

CONTROLE DA REVOGAÇÃO NA LICITAÇÃO PÚBLICA¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Consequências de uma licitação instaurada. 3. Revogação. 3.1. Requisitos do ato administrativo revocatório. 3.2 Pressupostos do ato administrativo revocatório. 3.2.1 Pressupostos de existência. 3.2.2. Pressupostos de validade. 4. Controle judicial da revogação. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

Summary: 1. Introduction. 2. Consequences of an established bidding. 3. Revocation. 3.1. Revocative administrative requirements of the act. 3.2 Assumptions of the administrative act revocative. 3.2.1 Assumptions of existence. 3.2.2. Assumptions of validity. 4. Judicial review of revocation. 5. Conclusion. 6. References.

Palavras-chave: licitação pública; revogação; controle judicial.

Keywords: bidding; revocation; judicial control.

Resumo. O presente ensaio tem por escopo analisar a revogação das licitações públicas e criticar as diversas situações quotidianas de malversação do referido ato jurídico. Pelo uso às vezes indiscriminado e irregular das revogações é que transparece a necessidade de o Poder Judiciário realizar o controle judicial sobre o ato administrativo revogador de licitação pública, o que per si revela-se legítimo e saudável ao interesse público.

Abstract: The scope of this essay is to analyze the revocation of competitive bidding and criticize the various everyday situations of malpractice of this legal act. The use of indiscriminate and sometimes irregular revocations brings the need for the judiciary to perform judicial control over administrative act of cancelling biddings, which reveals itself as legitimate and healthy to public interest.

1 Introdução

Não raras vezes, as licitações públicas são revogadas² com base na “oportunidade e conveniência da Administração Pública”.

¹ Luciano Elias Reis (Advogado, Coordenador da Especialização em Direito Municipal do CESUL, Professor de Direito Administrativo da UNICURITIBA e da Faculdade de Direito da UTP/PR, Mestre em Direito Econômico pela PUCPR, Especialista em Processo Civil e Direito Administrativo, ambos pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar)

O presente chavão tem servido muitas vezes para mascarar direcionamentos ou, melhor ainda, descontentamentos por parte dos cidadãos que estão investidos de agentes públicos na qualidade de autoridade competente.

Inobstante tal conduta nefasta, vem-se por intermédio deste estudo repudiar estas supostas decisões administrativas, visto que não encontram amparo no ordenamento jurídico.

2 Consequências de uma licitação instaurada

Todo procedimento licitatório somente pode ter cinco destinos: (i) licitação frutífera; (ii) licitação deserta; (iii) licitação fracassada; (iv) licitação revogada; e (v) licitação anulada.

A licitação frutífera ocorre quando ela se propõe e atende ao seu fim mediato e imediato. O objetivo mediato da licitação é privilegiar a competitividade de acordo com parâmetros isonômicos entre os concorrentes. O escopo imediato é a formalização de um contrato e a satisfação da necessidade pública que deu ensejo à deflagração da licitação.

A licitação é deserta quando não comparece qualquer possível interessado para disputar o objeto licitado.

A licitação é fracassada quando todos os interessados participantes da licitação ou o interessado participante têm suas propostas desclassificadas ou os seus documentos de habilitação, em parte ou na integralidade, rejeitados.

Sobre a diferença da licitação fracassada e deserta, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que:

“A licitação deserta ocorre na hipótese do inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666, ou seja, quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas.

² Carlos Ari Sundfeld descreve que a revogação não é da licitação, e sim da adjudicação, conforme se desprende do seu comentário crítico no artigo “Anulação e Revogação da Licitação”. (SUNDFELD, Carlos Ari. Anulação e revogação da licitação. **Informativo de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, n. 154, p. 1037, dez./2006). “O art. 49, *caput*, usando terminologia corrente, diz que a autoridade poderá ‘revogar a licitação’. Trata-se, à evidência, de figura de linguagem. Não se revoga a licitação (isto é: todo o procedimento), que está pronta e acabada, com seus efeitos esgotados, pois seu objetivo é apenas o de propiciar a adjudicação. O que em verdade se revoga é a decisão de contratar embutida no ato de abertura do certame. Para maior facilidade da linguagem, preferimos referir a ‘revogação da adjudicação’”.

Licitação fracassada é aquela em que se apresentam licitantes interessados, porém nenhum deles preenche os requisitos, ou porque faltaram documentos exigidos para habilitação (art. 27), ou porque foram desclassificados com base no art. 48”³.

Já a licitação é anulada quando existe algum vício de legalidade em seu procedimento ou em sua existência que a torne ilegal, o que per si determina a sua anulação, nos termos do art. 49 da Lei de Licitações e de acordo com as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Marçal Justen Filho detalha que a anulação deriva diretamente da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Nas palavras do autor, “como a Administração está estritamente vinculada à Lei, não se admite que pratique atos ofensivos a dispositivos legais. Por isso, a autoridade administrativa tem o dever de invalidar seus próprios atos que se revelem viciados”⁴.

Para complementar, vale colacionar as palavras de Lúcia Valle Figueiredo a qual declara que “no exercício da função administrativa, a Administração Pública tem, *em princípio*, o dever de invalidar seus atos desconformes do Direito”⁵.

Neste sentido, sempre que a Administração Pública encontrar algum vício de legalidade em um processo licitatório, ela tem o dever de invalidar o certame imediatamente, com esteio no princípio da autotutela⁶.

Já a revogação da licitação será tratada no tópico seguinte, de modo apartado, já que é o ponto nodal deste estudo.

3 Revogação

O amparo legal da revogação da licitação⁷ está atualmente estipulado no art. 49 da Lei nº 8.666/1993⁸.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia; et al. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 114.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 465.

⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 233.

⁶ A título ilustrativo, convém lembrar que a invalidação tanto pode ser realizada pela própria Administração Pública quanto pelo Poder Judiciário, caso invocado.

⁷ Utilizar-se-á a locução “revogação da licitação” no presente artigo, em que pese o acertado comentário de Carlos Ari Sunfeld esposado na nota de rodapé nº 01. A opção se deve ao termo como normalmente é tratado na doutrina e na jurisprudência.

No mesmo sentido crítico que Sunfeld, José Cretella Júnior também critica o termo “revogação da licitação” ao dizer que “incorreto falar-se em anulação ou revogação global da

Além do texto literal da lei, a Súmula nº 476 do Supremo Tribunal Federal também consubstancia a possibilidade de a Administração revogar o processo licitatório, *in verbis*:

“Súmula 473: 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”.

Quanto à definição da revogação da licitação, é indispensável recorrer aos atos administrativos⁹ e sua classificação. Este amarre se dá pelo fato de a revogação da licitação nada mais representar do que um ato administrativo exarado pela autoridade competente no exercício de seu múnus para a revogabilidade de um ato administrativo emanado anteriormente¹⁰.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello define revogação por intermédio de um contraste com anulação ao dizer que revogação é a “retirada de precedente ato administrativo pela sua inconveniência ou inoportunidade; e como nulidade ou anulabilidade, sua invalidade ou ilegitimidade”¹¹.

licitação, como é inexato aludir-se ao desfazimento global da desapropriação, mediante esses dois institutos, o revocatório e o anulatório.” (CRETELLA JÚNIOR, José. **Das licitações públicas**: comentários à Lei Federal nº 8.666. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 305).

⁸ “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”.

⁹ Ney José de Freitas exalta a relevância da teoria do ato administrativo para o Direito Administrativo, consoante se desprende de sua obra. (FREITAS, Ney José de. **Ato administrativo** – presunção de validade e questão do ônus da prova. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 75-83).

