



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MILENA RAMOS OLIVEIRA

**OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NOS CASOS DE REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO**

Salvador
2017

MILENA RAMOS OLIVEIRA

**OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
NOS CASOS DE REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialização em Direito Público.

Orientador: Professor Doutor Dirley da Cunha Júnior

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MILENA RAMOS OLIVEIRA

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CASOS DE REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de especialização em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

AGRADECIMENTOS

A Deus, que já me deu tantas provas da sua existência, pelas infinitas possibilidades e pela calma em tempos de aflição. Nada é tão reconfortante do que a certeza de não estar sozinho.

Aos meus pais, por terem compreendido a minha ausência no último ano, sobretudo nos finais de semana, cientes de que o presente curso de pós-graduação terá grande valia na minha caminhada profissional e será um diferencial na minha carreira.

Aos professores que tive a sorte de conhecer e ouvir durante os últimos meses, que fomentaram o meu amor pelo Direito Público, permitindo a minha plena convicção de que esta é a área de atuação em que quero prosseguir neste contínuo percurso de estudo e aprendizado.

Com o estudo, porém, do direito público e administrativo, além das ideias do bom e do justo, aprende-se sua utilidade prática, compenetra-se o cidadão de sua própria dignidade, familiariza-se com as questões que fazem da política uma ciência difícil e talvez conjectural, aprende a avaliar os atos da administração, comparando-os com as leis fundamentais do Estado, torna-se o amigo sincero dos seus deveres, ama-se finalmente o país, não tanto porque nasceu nele; mas muito principalmente pelos direitos que goza, e a parte que lhe é dado tomar na pública administração.

(Conselheiro Montezuma)

OLIVEIRA, Milena Ramos. **Os limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação.** Monografia (Pós-graduação) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2017.

RESUMO

O objetivo precípua deste trabalho é discutir a revogação, uma das causas extintivas da licitação. A revogação da licitação consiste numa faculdade da Administração Pública, diante dos critérios discricionários de conveniência e oportunidade. Tendo em vista a relevância de tal instituto como instrumento de consecução do interesse público, bem como as repercussões práticas de sua aplicação, questiona-se quais os requisitos necessários para que a Administração Pública possa revogar uma licitação, bem como quais são os limites da sua atuação, notadamente quanto às garantias e os princípios que devem ser observados, o cabimento de eventual indenização e até que ponto é possível o controle do Poder Judiciário. No intuito de responder às relevantes indagações, nosso caminho metodológico percorrerá a análise de conteúdos doutrinários, bem como legislações e entendimentos jurisprudenciais acerca da revogação, após o estudo dos aspectos gerais da licitação pública e das suas causas extintivas, delimitando a discricionariedade da atuação estatal, de modo a assegurar o necessário equilíbrio entre o interesse público e os preceitos legais.

PALAVRAS-CHAVE: REVOGAÇÃO; LICITAÇÃO; LIMITES; ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INTERESSE PÚBLICO.

OLIVEIRA, Milena Ramos. **The limits of the performance of the Public Administration in cases of revocation of the bidding.** Monografia (Pós-graduação) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2017.

ABSTRACT

The main objective of this study is to discuss the revocation, one of the extinction causes of the bidding. The revocation of the bidding is a faculty of the Public Administration, in view of the discretionary criteria of convenience and opportunity. In view of the relevance of such an institute as an instrument for the achievement of the public interest, as well as the practical repercussions of its application, it is asked what requirements are necessary for the Public Administration to revoke a bid, as well as which are the limits of its performance, notably as to the guarantees and the principles that must be observed, the adequacy of possible compensation and to what extent control of the Judiciary Power is appropriate. In order to answer the relevant questions, our methodological path will cover the analysis of doctrinal contents, as well as legislations and jurisprudential understandings about revocation, after the study of the general aspects of public bidding and its extinctive causes, delimiting the discretion of state performance, in order to ensure the necessary balance between the public interest and the legal precepts.

KEY WORDS: REVOCATION; BIDDING; LIMITS; PUBLIC ADMINISTRATION, PUBLIC INTEREST.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|-----------------------------------|
| art. | Artigo |
| arts. | Artigos |
| CF | Constituição Federal da República |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 DOS ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA | 12 |
| 2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA | 12 |
| 2.2 PRESSUPOSTOS E FINALIDADES | 16 |
| 2.3 PRINCÍPIOS | 18 |
| 2.3.1 Legalidade | 19 |
| 2.3.2 Impessoalidade | 20 |
| 2.3.3 Moralidade e probidade | 20 |
| 2.3.4 Igualdade | 21 |
| 2.3.5 Publicidade | 22 |
| 2.3.6 Vinculação ao instrumento convocatório | 23 |
| 2.3.7 Julgamento objetivo | 24 |
| 2.3.8 Licitação sustentável ou licitação verde | 25 |
| 2.3.9 Princípios correlatos | 26 |
| 2.4 FISCALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO | 27 |
| 2.4.1 Controle interno | 28 |
| 2.4.2 Controle externo | 30 |
| 2.5 FASES DA LICITAÇÃO | 32 |
| 2.5.1 Interna | 33 |
| 2.5.2 Externa | 34 |
| 2.6 FORMAS EXTINTIVAS DA LICITAÇÃO | 36 |
| 2.6.1 Ordinárias | 37 |
| 2.6.1.1 Homologação e Adjudicação | 37 |
| 2.6.2 Extraordinárias | 39 |
| 2.6.2.1 Deserção | 39 |
| 2.6.2.2 Fracasso | 40 |
| 2.6.2.3 Anulação | 41 |
| 2.6.2.4 Revogação | 43 |

| | |
|--|----|
| 3 CONTEXTUALIZANDO O INSTITUTO DA REVOGAÇÃO | 44 |
| 3.1 REVOGAÇÃO NO ÂMBITO DA TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS | 44 |
| 3.1.1 Conceito de ato administrativo | 44 |
| 3.1.2 Elementos do ato administrativo | 46 |
| 3.1.2.1 Competência | 46 |
| 3.1.2.2 Finalidade | 48 |
| 3.1.2.3 Forma | 49 |
| 3.1.2.4 Objeto | 50 |
| 3.1.2.5 Motivo | 50 |
| 3.1.3 Extinção do ato administrativo | 52 |
| 3.1.3.1 Revogação | 53 |
| 3.1.3.1.1 Competência | 55 |
| 3.1.3.1.2 Finalidade | 56 |
| 3.1.3.1.3 Efeitos | 56 |
| 3.1.3.1.4 Exceções à revogação | 57 |
| 3.2 PECULIARIDADES DA REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO | 58 |
| 4 DOS LIMITES À REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 61 |
| 4.1 A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA | 62 |
| 4.2 IMPERIOSA COMPROVAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE | 66 |
| 4.3 OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO | 73 |
| 4.4 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA | 77 |
| 4.5 DO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO AO LICITANTE APENAS EM CASO DE REVOGAÇÃO ILEGÍTIMA | 80 |
| 4.6 POSSÍVEL CONTROLE DE JURIDICIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO | 84 |
| 5 CONCLUSÃO | 89 |
| REFERÊNCIAS | 93 |

1 INTRODUÇÃO

É cediço que a Administração Pública tem como finalidade precípua a satisfação dos interesses públicos primários e secundários. Entretanto, malgrado a incessante busca por tal consecução, o Poder Público não tem o condão de produzir todos os bens que necessita para atender às suas demandas, e por vezes, não é dotado da imprescindível mão-de-obra para prestação dos seus serviços.

Assim, emerge a necessidade do Estado estabelecer relações jurídicas para alienar, adquirir, locar bens, executar obras ou contratar a prestação de determinado serviço. Diversamente do que ocorre com o particular, que tem ampla liberdade de contratação, utilizando critérios estabelecidos ao seu alvedrio, ao Poder Público é imprescindível a instauração de um procedimento capaz de garantir a proposta mais vantajosa e a igualdade de condições na disputa entre os futuros interessados.

