

EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A. - EPL
Núcleo Jurídico

PARECER nº 169/2013

Processo: 50840.000042/2013.

Interessado: Comissão Especial de Licitação – RDC Presencial n.º 003/2013.

Assunto: I. Revogação – Interesse Público – Licitação RDC Presencial n.º 003/2013 - Fato superveniente devidamente comprovado

II. Viabilidade jurídica: art. 49 da Lei n.º 8.666/93, aplicável às licitações do RDC por expressa determinação do art. 44 da Lei n.º 12.462/11.

1. Trata-se da análise da viabilidade jurídica e do procedimento para a revogação da licitação RDC Presencial n.º 003/2013 diante do adiamento, *sine die*, do cronograma previsto no Edital de Concessão n.º 001/2012/ANTT, conforme solicitado na Nota Técnica n.º 01/CEL/2013.

I – RELATÓRIO

2. No dia 13/12/12, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT publicou o Edital de Concessão n.º 001/2012 com a finalidade de selecionar um operador ferroviário para a exploração do serviço público de transporte de passageiros

na EF-222, por Trem de Alta Velocidade - TAV, no trecho entre os Municípios do Rio de Janeiro - RJ, São Paulo - SP e Campinas - SP (TAV Rio de Janeiro - Campinas).

3. Consoante a lógica estabelecida no referido processo de contratação, a ANTT promoveria a escolha do operador ferroviário, sendo que tal operador deveria fornecer as informações necessárias acerca dos aspectos operacionais e da tecnologia a ser empregada, os quais condicionariam e direcionariam a contratação dos projetos executivos e das obras civis do TAV Rio de Janeiro – Campinas, a serem executados pela Empresa de Planejamento e Logística S.A – EPL.

4. Nesse sentido, a título de ilustração, temos a obrigação imposta nos itens 7.1 e 13.2 do Edital de Concessão para que os licitantes apresentassem, já nas suas propostas, o chamado ‘*Projeto Funcional*’, *i.e.*, um documento contendo a metodologia de execução para a implementação do objeto da Concessão, o Cronograma Físico-Financeiro dos Investimentos e o Termo de Referência do Programa de Transferência e Absorção de Tecnologia, dentre outros dados, a saber:

“7. Forma de Apresentação da Documentação

7.1 A Garantia da Proposta, os Documentos de Pré-Qualificação, a Proposta Econômica, os Documentos de Qualificação, o Plano de Negócios e o Projeto Funcional deverão ser (i) entregues na Data para Recebimento dos Envelopes, na BM&FBOVESPA e (ii) apresentados em 5 (cinco) volumes lacrados, distintos e identificados em sua capa, da seguinte forma: (...)

13.2 A Proponente deverá apresentar o Projeto Funcional, elaborado de acordo com o Traçado Referencial e com as orientações constantes do PEF, e que deverá conter:

(i) a indicação do padrão tecnológico de TAV a ser adotado para o TAV Rio de Janeiro - Campinas;

(ii) o detalhamento da metodologia a ser empregada pela Concessionária para a realização do objeto da Concessão;

(iii) o programa operacional concebido para atender aos Serviços Ferroviários propostos;

(iv) o Termo de Referência do Programa de Transferência e Absorção de Tecnologia.

13.2.1 Na elaboração do **Projeto Funcional**, a **Proponente** deverá considerar, ainda:

(i) a data de 01 de janeiro de 2019, para a conclusão e entrega à **Concessionária da Infraestrutura** concernente à integralidade do **TAV Rio de Janeiro - Campinas**;

(ii) a previsão de um único início de **Operação Comercial** para a integralidade do **TAV Rio de Janeiro - Campinas**, sem faseamento por **Trecho Operacional** na data de 30 de junho de 2020”.

5. De modo a viabilizar a elaboração dos projetos executivos e a realização das obras sob sua responsabilidade, a EPL publicou em 05/03/13 o Edital RDC Presencial n.º 003/2013, cujo objeto é a “*Contratação de Serviços de Gerenciamento, Supervisão e Apoio Técnico às atividades de Projeto necessárias à implantação do Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas*”.
6. Note-se que o Edital RDC Presencial n.º 003/2013 previa que uma série de informações necessárias para o desenvolvimento das atividades por parte do contratado seriam fornecidas pelo operador contratado no âmbito do Edital de Concessão ANTT n.º 001/2012 – particularmente por meio do Projeto Funcional – bem como que o operador ferroviário e o contratado deveriam interagir constantemente ao longo da execução contratual, como se extrai, v.g, dos itens 3.4, 3.9 e 4 do Anexo I do Edital.
7. O procedimento de licitação RDC Presencial n.º 003/2013 ainda está em curso, encontrando-se atualmente na fase de julgamento dos recursos administrativos apresentados contra o julgamento das propostas de preço e técnica, bem como da habilitação da licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar.
8. Ocorre que no dia 16/08/13, de forma absolutamente alheia à atuação e gestão da EPL, sobreveio a publicação no Diário Oficial da União, Seção 03, às fls. 178, do Comunicado Relevante n.º 012/2013 da ANTT, tornando público o adiamento, sine die, do cronograma que trata o item 15 do Edital de Concessão ANTT n.º 001/2012.
9. Diante desta situação, partindo da premissa de que o adiamento da licitação acima traz impactos significativos em todas as ações relacionadas ao TAV Rio de





Empresa de Planejamento e Logística S.A.



Janeiro – Campinas, a Comissão Especial de Licitação - CEL elaborou a Nota Técnica/CEL n.º 01/2013, **na qual defende a necessidade da revogação do RDC Presencial n.º 003/2013 – EPL, por interesse público, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado**, e questiona o Núcleo Jurídico acerca da viabilidade legal e do procedimento para a revogação do referido certame, nos seguintes termos:

“(…) 15. Considerando o Edital de Concessão referente à Concessão para Exploração do Serviço Público de Transporte Ferroviário de Passageiros por Trem de Alta Velocidade na Estrada de Ferro EF-222, no trecho Rio de Janeiro - Campinas (TAV Rio de Janeiro - Campinas).