Sobre uma excelente descrição acerca do ato administrativo e sua relação com o ato jurídico, vide Romeu Felipe Bacellar Filho (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.130-140).

¹⁰ Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo*, já advertia que “a licitação, como todo ato administrativo, é suscetível de anulação e de revogação”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 2 ed. São Paulo: RT, 1975, p. 163).

¹¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: 2007, p. 632-633.

A referência utilizada acerca da revogação e anulação pelo autor suscitado decorre de os doutrinadores estrangeiros descreverem a existência de revogação por conveniência/oportunidade e revogação por ilegalidade ou ilegitimidade ¹². Nas obras pátrias, verifica-se claramente que os autores brasileiros adotam a revogação por ilegalidade ou ilegitimidade como anulação e revogação tão só quando a extinção do ato administrativo está atrelada à oportunidade e/ou conveniência ¹³.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua a revogação como 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” ¹⁴.

José dos Santos Carvalho Filho descreve que a revogação “é o instrumento jurídico através do qual a Administração Pública promove a retirada de um ato administrativo por razões de conveniência e oportunidade” ¹⁵.

Juarez Freitas define a revogação como “o desfazimento do ato administrativo válido e hígido por alegações de conveniência ou de oportunidade, devidamente motivadas” ¹⁶.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro enuncia que “revogação é o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência” ¹⁷.

Conforme se vislumbra pelas citações aludidas, não existe uma grande discrepância na definição de revogação do ato administrativo, salvo no que concerne aos efeitos, requisitos e pressupostos do ato revogador.

Desse modo, pode-se delinear que o ato de revogação de uma licitação é o desfazer do ato administrativo que havia decidido pela necessidade de

¹² V.g. ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Vol. I. 10 ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 645; CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Vol. I. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 545-546.

¹³ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello descreve o tratamento dispensado pela doutrina italiana e alemã acerca da revogação. (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Op. cit., p. 644-649).

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 439.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 160.

¹⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 272.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 255.

licitação e posterior contratação, em razão da falta de oportunidade e/ou conveniência da Administração Pública, sendo que esta deverá ser justificada por um fato superveniente devidamente motivado ¹⁸.

A revogação do referido ato acarretará a revogação dos atos posteriores e da relação surgida por eles. Ou seja, culminará na revogabilidade de todo o procedimento desenvolvido até a modificação da vontade da Administração em razão da inoportunidade e/ou inconveniência.

No tocante às licitações públicas, assevera-se que a revogação ocorre na prática quando, em síntese, o procedimento licitatório não se torna mais oportuno e/ou conveniente para a Administração Pública licitadora.

José Cretella Júnior realça que a questão da oportunidade ou conveniência é um problema vinculado ao instante, o qual altera o quadro de interesse público ¹⁹.

Salienta-se que não há a imperiosidade da existência de inoportunidade e inconveniência. Poderá a situação fática tão somente apresentar-se inoportuna ou tão só inconveniente para a Administração Pública.

A oportunidade correlaciona-se com o aspecto temporal, já o vernáculo conveniente atrela-se ao sentido de utilidade e necessidade técnica do objeto.

Para explicitar melhor a situação frente ao cotidiano da gestão pública, pode-se vislumbrar a falta de oportunidade quando uma licitação não se faz mais necessária para o interesse público em razão do decurso de um prazo extenso para a concretização da licitação e, conseqüentemente, neste ínterim a Administração tenha obtido o objeto ou a consequência deste para a satisfação do interesse público. No mesmo sentido, a falta de conveniência atrela-se ao fato de o objeto tecnicamente não se mostrar mais apto à satisfação do interesse público, seja em razão da existência de uma nova tecnologia ou de algum fato superveniente que torne inútil o objeto sob o viés técnico.

¹⁸ Para Adilson Abreu Dallari, a análise acerca da anulabilidade ou revogabilidade da licitação é feita em dois planos, iniciando-se sempre pela legalidade do procedimento licitatório. Assevera o autor que “constatado que a proposta tem condições para ser aceita, passa-se à segunda verificação: a conveniência e a oportunidade da aceitação da proposta, isto é, conveniência e oportunidade de a Administração firmar um contrato com o adjudicatário”. (DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 194).

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Das licitações públicas**: comentários à Lei Federal nº 8.666. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 306.

Confrontar a oportunidade e conveniência no caso concreto não é uma tarefa fácil para os agentes públicos, isto porque é impreterível a sua concretização e exposição devidamente motivada em ato administrativo competente, sendo que, não raras vezes, a explicação desta circunstância posterior não é de fácil percepção e muito menos aposição no “papel”.

Por esta realidade, Régis Fernandes de Oliveira descreve acerca das dificuldades sobre a expressão oportunidade e conveniência, visto que é locução de conceitos vagos e de consequências imprecisas. Tanto que o citado autor diz que o conceito da expressão oportunidade e conveniência “não tem valor jurídico”²⁰.

Conquanto existam críticas acerca das enormes dificuldades, não se pode furtrar ou medrar obstáculos para a fuga do dever de motivação por parte da Administração Pública neste momento tão relevante, mormente para os licitantes e interessados no certame.

Sobre o momento da revogação, o Tribunal de Contas da União deixa bem claro que esta poderá ocorrer a qualquer momento. Tanto é assim que expressa em seu Manual de Licitações e Contratos que: “o ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração licitadora. Não decorre de procedimento viciado”²¹.

A finalização da licitação pública com a sua homologação e adjudicação do objeto, nos termos do art. 43, VI, da Lei nº 8.666/93, não obsta a revogação. Isto é, a licitação poderá ser revogada antes da sua homologação ou posterior, desde que preencha os requisitos, pressupostos e condições para a existência do ato revogador.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou favoravelmente à revogação após a homologação da licitação, de acordo com o julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 30.481/RJ²²:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO. PREÇO ACIMA DO MERCADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADA.

²⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 5 ed. São Paulo: RT, 2007, p.135.

²¹ TCU. **Licitações e contratos**: orientações básicas. 3 ed. Brasília: TCU, 2006, p. 187.

²² Na mesma linha, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: MS 12.047/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007.

1. O Poder Público pode revogar o processo licitatório quando comprovado que os preços oferecidos eram superiores ao do mercado, em nome do interesse público.
2. Para ultrapassar a motivação do ato impugnado seria necessária dilação probatória, incompatível com a estreita via do mandado de segurança.
3. O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público.
4. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93. Precedentes.
5. Recurso ordinário desprovido.
(RMS 30481 / RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/12/2009).

Antes de aprofundar a questão da motivação do fato superveniente que resulta a revogação de uma licitação, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca dos requisitos e pressupostos do ato administrativo revocatório.

3.1 Requisitos do ato administrativo revocatório

De acordo com a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello²³, os requisitos do ato administrativo são dois: conteúdo e forma²⁴.

O conteúdo de um ato administrativo, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, significa “aquilo que o ato dispõe, isto é, o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica”²⁵.

O ato revocatório tem como conteúdo em si a revogabilidade de um ato administrativo emanado anteriormente.

Na prática, o conteúdo será exposto com o ato em si, isto porque enunciará a revogação da declaração jurídica anteriormente exarada pela Administração, a qual aduzia sobre a necessidade de licitação para a satisfação de uma necessidade pública.

Já a forma “é o revestimento exterior do ato; portanto, o modo pelo qual este aparece e revela a sua existência”²⁶. Ou seja, nada mais significa do que a

²³ Apesar de adotar a posição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, adverte-se que em grande escala no Brasil é utilizada a linha de elementos ou requisitos do ato administrativo, sem dividir em requisitos e pressupostos de existência e de validade. Sobre o assunto, vide, por exemplo: DI PIETRO, Maria Sylvia. Op. Cit., p. 212 e seguintes; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 290 e seguintes; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 99 e seguintes; GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62 e seguintes.