É nesse contexto que exsurge a obrigatoriedade da licitação como o procedimento administrativo prévio às contratações públicas, em que uma série de atos legalmente previstos são obedecidos, mediante as fases interna e externa, no intuito da homologação e adjudicação do objeto - formas extintivas ordinárias da licitação - para a celebração de um futuro contrato.

Entretanto, é possível que a licitação não percorra o curso esperado previsto em lei e seja extinta por razões extraordinárias, como a deserção, o fracasso, a anulação e a revogação, quando há ausência de interessados, quando falece a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa diante da inabilitação de todos os licitantes ou desclassificação das suas propostas, por motivo de ilegalidade, ou por razões de inconveniência ou inoportunidade no prosseguimento do certame licitatório, respectivamente.

É mister reconhecer que uma licitação inexitosa pode acarretar inúmeros prejuízos para o Estado, os licitantes e os cidadãos, com o emprego de recursos humanos e dispêndio dos já escassos recursos financeiros do Ente público. Em contrapartida, é inquestionável o efeito nocivo do prosseguimento de uma licitação que não carece de conveniência e oportunidade para o interesse público, sendo certo que os requisitos e os óbices para uma extinção extraordinária do procedimento licitatório devem ser devidamente delineados, para uma atuação teleológica e coerente da Administração Pública.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como escopo a discussão da revogação, uma das causas extintivas da licitação. A revogação da licitação consiste numa faculdade do Ente público, diante dos critérios discricionários de conveniência e oportunidade.

Tendo em vista a relevância de tal instituto como instrumento de consecução do interesse público, bem como as repercussões práticas de sua aplicação - o que justifica a presente pesquisa - questiona-se quais os requisitos necessários para que a Administração Pública possa revogar uma licitação, bem como quais são os limites da sua atuação, notadamente quanto às garantias e os princípios que devem ser observados, o cabimento de eventual indenização e até que ponto é possível o controle do Poder Judiciário.

No intuito de responder às relevantes indagações, esta monografia fora composta por três capítulos, de modo que nosso caminho metodológico percorrerá a análise de conteúdos doutrinários, bem como legislações e entendimentos jurisprudenciais acerca da revogação, delimitando a discricionariedade da atuação estatal.

No primeiro capítulo, buscamos discutir os aspectos gerais da licitação, o seu conceito e natureza jurídica, seus pressupostos e finalidades, os princípios que norteiam o certame licitatório, a função regulatória da licitação, a fiscalização da licitação, as fases interna e externa e as formas extintivas ordinárias e extraordinárias da disputa, sendo certo que a revogação está inserida como uma das formas extraordinárias de extinção.

Analisar-se-á, no segundo capítulo desta monografia, a revogação no âmbito da teoria geral dos atos administrativos, conceito de ato administrativo e os seus elementos – competência, finalidade, forma, objeto, motivo -, as razões de extinção do ato administrativo, com especial destaque para uma de suas espécies, a revogação, onde nos debruçaremos na análise da competência, finalidade, efeitos e exceções desta última e, finalmente, as peculiaridades da revogação da licitação, questões de absoluta relevância para alcançar os fins colimados na presente pesquisa.

Por fim, o terceiro capítulo traz os limites à revogação da licitação pela Administração Pública, após o estudo da discricionariedade administrativa, concluindo pela existência de requisitos intransponíveis para a revogação da licitação, os quais a Administração Pública não pode se desvencilhar: imperiosa comprovação de fato superveniente, obediência ao princípio da motivação, garantia do contraditório e da ampla defesa, o cabimento de indenização apenas em casos de revogação ilegítima e a possibilidade de controle de juridicidade pelo Poder Judiciário.

CAPÍTULO I

2 DOS ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO

Conforme explicitado no introito da presente monografia, esta pesquisa se destina ao estudo dos limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação, restando inquestionável que o conhecimento das premissas básicas do procedimento licitatório é medida que se impõe para compreender uma das suas formas extintivas.

Assim, para possibilitar que essa discussão se desenvolva, é necessário construir as bases para tal intento, razão pela qual se destina o primeiro capítulo desta monografia à compreensão geral da licitação, percorrendo seus principais aspectos, como conceito e natureza jurídica, os princípios norteadores e a sua função regulatória, além de definirmos os contornos da fiscalização da licitação, abordando o controle interno e o controle externo do certame.

Para concluir o capítulo, identificaremos as fases do procedimento licitatório e as formas extintivas da licitação, quais sejam, as ordinárias (homologação e adjudicação) e as extraordinárias (deserção, fracasso, anulação e revogação), sendo certo que com o estudo desta última, adentraremos no efetivo tema deste trabalho.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Como sabemos, o Estado detém a árdua tarefa de promover o equilíbrio social e gerir a máquina pública¹, no intuito da consecução dos interesses públicos primários e secundários. Para exercer seu mister, a Administração Pública necessita estabelecer relações jurídicas com particulares para suprir as demandas que não é capaz de satisfazer, e fora no procedimento licitatório que o legislador encontrou a solução mais acertada para garantir o alcance da proposta mais vantajosa pelo Poder Público e a imprescindível isonomia na competição entre os pretensos contratantes.

¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 441.

Por essa razão, a licitação pública, constitucionalmente prevista², é uma imposição do interesse público³, constituindo uma atividade meio, tendo em vista a celebração de futuro contrato⁴. Logo, a licitação deve ser entendida como decorrência lógica do fato de que a Administração Pública não é autossuficiente e de que apenas a ampla e irrestrita competição permitirá a escolha da proposta mais vantajosa para o Estado.

Conforme leciona Adilson Dallari⁵, existem três correntes doutrinárias que visam definir a natureza jurídica da licitação. A primeira corrente entende que a licitação é matéria de direito financeiro. Ambas as outras concordam com a sua inclusão no direito administrativo, entretanto, uma entende o certame licitatório como ato-condição e a outra o define como procedimento administrativo.

Segundo o autor, a corrente defensora do direito financeiro fora superada pela constatação de que a licitação não acarreta, *per se*, qualquer despesa, em verdade, é um antecedente lógico do contrato, de modo que este último que resultará num comprometimento orçamentário⁶.

Melhor sorte não socorre à doutrina que defende a licitação como uma operação complexa, composta por inúmeros atos jurídicos, todos da mesma natureza (atos-condição), atribuindo especial ênfase à decisão de adjudicação. Explica-se:

Na licitação ocorre exatamente o contrário. Ela não coloca um indivíduo em uma situação genérica, e sim atribui uma situação individual a alguém escolhido dentre um grupo de ofertantes. Ao iniciar-se a licitação temos uma categoria geral de licitantes e após o seu término, como resultado jurídico, passamos a ter um determinado contratante com a Administração. Portanto, considerar-se a licitação, em seu todo, ato-condição não é, realmente, a melhor posição⁷.

A última corrente, a qual se filia o citado autor, entende que a licitação possui natureza jurídica de procedimento administrativo. Este, sem margem para qualquer dúvida, é também o entendimento majoritário da doutrina moderna. Vejamos:

² Segundo o art. 37, inciso XXI da Carta Magna: XXI, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

³ GRAU, Eros Roberto. **Licitação e contrato administrativo – estudos sobre a interpretação da lei**. Malheiros: São Paulo, 1995, p. 14.

⁴ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.19.

⁵ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4 ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 15.

⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁷ *Ibidem*, p. 26.

Hely Lopes Meirelles⁸, ao entender a licitação como um procedimento administrativo, que tem o condão de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, reconhece a existência de “uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁹, a licitação consiste em:

Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Nessa mesma linha, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰ define a licitação como:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Lúcia Valle Figueiredo¹¹ entende que “a licitação é o procedimento administrativo formal, nominado, cuja finalidade é selecionar o melhor contratante para a Administração, contratante, este, que lhe deverá prestar serviços, construir-lhe obras, fornecer-lhe ou adquirir-lhe bens”.

