



PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

Numeração Única: 0031032-33.2006.4.01.3400

APELAÇÃO CÍVEL N. 2006.34.00.031803-3/DF

**RELATÓRIO**

Na sentença, de fls. 738-752, foi julgado “parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a reembolsar à autora as despesas realizadas com a participação da Concorrência nº 09/2004, as quais deverão ser comprovadas na fase de execução da presente decisão ou em liquidação de sentença, conforme o caso”.

Apela RODOVIÁRIO UNIÃO LTDA. com os seguintes argumentos: a) “a Excelentíssima juíza da singela instância entendeu por julgar improcedente o pleito autoral sob os seguintes fundamentos: a) é possível que a administração revogue determinado processo licitatório, sem a prévia oitiva do licitante vencedor; b) apesar de não haver superveniência de fatos novos, restou configurado a prevalência do interesse público pelos seguintes motivos: b1) respeito à moralidade pública, tendo em vista os recentes escândalos envolvendo a ECT; b2) aumento e nova configuração da malha viária objeto da Concorrência nº 09/2004; c) não há falar em direito a indenização, visto que o objeto do certame ainda não havia sido adjudicado à ora requerente”; b) “apesar da decisão final do Tribunal de Contas da União ter sido favorável à ECT, a equipe técnica daquele órgão vislumbrou inúmeras irregularidades na revogação da Concorrência nº 09/2004”; c) foi descumprido o princípio do contraditório, inexistiu interesse público que justificasse a revogação do Certame nº 09/2004 e havia direito subjetivo à contratação, logo, há direito a indenização.

Apela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, argumentando que: a) “a apelada apenas se classificou no certame, sendo que no momento da deliberação pela autoridade competente (artigo 43, VI, do Estatuto), decidiu-se revoga-la por razões de interesse público decorrente de fato superveniente (artigo 49, da Lei nº 8.666/93)”; b) “antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, inspirada por óbvia e declarada conveniência pública, nem tampouco alguma lesão patrimonial de que se lhe irradiasse direito a indenização”; c) “com a revogação da licitação por motivo de mérito, não adveio repercussão alguma na esfera jurídica da apelada (em relação aos seus direitos e interesses privados), que só teria adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação”.

Também apresenta (a ECT) contrarrazões à apelação da autora, que podem ser assim resumidas: a) “a apelante apenas se classificou no certame, sendo que no momento da deliberação pela autoridade competente (art. 43, VI, do Estatuto), decidiu-se revoga-la, por razões de interesse público”; b) “após realizar um estudo detalhado do certame revogado, aprimorou o objeto em discussão, visando atender todas as suas demandas, de forma precisa, eficiente e econômica”; c) “no ano de 2006, iniciaram-se novos processos licitatórios” por meio de pregões eletrônicos; d) “o objeto daquela concorrência, ..., não é o mesmo dos certames atuais, pois todas as linhas que ali estavam foram remodeladas, adequadas e remanejadas, visando uma maior eficiência e economia para os Correios”; e) “a situação de um particular não se conformar com a revogação da concorrência 009/2004, ocasionada por razões de interesse público, não pode, em nenhuma hipótese, prejudicar a sociedade brasileira dependente dos serviços prestados pela ré”; f) “a Administração Pública não tem o dever jurídico de contratar, pois a escolha insere-se na sua competência discricionária”; g) “não cabe indenização por lucros cessantes e danos emergentes, conforme pleiteia a autora, pois sequer houve homologação ou adjudicação, bem como não há nexo de causalidade entre a revogação e a suposta lesão do patrimônio do particular (que são as despesas para participar daquela licitação)”; h) “essa indenização

