

PARECER JURÍDICO Nº: 242/SUPJUR/SECOMP/2024

PROCESSO Nº: 66.524/2023-79

ÓRGÃO INTERESSADO: Secretaria Municipal de Saúde – SESAU

OBJETO: Contratação de empresa prestadora de serviços de *home care* visando cumprimento de determinação judicial.

**EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO.
REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E
OPORTUNIDADE. POSSIBILIDADE.**

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de processo licitatório lançado na modalidade pregão eletrônico nº 242/2023, tipo menor preço, no qual se buscou a contratação de empresa prestadora de serviços de *home care* visando cumprimento de determinação judicial, autos nº 0840337-92.2017.8.12.0001, conforme demanda da Secretaria Municipal de Saúde – SESAU.

2. O Aviso de Licitação foi publicado na imprensa oficial em 05/12/2023 (fls. 393/396), com data de abertura de sessão agendada para 20/12/2023.

3. Na data estabelecida ocorreu a realização do certame, conforme Ata de Sessão juntada às fls. 498/503.

4. Ocorre que, conforme Ofício nº 3.992/GGCL/SEAU (fls. 504/514), em 10/04/2024 sobreveio nova decisão judicial determinando a mudança de frequência e de profissionais a serem contratados para a prestação do serviço de *home care*, de modo que a Secretaria demandante concluiu pela necessidade de elaboração de novo processo licitatório, com a revogação do certame atual.

5. Na sequência, os autos foram encaminhados a esta Superintendência Jurídica de Licitações – SUPJUR, por meio de Despacho de fl. 515, para análise e providências quanto à solicitação do Órgão Demandante de **revogação do processo licitatório**.

6. Neste ponto, importante se faz consignar que o presente processo licitatório, cadastrado sob nº 66.654/2023-79, PE nº 242/2023, ainda não foi finalizado, encontrando-se **suspenso pela pregoeira (fls. 501/502)**, sem ter sido adjudicado e homologado, o que significa dizer que **inexiste**

direito subjetivo das empresas, que tão somente surgiria com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

7. Em síntese, é o relatório.

II. DA ANÁLISE

8. Primeiramente, destaca-se que o fundamento principiológico da revogação da licitação encontra-se na **obrigatoriedade atribuída à Administração Pública para buscar a satisfação do interesse público, pois é ele quem comanda todos os seus atos e comportamentos.**

9. Ilustra-se o presente parecer, valendo-se dos ensinamentos de Edgar Guimarães¹, em seu artigo sobre o assunto, no qual indica que existem 5 (cinco) causas para extinção dos processos licitatórios: I) a homologação do certame, II) a **revogação**, III) a anulação, IV) a declaração de fracasso ou V) deserção da licitação.

10. De acordo com o princípio da autotutela administrativa, a Administração pode exercer em qualquer momento, tanto o controle de legalidade, quanto o de mérito, cabendo à Autoridade Administrativa verificar se persistem os motivos de oportunidade e conveniência que ensejaram a autorização para a contratação mencionada acima.

11. Vejamos o amparo legal da revogação da licitação, que está estipulado no art. 71, da Lei nº 14.133/2021.

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação. [...] (grifo nosso)

¹COLUNA JURÍDICA in JML_EVENTOS_ARTIGO_13-07-2013-09-32-47_CAUSAS_EXTINTIVAS_DO_PROCESSO_LICITATORIO.pdf

12. Assim, parece-nos que o pedido se mostra condizente com o instituto da revogação, tendo em vista que o próprio Órgão Administrativo justificou que o objeto do certame licitatório em andamento restou prejudicado, haja vista a superveniência de nova decisão judicial determinando a mudança de frequência e de profissionais a serem contratados para a prestação do serviço de *home care* para atendimento do paciente, tornando-se, inconveniente e inoportuna a contratação atual.

13. Dessa forma, conforme Justificativa de fl. 504, concluiu a SESAU que o objeto da contratação, nos moldes originalmente delineados neste certame licitatório, não mais atende as necessidades do órgão, solicitando a revogação do Pregão Eletrônico nº 242/2023.

14. A Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

Súmula 473/STF. 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.

15. Maria Sylvia Zanella Di Pietro² enuncia que “*revogação é o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência*”.