²⁴ Impende lembrar que André Luiz Freire usa a mesma premissa em sua obra “Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos” quando aborda a invalidez dos contratos administrativos. Inclusive, a obra deste autor é referência bibliográfica basilar sobre o assunto de invalidação de contrato administrativo (FREIRE, André Luiz. **Manutenção e Retirada dos contratos administrativos inválidos**. São Paulo: Malheiros, 2008).

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 386.

exteriorização do ato pelo qual a Administração Pública, por intermédio do seu agente público, transluz e revela a revogação.

3.2 Pressupostos do ato administrativo revocatório

Os pressupostos do ato revocatório são inerentes à existência ou validade do ato. Logo, fala-se em pressupostos de existência e pressupostos de validade.

3.2.1 Pressupostos de existência

Os pressupostos de existência manifestam-se pelo objeto e a pertinência do ato ao exercício da função administrativa.

O objeto “é a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar”²⁷.

Weida Zancaner enaltece que a ausência de objeto prejudica a existência de um ato administrativo, isto porque o torna impossível material e juridicamente. Neste patamar, a autora qualifica inclusive o objeto como “condição” ou “pressuposto de existência do ato”²⁸.

Na mesma linha, Marcello Caetano ressalta que o objeto precisa ser existente e válido, haja vista a impossibilidade de se revogar um ato inexistente ou nulo²⁹.

Logo, o objeto da revogação é um ato ou uma relação jurídica válida, sendo que não é suportado ser a revogação sobre fatos em si. Não se revoga fatos, mas sim atos e relações constituídas por estes fatos³⁰.

O segundo pressuposto de existência é a imprescindibilidade de o ato revocatório ter sido realizado no exercício e pertinência à função administrativa.

Não pode o Poder Público, por intermédio dos seus agentes públicos, promover um ato administrativo revocatório estranhamente ao exercício da função administrativa. Ou seja, é impreterível que o ato revocatório seja pertinente ao exercício da função administrativa.

²⁶ Ibidem, p. 387.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 104.

²⁸ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação do ato administrativo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 31 e seguintes.

²⁹ CAETANO, Marcello. Op. cit., p. 537-538.

³⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 294.

Régis Fernandes de Oliveira, baseando a sua ideia em Renato Alessi, enaltece a necessidade de pertinência à função administrativa ao descrever que a revogação juridicamente somente é possível se presentes as seguintes condições: (i) o agente público continue com a mesma competência que utilizou para a emanção do ato revogado; (ii) que seja titular da relação jurídica e tenha o poder de iniciativa; (iii) a relação seja de caráter continuado; (iv) o ato tenha sido praticado mediante vontade da Administração ³¹.

Consoante se expõe, os dois pressupostos de existência suscitados são impreteríveis para a existência em si do ato administrativo revocatório.

Caso o ato tenha sido emanado em razão de situação estranha à função administrativa ou não possua objeto, então não estar-se-á frente a um ato administrativo, o qual é espécie de ato jurídico ³². Não há qualquer elucubração acerca de sua validade, quando não presentes os dois pressupostos, visto que o ato sequer existe.

3.2.2 Pressupostos de validade

Os pressupostos de validade são divididos em: a) pressuposto subjetivo (sujeito); b) pressupostos objetivos (motivo e requisitos procedimentais); c) pressuposto teleológico (finalidade); d) pressuposto lógico (causa); e e) pressupostos formalísticos (formalização).

O *pressuposto subjetivo* refere-se à competência do agente público para a emissão do ato revocatório.

No caso da revogação, é notoriamente inválido o ato revocatório realizado por autoridade incompetente. Não pode uma autoridade sem a competência, originária ou delegada, declarar a revogabilidade da licitação pública. A existência de um ato deste naipe macula a validade do ato administrativo, o que per si determina a sua invalidação.

Como se sabe, conforme escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “no Direito Administrativo não basta a capacidade, é necessário também que o sujeito tenha competência” ³³.

³¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 133.

³² PONDÉ, Lafayette. **Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 131.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia. Op. cit., p. 213.

Convém relatar que a competência, como bem dito por Fernanda Marinela, para a realização da revogação deve ser atual, isto é, “deve estar vigente no momento em que se pretende editar o ato de força revogatória”³⁴.

Quanto à possibilidade de uma autoridade hierarquicamente superior revogar o ato emanado de outra, em obra específica, Daniele Coutinho Talamini realça que a revogação “pode provir de autoridade que praticou o ato ou de seu superior na linha hierárquica”³⁵.

Sobre o assunto, Romeu Felipe Bacellar Filho anota que a autoridade superior poderá revogar ato de seu subordinado, desde que não ato de competência exclusiva³⁶.

Desse modo, a falta de competência do agente que praticou o ato administrativo revocatório gera a invalidação do referido ato.

Sobre o assunto, Régis Fernandes de Oliveira demonstra de forma cristalina que “sem a existência de um sujeito competente não se pode falar em ato administrativo válido. Se alguém incompetente pratica um ato, embora possa ele produzir efeitos, poderá vir a ser anulado, por vício de competência”³⁷. Inclusive, de modo didático, o autor exemplifica que: “se para a punição de um policial militar apenas tiver competência para demiti-lo o Comandante-Geral da Polícia Militar, outro oficial qualquer, por mais graduado que seja, não poderá, validamente, emitir o ato”³⁸.

No mesmo diapasão, Lafayette Pondé esclarece que o vício do sujeito estará presente sempre que o sujeito não pertencer à Administração Pública ou dela ser integrante, porém não competente para o ato em si³⁹.

O motivo, como *pressuposto objetivo*, denota a circunstância fática que consubstancia a prática do ato revocatório.

No caso de revogação, o motivo é a situação do mundo empírico que enseja a feitura do ato administrativo revogador pelo agente público, a fim de

³⁴ MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 294.

³⁵ TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 95.

³⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.78.

³⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes. Op. cit., p. 78.

³⁸ Idem.

³⁹ PONDÉ, Lafayette. Op. cit., p. 132.

revogar o ato administrativo preteritamente emitido no sentido de determinar a abertura de licitação. Via de consequência atingirá toda a licitação ⁴⁰.

Por isso, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “é consequência de um juízo feito ‘hoje’ sobre o que foi produzido ‘ontem’, resultando no entendimento de que a solução tomada não convém agora aos interesses administrativos” ⁴¹.

É clarividente que o motivo deve ser de conhecimento ou de acontecimento posterior à abertura da licitação. Isto representa dizer que o fato que dá origem à revogação da licitação, motivo do ato revogador, deve ocorrer, ou, no mínimo, ser de conhecimento superveniente por parte da autoridade competente.

Assim, caso o fato que dá origem à revogação seja de existência e conhecimento pretérito da autoridade competente, não há que se falar em revogação, sob pena de restar imputado ao agente público a responsabilidade por possíveis reparações de danos aos prejudicados face o desfazimento do ato.

Neste sentido, Marçal Justen Filho pontua que:

“Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato. Esse juízo é confirmado quando da elaboração e aprovação do ato convocatório. No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência. Não se trata, porém do mesmo juízo. Exercita-se sobre supostos fáticos distintos. Vale dizer, a Lei reconhece um condicionamento à revogação. A Administração pode desfazer seus próprios atos, a qualquer tempo, tendo em vista a avaliação de sua inconveniência. Tendo concluído que o ato é conveniente e determinado sua prática ou manutenção, a Administração se vincula a essa decisão. Poderá revê-la desde que existam circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas à época anterior” ⁴².

