licitante, não tendo ela dado causa ao cancelamento do certame, restará descomprometida e desvinculada da sua proposta, sem que lhe possa ser imputadas responsabilidades.

Não tendo a Administração Municipal interesse em convocar as licitantes remanescentes para que, nas mesmas condições propostas pela licitante vencedora, inclusive preço, venham a manifestar interesse na adjudicação do objeto do certame; a revogação da Tomada de Preço nº 009/2019, com lastro no §2º do art. 64 da Lei

18 04 1964

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA**  
**PROCURADORIA GERAL**

Federal nº 8.666/93, apresenta-se como medida equânime e condizente com os postulados do direito público, dentre eles o da economicidade e eficiência.

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 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.

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.

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.

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 da Tomada de Preços nº 009/2019 não resultou na celebração de contrato 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 009/2019**, 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 009/2019 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 009/2019, 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, 29 de julho de 2019.



**Severino Delai Junior**

Procurador Geral OAB/ES 16.909