16. Esse também é o posicionamento do TCU:

Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão. Nas hipóteses de desfazimento do processo licitatório, por revogação ou anulação, assegura-se ao licitante vistas dos autos, direito ao contraditório e à ampla defesa. Ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração. Sem prejuízo das determinações cabíveis, considera-se prejudicada a representação que versa sobre falhas apontadas em concorrência ante a perda de seu objeto, devido à declaração de sua revogação pela Administração licitante. (TCU, Acórdão nº 889/2007, Plenário).

17. Ademais, conforme se extrai das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello³, a revogação se torna a via adequada de extinção do ato administrativo quando o interesse público não está mais sendo atendido por ter se tornado inconveniente ou inoportuno, senão vejamos:

“(a) ‘A revogação tem lugar quando uma autoridade, no exercício de competência administrativa, conclui que um dado ato ou relação jurídica não atendem ao interesse público e por isso resolve eliminá-los a fim de

² Direito Administrativo. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 238.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 452-457

prover de maneira mais satisfatória às conveniências administrativas; (b) 'Pode-se conceituá-la do seguinte modo: revogação é a extinção de um ato administrativo ou de seus efeitos por outro ato administrativo, efetuada por razões de conveniência e oportunidade, respeitando-se os efeitos precedentes'; (c) 'A revogação pode ser explícita ou implícita. É explícita quando a autoridade simplesmente declara revogado o ato anterior. É implícita quando, ao dispor sobre certa situação, emite um ato incompatível com o anterior. Em um e outro caso a revogação pode ser total ou parcial, conforme a amplitude com que afeta a situação precedente'; (d) 'O agente que revoga tanto pode ser aquele que produziu o ato quanto autoridade superior no exercício do poder hierárquico'; (e) 'O objetivo da revogação é um ato administrativo válido ou uma relação jurídica válida dele decorrente. Aí reside uma diferença capital entre a revogação e a invalidação'; (f) **'a revogação não incide sobre fatos; incide sobre atos ou relações por eles constituídas';** (g) 'ato jurídico é precisamente uma 'fonte', uma força 'matriz' de efeitos jurídicos, de consequências jurídicas. Ao se revogar atos abstratos o que se quer é eliminar esta fonte (portanto, o próprio ato), para impedir que possam gerar novos efeitos, porque os anteriores são respeitados e os futuros ainda não existem para serem atacados'; (h) 'Normalmente, o fundamento do poder de revogar deflui da mesma regra de competência que habilitou o agente (ou o teria habilitado) à prática do ato anterior, que se vai revogar. Seu fundamento habitual, portanto, é a repetição do uso de uma competência sobre a mesma questão'; (i) **'O motivo da revogação é a inconveniência ou inoportunidade do ato ou da situação gerada por ele. É o resultado de uma reapreciação sobre certa situação administrativa que conclui por sua inadequação ao interesse público'** (g.n.)

18. A oportunidade está relacionada ao aspecto temporal, enquanto a conveniência atrela-se ao sentido de utilidade e necessidade técnica do objeto.

19. No presente caso, a revogação da licitação encontra-se fundamentada no fato do interesse público não poder ser mais atendido nos parâmetros anteriormente delineados, tornando-se inconveniente e inoportuna a contratação nos moldes atuais.

20. Reitera-se que o presente processo licitatório PE nº 242/2023 ainda não foi finalizado, encontrando-se **suspenso pela pregoeira (fls. 501/502)**, sem ter sido adjudicado e homologado, o que significa dizer que inexistente direito subjetivo das empresas, que tão somente surgiria com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

21. Nesse sentido, cita-se trechos do despacho de 8/6/2004, exarado pelo Exmo. Sr. Ministro Cézar Peluso no Agravo de Instrumento STF nº 228.554-4, que assim enfrentou questão semelhante:

"A decisão de revogar a licitação consulta os melhores interesses da apelante. A fls. 257-TA se vê a designação do Diretor da DILOG como substituto da

