



Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes - DER
Procuradoria Autárquica - DER-PROJUR

Parecer nº 914/2021/DER-PROJUR

Concorrência Pública nº 003/2020/CPLO/SUPEL/RO

Interessado: Fundo para Infra-Estrutura de Transportes e Habitação – FITHA/DER/RO

Processo Administrativo nº. 0009.263201/2020-98/DER/RO

Objeto: Construção de Ponte em Concreto Pré-Moldado Protendido Sobre o Rio Jamari, na RO-459, Trecho: ENTR. BR-364/Alto Paraíso, KM 0,6, Com Extensão de 130,00 Metros, no Município de Alto Paraíso/RO

Assunto: Análise e Parecer do Recurso Administrativo (ID 0019212374)

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Recurso Administrativo. Revogação da licitação. Conhecimento. Improcedente.

1. **RELATÓRIO**

1. Trata-se de recurso interposto acerca da revogação da concorrência pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO, cujo objeto é a contratação de empresa para construção de ponte de concreto pré-moldado protendido sobre o Rio Jamari, na RO-459, Km 06, com extensão de 130m, no Município de Alto Paraíso.

2. Inicialmente, observo que os autos receberam a devida análise quanto ao cumprimento do devido processo legal e da garantia do contraditório e da ampla defesa. Registro, haja vista se tratar de processo licitatório concorrência pública, que o procedimento observa as regras especiais contidas no Art. 21 e 22, §1, da Lei n.º 8.666, 17 de julho de 1993.

3. No prazo legal, a licitante Trilha Engenharia LTDA interpôs recurso administrativo (ID 0019212374). Considerando a solicitação da empresa os autos foram encaminhados a esta setorial para análise e parecer.

4. É sucinto o relatório.

2. **ADMISSIBILIDADE**

5. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

3. **RESUMO DA INTENÇÃO E DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA TRILHA ENGENHARIA LTDA**

6. A empresa Trilha Engenharia LTDA, interpôs recurso administrativo (ID 0017726483) tempestivamente alegando ausência de interesse público de fato superveniente para a revogação do certame, suscitando os seguintes apontamentos:

I - Que a revogação da licitação sem as razões de interesse público, decorrente de fato superveniente que justifiquem amplamente e de forma cabal a inconveniência e inoportunidade da contratação geram o legítimo interesse de pleitear a cassação judicial do desfazimento irregular, bem como a indenização integral dos danos decorrentes e prejuízos havidos pelos particulares.

4. **DA DECISÃO DE REVOGAÇÃO DO CERTAME**

7. Segundo consta nos autos, a decisão foi motivada, após a equipe técnica do DER, realizar a reanálise dos Atestados de Capacidade Técnica, onde verificou-se que a empresa TRILHA não atendeu a exigência mínima.

8. Com a licitante inabilitada, e não restando mais empresas habilitadas, a Administração decidiu pela revogação do certame, a fim de corrigir os defeitos da licitação.

5. DA ANÁLISE DO RECURSO

9. Inicialmente, cumpre destacar que à luz do art. 132, da Constituição Federal de 1988, incumbe à Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nos aspectos discricionários dos atos praticados no âmbito da Autarquia, nem analisar aspectos de natureza eminentemente **técnico-administrativa**, portanto, este Parecer é apenas **opinativo** e tem o escopo de assistir o Gestor assessorado no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, não o vinculando, o que faz com que esse continue com a prerrogativa de agir da forma que considerar mais conveniente ao interesse público.

10. Assim, esta análise limita-se ao aspecto formal do pleito em questão, não tendo a pretensão de analisar os aspectos discricionários da oportunidade e conveniência, da mesma forma que **não compete à Procuradoria** posicionar-se em relação aos aspectos de **ordem técnica, financeira ou orçamentária, bem como relativas à conveniência e oportunidade do ato, próprias e exclusivas da Administração.**

11. Ademais, no recente Acórdão n. 1492/2020-Plenário, o Tribunal de Contas da União, entendeu que *"não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos para adoção do regime de contratação integrada (art. 9º da Lei 12.462/2011)."*

12. **Portanto, o exame dos autos por parte desta Consultoria Jurídica será restrito a aspectos jurídico-formais, sem adentrar na matéria de natureza técnica ou no mérito administrativo.**

13. Pois bem, dito isso passo a análise.

14. Em análise aos autos verifica-se que apresentaram documentos de habilitação as licitantes CODRASA, TRENA, TRILHA E TROL, no entanto, a CODRASA fora logo inabilitada pela CPLO, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica em nome da empresa (0016720828).