16. Considerando o Comunicado Relevante n.º 012/2013, da Comissão de Avaliação, referente ao Edital de Concessão, que tornou público o adiamento sine die do cronograma de Concessão, de que trata o item 15 do referido Edital.

17. E, considerando o objeto da licitação do RDC, qual seja: Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Gerenciamento, Supervisão e Apoio Técnico às Atividades de Projeto Necessárias para Implantação do Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas.

18. A Comissão Especial de Licitação - CEL elaborou a presente Nota Técnica para avaliar a conveniência e oportunidade do prosseguimento do certame objeto do RDC. E, concluiu que o adiamento do cronograma do Edital de Concessão é uma circunstância nova, desconhecida à época da publicação do RDC e que mudou o contexto no qual este foi inserido, de tal forma que se torna inviável:

- (i) o alcance do seu objeto; e,*
- (ii) inconveniente ao interesse coletivo à manutenção do ato administrativo.*

19. Conclui-se assim, smj, haver motivo de interesse público superveniente capaz de conduzir à revogação do certame.

20. Diante dessa possibilidade, a CEL encaminha a presente Nota Técnica, para manifestação do Núcleo Jurídico quanto à legalidade e motivação da revogação, bem como quanto aos procedimentos a serem adotados.” (grifamos).

10. Este é o breve resumo. Passamos à análise.

II – ASPECTOS JURÍDICOS

II.1. Da possibilidade jurídica da revogação do RDC Presencial n.º 003/2013 em função do adiamento do Edital de Concessão ANTT n.º 01/2012

11. O primeiro aspecto a ser analisado refere-se à possibilidade jurídica da revogação da licitação RDC Presencial n.º 003/2013, por razões de interesse público, em decorrência dos impactos causados sobre a referida licitação pelo adiamento, *sine die*, do Edital de Concessão ANTT n.º 01/2012.

12. De modo geral, o art. 44 da Lei n.º 12.463, de 5 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, estabelece que:

“Art. 44. As normas referentes à anulação e revogação das licitações previstas no art. 49 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, aplicar-se-ão às contratações realizadas com base no disposto nesta Lei.”

13. Por sua vez, o art. 49 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, aplicável supletivamente às licitações processadas por meio do RDC, estabelece que:

“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.”

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

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

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação”.

14. Nos termos da legislação vigente - conforme se extrai da simples leitura dos dispositivos acima – **podemos afirmar que é perfeitamente lícito que a**

Administração Pública revogue as licitações em curso, por motivos de *interesse público* – i.e. com base em um juízo *discricionário de conveniência e oportunidade* -, desde que existente fato superveniente, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devidamente demonstrado em parecer escrito.

15. Trata-se, pois, de uma forma de manifestação do “*poder de autotutela*” de que dispõe a Administração Pública na busca da consecução do interesse público, retratado na Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

Súmula 473 do 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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.
(grifamos).

16. Note-se que a jurisprudência é pacífica ao admitir a possibilidade da revogação pela Administração Pública, a qualquer tempo, das licitações em curso, quando presentes razões de interesse público, supervenientes e devidamente demonstradas. Nesse sentido, apenas para apontar alguns exemplos colhidos dos tribunais pátrios, temos:

*“CONTRATAÇÃO PÚBLICA – LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO -
NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO - FATO SUPERVENIENTE
COMPROVADO, PERTINENTE E JUSTIFICADO.*

A Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar ao âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.

O art.49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.”

(STJ, RMS n.º 23.360, Rel. Min, Denise Arruda, j. 17.12.2008).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO PANTANAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE GERENCIAMENTO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 49 DA LEI N. 8.666/1993. SÚMULA N. 473/STF. OCORRÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

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" (artigo 49, caput, da Lei n. 8.666/93).

A revogação, consoante o ensinamento de Marçal Justen Filho, funda-se "em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior para reputá-lo incompatível com o interesse público. (...) Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9ª ed., Dialética, São Paulo, 2002, p. 438).

In casu, diante da ocorrência dos fatos supervenientes apontados pela autoridade impetrada, que tenham modificado a necessidade de contratação da empresa gestora, a revogação mostra-se devidamente motivada.

A ausência de recursos orçamentários suficientes e a necessidade de melhor aproveitamento dos escassos recursos disponíveis, porque reduzidos, são fatos supervenientes inviabilizadores da contratação da empresa de gerenciamento. Com efeito, "a inexistência de reserva orçamentária é mais que um motivo justo para revogar-se a licitação (Lei 8.666/1993). Nela se traduz um impedimento ao avanço do procedimento" (MS n. 4482/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21/10/1996). (...)

A revogação da licitação em exame fundamenta-se, também, na demonstração, após o início do Programa Pantanal, de que a própria Administração estava apta a realizar parte do projeto, possibilitando uma melhor gestão dos recursos, em atendimento aos princípios da eficiência e economicidade. Verificado que o provável financiamento do Japan Bank for International Cooperation - JBIC ao Projeto foi orçado em 47,54% do total dos recursos, procede a alegação da autoridade impetrada de que, estando ainda na fase preliminar de negociações com aquela instituição financeira, "seria ocioso contratar, imediatamente, serviço de apoio ao gerenciamento de ações que só serão efetivamente desenvolvidas daqui a dois ou três anos" (fl. 124).

Ausência de demonstração pela impetrante da alegada inexperiência dos técnicos do Ministério do Meio Ambiente e dos co-executores na execução de projetos dessa natureza; da exigência de sua contratação condição ao empréstimo pelo BID; e da proibição de que a verba destinada ao gerenciamento seja realocada para outras atividades sem o prévio consentimento daquela instituição financeira.