Juarez Freitas também avulta a necessidade de oposição de “motivos supervenientes à prática do ato administrativo” ⁴³.

Nesta mesma diretriz, Carlos Ari Sundfeld aduz:

“Para legitimar a revogação, necessária, segundo o art. 49, a ocorrência de fato superveniente”, isto é, verificado posteriormente à primitiva decisão de contratar.

⁴⁰ Frisa-se que o motivo é o fato superveniente existente, o qual por sua vez fará com que a Administração Pública revise a sua declaração anterior (ato administrativo) e chegue à conclusão de que a continuidade do certame não é mais oportuna e/ou conveniente.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op.Cit., p. 443.

⁴² Ibidem, p. 463.

⁴³ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 272.

Não, por óbvio, um fato qualquer, mas um fato (ou um conjunto fático) pertinente e suficiente para tornar inoportuna ou inconveniente a contratação”⁴⁴.

Salienta-se que, em sede de licitação pública, não existem motivos previamente prescritos na lei que determinam o dever de revogar, visto que tal possibilidade centra-se na avaliação da autoridade competente acerca da presença de oportunidade e/ou conveniência na continuidade da seleção.

Desse modo, é incontroversa a discricionariedade do agente público competente no momento de revogar uma licitação a partir do fato de que ele deverá apreciar se um fato existente no mundo empírico pode ser qualificado como condizente e legítimo para justificar a revogação.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a atuação discricionária é “quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”⁴⁵.

Entrementes, convém ressaltar que discricionariedade⁴⁶ não é sinônimo de “liberdade”⁴⁷ ou arbitrariedade.

Como bem exposto por Juarez Freitas, a escolha discricionária da autoridade deve “acontecer no quadro das fundamentações ou justificativas racionalmente universalizáveis, de sorte que o administrador resulta obrigado a optar pela melhor fundamentação decisória”⁴⁸.

Nesta vertente, a opção por parte do administrador deve ser efetuada com base nos princípios e regras do sistema jurídico⁴⁹. Isto é, os atos discricionários

⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 406.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27.

⁴⁶ A título complementar, impende recordar que Celso Antônio Bandeira de Mello também critica a definição de discricionariedade, pois para o referido jurista não é o ato que é discricionário, e sim o exercício da competência enseja uma certa discricção. (MELLO, Op. cit., p. 422).

⁴⁷ José dos Santos Carvalho Filho acentua que a moderna doutrina do Direito Administrativo não coaduna com a liberdade absoluta nos atos discricionários, sendo que estes devem estar em conformidade com o fim legal. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 125).

⁴⁸ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 219.

⁴⁹ Para Juarez Freitas, a conduta do administrador diante de atos discricionários sempre será vinculada aos princípios constitutivos do sistema. Por este raciocínio, o autor aponta que: “o administrador público, nos atos discricionários vinculados, emite juízos decisórios de valor, no encaixe da máxima concretização dos valores projetados pelo sistema jurídico, antepondo uma preferência sem contraposição com a finalidade principiológica do Direito”. (FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 233) O mesmo autor, em outra oportunidade, exprime ainda que não é discricção a zero, “mas de ato com manifesta vinculação a princípios”. (FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 273).

são vinculados e por tal razão alguns autores qualificam atos discricionários vinculados⁵⁰ ou dizem que os atos discricionários sempre terão fim vinculante⁵¹.

Sobre a opção efetuada pelo administrador público no ato discricionário, convém destacar que esta conduta é uma valoração das circunstâncias concretas e que tais, segundo Cibele Fernandes Dias Knoerr e Fernando Gustavo Knoerr, geram o ato discricionário, o qual por sua vez culmina um caráter constitutivo aos terceiros⁵².

Como se visualiza, a situação empírica que deu ensejo à necessidade de revogação pela Administração Pública é deveras relevante e significa, em suma, exteriorizar ao mundo jurídico a circunstância fática superveniente que imperou à Administração⁵³.

Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que “mesmo se a lei não alude expressamente aos motivos propiciatórios ou exigentes de um ato, nem por isto haverá liberdade para expedi-lo sem motivo ou perante um motivo qualquer”⁵⁴. O mesmo autor, depois, complementa que “prestantes serão os motivos que

⁵⁰ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 233.

Em sentido análogo, Gustavo Binbenojm descreve que os atos administrativos podem ser: “(i) vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo alto grau de vinculação à juridicidade; (ii) vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo grau intermediário de vinculação à juridicidade; (iii) vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo baixo grau de vinculação à juridicidade”. (BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18).

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 423.

⁵² KNOERR, Cibele Fernandes Dias; KNOERR, Fernando Gustavo. Efeitos da vinculação e da discricionariedade. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 268.

⁵³ Sobre o assunto, alvitra-se da posição de João Antunes dos Santos Neto ao escrever sobre o limite e o controle da discricionariedade administrativa (SANTOS NETO, João Antunes dos. **Da Anulação ex officio do Ato Administrativo**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.83-95), bem como vale referendar os artigos específicos sobre discricionariedade técnica de Sérgio Guerra e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Instituto Brasileiro de Direito Público. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade administrativa** – Críticas e propostas. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-21-JANEIRO-2010-SERGIO-GUERRA.pdf>> Acesso em 04 ago 2010; Instituto Brasileiro de Direito Público. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>> Acesso em 04 ago 2010.

⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 390.

revelem pertinência lógica, adequação racional ao conteúdo do ato, ao lume do interesse prestigiado na lei aplicanda”⁵⁵.

No tocante ao motivo, deve-se ainda ressaltar que a descrição de um motivo falso ou inexistente gera indubitavelmente a invalidade do ato administrativo.

Para tanto, há a teoria dos motivos determinantes, a qual reza que “os motivos apresentados pelo agente como justificativas do ato associam-se à validade do ato e vinculam o próprio agente”⁵⁶. Por conseguinte, a inexistência do(s) fato(s), a falta de veracidade do(s) fato(s) ou o enquadramento errado dos fatos às normas geram a invalidade do ato.

Os Tribunais Pátrios adotam a teoria dos motivos determinantes para declarar a nulidade dos atos administrativos emanados com vícios no pressuposto objetivo do motivo, conforme se comprova pelos seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça⁵⁷:

"Ao motivar o ato administrativo, a Administração ficou vinculada aos motivos ali expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tem aí aplicação a denominada teoria dos motivos determinantes, que preconiza a vinculação da Administração aos motivos ou pressupostos que serviram de fundamento ao ato. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Expostos os motivos, a validade do ato fica na dependência da efetiva existência do motivo. Presente e real o motivo, não poderá a Administração desconstituí-lo a seu capricho. Por outro lado, se inexistente o motivo declarado na formação do ato, o mesmo não tem vitalidade jurídica".

(RMS 10.165/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 04/03/2002).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMOÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE SERVIÇO. DEFERIMENTO. MORA IMOTIVADA PARA EFETIVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83, DA SÚMULA DO STJ.

1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes).

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 138-139.

⁵⁷ Além dos julgados transcritos, arrolam-se a título complementar outros julgados na mesma toada: RMS 20565/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/05/2007; REsp 708030/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 21/11/2005; REsp 725537/RS, DJ 01/07/2005, Rel. Min. Felix Fischer).

2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos.

3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: "a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade." (fls. 153).

4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ.

5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado 83 da Súmula do STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(AgRg no REsp 670453/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 08/03/2010).

Enfatiza-se ainda que motivo não é sinônimo de motivação, consoante escólio de Marçal Justen Filho:

“A motivação se relaciona à forma do ato administrativo e consiste na exposição formal do motivo. O motivo é esse processo mental interno ao agente que pratica o ato. A motivação consiste na exteriorização formal do motivo, visando a propiciar o controle quanto à regularidade do ato.