15. Insatisfeita com o resultado da concorrência a empresa CODRASA interpôs recurso contra a sua inabilitação (0016806769) e a TROLL contra a habilitação da TRILHA (0016830939), em ato contínuo a TRILHA, apresentou as suas contrarrazões (0017122463).

16. Diante dos fatos, os autos foram encaminhados ao DER, para que a equipe técnica pudesse fazer uma análise mais acurada dos argumentos trazidos pelas licitantes, haja vista, **a expertise dos profissionais desta Autarquia, o que não é vedada**, conforme preceitua, o art. 43, § 3º, da Lei. 8.666/93:

"§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (destacamos)

17. Como se observa, a legislação em comento, aduz que a Comissão **possui faculdade de realizar diligências** a fim de esclarecer ou a complementar instrução do processo, em que pese o dispositivo mencionar **faculdade**, não há discricionariedade para Administração em realizar ou não, na verdade ela é obrigatória sempre que houver dúvidas, desta forma em atenção ao referido, os autos o foram encaminhados ao DER, que concluiu que a empresa CONDRASA não demonstrou experiência e nem capacidade técnica condizente com o objeto.

18. Após, as empresas habilitadas apresentaram suas propostas de preços, onde a Comissão desclassificou a empresa TRENA, permanecendo classificadas apenas as licitantes TROL na primeira colocação e a TRILHA em segundo lugar.

19. Inconformada com a classificação da empresa TROL, a TRILHA interpôs com recurso (0017726483), onde embora o prazo de apresentação de recurso referente a fase de habilitação tenha transcorrido, a Comissão optou por realizar diligências acerca para a averiguação do Atestado de Capacidade Técnica da TROL sobre a Ponte do Rio Urupá, com base nos art. 43, §5º, da Lei 8.666/93¹ e por ser tratarem de questões de ordem técnica, os autos foram novamente encaminhados a Unidade Técnica do DER, **onde esclarecemos mais uma vez que tal medida não é vedada na legislação.**

20. Ante aos fatos e após a análise técnica, os autos adentraram nesta Procuradoria, momento em que foi emitido o Parecer nº 587/2021/DER-PROJUR (0018106055) , o qual solicitou ao setor técnico do DER uma análise mais detalhada do atestado de capacidade técnica, que concluiu que o atestado apresentado pela TROL não atendeu a "utilização de treliça lançadeira", desta forma a empresa fora inabilitada (0018211672).

21. Em 04 de julho de 2021 (0018387953) foi publicada a decisão da comissão, em 07 de julho de 2021 a SUPEL, encaminhou os autos ao DER (0018399352), para análise integral dos autos, e posterior homologação e adjudicação do certame.

22. No entanto, no dia 08 de julho de 2021 a empresa TROL, encaminhou o Ofício nº 562/2021 (0018441733), solicitando a inabilitação da empresa TRILHA, alegando que ela não havia cumprido a exigência do item 15.3, alínea "d", do Edital de Licitação, pois segundo a ela a TRILHA, também não havia cumprido a exigência de "treliça lançadeira", o que ensejou a sua inabilitação.

23. Desta forma, considerando que depois de terminada a fase de habilitação e classificação e antes da adjudicação, há um novo juízo de conveniência e oportunidade, por parte da Administração, conforme preceitua Marçal Justen Filho: "*No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência*"³, e diante da importância da obra para região, os autos foram novamente analisados pela Unidade Técnica, onde observou que:

Ao avaliar os Documentos de Habilitação TRILHA Engenharia LTDA (0016676918), verifica-se que foram apresentados 5 atestados de capacidade técnica, a saber:

1. Construção da Ponte sobre o Rio Tietê, fornecido pela Prefeitura do Município de Porto Feliz/SP - comprova execução de fundação de tubulão a ar comprimido (92m³) e contenção com gabião tipo caixa (123 m³);
2. Construção de Ponte sobre o Rio Braço do Norte, fornecido pelo Município de Braço do Norte/SC - comprovação não exigida em edital;
3. Execução de Projeto e Construção de Ponte sobre o Rio Preto, fornecido pela Prefeitura Municipal de Rio Negrinho/SC - comprova execução de fundação de tubulão a ar comprimido (52m³) e contenção com gabião tipo caixa (138 m³);
4. Consultoria, Assessoria, Supervisão, Controle e Gerenciamento Econômico Financeiro da Construção da Ponte sobre o Rio Tavares em Florianópolis/SC, e execução de 10% dessa área, fornecido pela empresa TRENA Terraplenagem e Construções S.A. - os serviços de consultoria e de execução apresentados não são exigidos em edital. Os serviços exigidos em edital foram executados pela empresa TRENA Terraplenagem e Construções S.A e não pela empresa TRILHA Engenharia LTDA.
5. Construção de Ponte sobre o Rio Coxim, fornecido pela AGESUL - Agenda Estadual de Gestão de Empreendimentos - comprova execução de fundação de tubulão a ar comprimido (61m³) e Construção de ponte em concreto pré-moldado protendido com utilização de treliça lançadeira (300 m²).