Dirley da Cunha Júnior¹² conceitua a licitação como “um procedimento administrativo por meio do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público”.

Já para Marçal Justen Filho¹³, “a licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si de forma isonômica”.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 283.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 538.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 411.

¹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 472.

¹² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 493.

Por amor ao debate, destacamos que há doutrinadores que entendem a licitação pública como um processo administrativo. Como exemplo, Romeu Bacellar Filho¹⁴ afirma que “a licitação é um processo, pois nasce marcada por uma conflagração, uma verdadeira disputa de interesses. É um processo público, pois em homenagem ao princípio da isonomia, todos os que se encontram em condições necessárias podem participar”.

Odete Medauar¹⁵ explica que a licitação tem natureza jurídica de processo administrativo porque “além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições”.

Malgrado a opinião dos doutrinadores citados acima, entendemos que a natureza jurídica da licitação é de procedimento administrativo, inclusive, pela leitura do parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 8.666/93, que ao conceituar a licitação, prevê que “o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública” e do art. 38 do mesmo diploma legal que dispõe que “o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo”.

Corroborando o entendimento aqui esposado, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁶ esclarece:

Ao falar-se em procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.

Forçoso concluir, portanto, que a licitação é um procedimento administrativo, consubstanciado numa sequência de atos e atividades da Administração Pública, devidamente previstos em lei (art. 41 da Lei 8.666/93) e os quais o administrador está vinculado, no intuito

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 441.

¹⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 5 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 411.

da obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, garantida a competitividade e a isonomia entre os concorrentes.

2.2 PRESSUPOSTOS E FINALIDADES

Compreendida a licitação pública como um procedimento administrativo formal e vinculado, devidamente previsto em lei, e restando consolidado o caráter instrumental que decorre de tal natureza, é preciso definir quais os pressupostos da licitação, que segundo Bandeira de Mello, consistem em “requisitos sem cuja comparência, dela não se haveria cogitar”¹⁷.

Pela classificação proposta pelo administrativista citado alhures¹⁸, a licitação demanda os pressupostos fático, lógico e jurídico para a sua concretização. O pressuposto fático consiste na existência de eventuais interessados na disputa, o pressuposto lógico é a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes e o pressuposto jurídico é “poder se constituir, em face do caso concreto, em meio apto, ao menos em tese, para a Administração acudir ao interesse que deve prover”¹⁹.

Preenchidos os pressupostos acima elencados, materializa-se a licitação pública, que é a regra constitucional para os contratos de obras, alienações e serviços do Poder Público. Estão obrigados a licitar, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme expressa disposição do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93.

Embora a regra geral, há exceções legais ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação: são os casos de dispensa e inexigibilidade. A dispensa consiste na possibilidade legal do Poder Público deixar de proceder à licitação, diante das hipóteses previstas em lei, com a contratação direta de terceiros²⁰. A doutrina clássica²¹ ensina que a dispensa engloba a licitação dispensada e a licitação dispensável. No primeiro caso, as hipóteses estão taxativamente previstas em lei - art. 17, incisos I e II da Lei 8.666/93 - e há obrigatoriedade na

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Pressupostos da licitação. *In*: JR, A. V.; TAVOLARO, L. A.; WAMBIER, T. A. (Coord.). **Licitações e contratos administrativos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 125.

¹⁸ *Ibidem*, p. 125-128.

¹⁹ *Ibidem*, p. 128.

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 499.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

dispensa. Já no segundo caso, a Administração possui a discricionariedade de decidir acerca da realização do certame, conforme art. 24, incisos I a XXX da mesma lei.

Nos casos de inexigibilidade, há a ausência do pressuposto lógico da licitação – competição - devido a existência de um único objeto (objeto singular), ou pela existência de uma pessoa que atenda às demandas do Poder Público (ofertante único ou exclusivo)²² e as hipóteses estão previstas no rol exemplificativo do art. 25 da Lei 8.666/93.

Registre-se, mais uma vez, que a regra é a obrigatoriedade da licitação, que tem como objeto imediato a seleção da melhor proposta para a Administração e como objeto mediato a obtenção do serviço, compra ou alienação. Logo, apenas em casos excepcionais, a licitação resta dispensada ou inexigível, conforme adverte Bandeira de Mello²³:

Inobstante o dever de licitar seja a regra geral, como convém, existem diversas situações nas quais a utilização do instituto não encontra espaço para medrar satisfatoriamente, pois seria deletério ou inconveniente, ao invés de útil e benfazejo à realização de interesses públicos. Deveras, é óbvio que a licitação foi prevista para servir e não para desservir interesses públicos. É este norte que jamais se poderia perder de vista, pena de subverter-se a razão de sua existência.

Definidos os pressupostos da licitação e as exceções a regra da obrigatoriedade da licitação, convém esclarecer quais as finalidades do procedimento licitatório. Segundo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A garantia da observância da isonomia decorre da natureza competitiva da licitação e representa um óbice ao tratamento discriminatório injustificado. Deve-se zelar pela observância da igualdade entre todos os concorrentes em todas as fases do procedimento. Para garantia da isonomia, inúmeros são os dispositivos da Lei 8.666/93 que vedam preferências ou distinções entre os licitantes, para preservação da imprescindível competição que rege o procedimento licitatório.

No que diz respeito à seleção da proposta mais vantajosa, busca-se uma relação custo-benefício para o Poder Público, onde resta evidenciada a maior vantagem para o Estado

²² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 499.

²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Pressupostos da licitação. *In*: JR, A. V.; TAVOLARO, L. A.; WAMBIER, T. A. (Coord.). **Licitações e contratos administrativos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 124.

quanto este assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação²⁴.

A terceira finalidade da licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, que fora inserida pela Lei nº 12.349/2010. Segundo Felipe Ferreira e Carlos Eduardo Pottumati²⁵, o desenvolvimento pretendido deve ser triplamente sustentável, no âmbito econômico, ambiental e social:

O desenvolvimento pretendido deve ser triplamente sustentável, nos vieses econômico, ambiental e social. Ao desenvolvimento se reserva papel especial, qual seja o de conferir à sustentabilidade o tom de avanço, enquanto sustentabilidade econômica pressupõe a necessidade de consideração de eficiência mínima dos sistemas econômicos, no esforço de assegurar, de forma contínua, o aumento do PIB, culminando em benefícios sociais. A sustentabilidade social funda-se em valores de democracia e de equidade e aumenta continuamente a capacidade das pessoas de fazerem e ser aquilo que tem razão em valorizar. A sustentabilidade ambiental está ligada à promoção e manutenção do ambiente equilibrado.

Dessa forma, com a tríplice finalidade prevista em lei, após a inserção da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, o poder de compra do Estado é concebido sob um novo viés: como instrumento de fomento à economia nacional e como estímulo às políticas públicas.

2.3 PRINCÍPIOS

É cediço que os princípios jurídicos são mandamentos normativos, de observância obrigatória, capazes de orientar e direcionar a atuação do intérprete. Tais princípios constituem o fundamento e a base de um sistema, condicionando as estruturas subsequentes e garantindo-lhes validade²⁶. É nesse sentido o entendimento de Sérgio Ferraz e Adilson Dallari²⁷:

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 443.

²⁵ FERREIRA, Felipe Furtado; POTTUMATI, Eduardo Carlos. A licitação pública como instrumento de desenvolvimento na perspectiva do paternalismo libertário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 201-213, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2668/pdf_1>. Acesso em: 11 Ago. 2017, p. 208.

²⁶ PRADO, Leandro Cadenas. A licitação e seus princípios. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Escola de Magistratura do Tribunal Regional da 4ª Região (EMAGIS). Porto Alegre, n. 66, junho 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/94537>> Acesso em: 28 jul. 2017, p. 03.

²⁷ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 67.