Constatação, pelo Tribunal de Contas da União, de irregularidades no procedimento licitatório para a contratação da empresa de gerenciamento para o Programa Pantanal e recomendação, pela Secretaria Federal de Controle

Interno na Corregedoria-Geral da União, de seu cancelamento e instauração de um novo, "com alteração substantiva da composição da comissão de licitação, adotando-se critérios mais objetivos de julgamento, com maior transparência ao processo" (fl. 291). Segurança denegada.

(STJ, MS n.º 8.844/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 23/04/03).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 e das Súmulas 346 e 473/STF. Mesmo após a homologação ou a adjudicação da licitação, a Administração Pública está autorizada a anular o procedimento licitatório, verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, e a revogá-lo, no âmbito de seu poder discricionário, por razões de interesse público superveniente. Nesse sentido: MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007; RMS 1.717/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.12.1992.

(STJ, RMS n.º 28.927 – RS, 1ª t., Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/09)

"O juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza ato discricionário, privativo da autoridade administrativa que deve resguardar o interesse público. Nos termos do art. 49 da Lei n.º 8.666/1993, a revogação somente poderá ser efetivada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo ser promovida a anulação do certame por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".

(TCU, Acórdão n.º 3084/2007, Primeira Câmara)

"Frise-se que a revogação de procedimento licitatório é ato discricionário do administrador público, conforme inclusive já sumulado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Enunciado n.º 473), não cabendo, destarte, questionar o ato de revogação trazido ao conhecimento desta Corte de Contas. A propósito, este é o teor do aludido Enunciado, verbis: (...)"

(TCU, Acórdão n.º 2119/2008, Segunda Câmara)

"Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão. Na hipótese de desfazimento do processo licitatório, por revogação ou anulação, assegura-se ao licitante vista 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 n.º 889/2007, Plenário)

17. No caso concreto, com base nas informações contidas na Nota Técnica n.º 01/CEL/2013, é possível inferir que **estão plenamente preenchidos os requisitos legais autorizadores da revogação da licitação**, na medida em que:

- (a) restou demonstrada a ocorrência de **fato superveniente**, consubstanciado no adiamento do Edital de Concessão ANTT n.º 001/2012, publicado no Diário Oficial da União em 16/08/13 e amplamente divulgado na imprensa; e
- (b) tal fato é **pertinente e suficiente para justificar o cancelamento do certame**, na medida em que – da forma como foi desenhada a licitação – a consecução do objeto do RDC Presencial n.º 003/2013 **depende em grande parcela de insumos e informações fornecidos do licitante vencedor do certame promovido pela ANTT, restando inviabilizada a prestação dos serviços contratados sem o fornecimento do Projeto Funcional e demais informações a cargo do operador ferroviário que seria contratado pela ANTT.**

18. O preenchimento dos requisitos acima referidos é exposto, de forma minuciosa e detalhada, na referida manifestação técnica, da seguinte forma:

“III. DA ANÁLISE.

4. Primeiramente, é válido ter em mente as definições postas no RDC:

- “
- **OPERADORA CONCESSIONÁRIA:** vencedora do leilão para fornecimento de material rodante, operação e manutenção do TAV Rio de Janeiro - Campinas/SP.
 - **PROJETO EXECUTIVO:** projeto final de engenharia do TAV Rio de Janeiro – Campinas/SP, que contém o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa das obras e dos serviços do TAV Rio de Janeiro – Campinas/SP, de acordo com as normas técnicas pertinentes, considerando o Projeto Funcional da Operadora Concessionária. Também, durante o seu desenvolvimento, deverá executar todos os elementos do projeto básico de engenharia necessário ao projeto executivo.
 - **PROJETO FUNCIONAL:** documento a ser entregue pela Operadora Concessionária do TAV Rio – Campinas/SP, contendo as informações técnicas

necessárias e suficientes sobre todos os elementos e sistemas a serem utilizados nesta ferrovia de alta velocidade.

• **TAV RIO – CAMPINAS/SP:** sistema público de transporte ferroviário de passageiros por TAV a ser desenvolvido na Estrada de Ferro EF-222, no trecho entre os Municípios do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro e Campinas, no Estado de São Paulo, composto pela Infraestrutura, proteção acústica, Sistemas, material rodante e equipamentos de manutenção que sejam necessários à plena prestação do serviço de transporte por meio de TAV, especialmente (a) a exigência dos trens serem projetados para alcançar velocidade igual ou superior a 300 km/h (trezentos quilômetros por hora) nos Serviços Ferroviários Expressos entre as Estações em Barão de Mauá (Município do Rio de Janeiro) e em Campo de Marte (Município de São Paulo), e velocidade igual ou superior a 250 km/h (duzentos e cinquenta quilômetros por hora) nos demais Serviços Ferroviários; e (b) a exigência da infraestrutura ferroviária ser projetada para uma velocidade igual ou superior a 350 km/h (trezentos e cinquenta quilômetros por hora). Os estudos referenciais sobre o TAV Rio de Janeiro – São Paulo – Campinas estão disponíveis no site <http://www.epl.gov.br/tav.html>;

5. E, ainda, as definições constantes do Edital de Concessão:

“ 1 Definições

(vi) **Adjudicatária:** a **Proponente vencedora do Leilão**, assim entendida aquela que obtiver a maior **Nota Final da Proposta Econômica** e que tiver qualificados seus **Documentos de Qualificação**, seu **Plano de Negócios** e seu **Projeto Funcional**, nos termos deste Edital.

(lvii) **Infraestrutura:** compreende a infraestrutura ferroviária (incluindo terraplenagem, obras de arte especiais, drenagem e cercas), superestrutura ferroviária (via permanente), **Estações**, edificações e pátios.