Para ser mais preciso, a motivação consiste na exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido”⁵⁸.

Atinente a maiores desdobramentos da motivação, insta observar que este tema será detalhado no tópico seguinte quando discorrer-se-á sobre o controle judicial das revogações.

Acerca do segundo *pressuposto objetivo*, os *requisitos procedimentais*, estes são necessários para a prática do ato administrativo.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os requisitos procedimentais “consistem em outros *atos jurídicos*, produzidos pela própria Administração ou por um particular, sem os quais um ato não pode ser praticado”⁵⁹.

Na revogação, o *requisito procedimental* é a existência de um processo administrativo para a realização da revogação. Ou seja, é inconteste a imperiosidade de existência de atos jurídicos anteriores ao ato revocatório para a sua validade. Tanto é assim que o artigo 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, determina que no caso de desfazimento de processo licitatório (seja revogação ou anulação) deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 296.

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 396-397.

Nestes termos, os atos jurídicos anteriores à feitura do ato revocatório mostram-se indispensáveis, inclusive nestes mencionados atos jurídicos anteriores estão os atos jurídicos competentes que comunicam aos licitantes e possíveis interessados sobre a vontade (móvel) da Administração Pública licitadora em revogar a licitação.

Por óbvio, não basta tão somente comunicar aos licitantes e interessados, mas também oportunizar-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa, a fim de se oporem à pretensão revocatória da Administração. Maria Adelaide de Campos França lembra muito bem que é indispensável que seja possibilitada manifestação aos licitantes e produção de provas ⁶⁰.

Sobre a imperiosidade de assistir aos licitantes e interessados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, os Tribunais Pátrios têm julgado em algumas vezes de forma favorável e acertada, consoante se desprende dos julgados abaixo ⁶¹:

DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ANULAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - IMPOSSIBILIDADE.

A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recursos providos. (STJ, RMS 9738/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 07/06/1999).

1) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO REVOGADA ARBITRARIAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AFRONTA À LEI Nº 8.666/93. A) inexistindo provas de que a licitação tenha sido revogada por razões de interesse público e de que o mercado dispõe de valores menores e mais convenientes à administração, resta cabalmente violado o art. 49 da Lei de licitações, que estabelece critérios para revogação. B) ademais, também se configura afronta ao §3º do art. 49 da citada Lei, que preconiza: "no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa", eis que tal garantia deve preceder a revogação do certame. 2) apelo a que se dá provimento.

⁶⁰ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

⁶¹ A título complementar, vide outro exemplo:

“ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA CLASSIFICADA EM 1º LUGAR EFETUADA APÓS O TÉRMINO DO PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO CABIMENTO. A INABILITAÇÃO DE UM LICITANTE OCORRE DURANTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO E, QUANDO ENCERRADO, COM A ADJUDICAÇÃO, NÃO HÁ MAIS NENHUMA POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO PRÓPRIO PROCESSO. Revogação da licitação que somente poderá ocorrer por razões de interesse público, decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, respeitado o devido processo legal e a ampla defesa. Sentença mantida. Recursos improvidos”. (TJSP, APL-Rev 667.577.5/5, Ac. 3698265, São Paulo, Nona Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Rulli, DJ. 27/05/2009).

(TJPR, Ap. Cível 0487245-9, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Leonel Cunha, DJ 19/09/2008, p. 43).

Em que pese o nosso entendimento e os julgados acima referendados, compete informar que o Superior Tribunal de Justiça tem algumas decisões no sentido de que o devido processo legal e a oportunidade de ampla defesa e do contraditório somente são necessários nos casos de revogação do processo licitatório que já tenha sido homologado ⁶².

Com a devida vênia e máximo respeito, não vislumbro qualquer prescrição ou condicionante normativo que determine tal recorte ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório na revogação.

O artigo 49, *caput* e § 3º da Lei nº 8.666/1993 não permite este raciocínio, até porque em seu aludido parágrafo alude ao desfazimento do processo licitatório.

Como processo é uma sucessão de atos administrativos sequenciais e concatenados objetivando um resultado final, permeado pela existência de

⁶² “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 7017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/04/2001).

No mesmo sentido, porém julgados mais recentes: RMS 30481/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 02/12/2009; RMS 23360/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 17/12/2008; RMS 23402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.

Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal já julgou:

“Administração Pública. Ato administrativo. Licitação. Concessão de exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens em certa cidade. Revogação do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitude. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, mas sem audiência dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas”. (STF, RMS 24.188, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 14/08/2007).

sujeitos e contraditório ⁶³, inexistente qualquer razão para compreender que somente ao final do processo deveria haver o respeito a tais princípios.

Ad argumentandum, caso o argumento supra não seja aceito, enfatiza-se ainda que a revogação da licitação preceituada no art. 49 da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretada sistematicamente com o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ⁶⁴, sob pena de violar a garantia constitucional do devido processo legal e os direitos do contraditório e da ampla defesa.

Isto representa que nos meandros de qualquer processo judicial ou administrativo deverão ser assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A supressão do devido processo legal para a revogação, inclusive com a falta de oportunidade de contraditar e produzir provas, fulmina o ato revocatório a ponto de torná-lo completamente inválido, nulo de pleno direito.

Desta feita, no nosso ponto de vista, toda revogação em que não seja aberto prazo de manifestação aos interessados e aos licitantes antes da revogação em si está em desconformidade com a nossa Carta Maior e deve ser qualificada como nula de pleno direito, írrita de qualquer efeito. Advogar em sentido contrário é afastar a interpretação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mormente o seu artigo 49, conforme a Constituição.

Quanto ao *pressuposto teleológico (fim)*, este significa dizer que a “finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato”.

Neste raciocínio, dessume-se que o ato revocatório é precedido por outros atos anteriores, os quais consubstanciam, tanto no aspecto formal e material, a declaração da Administração Pública para revogar de forma legal e legítima um certame.

Desta feita, no caso da revogação, a finalidade do ato revocatório é o interesse público ⁶⁵, a fim de evitar que a Administração Pública dê

⁶³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 79-124.

⁶⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

⁶⁵ Acerca do interesse público e principalmente para afastar qualquer diminuição da superioridade do interesse público sobre o interesse privado, vide a excelente obra de

continuidade a um certame que não lhe seja pragmático, sob o viés da utilidade e necessidade.

O viés da utilidade e necessidade deve ser sopesado pelo critério temporal (oportunidade) e técnico (conveniência).

Ou seja, o fim (interesse público) do ato revocatório deverá ficar estampado no ato administrativo exarado pela autoridade competente, sob pena de restar viciado e, via de consequência, maculado de invalidade o ato em virtude da teoria do desvio de poder.

Luis Carlos Alcoforado acertadamente descreve que “não se pode aceitar que a revogação seja conveniente ao administrador, mas sim à Administração, em serventia ao interesse público”⁶⁶.

Márcio Cammarosano explicita que se o administrador estiver orientando-se por um fim pessoal, logo o agente está utilizando a competência para um fim ao qual não foi outorgada⁶⁷.

Nas palavras de Marcello Caetano, o desvio de poder é:

“o vício que afecta o acto administrativo praticado no exercício de poderes discricionários quando estes hajam sido usados pelo órgão competente com fim diverso daquele para que a lei os conferiu ou por motivos determinantes que não condigam com o fim visado pela lei que conferiu tais poderes”⁶⁸.

Configurar-se-á claramente o desvio de poder se a autoridade utilizar da finalidade da revogação para perseguir e prejudicar um determinado licitante. Ou seja, focar e colimar interesses escusos durante o exercício da função pública por intermédio do falso agasalho do interesse público.