Verifica-se que a licitante TRILHA comprovou, dentre o exigido em edital, os seguintes quantitativos:

- *Construção de ponte em concreto pré-moldado protendido com utilização de treliça lançadeira - 300 m² (Atestado #5);
- *Contenção de aterro com gabião caixa - 261 m³ (Atestados #1 e #3);
- *Fundação de tubulão a ar comprimido - 205 m³ (Atestados #1, #3 e #5).

Portanto, por não comprovar execução de obra no quantitativo mínimo exigido em edital, do item Construção de ponte em concreto pré-moldado protendido com utilização de treliça lançadeira - 572 m², não poderia a empresa ser habilitada. Ocorre que, por um lapso, houve certa confusão na interpretação do Atestado #4. No referido documento, a empresa TRENA declara que a empresa TRILHA executou 10% da área da ponte, ou seja, 327,73 m². No entanto, essa área não poderia ser somada à área de Construção de ponte em concreto pré-moldado protendido com utilização de treliça lançadeira, pois conforme se observa na pág. 42 do arquivo .pdf, a empresa TRILHA não executou este serviço, mas outros diversos daqueles exigidos em edital.

Assim, é possível concluir que a empresa TRILHA não atendeu a exigência mínima do Edital.

Ressalta-se que a Administração pode se resguardar no princípio da Autotutela, conforme Súmula nº 473 do STF, Sessão Plenária de 03.12.1969. A autotutela abrange a possibilidade de o Poder Público anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Em qualquer dessas hipóteses, porém, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo a anulação/revogação perfazer-se por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Dadas todas as circunstâncias, este é o momento certo para qualquer intervenção a fim de evitar vícios e erros processuais.

24. Portanto, ficou demonstrado que nenhuma das empresas que participaram da concorrência pública atenderam as exigências do Edital, principalmente, no que se refere a utilização de "treliça lançadeira".

25. Assim, observa-se que diante das circunstâncias apresentadas a Administração decidiu optar pela revogação do certame com base no artigo 49 da Lei 8.666/93. Vejamos:

"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-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

26. Como se sabe, a Administração tem o poder-dever de anular o ato administrativo, conforme preceitua a Súmula 473 do STF:

Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: 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.

27. Segundo Hely Lopes Meirelles, a revogação não deve ser confundida com anulação:

(...) É preciso bem distinguir as duas situações, para equacionarmos corretamente a conduta da Administração e o direito dos licitantes. A revogação decorre de uma conveniência administrativa superveniente de não mais realizar o objeto da licitação, ou de realizá-lo de maneira diversa do pedido no edital; a anulação resulta da verificação de uma ilegalidade no procedimento licitatório. No primeiro caso a Administração pode revogar a licitação, porque não vai mais executar a obra, o serviço ou a compra, ou porque vai efetivá-la em outros moldes; no segundo caso a Administração deve anular a licitação ou o ato realizado ilegalmente, para revogá-lo em forma legal. Em ambos os casos exige-se uma justa causa, ou seja, na primeira hipótese, a indicação do interesse público na revogação; na segunda, a demonstração de ilegalidade ensejadora de anulação².

28. Desta forma, verifica-se que constatado existência de fato superveniente lesivo ao interesse público, a Administração poderá revogar seus atos, assim diante, do impasse encontrado para habilitar empresas que atendessem as qualificações técnicas exigidas no Edital, a Administração optou dentro da sua discricionariedade pela revogação do certame e pela abertura de outro com exigências mais flexíveis, a fim de possibilitar a participação de mais empresas.

29. Ao contrário do que alega a empresa TRILHA em seu pedido, uma nova licitação não visa favorecer uma empresa e sim ampliar o número de participantes, inclusive ela própria, pois como informou a última análise técnica, a licitante não comprovou execução de obra no quantitativo mínimo exigido em edital, do item Construção de ponte em concreto pré-moldado pretendido **com utilização de treliça lançadeira (0018133067)**.

