

A influência da Lei 13.655/2018 na revogação de licitações



Cristiana Fortini
professora

A licitação preordena-se a distintas finalidades. Um de seus objetivos^[1]

clássicos é alcançar a proposta mais vantajosa, considerados os parâmetros e especificações definidos no ato convocatório e seus anexos. Nem sempre esse objetivo é alcançado.

Ainda que se tenha adotado modalidade de licitação caracterizada pela ampla participação e publicidade, o procedimento funcionará como um filtro, a separar os interessados incapazes de fazer frente às exigências editalícias. Problemas relacionados ao conteúdo da proposta e/ou aos documentos poderão, ainda que observado o princípio do formalismo moderado e oportunizado o saneamento de falhas, levar à redução do número de licitantes.

À hipótese acima se agrega a de licitação para a qual não acudiram muitos interessados.

O baixo número de participantes pode autorizar a conclusão, o que deverá ser densamente explicado, de que melhores propostas poderiam surgir renovado fosse o certame. A menor quantidade de licitantes pode provocar menor ímpeto competitivo, em modalidades de licitação cujo cerne é a disputa prolongada e com isso a não redução de preços, tal como almejado pela entidade condutora do certame.

Daí se admitir que é possível a revogação de licitação, diante de baixa adesão, em oposição aos possíveis interessados e/ou quando não se encontram propostas próximas da baliza construída na fase preparatória do certame.

A revogação, entretanto, não pode ser usada como forma de se afastar vencedor que não corresponde aos desejos caprichosos e, por vezes, corruptos de determinado agente público. Vale dizer, a revogação de um procedimento licitatório não pode ser ato corriqueiro, impulsionado pela derrota daquele que se queria ilicitamente prestigiar.

Assim prescreve o caput do art. 49 da Lei 8.666/93:



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.
[...]

Ainda que construída antes da Lei 9.784/99, que enaltece e reforça os princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade, o dispositivo já anuncia a inviabilidade da revogação não atrelada a interesse público superveniente ao início do certame, devidamente comprovado e apto para justificar a decisão administrativa.

As exigências legais visam evitar a revogação quando ausente razão bastante a legitimá-la. Basta considerar que há uma demanda a ser suprida, logo, extinto o certame, novo procedimento licitatório deverá ser iniciado, com todos os custos diretos e indiretos daí decorrentes, sem prejuízo de eventual contratação emergencial, a depender das circunstâncias do caso concreto. Logo, a faculdade de revogar não é absoluta, contida que é, entre outros aspectos, pela preocupação com os efeitos que dela decorrem e que precisam ser considerados.

Some-se ao disposto no *caput* do artigo 49, a exigência presente no parágrafo 3º[2]. O desfazimento, por anulação ou revogação, está condicionado à ampla defesa e ao contraditório. O dispositivo nada mais faz que aplicar ao ambiente das licitações a garantia constitucional.

O TCU sobre o tema já assinalou que, constatada a ocorrência de fato superveniente capaz de suportar o desfazimento do processo licitatório por inconveniência e/ou inoportunidade, a administração deve comunicar aos licitantes a intenção de revogação, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios, em prazo razoável, para que defendam a licitação deflagrada e/ou demonstrem que não cabe o pretendido desfazimento, antes de a administração tomar a decisão de forma motivada.

É verdade que julgados do STJ[3] amesquinham a exigência legal, entendendo-a necessária apenas quando já se proclamou o vitorioso. O direito subjetivo nasce, segundo julgados do STJ, quando já indicado o vencedor. A condição de vitorioso individualiza o licitante. Esse o recorte desenhado pelo STJ. De fato, a vitória no procedimento torna ainda mais dramática a possível revogação, o que reforçaria o dever de assegurar a garantia de que a lei, ao nosso sentir, prescreve sem o marco temporal criado pelo STJ.

A discricionariedade, em síntese, não autoriza decisão sem o crivo do contraditório e nem a qualquer momento. Celebrado o contrato, não há revogação a desfazer. A possibilidade de revogação está atrelada à existência de um procedimento que ainda pode ser desfeito.