Exemplificando para alijar qualquer dúvida acerca da teoria do desvio de poder, basta pensar que uma autoridade competente para evitar que um licitante X, o qual é seu desafeto, sagre-se vencedor e seja contratado⁶⁹, resolve, sem a

Emerson Gabardo (GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 251-324).

⁶⁶ ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 200, p. 291.

⁶⁷ CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 107.

⁶⁸ CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Vol. I. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 506.

⁶⁹ Partindo da premissa de que a necessidade pública permanece e, para tanto, é imprescindível a formalização do contrato para a satisfação da referida necessidade pública e quitação do interesse público ora explicitado.

existência de qualquer fato superveniente, revogar a licitação e meses depois instaurar uma nova licitação com o mesmo objeto ou muito similar.

Nesta situação relatada, além do desvio de poder, fica caracterizada a inexistência de motivo, visto que ausente fato superveniente capaz para legitimar a alteração da vontade da Administração Pública declarada anteriormente quando da emissão do ato administrativo que deflagrou a licitação.

Sobre o assunto, inclusive o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já julgou um caso em que houve a revogação de uma licitação e, em seguida, aconteceu a deflagração de uma nova licitação para o mesmo objeto. Nesta situação aludida, o Tribunal acertadamente:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDE ORDEM LIMINAR PARA SUSTAR LICITAÇÃO PÚBLICA NA MODALIDADE DE PREGÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE, APÓS A ABERTURA DOS ENVELOPES E PROCLAMAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA, REVOGA A LICITAÇÃO E, POSTERIORMENTE, PUBLICA NOVO EDITAL COM OBJETO IDÊNTICO, MAS COM VALOR E PRAZOS MENORES PARA OS SERVIÇOS LICITADOS. ALEGAÇÃO. PELA AGRAVANTE DE QUE A REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO E O NOVO EDITAL TÊM POR OBJETO SERVIÇOS 25% INFERIORES, COM O QUE PODERIA: 1) REVOGAR A LICITAÇÃO SEM INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. 2) NÃO READAPTAR O CONTRATO COM A AGRAVADA. MÉRITO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO EVIDENCIADO. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO QUE, EMBORA SEJA ATO DISCRICIONÁRIO, VINCULA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO AOS MOTIVOS. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EVIDENTE DE QUE O NOVO EDITAL CONTEMPLA SERVIÇOS COM DIMINUIÇÃO QUANTITATIVA MAIOR DO QUE 25%, O QUE JUSTIFICARIA NOVA LICITAÇÃO SEM READAPTAÇÃO DO CONTRATO COM A AGRAVADA. Provas colacionadas ao recurso que não são hábeis a demonstrar, indene de dúvidas, o alegado montante da diminuição quantitativa, até mesmo por exigência do § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, salvo se tais alegações forem demonstradas cabalmente perante o juiz singular. Recurso desprovido”.

(TJPR, Ag. Instrumento 385614-4, Ac. 27424, Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Marcos de Luca Fanchin, DJ 27/03/2007).

Já o *pressuposto lógico (causa)* importa na “correlação lógica entre o pressuposto (motivo) e o conteúdo do ato em função da finalidade tipológica do ato”⁷⁰.

A causa possui uma enorme relevância nos casos concretos, visto que por meio da análise da causa e da sua correlação com o ato administrativo realizado

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 400.

é que se verifica se foram atendidos os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, inclusive, da eficiência.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são normalmente usados quotidianamente no controle dos atos administrativos, isto porque por intermédio da interpretação de tais vetores normativos aprecia-se se o ato administrativo é coerente ante a circunstância fática que lhe deu ensejo.

O princípio da proporcionalidade pode ser entendido como “(...) uma das facetas da razoabilidade, revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade” (STJ, RESP 443.310/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 3/11/2003).

Joel de Menezes Niebuhr ⁷¹ ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade, diz que este determina e delimita a gradação, a potência e a intensidade dos atos administrativos ⁷².

J. J. Gomes Canotilho defende que o princípio da proporcionalidade ou chamado de princípio da proibição do excesso segmenta-se em três subprincípios: (i) princípio da conformidade ou adequação de meios; (ii) princípio da exigibilidade ou da necessidade; e (iii) princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Para o autor português, a presença e o respeito ao princípio da proporcionalidade, em síntese, ocorrerá se o ato analisado responder coerentemente as seguintes perguntas: Os meios utilizados para a feitura do ato analisado foram adequados ao fim proposto? O ato é necessário para a situação que lhe deu origem? Ante a equação entre meios e fins, o ato é a justa medida para a situação concreta ⁷³.

Já a razoabilidade pode ser entendida como “mais que um princípio jurídico, é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom senso, aplicada ao Direito. Esse ‘bom sendo jurídico’ se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. A

⁷¹ Tal ideia deve ser aproveitada para o caso da revogação, em que pese a referida citação decorrer do momento em que aborda o princípio da proporcionalidade nas sanções administrativas.

⁷² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008, p. 625.

⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 266-270.

razoabilidade formulada como princípio jurídico, ou como diretriz de interpretação das leis e atos da Administração, é uma orientação que se contrapõe ao formalismo vazio, à mera observâncias dos aspectos exteriores da lei, formalismo esse que descaracteriza o sentido finalístico do direito”⁷⁴.

Marcos Bittencourt elucida que em virtude da razoabilidade “não cabe à Administração Pública, mesmo existindo certa liberdade frente ao caso concreto (discricionariedade), decidir de modo irracional, ou seja, fora dos padrões de normalidade da sociedade”⁷⁵.

Assim, infere-se que é plenamente legítimo ao Poder Judiciário no controle dos atos administrativos apreciar a proporcionalidade e a razoabilidade da conduta da Administração em optar pela revogação da licitação ante a existência do motivo (fato superveniente ou de conhecimento superveniente).

Por derradeiro, no que se referem aos pressupostos de validade, vale destacar a necessidade de que o ato revocatório preencha o *pressuposto formalístico*.

A formalização “é a específica maneira pela qual o ato deve ser externado”⁷⁶.

Na revogação da licitação, a formalização se dá na via escrita, isto porque é indispensável que haja a devida motivação, bem como seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa a todos os licitantes e interessados.

Portanto, não é factível de ocorrer a revogação de um processo licitatório sem a oposição nos devidos autos das razões que levaram a Administração Pública a mudar de opinião quanto à continuidade da licitação, até porque do contrário o controle do referido ato administrativo se esvaziaria.

Ademais, não se pode em hipótese algum admitir que a revogação da licitação ocorra de forma verbal ou gestual, e sim tão somente pela via escrita, sob pena de restar caracterizado vício sobre o pressuposto formalístico.

⁷⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. O Princípio da Razoabilidade em Apoio à Legalidade. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 16/173**, São Paulo, ano 04, n. 16, jul-set. 1996, p.173.

⁷⁵ BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 37.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p.403.

Consoante se desprende neste item, concluiu-se que diversos pressupostos precisam estar devidamente preenchidos para a existência e validade do ato revocatório.

4 Controle judicial da revogação

O ato revogador é um ato administrativo. Como os atos administrativos são plenamente controláveis pelo Poder Judiciário, logo infere-se que o ato revogador não é imune ao controle judicial, sendo que compete ao Poder Judiciário apreciá-lo.

Tal conclusão decorre do art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil o qual assegura que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”⁷⁷.

O preceito constitucional suscitado embasa o denominado, nas obras jurídicas, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também chamado de princípio da indeclinabilidade do controle jurisdicional, ubiquidade da justiça ou direito de ação.