É preciso deixar ainda mais claro que os princípios não são meras declarações de sentimento ou de intenção, desprovidos de qualquer positividade. Princípios também são “normas”, ou seja, são dotados de positividade, determinam condutas obrigatórias, ou, pelos menos, impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis. Além disso, os princípios são vetores interpretativos; servem para orientar a correta interpretação das normas isoladas.

Segundo Vladimir da Rocha França, no âmbito da licitação pública, “os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional”, cabendo ao administrador a sua correta aplicação para otimizar as finalidades do certame licitatório.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 prevê que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, que serão devidamente comentados nas linhas que seguem.

2.3.1 Legalidade

O princípio da legalidade consiste na estrita observância dos ditames legais pelo Poder Público e serve de diretriz para toda a atuação da Administração Pública, sobretudo no que diz respeito à licitação, que é um procedimento vinculado, cuja sequência de atos resta estabelecida no art. 41 da Lei 8.666/93.

Tal princípio determina a plena submissão do processo licitatório às normas legais que o disciplinam. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal, eis que sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe, o que garante aos indivíduos um óbice contra eventuais abusos de conduta²⁸. Explica José dos Santos Carvalho Filho²⁹:

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo qual exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos em lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.

Não se pode olvidar, ainda, a relevância do princípio que ora se discute diante da expressa disposição legal de que todos que participem da licitação têm direito público

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 254.

²⁹ CARVALHO FILHO, loc. cit.

subjetivo à fiel observância do procedimento licitatório, cabendo, inclusive, a qualquer cidadão o acompanhamento do seu desenvolvimento, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.666/93, restando possível a impugnação judicial do procedimento diante da sua inobservância.

2.3.2 Impessoalidade

No entendimento de Antônio Roque Citadini³⁰, o princípio da impessoalidade “visa assegurar que o ato administrativo não se vincule à vontade pessoal do Agente Público, e impedir que possa propiciar qualquer tipo de proteção ou restrição ao licitante”. Para Celso Antônio Bandeira de Mello³¹, tal princípio “encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade”.

Nessa mesma linha, Maria Sylvia Zanella di Pietro³² adverte que a impessoalidade está intimamente ligada aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, concluindo que todos os licitantes devem ser tratados de forma igualitária, no que diz respeito aos direitos e obrigações e que as decisões do Poder Público devem ser pautadas em critérios objetivos, sem considerar condições pessoais, exceto quando a lei ou o edital expressamente o fizerem.

Logo, o princípio da impessoalidade tem como escopo a vedação às discriminações ou aos favorecimentos entre os concorrentes, ou seja, impede que fatores de natureza pessoal ou subjetiva venham a interferir no procedimento licitatório, assegurando o caráter competitivo e isonômico do certame.

2.3.3 Moralidade e Probidade

Pelo princípio da moralidade, o procedimento licitatório deverá ser percorrido em obediência aos padrões éticos, de modo que se espera da Administração Pública e dos licitantes uma lisura nas respectivas atuações, devendo a licitação ser conduzida de forma proba e honesta.

³⁰ CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: M. Limonad, 1996, p. 28.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 538.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 423.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto³³, o princípio da moralidade comporta duas espécies geminadas: a moralidade administrativa e a probidade administrativa, promovendo um balizamento da licitude, em acréscimo da estrita legalidade e da legitimidade finalística:

Com efeito, nem todo ato, embora praticado legalmente, se conformará com a reta prossecução de reais interesses públicos (legitimidade), bem como observará os padrões éticos de conduta interna que são exigíveis dos agentes políticos e administrativos no trato dos interesses públicos submetidos a seus cuidados (moralidade administrativa), assim como os padrões éticos de conduta externa que são exigíveis de todos os que direta ou indiretamente atuem ou participem de processos licitatórios (probidade administrativa). Este mesmo princípio influi, ainda, na interpretação das exceções legais às regras licitatórias, para que, através delas, não se propicie a esconsa abertura de vias oblíquas para a corrupção e o favorecimento ilícito.

Concordamos com a relação gênero-espécie acima explicitada pelo autor, restando inquestionável que a moralidade administrativa e a probidade administrativa demandam observância obrigatória e devem servir de parâmetros para a Administração Pública. Sem margem para qualquer dúvida, “tal princípio visa evitar conluíus, como a participação de empresas fantasmas, criadas para burlar a justa concorrência entre os interessados”³⁴.

Registre-se, por oportuno, o entendimento de Antônio Roque Citadini³⁵ no sentido de que “a moralidade integra o direito como princípio fundamental à legalidade ao ato administrativo em qualquer fase da licitação”, como um pressuposto de validade, já a probidade administrativa, “está intimamente ligado à conduta ética do administrador, sem o qual o ato público não tem legitimidade”.

2.3.4 Igualdade

O princípio da igualdade visa à garantia da isonomia entre os licitantes, proibindo privilégios ou distinções de qualquer natureza entre os concorrentes. Por tal razão, o art. 3º, inciso I, §1º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que é vedado ao agente público:

Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 199.

³⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 497.

³⁵ CITADINI, Antonio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: M. Limonad, 1996, p. 29-33.

licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

É mister reconhecer que o princípio da igualdade é o cerne do procedimento licitatório e condição *sine qua non* para que o caráter amplo e irrestrito do certame seja preservado.

O princípio em comento impõe o tratamento paritário dos administrados, de modo que a desigualdade só se justifica em casos de critérios objetivos, previstos na lei ou no edital, convergentes para a identificação da proposta mais vantajosa³⁶. Diogo de Figueiredo Moreira Neto esclarece que:

Enquanto nas fases iniciais do processo licitatório predomina o princípio da igualdade, com o intuito de ampliar ao máximo o universo licitatório, nas fases finais, prevalece o princípio da competição, já com a intenção de reduzi-lo ao licitante que oferecer as melhores vantagens para a contratação pretendida.

Por derradeiro, convém destacar a possibilidade de um tratamento desigual entre licitantes com situação fático-jurídica diversa (*igualdade material*), como ocorre no tratamento diferenciado em relação às microempresas e empresas de pequeno porte e às cooperativas.

2.3.5 Publicidade

O princípio da publicidade evidencia a transparência que deve pautar todos os atos e fases do certame licitatório, eis que por expressa vedação legal, não se admite uma licitação sigilosa, sendo públicos e acessíveis os atos de seu procedimento. Tal entendimento não poderia ser diverso, considerando que a publicidade do ato administrativo é uma condição de eficácia.

A publicidade é mandamento constitucional que permite o amplo conhecimento dos administrados acerca da conduta da Administração Pública no decorrer do certame licitatório, além de possibilitar a efetiva fiscalização dos atos do Estado e a consonância dos mesmos com a finalidade pública. Nesse diapasão, Marçal Justen Filho³⁷ ensina que a publicidade desempenha duas funções:

A publicidade desempenha duas funções. Permite o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 198.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 446.

licitatório. Depois a publicidade propicia a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos.

Como salienta José dos Santos Carvalho Filho³⁸, o princípio da publicidade informa que o procedimento licitatório deve ser amplamente divulgado, garantindo o conhecimento do maior número de pessoas, sendo certo que quanto mais amplo o acesso, mais eficiente será a disputa e mais vantajosa a proposta vencedora.

Nessa perspectiva, Lucas Rocha Furtado³⁹ defende que o Poder Público deve manter plena transparência de seus atos e esclarece que a divulgação procedida no âmbito da Administração Pública constitui condição indispensável para realização do princípio da moralidade.

Por essas razões, a publicidade exsurge como uma relevante ferramenta para o controle da licitação e como uma garantia de que a tríplice finalidade prevista em lei - isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável – fora efetivamente buscada ou se esta fora alcançada.

2.3.6 Vinculação ao instrumento convocatório

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório evidencia a obrigatoriedade do cumprimento, pelo Poder Público, das regras previamente estabelecidas para o certame licitatório. Em virtude deste princípio, todas as condições previstas no instrumento convocatório devem ser rigorosamente atendidas.