O STJ, por meio do MS 30.841, relatado pela ministra Eliana Calmon, já asseverou que:

O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público. (RMS 30481 / RJ – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 02/12/2009)



Não há espaço para entender que a licitação não é mais conveniente quando o procedimento já produziu o resultado esperado, qual seja, o contrato. Trata-se de preclusão lógica. Havendo contrato, a hipótese seria, caso algum sentido fizesse, de rescisão contratual, a atrair a incidência do parágrafo único do artigo 78 da Lei 8.666/93, que é novamente cristalino ao exigir contraditório e ampla defesa.

Se assim já dita a Lei 8.666/93, leis posteriores apenas reforçaram os cuidados a serem adotados.

A Lei 9.784/99 consagrou de forma expressa o princípio da segurança jurídica. Além de referenciá-lo como princípio vetor da administração pública, no *caput* do seu artigo 2º, há uma série de regras que o traduzem de forma específica. É o caso do artigo 2º, parágrafo único, IV e XIII, artigo 4º, II, artigo 50, VII, artigo 54 e artigo 55.

O artigo 2º, parágrafo único, IV aborda a boa-fé, princípio correlato da segurança jurídica refratário a comportamentos titubeantes, que provoquem incertezas e surpresa. O artigo 4º, II também prescreve dever de proceder com lealdade e boa-fé, reforçando a necessidade de coerência das ações administrativas. O artigo 50 fala da obrigatoriedade de motivação do ato, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Todos esses dispositivos funcionam como diretrizes a conformar a decisão pela revogação e pela rescisão contratual.

Mas não é só.

O advento da Lei 13.655/18 potencializa a preocupação que já decorreria do bom senso traduzido no princípio da razoabilidade. A referida lei, em seu artigo 21^[4], ordena que o administrador público^[5] promova a análise das consequências dos impactos da sua decisão, de modo a considerar repercussões sociais, financeiras, econômicas, estruturais, administrativas, políticas, sobretudo antes de decisões aptas a gerar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas.

Ou seja, exigem-se adequação e proporcionalidade da medida administrativa, considerando os aspectos futuros de repercussão. Além do *caput*, o parágrafo único demoniza a imposição de ônus e perdas anormais/excessivos, que podem ser evitados por meio de regularização. A solução para a salvaguarda do interesse público, se sabe, não está necessariamente na anulação/revogação.

O dispositivo reforça, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos na Lei de Processo Administrativo, o dever imposto pelo inciso VI, parágrafo único, do seu artigo 2º, segundo o qual serão observados nos processos administrativos a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

O PL 1.292, que propõe mudanças na Lei 8.666/93, deveria avançar na disciplina da matéria. Infelizmente, o artigo 69 apenas repete o que hoje a Lei 8.666/93 estabelece, ainda que de 1993 até os dias de hoje muito se tenha modificado sobre as cautelas que devem envolver uma decisão administrativa.



Revogar licitações (e rescindir contratos) é uma possibilidade a ser empregada com cautela e nos exatos limites legais. Seus efeitos colaterais devem ser ponderados, com vistas a decidir se as medidas efetivamente produzirão os resultados positivos esperados ou, ao revés, podem causar mais transtornos.

[1] Cada ordem jurídica estabelece os escopos a serem perseguidos pelo certame. Não há, claro, um modelo universal a ser observado. A utilização da licitação como instrumento auxiliar de políticas públicas, como as relacionadas ao meio ambiente e aos pequenos negócios, nem sempre está presente ou possui idêntico conteúdo.

[2] §3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

[3] MS 7.017/DF, rel. José Delgado, DJE 2/4/2001; RMS 23.402/PR, rel. Eliana Calmon, DJE 2/4/2008; RMS 23.360/PR, rel. Denise Arruda, DJE 17/12/2008.

[4] Art. 21. “A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.” Invalidação engloba anulação e revogação. E ainda que se pudesse interpretar invalidação com viés menos abrangente, a essência consequencialista da regra já estaria materializada em princípios, como antes recordado.

[5] O dispositivo não é voltado apenas ao administrador. Também são seus destinatários os agentes estatais que exercem atividade jurisdicional e de controle.

Date Created

15/08/2019