(lxx) **PEF:** Programa de Exploração Ferroviária constante do **Anexo I**, que abrange todas as condições, metas, critérios, requisitos, intervenções e especificações mínimas que orientam a formulação do Projeto Funcional e determinam as obrigações da Concessionária, englobando, dentre outras coisas, (a) os elementos básicos das obras e serviços requeridos para outorga da exploração do **TAV Rio de Janeiro - Campinas**, bem como os parâmetros técnicos obrigatórios, conforme constante no Apêndice A; (b) os **Parâmetros de Desempenho** e as especificações técnicas mínimas a serem observadas pela **Proponente** na elaboração de sua proposta e que serão de cumprimento obrigatório pela **Concessionária**, conforme constante no Apêndice B; e (c) a **Metodologia de Execução**, diretrizes a serem seguidas para a elaboração do **Projeto Funcional**, conforme constante no Apêndice C.

(lxxiii) **Poder Concedente:** a União, representada na Concessão pela ANTT ou por outros órgãos da Administração Pública, conforme a distribuição legal de competências.

(lxxvii) **Projeto Executivo:** o projeto final de engenharia do TAV Rio de Janeiro - Campinas, que contém o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa das obras e dos serviços do **TAV Rio de Janeiro - Campinas** e que será elaborado pelo Poder Concedente, considerando o Projeto Funcional da Adjudicatária.

(lxxviii) **Projeto Funcional:** documento a ser entregue pelas Proponentes, conforme as diretrizes da Metodologia de Execução constantes do Apêndice C do PEF e os parâmetros técnicos de referência constantes do Apêndice A do PEF, contendo a metodologia de execução proposta para a implementação do objeto da Concessão, o Cronograma Físico-Financeiro dos Investimentos e o Termo de Referência do Programa de Transferência e Absorção de Tecnologia e que, no caso da Adjudicatária, integrará o Contrato.

(ciii) **Trabalhos:** compreendem a mobilização, a construção, a execução de serviços de engenharia e de apoio, o fornecimento e o comissionamento dos equipamentos, material rodante e materiais indispensáveis, abrangendo montagens eletromecânicas e demais instalações civis, mecânicas, elétricas, eletromecânicas, eletrotécnicas e eletrônicas, com vistas à implantação da proteção acústica, dos Sistemas, do material rodante e dos equipamentos de manutenção, conforme estabelecido no Projeto Funcional, no Projeto Executivo e no PEF.

(civ) **Traçado Definitivo:** o traçado final do TAV Rio de Janeiro - Campinas estabelecido no Projeto Executivo, elaborado a partir do Projeto Funcional e do PEF.”

6. As etapas da implantação do TAV Rio de Janeiro – Campinas previstas no RDC, fls. 54 e 55 do processo nº 50840.000042/2013, do item 2 do referido Anexo I, envolvem:

“

Etapas 1: referente a Contratação da Operadora Concessionária para operação do TAV Rio de Janeiro – Campinas/SP, sob gestão da ANTT,

Etapas 2: referente a Contratação da empresa gerenciadora dos projetos executivos, que constitui o objeto deste Projeto Básico da Licitação,

Etapas 3: referente a Contratação das empresas de projetos que desenvolverão os projetos executivos do trecho TAV Rio de Janeiro – Campinas ...”

7. O escopo do RDC abrange o suporte ao gerenciamento e coordenação da integração do Projeto Executivo, portanto, compreende a etapa 2. Para atender ao referido escopo, foram previstas macro-atividades (fls. 55 a 57), dentre as quais se destacam:

“

3.4 Elaborar manual técnico para projeto executivo, contendo: requisitos, critérios, especificações de procedimentos, para elaboração, integração, padronização e compatibilização dos projetos, para ferrovias de alta velocidade, além do desenvolvimento de metodologia para sua efetiva aplicação nos projetos em elaboração pelas empresas projetistas. Dentre os temas que devem constar no manual estão:

i. Interferências;

ii. Investigações e ensaios geológicos-geotécnicos;

iii. Estudos geológicos específicos de hidrologia e de sismicidade;

iv. Geotecnia para fundação, transição entre aterros e viadutos, emboques e desemboques de túneis;

- v. Geometria da via;
- vi. Terraplenagem (cortes, aterros, compactação);
- vii. Túneis;
- viii. Estruturas;
- ix. OAE's - Obras de Artes Especiais (Pontes e Viadutos);
- x. Obras de Arte Corrente;
- xi. Drenagem;
- xii. Estações e sua inserção urbana no entorno;
- xiii. Via permanente (leito, dormentes, trilhos, Aparelho de mudança de via AMV's);
- xiv. Pátios e oficinas;
- xv. Obras de contenção provisórias e definitivas;
- xvi. Obras complementares;
- xvii. Acessos provisórios e permanentes;
- xviii. Edificações técnicas ao longo do traçado.

.....

3.9 Coordenar, conduzir e acompanhar tecnicamente todas as fases de desenvolvimento dos projetos executivos, gerenciando as interfaces e integração entre os diversos projetos e entre as empresas projetistas contratadas, e destas com os requisitos de projeto funcional, definidos pela Operadora Concessionária,

“4. CONSIDERAÇÕES GERAIS

.....

A gerenciadora também será a responsável técnica pela integração total do projeto executivo. Para tal, deverá executar ações de forma integrada, com a Operadora Concessionária e os agentes contratados pela EPL e ANTT para os assuntos relativos ao empreendimento do TAV Rio de Janeiro - Campinas/SP tais como: meio-ambiente, interfaces sócio-ambientais, desapropriações, interferências, reassentamentos e comunicação geral, de modo que haja pleno atendimento e troca de informações, documentos e projetos entre todas as partes.

A EPL estabelecerá e acompanhará a conexão entre a gerenciadora e a Operadora Concessionária (responsável pelo Projeto Funcional) e também com as demais instituições, tais como: ministérios, agentes financiadores, entidades de controle ambiental e sociais e governos municipais e estaduais. ...”

