

# A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE EXTINGUIR UM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SUB JUDICE ?

MARCO ANTONIO DE ALBUQUERQUE MORAES FILHO\*

É comum a paralisação dos procedimentos licitatórios por uma decisão judicial. Tal decisão pode ser decorrente, por exemplo, de uma liminar mandando suspender o processo e sustar a assinatura do contrato até o julgamento final ou do efeito suspensivo atribuído pelo juiz no recurso de apelação contra sentença desfavorável ao autor da ação.

Como o Judiciário está abarrotado de processos, não obstante o rito sumário de diversas ações, a exemplo do Mandado de Segurança, a decisão judicial transitada em julgado demora muito para ser prolatada e o Estado fica impossibilitado de concluir a Licitação e executar o contrato com a empresa vencedora, ficando de “mãos atadas”, aguardando o pronunciamento judicial. A consequência dessa demora na prestação jurisdicional é a ausência ou dificuldade na prestação dos serviços públicos, prejudicando em alguns casos de forma irreversível a população.

A questão a ser aqui levantada consiste no seguinte: pode a Administração Pública revogar ou anular procedimento licitatório paralisado por decisão judicial, por entender que, pela demora na definição da Justiça, é mais eficiente realizar outra Licitação ? Tal atitude não seria uma forma indireta de desobedecer à decisão judicial?

Hely Lopes Meirelles leciona nos seguintes termos<sup>1</sup>:

*“O atendimento do pedido antes da sentença tem suscitado dúvidas sobre se deve ser julgada a impetração pelo mérito ou considerado o perecimento do objeto. Entendemos que a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza sua ilegalidade originária; antes a confirma. O julgamento de mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado. Só se pode*

*considerar perecido o objeto, quando, por ato geral, a Administração extingue a causa da impetração, como, p. ex., ao desistir de uma obra ou ao suprimir um cargo que estivesse em licitação ou concurso, e sobre o julgamento houvesse mandado de segurança para alterar a classificação dos concorrentes. Nessas hipóteses, sim, ocorrerá perecimento do objeto da segurança.*

Entende Nyura Disconzi da Silva<sup>2</sup>:

*“Existindo ilegalidade na licitação ou evidenciado interesse público decorrente de fato superveniente, poderá a Administração, mesmo em licitação suspensa por liminar concedida, anular ou revogar o certame, respectivamente.*

*Os fatos e motivos que levaram a Administração a adotar os referidos atos deverão ser exaustivamente demonstrados, a fim de que seja afastado qualquer indício de que tenham sido utilizados como meio de evitar-se o cumprimento da decisão judicial.”*

A consultoria do BLC – Boletim de Licitações e Contratos<sup>3</sup> - em caso prático de concorrência realizada há 6 anos, suspensa por força de liminar em mandado de segurança, analisando sobre a possibilidade de revogar a licitação e reabrir uma nova concorrência, entendeu o seguinte:

*“Não será preciso nem sequer revogar tal licitação, pois as propostas já terão nessa hipótese perdido a validade há anos. Se, portanto, não mais pode ser exigido compromisso algum de licitante algum seis anos após as propostas, basta à Administração simplesmente arquivar o processo, justificando esse ato, e abrir outra licitação.*

<sup>1</sup> Mandado de Segurança, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 101

<sup>2</sup> Anulação ou Revogação de Licitação suspensa em Razão de Mandado de Segurança Impetrado, Informativo de Licitações e Contratos, Editora Zenite, n. 60, fevereiro, 1999, p. 100.

<sup>3</sup> Questões Práticas, Editora Nova Dimensão Jurídica, n. 3, março, p. 155

*Seria, aliás, impensável, por inteiramente absurdo – dissesse o que dissesse a lei -, imaginar que a Administração pudesse pretender dar seqüência, após seis anos paralisado, a qualquer procedimento licitatório; neste mundo de rápidas mutações e convulsões de todo gênero e ordem, apenas o decurso de prazo tão dilatado obriga o cancelamento do certame, cancelamento este que, repetimos, não precisará ser por revogação, mas por mero despacho, justificando singelamente com estas alegações, de arquivamento, e ainda que tal forma de cancelamento do certame não conste expressamente na Lei nº 8.666/93.”*

Discorrendo sobre a possibilidade de contratação direta sem licitação de serviços contínuos – limpeza, vigilância etc. – quando decisão liminar manda suspender o procedimento licitatório, o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e especialista em licitações e contratos Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona<sup>4</sup>:

*“Sob o aspecto jurídico, considerando que a Administração tem a prerrogativa de revogar a licitação, por conveniência e oportunidade, o melhor conselho seria de fato proceder à revogação da licitação fazendo com que a liminar perdesse o objeto, reiniciando-se o procedimento licitatório com a cautela de evitar a ocorrência da repetição dos fatos que ensejaram o recurso ao Judiciário.*