somente abrangeria as despesas que o vencedor suportou para participar da licitação ou que tenha sofrido em decorrência dela, não abrangendo lucros emergentes ou cessantes”; i) “não seria razoável exigir que a Administração fosse obrigada a contratar com a autora quando o objeto da licitação, da forma como se encontrava, tornou-se inoportuno e inconveniente ao serviço buscado pela requerida”; j) “a Concorrência nº 009/2004 restou inoportuna para a ECT, uma vez que, após a publicação do Edital, ocorreram mudanças na estrutura operacional da empresa que não foram devidamente contempladas pelo projeto básico inicial do SITRA”; l) o princípio da eficiência “ exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”; m) “haveria aplicabilidade do § 3º, do art. 49, do Estatuto, somente se o procedimento licitatório tivesse sido concluído”; n) “a autora protocolou recurso administrativo”, que “não foi provido”; o) “na concorrência 009/2004 era previsto um contrato de 30 meses (com a possibilidade de renovação por mais 30), no novo sistema foi previsto que a duração seria de 60 meses”; p) “não houve prejuízos (danos) ao licitante, pois sequer o objeto do certame lhe foi adjudicado, ou seja, não houve sequer formalização do contrato (adjudicação), com a sua consequente homologação”.

A autora apresentou contrarrazões, aqui reproduzidas em resumo: a) “a revogação do certame trouxe prejuízos a esta empresa, os quais devem ser suportados por quem os causou”; b) “a revogação da licitação ocorreu por motivo de mérito, segundo a existência de suposto interesse público na referida revogação”; c) “os argumentos tecidos em favor da revogação não representam a verdade acerca dos fatos e, sobretudo, tentam ludibriar esse ilustre Tribunal distorcendo informações e suscitando conflitos inexistentes”; d) “não conceder a reparação material em que incorreu a ora apelada atenta contra o princípio da moralidade, que por sua vez deve permear toda atividade do administrador público, exigindo uma atividade responsável e coerente para a correta identificação dos padrões de conduta que individualizam o bom administrador, vinculando-o à finalidade pública”.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA  
RELATOR

VOTO

A esta altura, depois de vários anos, não seria faticamente possível atender à pretensão principal de anular a revogação da licitação 009/2004, sucedida por uma pluralidade de contratos, resultantes de pregões, com o prazo de sessenta meses (já completamente executados, ao que se presume), a fim de que o contrato seja celebrado com a autora-apelante. Prejudicada a anulação da revogação, prejudicada está, em consequência, a alegação de desrespeito ao devido processo legal para esse ato. Resta, pois, examinar a consistência do interesse da autora apenas para avaliar a pretensão secundária de indenização.

O art. 49 da Lei n. 8.666/93 estabelece que “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”.

Esse dispositivo deve ser interpretado, conforme a Constituição, de modo a não impedir a revogação de licitação para, motivadamente, atender, conforme demonstrado no caso, ao princípio da eficiência. Não se vai exigir que determinada licitação seja mantida a qualquer custo, mesmo em face da mudança, no meio do processo, da política administrativa, com o intuito de melhor atender ao interesse público. O que o dispositivo legal busca evitar é o desvio de finalidade ou, mesmo, a mera arbitrariedade do administrador público, caracterizados pela revogação de licitação para atender a interesse privado ou, mesmo sem o desvio de finalidade, por motivos desproporcionais à gravidade do ato.

Não é o que ficou demonstrado, ao contrário, restou evidenciado que a revogação aconteceu em período conturbado da administração da ECT, ao ponto de ter-se tornado necessária a substituição dos componentes da direção da empresa e a consequente mudança de sua política administrativa.