8. Observa-se que na macro-atividade 3.4 estão presentes temas que, para serem desenvolvidos, necessitam de insumos provenientes do Projeto Funcional, cujas diretrizes para sua elaboração estão presentes no Edital de

[Handwritten signature]



Empresa de Planejamento e Logística S.A.



Concessão, em seus Apêndices A e C. Nestes, a proponente deve, em seu Projeto Funcional de:

(i) considerar a reposição de trilhos, dormentes, aparelho de mudança de via (AMV's), lastro e sub-lastro de acordo com a previsão de vida útil com base nas toneladas anuais, cargas axiais, curvaturas e nas velocidades de tráfegos, sendo a discriminação destas outra obrigação dentro do Projeto Funcional no item "Memorial descritivo dos Serviços Ferroviários". Isso fragiliza a elaboração do manual técnico para projeto executivo no quesito "Geometria da via" e "Via permanente";

(ii) (1) otimizar o diâmetro dos túneis para mitigar o risco associado à pressão temporária permissível para túneis de via única ou dupla; e (2) apresentar as normas, padrões e especificações adotados para fins de evacuação de emergência e realização de serviços de manutenção e de inspeção em túneis, o que interfere na elaboração do manual técnico no quesito "Túneis";

(iii) apresentar desenhos para as seções transversais tipo, dimensionadas, indicando gabaritos e todas as variáveis consideradas, bem como a descrição dos critérios adotados para cada situação, o que impacta no quesito "Estruturas" do manual técnico;

(iv) ofertar um padrão tecnológico de TAV, no qual se estabelece parâmetros tais como: peso por eixo e rampa. Parâmetros esses do qual depende o quesito "OAE's – Obras de Artes Especiais (Pontes e Viadutos)";

(v) apresentar memorial descritivo e leiaute preliminar das áreas funcionais das estações, o que é requisito para elaboração do manual técnico para projeto executivo no quesito "Estações e sua inserção urbana no entorno";

(vi) indicar, na parte de via permanente, os locais de estacionamento de locomotivas, o que fragiliza a elaboração do manual técnico no quesito "Via permanente (leito, dormentes, trilhos, Aparelho de mudança de via AMV's)";

(vii) prever pátio de manutenção de trens localizados estrategicamente ao longo da rota. Obrigação essa que influi no quesito "Pátios e oficinas";

(viii) apresentar memorial descritivo da implantação de proteções acústicas contendo as características técnicas e construtivas, bem como dos canteiros de obra, o que é requisito para elaboração do manual no quesito "Obras complementares"; e

(ix) prever a instalação de um Centro de Controle de Tráfego Centralizado - CCTC de emergência, em ambiente físico distinto do CCTC principal, o que prejudica a elaboração do manual técnico no quesito "Edificações técnicas ao longo do traçado".

9. Neste ponto, vale mencionar que o Edital de Concessão indica algumas normas, padrões e/ou especificações para ferrovia de alta velocidade, no entanto, a proponente poderá utilizar normas, padrões, especificações e procedimentos alternativos, desde que nacional ou internacionalmente aceitos para sistemas de trem de alta velocidade, para a elaboração de seu Projeto Funcional.

10. Adicionalmente, o desenvolvimento da macro-atividade 3.9 e do item 4 ficam comprometidos em função do previsto no Edital de Concessão, o qual

estabelece, em suas definições, que o Projeto Executivo será desenvolvido pelo Poder Concedente considerando o Projeto Funcional, entregue pela Operadora Concessionária, e que esse deverá ser elaborado de acordo com o Traçado Referencial e com as orientações constantes do Programa de Exploração Ferroviária - PEF, e que deverá conter, dentre outros, a indicação do padrão tecnológico de TAV a ser adotado.

11. Além de a proponente fornecer o Projeto Funcional, de acordo com a minuta do Contrato de Concessão, Anexo 2, do Edital de Concessão, tem também a obrigação de prestar informações ou esclarecer dúvidas durante o desenvolvimento do Projeto Executivo quando solicitada, bem como de fazer um relatório dos impactos desse sobre o equilíbrio econômico financeiro do Contrato e eventuais desconformidades em relação ao Projeto Funcional, o que reforça a conexão entre o RDC e o Edital de Concessão. Isto está expresso no trecho da minuta do Contrato transcrito a seguir:

“
9.3 Durante a elaboração do **Projeto Executivo**, a **Concessionária** deverá prestar todas as informações e esclarecer todas as dúvidas dirigidas pelo **Poder Concedente** e por terceiro responsável pela sua elaboração, no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

9.4 Até a conclusão do **Projeto Executivo**, a **Concessionária** poderá, fundamentadamente e desde que observados os parâmetros mínimos estabelecidos no **PEF**, submeter ao **Poder Concedente** alterações no **Projeto Funcional**.

9.5 Quando da conclusão do **Projeto Executivo**, a **Concessionária** elaborará, em até 90 (noventa) dias da entrega de cópia do **Projeto Executivo** pelo **Poder Concedente**, relatório referente aos impactos no equilíbrio econômico-financeiro do **Contrato** que advirão das soluções técnicas e demais condições constantes do **Projeto Executivo** para a execução dos **Trabalhos**, bem como sobre eventuais desconformidades em relação ao **Projeto Funcional** ou outras falhas e defeitos que vier a identificar.”

12. Assim, fica claro que para atender ao escopo e às macro-atividades, dispostas no RDC, serão necessários documentos provenientes exigidos no Edital de Concessão, que seriam entregues na Sessão de recebimento das propostas técnicas da licitação para a concessão da operação do TAV, entre eles o Projeto Funcional elaborado pela proponente.

13. Cabe mencionar, ainda, que a justificativa para contratação do objeto do RDC, que “... versa sobre a contratação pela EPL, de serviços de integração técnica e a gestão da execução dos projetos executivos e do apoio à contratação das obras civis de Infraestrutura e redes de alta tensão para implantação do Trem de Alta Velocidade, na Estrada de Ferro EF-222, no trecho Rio de Janeiro – Campinas/SP.” (fl.53), fica prejudicada, pois a execução do Projeto Executivo tem vinculação direta com o Projeto Funcional, que deve ser apresentado pela adjudicatária do Edital de Concessão.