Sobre o porquê da prescrição do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no nosso sistema jurídico, vale transcrever um trecho do voto ex-ministro Ilmar Galvão quando do julgamento da Sentença Estrangeira nº 5.206-7:

“(…) a norma – surgida, entre nós, na Carta de 1946 (art. 141, § 3º) -, constitui verdadeiro escudo contra eventual reiteração de práticas do Governo Vargas, quando inquéritos policiais e de outra natureza eram instaurados contra pessoas a quem, de ordinário, não se propiciava garantias comezinhas como a do contraditório e a da ampla defesa, pronunciando-se, a final, contra elas decisões sumárias, finais e impositivas, insuscetíveis de reexame pelo Judiciário.

A intenção do constituinte de 1946, portanto, teria sido a de proibir que a lei, e não as partes contratantes, pudesse determinar que alguma questão ficasse excluída de apreciação pelo Poder Judiciário. (fls. 1130-1131)”.

Como se vê, o princípio desde o seu “nascimento” intentou confrontar-se com as práticas antidemocráticas. Tem o intuito de assegurar aos cidadãos a possibilidade de socorrer ao Poder Judiciário para a solução de seus litígios.

⁷⁷ Esta prescrição constitucional decorre da Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 4º, a qual já previa que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Por esta informação, nota-se que a prescrição constitucional da Carta Magna atual quase que copiou a regra normativa da Constituição de 1946.

Conseqüentemente, ante o referido escopo, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, delata como consequência que cabe ao Poder Judiciário sempre que invocado pelo cidadão resolver os seus litígios, desde que este não tenha preferido outro instrumento para compor o seu embate.

Acerca do princípio, sempre oportunas e convenientes são as palavras ditas por José Afonso da Silva, o qual menciona que:

“A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também”⁷⁸.

Nesta toada, visualiza-se claramente que incumbe ao Poder Judiciário apreciar se qualquer ameaça ou lesão a direito, inclusive analisando os atos administrativos.

A apreciação pelo Poder Judiciário acerca dos atos administrativos representa o controle da Administração Pública.

E, quando se fala em controle, alvitram-se das palavras de Odete Medauar, a qual explica que o “controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medidas ou propostas em decorrência do juízo formado”⁷⁹.

Ademais, a submissão da Administração ao controle dos seus atos representa uma revisão. Neste ideário, inclusive, Regina Maria Macedo Nery Ferrari e Paola Nery Ferrari exaltam que o procedimento de revisão “enseja uma ponderação, que poder ser no sentido da adequação da conduta a norma, o que garantirá a eficácia da atividade/ato, ou no sentido da inadequação do comportamento a norma, o que ensejará a negativa dos efeitos produzidos pela atuação do Poder Público”⁸⁰.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 434.

⁷⁹ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993

⁸⁰ FERRARI, Paola Nery; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 88.

O controle da Administração Pública é deveras necessário para a concretização em si do estado republicano, preconizada pela Constituição de 1988, visto que, do contrário, estar-se-ia diante do arbítrio e dos superpoderes aos governantes, o que é infactível com o sistema adotado no Brasil na nossa atual conjectura constitucional ⁸¹.

Rodrigo Pironti Aguirre de Castro realça a relevância de controle ao dizer que “controlar o poder é impor limites” ⁸². Ou seja, a imposição de limites evita a intangibilidade de condutas e atos administrativos.

Sob um viés social do controle judicial e enfatizando sobre a posição do Poder Judiciário para firmar o seu papel na sociedade, Phillip Gil França assenta que incumbe ao citado órgão a missão de controlar as atividades normativas do Executivo e serve como peça central na manutenção da estabilidade social do Estado nacional ⁸³.

Pelos rápidos fundamentos expostos, vislumbra-se que é plenamente possível aferir se o ato administrativo revogador preencheu os requisitos e os pressupostos apontados no tópico anterior deste estudo.

Seabra Fagundes expõe que incumbe ao Poder Judiciário examinar se os atos administrativos obedeceram “às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma” ⁸⁴.

Abre-se parêntese para destacar que no controle do ato revogador, o Poder Judiciário não poderá realizar o ato administrativo que entenda cabível, mas tão somente anulá-lo caso não preencha os citados requisitos e pressupostos. Acerca do assunto, Antônio Carlos Cintra do Amaral esclarece que não compete ao Poder Judiciário emitir juízo sobre a solução adequada; do

⁸¹ Geraldo Ataliba realça a importância do controle jurisdicional da ação administrativa quando descreve sobre o princípio da legalidade em sua obra “República e Constituição”. (ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 122-126).

⁸² CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Sistema de Controle Interno**: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 93.

⁸³ FRANÇA, Phillip Gill. **O Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 2008, p. 109.

⁸⁴ FAGUNDES, Seabra M. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 182.

contrário, caso haja assim, então “estará extrapolando os limites da função que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico”⁸⁵.

Além disso, adverte-se que o combate à arbitrariedade e imunidade dos atos administrativos ante o controle judicial não significa dizer numa judicialização administrativa, substituindo a Administração. Neste tocante, Gustavo Binimbojm alerta que deve haver certa cautela para evitar radicalismos, a fim de afrontar a “importante dimensão de especialização técnico-funcional do princípio da separação de poderes, nem tampouco os influxos do princípio democrático sobre a atuação do Poder Executivo”⁸⁶.

Quando se fala em controle dos atos administrativos e o exame da revogação da licitação, infactível esquecer da sindicabilidade dos atos administrativos discricionários, como é o caso da “oportunidade e conveniência” da revogação.

Adilson Abreu Dallari assenta que mesmo os atos praticados por razões de oportunidade e conveniência podem ser sindicados pelo Poder Judiciário, visto que “discricionariedade é apenas uma margem de liberdade que, algumas vezes, tem limites claramente determinados pela lei e, outras vezes, tem limites elásticos, vagos e imprecisos, mas sempre comportando exame, pela aplicação da teoria do desvio ou abuso do poder e sob o prisma da razoabilidade e da boa-fé”⁸⁷.

Entretanto, para o correto e adequado controle, resta impreterível a motivação do ato administrativo discricionário.

O aludido dever de motivação decorre não do simples fato de a dicção legal do art. 49 da Lei de Licitações determinar que a Administração poderá “por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta”, mas sim pela idiosincrasia da discricionariedade em si no momento do exercício da competência na revogação.

Nesta diretriz, Julieta Mendes defende que a motivação é “decorrência lógica da concepção de Estado Democrático de Direito, o qual exige uma

⁸⁵ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Teoria do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 116.

⁸⁶ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., p. 18.

⁸⁷ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7 ed. São Paulo: 2006, p. 195.

atuação pública transparente e em consonância com o ordenamento jurídico, permitindo-se o controle por toda a sociedade dos atos praticados pelo Poder Público”⁸⁸ e diante de tais razões os atos administrativos podem ser controlados.

A motivação, como dito alhures, é distinta do motivo (pressuposto objetivo). Segundo Heraldo Garcia Vitta, a motivação representa a “exposição dos motivos (pressuposto do fato que originou a ação administrativa), da causa (relação de adequação lógica entre o motivo e o conteúdo do ato, na qual se observa a razoabilidade e a proporcionalidade) e da regra de Direito em que se estribou o agente”⁸⁹.

Assim, percebe-se que o controle num ato administrativo discricionário somente poderá ser efetivamente realizado se houver a sua motivação, pois, do contrário, a falta de motivação prejudicará o exame do motivo em si, bem como a causa do ato (pressuposto lógico).

Em outras palavras, a motivação da revogação é indispensável para que agentes públicos não se escondam atrás de chavões e afirmativas que a licitação não preenche a “oportunidade e conveniência”, “inoportuna para o interesse público” e “inconveniente para o interesse público”.