Consoante registrou a ilustre magistrada, na sentença, “o dispositivo supracitado não deve ser interpretado de forma literal, mas sim teleológica, ou seja, o julgador, ao aplicar a norma ao caso concreto, deve buscar também sua finalidade e sua adequação aos princípios constitucionais que regem as ações da administração pública. Não se pode olvidar que a finalidade do dispositivo legal supracitado é evitar que os responsáveis pela tomada de decisões no âmbito da administração pública possam, a qualquer tempo e de forma arbitrária, reavaliar a situação fática anterior, que conduziu à realização de um determinado procedimento licitatório, para o revogar. Tal finalidade se torna ainda mais evidente ao se verificar que, na maioria das vezes, os critérios para o preenchimento dos cargos de direção e chefia das repartições públicas são políticos e, portanto, bastante maleáveis a cada alternância de poder, o que pode gerar instabilidade nas relações jurídicas entabuladas entre a administração e particulares. Ademais, não se pode desconsiderar que, infelizmente, no Brasil, ainda há muitos casos de corrupção, sendo comum que administradores tomem decisões visando a atender a interesses pessoais e não aos da coletividade. Esta realidade, contudo, não pode engessar a administração de forma a se exigir, em toda e qualquer situação, que existam concomitantemente os dois requisitos elencados na norma, quais seja, fato superveniente e interesse público, para que se possa revogar a licitação. Na realidade, o que se deve perquirir é se, embora ausente um dos requisitos, o ato foi praticado com desvio de sua finalidade. Se esse ato objetivou atender ao interesse de toda coletividade ou apenas de determinadas pessoas e se os princípios da impessoalidade, eficiência, moralidade foram observados”.

Situação semelhante acontece com a teoria dos motivos determinantes, a qual requer comedimentos. A administração, assim como o juiz, não necessita declinar todos os motivos para sustentar o ato, logo, num segundo momento pode invocar motivos anteriormente não considerados. Não há uma tal espécie de “preclusão consumativa”. O que é inadmissível é o desvio de finalidade ou a simples arbitrariedade, caracterizados pela invocação de novos motivos que só na aparência servem para reforçar a estrutura do ato, evidenciando a pretensão de mantê-lo a qualquer custo.

Lícita, nesses termos, a revogação da licitação, deve-se perguntar se o ato teria, mesmo assim, gerado obrigação de indenizar, sabido que atos lícitos também podem empenhar a responsabilidade objetiva do Estado.

A mudança de orientação, que resultou na revogação da licitação, foi ato de planejamento que, se não feriu direito subjetivo, pelo menos frustrou uma expectativa legítima da empresa.

A responsabilidade por danos decorrentes da confiança em promessas do Estado, manifestadas em planos e programas (no caso, um edital de licitação), é objeto de estudo de Almiro do

Couto e Silva, concluindo que, “conquanto possa sempre o Estado alterar seus planos, há situações, contudo, em que a modificação causa tal prejuízo aos particulares e desmente de forma tão acentuada as promessas firmemente feitas pelo Poder Público que importaria grave lesão à justiça material não reconhecer direito à indenização (...) Há situações em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa-fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança (...) Decisivo para concluir-se se os atos do Estado geram mera expectativa ou se deram causa a direito subjetivo é saber se as promessas foram realmente firmes, precisas e concretas (...) Cuidando-se de aplicação de princípio genérico, como é o da boa-fé, que não comporta incidência imediata, não é possível ultrapassar, como diretriz para sua realização concreta, os limites estabelecidos pelos requisitos ainda muito abstratos de que a responsabilidade do Estado só surge em razão de promessas firmes e feitas de forma clara e precisa pelo Estado (...).

Transportadas essas lições para o caso presente, conclui-se que a autora tem direito ao reembolso das “das despesas realizadas com a participação da Concorrência n. 009/2004”, assim como a indenização por eventuais prejuízos efetivos que tenha tido em razão da antecipação de providências (ex.: investimentos) que tenha sido levada a realizar em função da classificação (em 1º lugar) na licitação em referência.

Por isso, dou parcial provimento à apelação da autora para aditar ao dispositivo da sentença indenização por prejuízos (que vierem a ser comprovados em liquidação) que a empresa tenha suportado em razão da antecipação de providências motivadas pela vitória na licitação n. 009/2004-ECT.

Em consequência, deixa de haver condenação em honorários de advogado.

Prejudicada a apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

É como voto.

**DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA**  
**RELATOR**