Com a publicação do edital da licitação, a Administração Pública vincula-se às disposições gerais ali elencadas e os licitantes também ficam adstritos ao que fora previsto no instrumento convocatório, que não só irá orientar a disputa, como servirá de baliza para o futuro contrato.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 255.

³⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 43.

Justificada, assim, as afirmações de Hely Lopes Meirelles⁴⁰, no sentido de que “o edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu”, concluindo que o instrumento convocatório “é impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação”.

É inquestionável que o Poder Público não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/93. Através do princípio da vinculação ao instrumento convocatório “evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração”⁴¹.

2.3.7 Julgamento objetivo

O princípio de julgamento objetivo prevê que a Administração Pública deve observar as regras estabelecidas no edital na oportunidade do julgamento da licitação, garantindo um julgamento baseado em critérios objetivos, sem qualquer margem para subjetivismos ou alteração das condições previamente definidas. Da análise dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.666/93 verifica-se a previsão do princípio em comento:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.(...)

Assim, o ato convocatório deve conter critérios objetivos de julgamento que não se subsumem às escolhas dos julgadores⁴², evitando que o gestor público se valha de novos critérios não previstos no edital, para julgar as propostas ofertadas sob as condições originalmente previstas no instrumento convocatório.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 31.

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 256.

⁴² CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 445.

O julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por critérios objetivos elencados na legislação⁴³. São critérios de julgamento: o menor preço, a melhor técnica, técnica e preço ou maior lance ou oferta.

2.3.8 Licitação sustentável ou licitação verde

O princípio da licitação sustentável ou licitação verde decorreu da inserção de uma nova finalidade ao certame licitatório: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, procedida pela Lei nº 12.349/10, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Segundo tal princípio, busca-se dar preferência, no procedimento licitatório, às propostas que promovam a preservação do meio ambiente, bem como resta autorizada a previsão de exigências que busquem uma maior sustentabilidade ambiental, de modo a conciliar a defesa do meio ambiente e o desenvolvimento econômico e social⁴⁴. Há, portanto, um inquestionável incentivo à preservação ambiental.

Sidney Bittencourt⁴⁵ esclarece o conceito e o fundamento das licitações sustentáveis:

As licitações sustentáveis são aquelas que exigirão das contratadas o atendimento de critérios ambientais, sociais e econômicos, tendo como fim o desenvolvimento da sociedade em seu sentido amplo e a preservação de um meio ambiente equilibrado. Baseiam-se na premissa de que o comprador público deve adotar a licitação não só como ferramenta da compra do melhor produto/serviço pelo menor preço, mas, também, para fazer valer a obrigação constitucional do Poder Público garantir um meio ambiente equilibrado.

Nessa mesma linha, a procuradora federal Cirlene Zimmermann⁴⁶ esclarece que para a adequada implementação das licitações sustentáveis, além da inserção dos critérios de sustentabilidade ambiental no edital e sua observância no momento da contratação, a fiscalização e a sanção em caso de inadimplemento são imprescindíveis:

⁴³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 347.

⁴⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 498.

⁴⁵ BITTENCOURT, Sidney. **Licitação passo a passo**: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93 totalmente atualizada, levando também em consideração a Lei Complementar nº 123/06, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas. 7 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 48.

⁴⁶ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A administração pública e o consumo sustentável. **Revista Virtual da Advocacia-Geral da União**, n. 132. fev. 2013. <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=232524&id_site=1115&ordenacao=1> Acesso em: 05 jun. 2017, p. 18.

É preciso ressaltar que a adequada implementação das licitações sustentáveis não depende apenas da inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas especificações técnicas do objeto a ser licitado, seja com base jurídica, justificativa técnica ou autorização legal, e sua observância no momento da contratação, sendo imprescindível que tais critérios sejam fiscalizados no decorrer da execução do contrato (atividade muitas vezes deixada de lado pela Administração Pública com relação às mais diversas obrigações contratuais), com a devida aplicação das sanções quando verificado o inadimplemento, de modo a dar credibilidade às exigências editalícias e atingir o objetivo maior da defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Impende consignar que a defesa do meio ambiente, constitucionalmente previsto⁴⁷, justifica o tratamento diferenciado a determinados serviços, bens ou produtos diante do impacto ambiental, autorizando a previsão, em editais, de exigências aptas a promover a sustentabilidade⁴⁸, não cabendo qualquer alegação de violação ao princípio da isonomia.

A promoção ao desenvolvimento nacional sustentável, de onde decorre o princípio da licitação verde, tem como propósito, em sua essência, aproveitar o expressivo poder de compra do governo como mecanismo de fomento às iniciativas voltadas para estimular práticas ambientalmente sustentáveis⁴⁹. Assim, evidencia-se uma função regulatória adicional para a licitação, eis que a contratação administrativa torna-se um instrumento para realização de outros fins, além da promoção de compras e serviços.

Nesse contexto, a teoria da função regulatória da licitação entende que a licitação não tem como escopo, apenas, o alcance da proposta mais vantajosa na contratação de obras, bens, e serviços, mas tem o condão de atender outras finalidades previstas na Carta Magna, representando um mecanismo de fomento à economia nacional e como estímulo às políticas públicas.

2.3.9 Princípios correlatos

Conforme expressa previsão do art. 3º da Lei nº 8.666/93, além da observância dos princípios básicos acima elucidados, a licitação também está sujeita os princípios que lhes são correlatos. Os princípios correlatos derivam dos princípios básicos e que com estes têm

⁴⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴⁸ BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A ressignificação do princípio da finalidade da licitação à luz do desenvolvimento nacional sustentável. **VIII Congresso Mineiro de Direito Administrativo**. Belo Horizonte – MG. 06 a 08 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.mottabicalho.adv.br/wp-content/uploads/2013/09/160513-VIII-Congresso-Mineiro-sustentabilidade.pdf>> Acesso em 05 jul. 2017, p. 02.

⁴⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 33.

correlação em virtude da matéria de que tratam⁵⁰. Entre os citados pela doutrina, destacamos: a supremacia do interesse público sobre o privado, a adjudicação compulsória, sigilo das propostas, formalismo procedimental, competitividade, motivação, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade.

2.4 FISCALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

Traçados os principais contornos da licitação pública, como conceito, natureza jurídica, pressupostos, finalidades e princípios norteadores, é imprescindível compreender como ocorre a fiscalização do certame licitatório e quais tipos de controle são permitidos no intuito da consecução dos fins legalmente previstos.

No âmbito de contratações realizadas pela Administração Pública, o controle é a fiscalização que incide sobre todos os atos do processo licitatório, ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, inclusive, na execução dos contratos administrativos, com objetivo de assegurar a legalidade e legitimidade dos atos praticados e, conseqüentemente, a correta aplicação dos recursos públicos⁵¹.

Em costumeiro acerto, Diógenes Gasparini⁵² salienta que “de pouca valia seria a licitação se os proponentes e os cidadãos não pudessem fiscalizar a Administração Pública licitante no que concerne à instauração e realização desses procedimentos e à contratação”.

Dessa forma, todos os atos e procedimentos realizados no certame licitatório constituem objeto de controle. A autorização para tal controle pode ser extraída dos seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93⁵³:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 257.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 4 ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A>> Acesso em: 05 jun. 2017, p. 839.

⁵² GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 547.

⁵³ Além dos citados dispositivos da Lei nº 8.666/93, destacamos que, com fulcro no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Art. 7º - Omissis

(...)

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

No contexto da fiscalização da licitação pública, o controle poderá ser interno, quando exercitado pelo próprio Poder Público, ou externo, quando há a atuação de terceiros. É mister destacar que, reconhecidas as peculiaridades de cada controle, estes podem coexistir e ambos tem a mesma relevância na análise da lisura do certame licitatório. Vejamos:

2.4.1 Controle interno

O controle interno da licitação pública é exercido pela própria Administração Pública que promove a competição, e pode ocorrer de ofício - pela iniciativa do Poder Público-, ou por provocação, que geralmente decorre da interposição de recursos administrativos pelos licitantes, exigindo, neste último, a legitimação daquele que a provoca.