*presidência da RFF S.A., sendo que o ato foi praticado durante a substituição, com o que não há qualquer desvio de poder de seu autor. Considera-se, ainda, que não se concretizou o direito adquirido, bem como o ato jurídico perfeito, pois o direito, para a apelada, nasceria da adjudicação do objeto da concorrência, consequência da homologação. Essa homologação não foi lançada, considerando-se que as condições da licitação não consultavam os mais elevados interesses da apelante. (...) Ora, o direito adquirido surge com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. No caso vertente, não se chegou a tal ponto, eis que o presidente em exercício da empresa apelante acatou parecer de sua assessoria e resolveu revogar o processo licitatório (...) Uma coisa é a revogação da licitação por interesse público, e outra, completamente diversa, é a sua anulação por algum vício que a torne inválida. No último caso, até se pode defender que se observem os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visto que, na situação litigiosa que se instaura, não parece desarrazoado reconhecer ao licitante interessado a faculdade de opor razões jurídicas no sentido da higidez da licitação e da consequente ilegitimidade do ato de anulação. Mas não faz nenhum sentido, no primeiro caso, admitir que se observe o mesmo procedimento, e pela simples razão de que o juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza discricionária, privativo da autoridade administrativa. (...) Como se sabe, 'a revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração: seu fundamento último, como o de todo ato administrativo, é o interesse público; seu fundamento imediato é a liberdade, ou melhor, a discricção administrativa, por não estar a decisão vinculada a um dos elementos de fim e de mediação', de modo que, positivando-se uma inconveniência superveniente, como a da hipótese, a Administração "revoga por motivo de mérito, quando, em virtude de razões supervenientes, muda o entendimento dos fatos e do direito, optando por outra via mais conveniente, renunciando, assim, à anterior, embora igualmente válida' (...) **Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, por óbvia conveniência pública, superveniente à desistência de todos os concorrentes menos um, nem tampouco alguma lesão patrimonial, de que se irradiasse direito a indenização. Nessas circunstâncias, em que com a revogação nada sofreu a esfera dos direitos e interesses privados, não havia lugar para observância de contraditório e ampla defesa, inerentes à cláusula constitucional do justo processo da lei** (due process of law), cujo alcance está em impedir ação arbitrária e lesiva do Estado."*

22. Dessa forma, diante de todo o acima exposto, **opina-se** pela possibilidade legal (art. 71, inciso II, da Lei nº 14.133/2021) e jurisprudencial (Súmula nº 473/STF) de aplicação no presente caso do instituto de revogação para a extinção do ato administrativo, considerando o fato de que o objeto, nos moldes em que se encontra, não perfaz mais ao interesse público, tendo se tornado inconveniente e inoportuno em razão da superveniência de decisão judicial que alterou os moldes da contratação do objeto demandado.

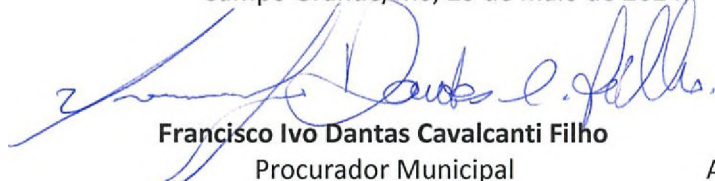
III. DA CONCLUSÃO

23. Portanto, sem adentrar nos aspectos técnicos e observados os princípios constitucionais da Administração Pública, este representante da Procuradoria-Geral do Município lotado na Secretaria-Executiva de Compras Governamentais – SECOMP **opina** pela regular aplicação da Súmula nº 473 do STF, e do art. 71, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, a fim de que o Coordenador de Processamento de Licitações encaminhe *o processo devidamente instruído à Autoridade Superior* para decisão quanto revogação do presente processo licitatório.

24. Por fim, ressalva-se o caráter opinativo⁴ e facultativo⁵ desta manifestação, uma vez que a mesma não é vinculante e não pode ser tido como a personificação da decisão, sendo livre o gestor no seu poder de deliberação.

É o parecer.

Campo Grande/MS, 23 de maio de 2024.


Francisco Ivo Dantas Cavalcanti Filho
Procurador Municipal
Matrícula nº 426.415
OAB/MS nº 28.662-B


Danilo da Cunha Davet
Assessoria Jurídica SUPJUR | SECOMP
OAB/MS nº 16.455

⁴ Tribunal de Contas da União – TCU. Acórdão nº 1379/2010, Plenário, Processo TC-007.582/2002-1, Relator Min. Augusto Nardes.

⁵ Supremo Tribunal Federal. MS 24632-6/DF. (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;