14. Destaca-se, por fim, o fato de que o Cronograma Físico e Financeiro referencial constante do Anexo VII do RDC, fl. 71, evidencia o comprometimento da execução do objeto conforme o exigido, pois 95% dos recursos previstos no fluxo físico e financeiro têm seus produtos dependentes do

Projeto Funcional. Soma-se a isso, a adoção desse Cronograma referencial pelas proponentes do RDC.

IV. DA CONCLUSÃO.

15. Considerando o Edital de Concessão referente à Concessão para Exploração do Serviço Público de Transporte Ferroviário de Passageiros por Trem de Alta Velocidade na Estrada de Ferro EF-222, no trecho Rio de Janeiro - Campinas (TAV Rio de Janeiro - Campinas).

*16. Considerando o Comunicado Relevante nº 012/2013, da Comissão de Avaliação, referente ao Edital de Concessão, que tornou público o **adiamento sine die do cronograma de Concessão**, de que trata o item 15 do referido Edital.*

17. E, considerando o objeto da licitação do RDC, qual seja: Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Gerenciamento, Supervisão e Apoio Técnico às Atividades de Projeto Necessárias para Implantação do Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas.

18. A Comissão Especial de Licitação - CEL elaborou a presente Nota Técnica para avaliar a conveniência e oportunidade do prosseguimento do certame objeto do RDC. E, concluiu que o adiamento do cronograma do Edital de Concessão é uma circunstância nova, desconhecida à época da publicação do RDC e que mudou o contexto no qual este foi inserido, de tal forma que se torna inviável:

- a. (i) o alcance do seu objeto; e,*
- b. (ii) inconveniente ao interesse coletivo à manutenção do ato administrativo.*

19. Conclui-se assim, smj, haver motivo de interesse público superveniente capaz de conduzir à revogação do certame”.

19. Dessa forma, uma vez demonstrado tecnicamente que o adiamento do Edital de Concessão ANTT n.º 001/2012 traz impactos que inviabilizam a consecução do objeto do RDC Presencial n.º 003/2013, **entendemos presentes os requisitos legais para a revogação desta licitação, por interesse público, fundado em um juízo de conveniência e oportunidade da EPL (art. 44 da Lei n.º 12.462/11 c/c art. 49 da Lei n.º 8.666/93), na medida em que as condições iniciais previstas para a contratação se alteraram substancialmente, justificando o cancelamento do certame e a revisão das suas respectivas premissas na busca da formatação mais adequada de consecução dos fins administrativos.**

II.2. Do procedimento para a revogação do RDC Presencial n.º 003/2013

20. Fixada a premissa acerca da viabilidade jurídica e o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da revogação da presente licitação, cumpre analisar o procedimento a ser adotado visando o cancelamento do certame, em especial no que tange: **(a)** ao momento da emissão do juízo de conveniência e oportunidade para a revogação da licitação; **(b)** à necessidade da abertura de prazo para a apresentação de defesa e recursos pelos licitantes interessados; e **(c)** aos próximos passos a serem seguidos para o regular cancelamento do RDC Presencial n.º 003/2013.

II.2.1. Do momento para a revogação da licitação:

21. Atualmente, a licitação RDC Presencial n.º 003/2013 encontra-se na fase de julgamento dos recursos administrativos interpostos contra o julgamento das propostas de preço e técnicas bem como contra a habilitação da licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar.

22. O juízo de conveniência e oportunidade da revogação das licitações em geral é uma decisão que pode ser exercida a **qualquer tempo durante o procedimento licitatório, desde que preenchidos os requisitos autorizadores para a sua adoção.**

23. Acerca do tema, Marçal Justen Filho esclarece que:

(...) A revogação pode ser praticada a qualquer tempo pela autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório. 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 supraindividual a manutenção do ato administrativo anterior.*¹
(grifamos).

24. No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado pontua que:

*“Questão preliminar que nos parece relevante para a apresentação da resposta mais adequada ao regime constitucional está relacionada ao momento em que a Administração decide promover a revogação do certame, dado que teoricamente, a decisão de revogar pode ocorrer a qualquer tempo, ainda que já tenha ocorrido homologação e adjudicação do objeto.”*² (grifamos)

25. O entendimento dos tribunais também aponta para a possibilidade da revogação do certame a qualquer tempo, constatado que a licitação se tornou inconveniente e/ou lesiva ao interesse público. Nesse sentido, temos:

“Cuidando, pois, a matéria em questão acerca da pertinência, ou não, da revogação de certame licitatório, vale assinalar, de início, que o ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração. Ensina a doutrina relacionada ao tema, que a autoridade competente pode revogar a licitação, se esta for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, em razão de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, ou anulá-la, por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer técnico e devidamente fundamentado. Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão.”

(TCU, Acórdão, nº 955/2011, Plenário Rel. Min Raimundo Carreiro, DOU 20.04.2011.

“A licitação poderá, a qualquer tempo, ser revogada, contanto que a Administração motive fundamentadamente o ato com a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a providência.”
(TJSC, AC n.º 140233).

26. Inclusive, de modo a esclarecer quaisquer dúvidas acerca do limite temporal para a revogação do procedimento, o art. 28 da Lei n.º 12.462/11 reconheceu expressamente a possibilidade da autoridade superior promover a revogação da licitação mesmo após o exaurimento dos recursos administrativos, nos seguintes termos:

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed., Dialética, São Paulo, 2012, p. 771-772.

² *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 4ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 231.