30. Quanto a necessidade de informar as empresas acerca da decisão de revogação do certame, a jurisprudência e a doutrina são claras que só é obrigatório quando a revogação ocorrer **após a homologação**. Vejamos:

Ementa: 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. (Destacamos)

(STJ-RMS: 23402 PR 2006/0271080-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 18/03/2018, T2-SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2008)

Já no caso em análise, a revogação se deu antes da adjudicação, portanto, não havia direito subjetivo da empresa vencedora, apenas uma expectativa de direito, caso houvesse contratação para prestação do serviço licitado, o que não veio a ocorrer.

Nesta fase, depois de selecionada a proposta mais vantajosa e antes da adjudicação do objeto, há um novo juízo de conveniência e oportunidade, por parte da Administração, como ensina o estudioso Marçal Justen Filho:

‘No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência’ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 10ª ed. – São Paulo: Dialética, 2004, pg. 455

(...)

Assim sendo, segundo a Carta Magna, o contraditório e a ampla defesa estão garantidos nos processos litigiosos que podem levar à restrição ou à privação de direito, e lei ordinária, no caso a Lei de Licitações, não pode se sobrepor à Constituição, assim, quando o § 3º, do art. 49, da Lei nº 8.666/93 garante o contraditório e a ampla defesa é nos mesmos moldes em que a Constituição o faz.

Pelo exposto, haja vista a inexistência de direito a ser resguardado, não pode prosperar o argumento da recorrente que no caso de revogação de licitação, antes da adjudicação, é obrigatória a observância do contraditório e da ampla defesa.

(...)

Voto:

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Rodoviário União Ltda. contra o [Acórdão 111/2007-TCU-Plenário](#), mediante o qual foi considerada improcedente representação formulada por essa empresa com o intuito de impugnar três leilões realizados pela ECT e de serem tornados insubsistentes os atos revogatórios da Concorrência 009/2004.

Os procedimentos licitatórios em questão tinham por objeto a contratação de serviços de transporte rodoviário de cargas postais.

No que diz respeito à admissibilidade recursal, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de conhecer do recurso. Assim, adentro-lhe o mérito.

Afasto de plano o argumento de que foi violado o devido processo legal, pois, pelo fato de a revogação da licitação ter se dado antes da homologação/adjudicação do certame, não houve violação de direito subjetivo de nenhum licitante. (Destacamos)

(Acórdão 469/2010- TCU- Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler)

Caso contrário, ou seja, **caso não tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação, não há que se falar em descumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa.** Ademais a revogação da licitação é ato discricionário e privativo da Administração, cujas razões devem-se fundamentar no interesse público. (Destacamos)

(Lucas R Furtado. Curso de Licitações e Contratos, 7 ed: MIOLO. idd 377)

31. Portanto, extrai-se que a revogação é conduta lícita da Administração que não enseja qualquer indenização aos licitantes, visto que o que se tem é uma mera expectativa de celebração de contrato, portanto não havendo que se falar em descumprimento do contraditório ou ampla defesa.

32. Ademais, entendo pela possibilidade de revogação do certame pela autoridade competente baseado no poder discricionário da Administração.

33. Por fim, ressalto que esta análise se ateve a questões jurídicas, não adentrando nos aspectos técnicos, bem como relativas à conveniência e oportunidade do ato, próprias e exclusivas da Administração.

6. **CONCLUSÃO**

34. Ante o exposto, esta Procuradoria, sob o viés jurídico que lhe compete, opina pela viabilidade de revogação da Concorrência Pública n. 003/2020/CPLO/SUPEL/RO, com base no art. 49, §3º da Lei n. 8.666/93.

35. À consideração superior.

Reinaldo Roberto dos Santos

Procurador do DER/RO

Marília dos Santos Amaral

Assessora de Procurador

De acordo com o parecer

Elias Rezende de Oliveira

Diretor Geral do DER/RO

1- Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

2-Licitação e contrato administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 179.

3-Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 10ª ed. – São Paulo: Dialética, 2004, pg. 455



Documento assinado eletronicamente por **Reinaldo Roberto dos Santos, Procurador(a)**, em 30/07/2021, às 09:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marília dos Santos Amaral, Assessor(a)**, em 30/07/2021, às 09:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **ELIAS REZENDE DE OLIVEIRA, Diretor(a)**, em 30/07/2021, às 09:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0019519596** e o código CRC **BFDA6371**.