*Podê parecer que se pretende evitar a tutela judicial sobre a Administração, mas não é bem isso. A Administração não é obrigada a ficar aguardando prolongadas demandas judiciais quando tem o interesse público a atingir com a limitação temporal para firmar contratos diretos determinados ao prazo de praticamente seis meses, especialmente e porque o Poder Público possui a prerrogativa de revogar a licitação, em regra sem qualquer indenização.*

*A justificativa para o ato consistiria em um parecer devidamente fundamentado sustentado na inviabilidade de dar seguimento a um procedimento, questionado perante o Poder Judiciário, com possibilidade efetiva de longa tramitação, quando há limite temporal para a contratação direta e o interesse público emergente que poderá ser plenamente atendido com o novo procedimento licitatório, obviando-se os aspectos questionados junto ao Poder Judiciário.*

Com entendimento mais cauteloso, entende, por fim, Jessé Torres Pereira Júnior<sup>5</sup>:

*Seria possível à Administração rever licitação sobre a qual já fora aforada medida judicial, na premissa de que até a medida seja julgada, já se passou a oportunidade da contratação da compra, do serviço ou da obra ? enfim, na hipótese de que o tempo será fator negativo, contrário à satisfação do interesse da Administração ? Enquanto a matéria estiver sub judice e dentro da angulação que lhe foi dada pelas partes, não pode ser inovada. Mas, se houver fato novo, algo que não esteja submetido à tutela do Judiciário, algo que aconteceu depois do ajuizamento da ação e que justifique novo ato da Administração (anulação ou revogação da licitação), a Administração não estará impedida de amular ou revogar, desde que observado o devido processo legal. “*

Entendemos que os agentes públicos não só podem como devem extinguir o procedimento licitatório nas hipóteses em que alterações fáticas alteraram completamente o objeto da Licitação, não fazendo mais sentido e não atendendo ao interesse público a sua permanência, sendo cabível, assim, a revogação ou a anulação da Licitação *sub judice*.

Neste caso, a ação judicial perde o objeto, devendo ser extinta sem julgamento de mérito ?

<sup>4</sup> Contratação Direta Sem Licitação. 1.ed. Brasília : Brasília Jurídica, 1995, pp. 176/177

<sup>5</sup> O Mandado de Segurança e o Procedimento nas Licitações. Informativo de Licitações e Contratos. Editora Zênite, n. 47, janeiro, 1998, p. 16

Dispõe o art. 28 do Código de Processo Civil: *“Quando, a requerimento do réu, o juiz declarar extinto o processo sem julgar o mérito (art. 267, §2º), o autor não poderá intentar de novo a ação, sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários, em que foi condenado.”*

O art. 267, IV do CPC prescreve: *“Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.”*

Por fim, há o art. 462 do CPC: *“Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.”*

Analisando os dispositivos supracitados, pode-se concluir que se a Licitação for extinta, o Estado pode comunicar tal fato ao Judiciário e requerer a extinção da ação judicial sem julgamento de mérito por não mais subsistir o seu objeto, devendo o juiz aceitar o

pedido e condenar o autor nas custas processuais.

Entretanto, considerando que a conclusão do processo judicial com a definição ou não da ilegalidade praticada pelo agente público é importante, não apenas para o efeito de imputação do ônus do pagamento de custas e despesas processuais, como também e principalmente para fins de atribuição de responsabilidade ao Estado pelos prejuízos causados ao particular, entendemos que mesmo na hipótese de revogação ou anulação, o magistrado não pode extinguir o processo.

Não fosse assim, a entidade pública declararia a revogação ou anulação da Licitação e solicitaria a extinção da lide por falta de objeto, prejudicando o autor, toda vez que verificasse a inclinação do magistrado em proferir uma decisão contrária ao seu pedido.

Assim, salvo melhor juízo, entendemos que o Estado pode extinguir a Licitação, por meio de revogação ou anulação e, dessa forma, ver-se liberado para realizar uma nova Licitação, todavia, o processo judicial não pode ser extinto.

---

\* Técnico de Auditoria das Contas Públicas. Advogado e Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UFPE

#### **BIBLIOGRAFIA:**

CONSULTORIA. Questões Práticas. Editora Nova Dimensão Jurídica. n. 3, março, pp. 155.

FERNANDES, JORGÉ ULISSES JACOBY. Contratação Direta Sem Licitação. 1.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1995. pp. 176/177

JÚNIOR, JESSÉ TORRES PEREIRA. O Mandado de Segurança e o Procedimento nas Licitações. Informativo de Licitações e Contratos. Editora Zênite, Janeiro, n. 47, 1998. pp. 12-16.

MEIRELLES, HELY LOPES. Mandado de Segurança. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 101.

SILVA, NYURA DISCONZI DA. Anulação ou Revogação de Licitação suspensa em Razão de Mandado de Segurança Impetrado. Informativo de Licitações e Contratos. Editora Zênite. n. 60, fevereiro, 1999. pp. 100-103.