“Art. 28. Exauridos os recursos administrativos, o procedimento licitatório será encerrado e encaminhado à autoridade superior, que poderá:

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

II - anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável;

III - revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou

*IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação”.*³

27. *In casu*, considerando que o procedimento licitatório ainda não se encerrou, não tendo sido adjudicado o objeto e homologada a licitação, temos que é perfeitamente possível a emissão da decisão de revogação da licitação neste momento processual, não obstante haver uma classificação provisória que aponta uma das licitantes como classificada em primeiro lugar e tendo sido analisada a sua documentação de habilitação.

28. Ora, se a autoridade superior está autorizada a revogar a licitação mesmo após o exaurimento dos recursos administrativos, nada impede que esse juízo seja exercido após formação da classificação provisória e ainda pendente a decisão sobre os recursos administrativos, desde que preenchidos os requisitos legais para a revogação do certame.

29. Trata-se de uma decisão de natureza distinta da decisão acerca dos recursos administrativos, fundada em um fato superveniente que alterou os pressupostos da licitação em curso. Não obstante isso, recomendamos que o despacho de revogação da licitação – caso esta seja a decisão da EPL - contenha a indicação de que os recursos administrativos pendentes de julgamento foram julgados ‘prejudicados’ diante da decisão administrativa de cancelar o certame, por razões de interesse público.

³ No mesmo sentido, o art. 60 do Decreto n.º 7.581/11, prevê que “Art. 60. Exaurida a negociação prevista no art. 59, o procedimento licitatório será encerrado e os autos encaminhados à autoridade superior, que poderá: I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis; II - anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável; III - revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou IV - adjudicar o objeto, homologar a licitação e convocar o licitante vencedor para a assinatura do contrato, preferencialmente em ato único. § 1º As normas referentes a anulação e revogação de licitações previstas no art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicam-se às contratações regidas pelo RDC. § 2º Caberá recurso no prazo de cinco dias úteis contado a partir da data da anulação ou revogação da licitação, observado o disposto nos arts. 53 a 57, no que couber”.



II.2.2. Da abertura de prazo para a apresentação de defesa e recursos pelos licitantes interessados:

30. O § 3º do art. 49 da Lei n.º 8.666/93 – aplicável supletivamente ao RDC - estabelece que “no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

31. O referido dispositivo foi objeto de acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tendo restado fixado o entendimento de que a revogação de uma determinada licitação não gera para os licitantes o direito de prévia manifestação, exceto nos casos em que a licitação foi revogada após a adjudicação do objeto. Nesse sentido, conforme destaca Diógenes Gasparin,

“A revogação é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente prevista no art. 49 da lei n.º 8.666/93”. A referida lei prevê que no caso de desfazimento da licitação ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa, garantia essa que é dada somente ao vencedor, o único com efetivos interesses na permanência desse ato, pois através dele poderá celebrar o contrato.⁴

32. Na esteira deste raciocínio, caso não tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação não há que se falar em descumprimento do princípio do contraditório ou ampla defesa.

33. A orientação dos tribunais superiores, inclusive, é direcionada exatamente no sentido de que somente surge o direito à ampla defesa e ao contraditório no caso da revogação dos certames licitatórios após a adjudicação do objeto. Nessa linha, temos as seguintes decisões paradigmáticas:

“(…) 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.

⁴ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 11ª ed. Saraiva, São Paulo, 2006. P 620.

Essa homologação não foi lançada, considerando-se que as condições da licitação não consultavam os mais elevados interesses do 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 conseqüente 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.

(STF, AI em MS n.º 228.554-4, Rel. Min. Cézar Peluso, j. 08.06.04)

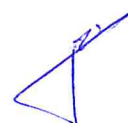
ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93.

1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado. **3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.**

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante



seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado.

(STJ, MS n.º 7017/DF, Rel. Min. José Delgado)

34. Extraí-se dos referidos julgados que se a revogação do certame ocorrer antes da homologação não se aplica o disposto no § 3º do art. 43 da Lei n.º 8.666/93, podendo eventual defesa dos direitos da adjudicatária ser feita *a posteriori*.⁵

35. Assim, com esteio na doutrina e jurisprudência dominantes, **entendemos que não há a necessidade da oitiva prévia de nenhum dos licitantes – nem mesmo do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar – posto que ainda não houve adjudicação do objeto e homologação do certame.**⁶

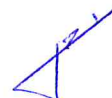
36. Situação um pouco diferente ocorre com a possibilidade da apresentação de recurso administrativo, na forma prevista no art. 109, I, 'c', da Lei n.º 8.666/93 e do art. 60, § 2º, do Decreto n.º 7.581/11, pelos licitantes interessados.

37. O recurso administrativo, além de constituir um meio de tutela de direito próprio dos licitantes, também é um instrumento de controle da legalidade dos atos da Administração Pública.

38. No caso da revogação da licitação antes da adjudicação do objeto – conforme visto – não há o surgimento de direito subjetivo dos licitantes a ser tutelado. Contudo, é possível que a revogação não se enquadre nas hipóteses legais e/ou não tenha obedecido

⁵ Precedentes: RMS 23.402/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 02.04.2008; MS 12.047/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16.04.2007 e MC 11.055/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.06.2006. STJ, RMS nº22447, Rel. Min Luiz Fux, DJ de 08.02.2009.

⁶ Acerca do tema, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino apontam que: “Não existe, nem pode existir, contraditório antes da revogação nem da anulação, pois que a Administração não consulta nem ouve os licitantes antes de anular ou revogar: apenas justificam a sua necessidade ou conveniência ante o fato superveniente ocorrido. ‘As bases’ não são consultadas, nem se promove ‘a ampla’ discussão prévia... Se, portanto, o único contraditório é o recurso, inútil o dispositivo (art. 49, § 3º), quando aquele já estava plenamente assegurado no capítulo e no momento pertinente (art. 109). A propósito de prever ‘ampla defesa’, a lei aqui chafurda no ridículo, inspirada pelo pior democratismo e pela demagogia mais pueril, pretende garantir ampla defesa a quem de nada é acusado. Defenda-se o licitante... do que, não se sabe!” (Manual Prático das Licitações. 3ª. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 421),



o devido procedimento legal para a sua efetivação. Nesse contexto, surge a possibilidade dos licitantes exercerem o controle da atividade administrativa por meio da apresentação de recursos administrativos contra a revogação do instrumento convocatório.