Sobre o dever de motivação dos atos discricionários, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que a motivação é regra impreterível para os atos vinculados e para os atos discricionários, porque “constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado”⁹⁰.

Celso Antônio Bandeira de Mello, no mesmo sentido, considera que, salvo alguma hipótese excepcional, deve-se compreender que o ato não motivado “está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação

⁸⁸ VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **O controle da discricionariedade administrativa no contexto da constitucionalização do direito brasileiro**: uma leitura desde a hermenêutica filosófica. Curitiba, 2010, 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdades do Brasil (UniBrasil).

⁸⁹ VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 77.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito ...*, p. 221.

dele, inventar algum motivo, ‘fabricar’ razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em considerações quando da prática do ato”⁹¹.

Juarez Freitas enfatiza que os atos administrativos discricionários são aqueles que deverão ser mais bem controlados, não para tolher o administrador ou usurpar as suas funções, mas sim para rechaçar a impunidade de manifestos desvios de poder “como motivações destituídas de consistência e ações insuficientes”⁹².

Pertinente à revogação das licitações públicas, Hely Lopes Meirelles enuncia e enfatiza a necessidade de motivação no ato revocatório:

“(…) a revogação da licitação, como já vimos, assenta em motivos de oportunidade e conveniência administrativa. Por essa razão, ao contrário da anulação, que pode ser decretada pelo Judiciário, a revogação é privativa da Administração. São as conveniências dos serviços que comandam a revogação e constituem a justa causa da decisão revocatória, que, por isso mesmo, precisa ser motivada, sob pena de se converter em ato arbitrário. E o arbitrário é incompatível com o Direito”⁹³.

Por todo este panorama, consoante se espelha pela intelecção da doutrina aludida, a revogação poderá ocorrer, desde que no caso concreto haja motivos suficientes para justificá-la de acordo com a oportunidade e/ou conveniência.

Floriano de Azevedo Marques Neto esclarece de modo didático a necessidade de motivação do ato revocatório:

“Embora a faculdade de revogar ou não um ato administrativo se aloque dentro das prerrogativas discricionárias da Administração, há um balizamento claro e inderrogável para o exercício desta competência: dentro dos lindes do Estado de Direito, só pode ser o ato revogado se demonstrada a contrariedade ou a inconveniência de sua manutenção frente ao interesse público. A existência de motivos ligados ao interesse público é imperativa. A demonstração da existência destes, por outro lado, é imprescindível. Sem aquela, seria o ato nulo por falta de motivo. Já faltante a demonstração, padece o ato revogador, como ato administrativo que é, de vício de motivação”⁹⁴.

Para restar indene de dúvidas, qualquer contra-argumento contra a sindicabilidade dos atos administrativos, colaciona-se um entendimento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual deduz a sujeição dos atos

⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 375.

⁹² FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 218.

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 294.

⁹⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A repristinação de ato revogatório de licitações. **Informativo de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, n. 116, p. 843. out./2003.

administrativos à sindicabilidade ⁹⁵, ainda que haja conceitos jurídicos indeterminados para respaldá-los como é o caso da “oportunidade e conveniência” na revogação:

“Os atos administrativos que envolvem a aplicação de ‘conceitos indeterminados’ estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. (...) A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa”.
(RMS 24.699, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 1/7/2005).

Portanto, conclui-se que o controle judicial sobre as revogações das licitações públicas poderá ocorrer a fim de que o Poder Judiciário verifique se está presente a motivação do ato revocatório, até porque a partir da motivação poderá analisar a presença ou não dos requisitos e dos pressupostos de existência e de validade do ato administrativo revocatório.

5 Conclusão

Após as breves reflexões acerca do ato administrativo revogador nas licitações, deduz-se que o processo licitatório pode ser revogado a qualquer momento pela autoridade competente, desde que exista fato superveniente que gere falta de oportunidade e/ou conveniência à Administração Pública.

Para tanto deverá haver o respeito aos princípios da motivação, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como o ato revogador deverá preencher os requisitos e pressupostos de existência e validade.

A conveniência e oportunidade à Administração numa revogação de licitação significa dizer que o Poder Público não pretende licitar mais determinado objeto, uma vez que a sua necessidade pública anteriormente desejada não mais existe, seja respectivamente do ponto técnico ou em razão do decurso do tempo.

Quanto ao controle judicial, como a revogação ocorre por intermédio de um ato administrativo, logo, em virtude do princípio da inafastabilidade do

⁹⁵ Sobre outros exemplos e decisões acerca de revogação, tanto provenientes de Cortes de Contas e Tribunais Pátrios, vide a obra de Renato Geraldo Mendes. (MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 5 ed. Curitiba: Zênite, 2004, p. 150-154).

Poder Judiciário, infere-se que é plenamente legítimo e legal o controle judicial sobre o ato.

Salienta-se que, para o controle judicial, é impreterível que a motivação do ato revogador seja devidamente descrita, pois a partir desta o Poder Judiciário poderá analisar a presença ou não dos requisitos e dos pressupostos de existência e de validade do ato administrativo revocatório.

Vale também repisar que a Administração não pode revogar uma licitação para o objeto X e instaurar uma nova licitação em seguida para o mesmo objeto X, sob pena de caracterizar um vício no ato em si.

Para rechaçar situações como esta, o Poder Judiciário poderá efetuar a plena sindicabilidade dos atos administrativos, o que per si evitará que a Administração Pública brinque de revogar licitações.

Até porque, para finalizar, valioso lembrar das palavras de Adilson de Abreu Dallari, o qual afirma que “A licitação não é uma atividade lúdica; deve ser séria, feita com o propósito firme de celebrar um contrato, não tendo o menor sentido que, após o certame, a Administração venha a se arrepender de tê-lo aberto”⁹⁶.

6 Referências Bibliográficas

ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Teoria do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁹⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., p. 209.

BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade. **Cadernos de direito constitucional e ciência política nº 16/173**, São Paulo, ano 04, n. 16, jul-set. 1996, p.173.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Vol. I. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Das Licitações Públicas: comentários à Lei Federal nº 8.666**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7 ed. São Paulo: 2006.

DI PIETRO Maria Sylvia; et al. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>> Acesso em 04 ago 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FAGUNDES, Seabra M. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERRARI, Paola Nery; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANÇA, Phillip Gill. **O Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 2008.

FREIRE, André Luiz. **Manutenção e Retirada dos Contratos Administrativos Inválidos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Ney José de. **Ato administrativo – presunção de validade e questão do ônus da prova**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Instituto Brasileiro de Direito Público. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade administrativa – Críticas e propostas**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-21-JANEIRO-2010-SERGIO-GUERRA.pdf>> Acesso em 04 ago 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KNOERR, Cibele Fernandes Dias; KNOERR, Fernando Gustavo. Efeitos da vinculação e da discricionariedade. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 253-272.

TCU. **Licitações e Contratos: orientações básicas**. 3 ed. Brasília: TCU, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A reconstituição de ato revogatório de licitações. **Informativo de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, n. 116, p. 843. out./2003.

- MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. São Paulo: RT, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2 ed. São Paulo: RT, 1975.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: 2007,
- MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 5 ed. Curitiba: Zênite, 2004.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 5 ed. São Paulo: RT, 2007.
- PONDÉ, Lafayette. **Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- SANTOS NETO, João Antunes dos. **Da Anulação ex officio do Ato Administrativo**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Anulação e revogação da licitação. **Informativo de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba, n. 154, p. 1037. dez./2006.
- TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do Ato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **O controle da discricionariedade administrativa no contexto da constitucionalização do direito brasileiro: uma leitura desde a hermenêutica filosófica**. Curitiba, 2010, 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdades do Brasil (UniBrasil).

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação do Ato Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.