Tal controle decorre do princípio da autotutela, cujo fundamento legal reside no art. 53 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal e nas Súmulas 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal⁵⁴, abaixo transcritos:

⁵⁴ Para Jessé Torres Pereira Júnior, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal consiste em riquíssimo manancial norteador do controle judicial, o qual decorrem seis orientações de largo espectro: “a) o poder de iniciativa da Administração, que a autoriza a exercer o autocontrole independentemente da provocação de terceiro; b) a inércia ou resistência da Administração em controlar o ato não elide a provocação por terceiro, quanto à revisão daquele comprometido por vício de ilegalidade, com vistas à sua invalidação, mas não quanto à revisão por questões de conveniência ou oportunidade, visando à revogação, privativa da Administração; c) os efeitos ex-tunc da anulação afastam a garantia do direito adquirido (dos atos ilegais “não se originam direitos”), salvo em favor de terceiro de boa-fé; d) os efeitos ex-nunc da revogação respeitam os direitos e as relações jurídicas estabelecidas na vigência do ato revogado, posto que nele nenhuma ilegalidade havia; e) a Administração pode emendar vícios de ilegalidade sanáveis, por isso que o verbete alude a “anulação”, sem embargo de existirem, também, os vícios atraentes de nulidade (insuscetíveis de convalidação), quando a respectiva retificação for expressamente vedada pelo direito positivo; f) o controle judicial opera em qualquer

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

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, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Sobre o conceito e a abrangência do princípio da autotutela, merece destaque a lição do jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵⁵:

Este princípio exprime o dever da Administração Pública de fiscalizar seus próprios atos quanto à juridicidade, o que envolve a adequação dos processos desenvolvidos e, sobretudo, dos resultados alcançados ao interesse público, o que corresponde aos controles que lhe incumbem: (1) de legalidade, de legitimidade e de licitude – que são vinculados, e (2) de mérito, que é discricionário.

Para o referido autor, entendimento ao qual nos filiamos, o autocontrole tem um caráter amplo e transcende o exame da juridicidade⁵⁶ estrita – aqui entendida como submissão do agir ao Direito- para compreender também o controle de mérito. O professor Edgar Guimarães⁵⁷ adverte que a atuação do controle interno realizado ao cabo da licitação pública deve ser ampla, geral e irrestrita:

É imperioso deixar assentado que a atuação do controle interno realizado ao cabo da licitação deve ser ampla, geral e irrestrita, devendo se fazer presente no desfazimento ordinário da licitação que se dá com a homologação e consequente adjudicação do vencedor, porque além de legais os atos expedidos, a contratação deve ser oportuna e conveniente, bem como no desfazimento extraordinário fundado na revogação, que se dá com o reconhecimento de que a pretensão administrativa não mais é oportuna, conveniente ou útil para satisfazer o interesse público que determinou a instauração do certame, na anulação, quando evidenciada uma ilegalidade insanável, no fracasso, quando todos os disputantes são alijados da

hipótese, inclusive para verificar se os atos de desfazimento (anulação e revogação) não seriam, eles próprios, portadores de vício de ilegalidade ao se atribuírem efeitos diversos dos admitidos”. In: PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável**. 2 ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 59.

⁵⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 116.

⁵⁶ O ex- Procurador do Estado Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que “o princípio da juridicidade, como já o denominava Adolf Merkl, em 1927, engloba, assim, três expressões distintas: o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade, para altear-se como o mais importante dos princípios instrumentais, informando, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, a das relações jurídicas, a das nulidades e a do controle de juridicidade”. Ibidem, p. 85.

⁵⁷ GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 171.

competição, ou ainda, na deserção, pela total e absoluta ausência de participantes na competição.

Nessa mesma linha, entendemos que controle interno exercido pelo Poder Público pode ser preventivo, quando há a fiscalização, bem como pode ser repressivo, quando há a correção, sendo que nesta última modalidade está inserida a possibilidade de revogação da licitação – nosso objeto de estudo - sob as diretivas de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público.

2.4.2 Controle externo

O controle externo da licitação é exercido mediante a atuação de terceiros, que por provocação ou de ofício, fiscalizam os atos praticados pela Administração Pública no decorrer do procedimento licitatório. Tal controle, consectário lógico do Estado Democrático de Direito e do próprio sistema de freios e contrapesos, pode ser exercido pelos licitantes e cidadãos em geral, pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário, mediante a devida provocação.

Ao elencar as principais características do controle externo da licitação, o professor Edgar Guimarães⁵⁸ destaca o seu caráter procedimental, reconhecendo que este pode assumir uma feição individual ou coletiva:

O controle externo poderá se apresentar de diversas formas, assumindo ora uma feição individual, mediante o direito de petição (gênero), considerando-se ainda as impugnações, recursos e, até mesmo, denúncias ao órgão específico (espécies), ora uma feição coletiva, pelo controle social realizado por meio das audiências públicas. Como se observa, esse é um controle procedimental que, aliado ao controle interno, possibilita mensurar e atribuir valor às decisões da Administração Pública na busca do interesse público a ser atingido de forma ótima, com a maximização dos recursos públicos.

O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas decorre da sua finalidade institucional, constitucionalmente prevista (art. 70 da Constituição Federal), bem como pela determinação do art. 133 da Lei 8.666/93 que lhe impõe o mister de controlar as despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por aquela lei. Este controle pode ser exercido, ainda, em decorrência da representação de qualquer licitante ou cidadão.

⁵⁸ GUIMARÃES, Edgar. O controle das licitações como instrumento de combate à corrupção. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 8, n. 8, p. 61-74, 1º/2º sem. 2009. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publica%C3%A7%C3%B5es/Revista%20PGE/PGE_08_editado.pdf> Acesso em: 17 jul. 2017, p. 64.

No âmbito das licitações públicas, o Tribunal de Contas analisa os aspectos formais que embasam o processo de despesa, a relação custo-benefício, a legitimidade do ato e a relação de adequação com o seu conteúdo⁵⁹, tudo sob o prisma do que é mais rentável para o interesse público.

Os licitantes podem exercer o controle externo da licitação mediante o recurso hierárquico, a reconsideração e o pedido de revisão, que são ferramentas de provocação do Poder Público, no intuito de uma revisão interna de determinada decisão ou ato emanado.

O recurso hierárquico tem o condão de retificar uma determinada decisão inferior pelo superior hierárquico, sendo cabível nas hipóteses de habilitação ou inhabilitação do licitante, julgamento das propostas, anulação ou revogação da licitação, indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, rescisão de contrato determinado por ato unilateral e escrito da Administração Pública, nos casos dos incisos I a XII e XVI do art. 78 da Lei nº 8.666/93 e aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou multa.

Nos casos de decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato cujo recurso não é cabível, há a possibilidade de manejo da representação. É o que explica Jessé Torres Pereira Júnior⁶⁰:

O recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros.

Já o pedido de reconsideração é cabível contra decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese da aplicação da sanção administrativa de declaração de inidoneidade. Registre-se também que os licitantes podem oferecer representação ou denúncia perante o Tribunal de Contas (art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93), além da possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário mediante ação competente.

Tal entendimento não poderia ser diverso, eis que todos que participam de licitação promovida pelo Estado têm o direito público subjetivo à fiel observância do procedimento

⁵⁹ Ibidem, p. 69.

⁶⁰ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 672.

previsto na Lei 8.666/93, de modo que tal garantia restaria inócua sem a existência de mecanismos de fiscalização e impugnação das decisões emanadas na certame licitatório.