39. Nesse sentido, entendemos que, mesmo no caso de revogação da licitação por interesse público, **é aconselhável abrir o prazo de 05 (cinco) dias úteis para que os licitantes apresentem recursos administrativos contra a decisão que determinar a revogação do certame licitatório, na forma do art. 109, I, c da Lei n.º 8.666/93 e do art. 60, § 2º, do Decreto n.º 7.581/11.**

40. Frise-se, contudo, que – considerando a natureza discricionária da decisão revogação do certame licitatório - a matéria sobre a qual é possível a incidência dos recursos se limita ao preenchimento dos requisitos legais para o cancelamento do procedimento licitatório (*i.e.*, a existência de fato superveniente, devidamente motivado, e apto a ensejar a revogação) e nunca sobre o mérito da decisão administrativa (exceto nas situações excepcionalíssimas de abuso de poder e/ou desvio de finalidade).

II.2.3. Próximos passos:

41. Feitas as considerações acima, temos o seguinte *item procedimental* visando a concretização da revogação da licitação RDC Presencial n.º 003/2013:

- a) Encaminhamento dos autos à autoridade superior (no caso, o Diretor-Presidente da EPL, na forma do art. 34, VIII do Estatuto Social), acompanhados da Nota Técnica n.º 01/CEL/2013 e deste parecer jurídico, para fins de emissão de juízo de conveniência e oportunidade acerca do prosseguimento do certame;
- b) Consulta prévia pela autoridade superior à Diretoria Executiva da EPL acerca da conveniência e oportunidade da revogação da licitação. Note-se que, em regra, quem possui competência para decidir acerca da homologação e adjudicação dos certames em geral é o Diretor-Presidente da



EPL (art. 34, VIII do Estatuto Social). No caso concreto, contudo, a contratação foi precedida de autorização por parte da Diretoria Executiva conforme se extrai da Ata de Reunião de Diretoria realizada em 19/02/13. Nesse sentido, entendemos prudente submeter o ato de revogação da licitação à manifestação prévia da Diretoria Colegiada;

- c) Na sequência da oitava da Diretoria Executiva, a autoridade superior deverá emitir um “*despacho*” acerca do acolhimento ou não da proposta de revogação da licitação apresentada pela Comissão Especial de Licitação;
- d) Na hipótese da autoridade superior entender, com base em um juízo de conveniência e oportunidade, que é o caso de revogação do certame licitatório, sugerimos que sejam incluídos no despacho decisório, no mínimo, as seguintes informações:
- **Fundamento legal para a revogação:** art. 44 da Lei n.º 12.462/11 c/c art. 49 da Lei n.º 8.666/93;
 - **Fundamentação:** Razões de fato e de direito expostas na Nota Técnica n.º 01/CEL/13 e Parecer Jurídico n.º 169/13;
 - **Recursos Administrativos:** Abertura do prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de recursos administrativos por parte dos licitantes; e
 - **Recursos pendentes:** Julgamento como “*prejudicados*” dos recursos administrativos e contra-razões apresentados pelas licitantes acerca das propostas de preço e técnicas bem como da habilitação no âmbito do RDC Presencial n.º 003/2013;

III – CONCLUSÃO

42. Diante do exposto, concluímos que:


- a) Com base nas informações contidas na Nota Técnica n.º 01/CEL/2013, é plenamente viável do ponto de vista jurídico a revogação da licitação RDC Presencial n.º 003/2013, por interesse público, fundado em um juízo de conveniência e oportunidade, na medida em que restou demonstrada, do ponto de vista técnico, a ocorrência de um fato superveniente apto a ensejar a adoção da medida, consubstanciado no adiamento, *sine die*, do Edital de Licitação



ANTT n.º 001/2012, visto que inúmeras informações que seriam fornecidas pelo licitante vencedor da licitação promovida pela ANTT constituem insumo indispensável para a execução dos serviços a serem contratados pela EPL;

- b) A licitação RDC Presencial n.º 003/2013 encontra-se na fase de julgamento dos recursos administrativos apresentados contra as propostas de preço e técnicas bem como contra a habilitação da licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar. Nos termos da legislação, a revogação da licitação poderá ocorrer a *qualquer tempo*, sendo certo que não há nada que impeça que a revogação ocorra no atual momento do *iter procedimental*, mesmo havendo uma classificação provisória. Sugerimos, contudo, que, na hipótese de ser acolhida a sugestão da Comissão Especial de Licitação para a revogação do certame, a autoridade superior julgue – no despacho revogatório - prejudicados os recursos administrativos pendentes de apreciação; e
- c) Com fundamento na jurisprudência pacífica do STF e demais tribunais superiores, não há a necessidade da prévia oitiva dos licitantes – nem mesmo do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar – acerca da decisão de revogação da licitação visto que ainda não houve a adjudicação do objeto e/ou a homologação da licitação. Contudo, entendemos necessário a abertura do prazo de 05 (cinco) dias úteis para que os licitantes apresentem recursos administrativos contra a decisão que determinar a revogação do certame licitatório, na forma do art. 109, I, c da Lei n.º 8.666/93 e do art. 60, § 2º, do Decreto n.º 7.581/11.
43. Nesse sentido, devolvemos o processo à CEL - RDC Presencial n.º 003/2013 para a adoção das providências necessárias visando o prosseguimento do feito.

Brasília/DF, 09 de setembro de 2013.


WELLINGTON MÁRCIO KUBLISCKAS
OAB/SP n.º 224392
Núcleo Jurídico
Empresa de Planejamento e Logística – S.A.