Cumprido destacar, ainda, que o controle externo da licitação pode ser exercido por todo e qualquer cidadão, que embora não gozem de legitimidade para interposição dos recursos administrativos estudados, tem como alternativas a já mencionada representação perante a Corte de Contas, a faculdade de recorrer ao Poder Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e o permissivo constitucional do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, de que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral.

Por vezes, quando o controle externo é exercido pelo cidadão ou pelos licitantes, pelo direito de petição ou pela via recursal, respectivamente, acaba por provocar a fiscalização e/ou manifestação do Poder Público, que exerce, assim, o próprio controle interno.

Por derradeiro, todos os atos e decisões exarados no âmbito do certame licitatório estão sujeitos à correção judicial por meio de ação competente, razão pela qual se pode afirmar que o Poder Judiciário, mediante a devida provocação, também exerce o controle externo da licitação pública, como consequência, inclusive, da inafastabilidade da jurisdição.

Em escólios sobre o controle judicial, Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶¹ destaca o caráter conclusivo da decisão emanada pelo Poder Judiciário, que não é passível de revisão por qualquer outro poder estatal:

Como ao controle judiciário é atribuída, constitucionalmente, a decisão final sobre a lesão de direito e, mesmo à sua ameaça (art. 5.º, XXXV), cabe-lhe empregar a hiperatividade estatal como seu *last enforcing power* – ou seja, ministrando a decisão constritiva final – que pode obrigar qualquer pessoa, física ou jurídica, inclusive os próprios entes estatais, seus órgãos e agentes, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa exigida em lei.

Diante de tudo quanto exposto acerca da fiscalização da licitação, o reconhecimento da relevância do controle interno e externo é medida que se impõe, eis que a licitação é procedimento administrativo instaurado visando à celebração de um futuro contrato, que importará numa possível aplicação dos já escassos recursos públicos. Ademais, essa conclusão é possível porque tais controles terão o condão de verificar a lisura do certame,

⁶¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 259.

denunciar eventuais máculas, corrigir decisões ou atos ilegais ou ilegítimos e contribuir para que a tríplice finalidade da licitação pública seja efetivamente alcançada.

2.5 FASES DA LICITAÇÃO

Conforme já fora consignado no presente trabalho, a licitação pública tem natureza jurídica de procedimento administrativo, ou seja, há uma ordem sucessiva de atos vinculantes para o Poder Público e os licitantes. Por tal razão, o certame licitatório não se esgota de modo instantâneo, é constituído por fases, que percorrem um liame lógico até a esperada contratação.

Assim, pode-se afirmar que os atos procedimentais visam a criar um último ato unilateral, incluso no procedimento licitatório, enquanto a licitação, como um todo, busca o nascimento de um ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por ele: o contrato⁶².

Dessa forma, a licitação não possui um procedimento uniforme, sendo este dependente da modalidade da licitação, que poderá ser a concorrência, a tomada de preços, o convite, o leilão, o concurso, o pregão e a consulta. Entretanto, qualquer que seja a modalidade da licitação, a doutrina é uníssona quanto à existência de duas etapas: a fase interna e a fase externa.

2.5.1 Fase interna

A fase interna da licitação é composta por procedimentos formais no âmbito interno da Administração Pública, ou seja, compreende os atos iniciais e preparatórios para o certame e ocorre após a verificação da efetiva necessidade da compra de bens ou contratação de obras ou serviços.

Pode-se afirmar que a fase interna tem como escopo o levantamento das informações necessárias à fixação das normas que disciplinarão a competição e à modelagem da solução contratual compatível com as características e especificações que deve ter o objeto e as

⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 626.

condições à sua execução⁶³. Nesse sentido, é oportuna a elucidação do jurista Diógenes Gasparini⁶⁴ sobre a fase interna da licitação:

Nessa parte, abre-se o processo de licitação, determina-se o seu objeto, estabelecem-se as suas condições, estima-se a eventual despesa e decide-se pela modalidade adequada, verifica-se a existência de recursos orçamentários, estima-se o impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor, bem como nos dois subsequentes, e obtém-se a declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. Após, obtém-se a autorização de abertura e a aprovação do instrumento. É preparatória da segunda parte, ou da licitação propriamente dita.

Portanto, a fase interna da licitação diz respeito às providências preliminares. É desenvolvida antes da publicação do instrumento convocatório e está compreendida no procedimento da licitação, sendo concluída com a publicidade do edital. Sem dúvida, esta fase é fundamental para o êxito da licitação, eis que a inobservância de certas formalidades nesta oportunidade, como imprecisões na descrição do objeto ou mesmo irregularidades no edital podem culminar na prematura extinção da licitação, frustrando a contratação administrativa.

2.5.2 Fase externa

Com a publicação do instrumento convocatório do certame – edital ou carta convite - tem início a fase externa da licitação, com as posteriores subfases: habilitação, julgamento com classificação, homologação e adjudicação, que podem ser modificadas conforme a modalidade licitatória adotada pelo certame.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁵, em objetiva ilação, define as fases da licitação, desde o ato de abertura até o seu encerramento:

Considerando-se a licitação desde o ato de abertura até o encerramento, pode-se decompô-la nas seguintes fases, explicadas sinteticamente: a) edital - ato pelo qual são convocados os interessados e estabelecidas as condições que irão reger o certame; b) habilitação - ato pelo qual são admitidos os proponentes aptos; c) julgamento com a classificação - ato pelo qual são ordenadas as propostas admitidas; d) homologação - ato pelo qual se examina a regularidade do

⁶³ BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Manual de licitações e contratações administrativas**. Brasília: AGU, 2014. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/28095554> Acesso em: 05 jun. 2017, p. 98.

⁶⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 657.

⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 624.

desenvolvimento do procedimento anterior; e) adjudicação - ato pelo qual é selecionado o proponente que haja apresentado proposta havida como satisfatória.

Dessa forma, a publicação do edital deflagra efetivamente a licitação, que passa a ser acessível aos futuros licitantes e cidadãos. É neste instrumento convocatório que é definida a modalidade, o objeto da contratação, os requisitos para participação e o critério de julgamento das propostas⁶⁶. Na sequência, caso o futuro licitante tenha interesse no edital publicado, deverá apresentar a sua proposta para adentrar na disputa.

Com o envio das propostas pelos pretensos contratantes, será apurada a capacidade de cada um dos concorrentes de executar o contrato através da análise da documentação apresentada. É a subfase da habilitação, em que será constatada a habilitação jurídica, a regularidade fiscal, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade trabalhista.

A habilitação consiste no atendimento do fornecedor às condições e exigências previstas no certame e na legislação de regência, para que este possa ser admitido como licitante. Trata-se de comprovação mínima de que o interessado está apto a prestar o objeto, caso logre êxito na disputa⁶⁷.

Superada a habilitação, é na fase de classificação que a comissão de licitação procede à abertura dos envelopes, dos licitantes habilitados, contendo as respectivas propostas, que após analisadas, serão classificadas pela ordem de preferência, em conformidade com os critérios objetivos definidos no edital⁶⁸. O julgamento das propostas será realizado conforme o tipo de licitação previsto no edital, que poderá ser melhor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance.

Após o julgamento, com a devida classificação, exsurge a homologação do certame, que consiste no “ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme as exigências normativas”⁶⁹. Nesta oportunidade, há

⁶⁶ Como sabemos, o edital é o instrumento convocatório da concorrência, da tomada de preços, do concurso e do leilão e a carta convite é o instrumento convocatório da modalidade convite. Frise-se que a ordem de fases esposada nesta pesquisa refere-se à concorrência, que por ser a mais ampla, é capaz de abarcar todas as etapas, permitindo uma compreensão mais abrangente do procedimento licitatório.

⁶⁷ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 365.

⁶⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p; 520.

⁶⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 624.

concordância da autoridade superior com a legalidade e a conveniência os atos praticados pela comissão. Caso verificada alguma ilegalidade ou inconveniência, é cabível a anulação ou a revogação, respectivamente.

Por fim, após a efetiva homologação, de caráter eminentemente fiscalizatório, há o ato formal no qual a autoridade competente atribui ao licitante vencedor o objeto da licitação, denominada adjudicação, da qual emerge o direito de preferência do vencedor de ser contratado, caso o contrato seja efetivamente celebrado.

Cumprido destacar o conteúdo do art. 43 da Lei nº 8.666/93 que prevê, de forma elucidativa, os procedimentos que devem ser observados na fase externa da licitação e os quais os licitantes têm direito subjetivo à fiel observância:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

Portanto, a licitação é um procedimento administrativo composto por uma fase interna, de caráter preparatório e uma fase externa que compreende uma sucessão lógica e itinerária de atos iniciada com a publicação do edital, seguida da habilitação e do julgamento e classificação e que tem sua conclusão com a homologação e adjudicação do certame, formas extintivas ordinárias do certame, que serão estudadas no item subsequente.

2.6 FORMAS EXTINTIVAS DA LICITAÇÃO

O procedimento licitatório estudado no item anterior, com o regular percurso das subfases de habilitação, classificação e julgamento, homologação e adjudicação, consiste no itinerário lógico esperado pela Administração Pública, com o atendimento dos objetos

mediato e imediato. Malgrado este seja o curso habitual da licitação, com a devida adjudicação, é possível que tal expectativa não seja atingida.

Nesse sentido, é o pertinente comentário de Adilson Abreu Dallari⁷⁰ sobre o tema:

Uma série de circunstâncias pode frustrar o objetivo almejado com a abertura do procedimento, tornando a licitação deserta e podendo levar a Administração Pública a deixar de adjudicar. Convém esclarecer que a sequência normal do procedimento é escolher alguém, pois ele é voltado para isso; mas circunstâncias excepcionais, devidamente justificadas, podem levar a uma decisão no sentido de não adjudicar. A adjudicação não é livre, mas também não é automática, porque se fosse automática, seria desnecessária. Havendo pelo menos uma proposta viável, é obrigatória a adjudicação em favor do seu apresentante.

No que diz respeito às formas extintas da licitação, o professor Edgar Guimarães⁷¹ leciona que há formas ordinárias e extraordinárias. A extinção esperada da licitação é pela via da homologação com a consequente adjudicação do objeto ao vencedor, a chamada extinção ordinária. Entretanto, é possível a extinção do processo pelas vias extraordinárias, nos casos de deserção, fracasso, anulação e revogação.

2.6.1 Ordinárias

2.6.1.1 Homologação e adjudicação

É cediço que após a fase interna da licitação, de cunho preparatório, é iniciada a fase externa, com a publicação do edital, a habilitação, o julgamento e a classificação, com posterior homologação e adjudicação, sendo este o rito esperado e devidamente previsto no art. 43 da Lei nº 8.666/93. Depreende-se, assim, que a homologação e adjudicação são formas ordinárias de extinção do certame licitatório.

Segundo Maria Zanella di Pietro⁷², muito se discutiu na doutrina acerca da ordem do procedimento licitatório, diante da aparente contradição entre o art. 38, inciso VII da Lei nº 8.666/93 e o art. 43, inciso VI, do mesmo diploma legal. Enquanto a leitura do primeiro

⁷⁰ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4 ed. atual. rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 185.

⁷¹ GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 66.

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Adjudicação e homologação. Sequência no procedimento da licitação. Autoridade competente para adjudicação *In*: DI PIETRO, et al. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 266.

dispositivo indicava que a homologação era precedida pela adjudicação, o segundo dispositivo previa que a adjudicação era precedida da homologação.

Para a citada jurista⁷³, é mais lógico e coerente que a adjudicação ao vencedor só seja efetivada após a homologação, com a verificação da legalidade do procedimento. Para dirimir qualquer dúvida, a autora esclarece que o art. 38, inciso VII da Lei nº 8.666/93, que serve como fundamento para defender que a adjudicação deve ser realizada antes da homologação, não se refere propriamente à sequência de atos do procedimento, mas apenas esclarece os documentos e atos que devem constar no processo autuado pelo Poder Público.

Já o art. 43, inciso VI da Lei nº 8.666/93 dispõe expressamente sobre o procedimento licitatório, com a ordem lógica pela qual as fases que devem ser observadas, prevalecendo hoje o entendimento de que a adjudicação só ocorre após a homologação do certame.

Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho⁷⁴ entende que a adjudicação ocorre após a homologação, eis que a Administração Pública não poderia adjudicar, sem antes ter homologado, considerando que a homologação decorre de uma análise completa dos trabalhos até então realizados e a adjudicação está concentrada no resultado da licitação, pressupondo a homologação da qual decorre⁷⁵.

A homologação, inserida no âmbito do poder de controle hierárquico, é ato administrativo cuja finalidade é atestar a validade do procedimento licitatório, confirmando o interesse do Poder Público na contratação.

A adjudicação é o ato final do procedimento, que atribui ao vencedor o objeto da licitação e que não deve ser confundida com a celebração do contrato, por constituir mero ato declaratório. Nesse sentido, cumpre registrar a lição de Adilson Abreu Dallari⁷⁶:

A adjudicação é o ato vinculado, tanto no tocante à sua prática quanto ao seu conteúdo. Pode haver ou não adjudicação, mas se houver será obrigatoriamente em favor do primeiro classificado. Rigorosamente, dever-se-ia dizer que a competência da autoridade para participar o ato de adjudicação é vinculada. Com efeito, se a adjudicação não fosse vinculada, ela perderia qualquer propósito.

⁷³ DI PIETRO, loc. cit.

⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 698.

⁷⁵ Por cautela, convém esclarecer que, nas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, o ato de homologação antecede a adjudicação. Já na modalidade pregão, prevista na Lei nº 10.520/02, a ordem é inversa, de modo que a adjudicação precede a homologação.

⁷⁶ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4 ed. atual. rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 178.

Por tal razão, o vencedor da licitação não tem qualquer direito ao contrato, dotando apenas de mera expectativa de direito. Em verdade, não há qualquer obrigatoriedade do Poder Público de efetivar a contratação, entretanto, caso o contrato seja efetivamente celebrado, deverá ser com o proponente vencedor. Desse modo, a Administração Pública não poderá celebrar o contrato sem observância da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade⁷⁷.

É de bom alvitre destacar que a homologação da licitação é apenas uma das possíveis alternativas do Ente público após o julgamento das propostas e a devida classificação. É possível que a licitação seja extinta pelas formas extraordinárias, diante das declarações de deserção ou fracasso, da anulação do certame em caso de ilegalidade ou da revogação da licitação, por razões de conveniência e oportunidade, decorrente de fato superveniente.

2.6.2 Extraordinárias

2.6.2.1 Deserção

A licitação será declarada deserta quando nenhum interessado atender ao chamamento público, ou seja, não houver qualquer pretensão licitante no dia estabelecido para entrega das propostas, consistindo, portanto, uma forma de extinção extraordinária do certame licitatório.

Diante da declaração de deserção é possível a dispensa da licitação, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme preceitua o art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, Edgar Guimarães⁷⁸ esclarece que são três os requisitos legais, de caráter cumulativo, que devem ser preenchidos para a autorização da dispensa da licitação:

- (i) anterior tentativa de uma licitação, que restou frustrada pelo não comparecimento de interessados em contratar com o Poder Público. A licitação, embora programada e realizada em conformidade com o ordenamento jurídico, resta inutilizada pelo livre desinteresse de participantes;
- (ii) impossibilidade de instauração de novo processo licitatório, sob pena de prejuízo à Administração, especialmente quando a nova licitação, face às formalidades temporais e demais requisitos legais a serem cumpridos, mostrar-se inoportuna e inconveniente para o atendimento do interesse público. Não é necessário, nesse caso, a caracterização da urgência ou emergência; e
- (iii) as condições do edital da licitação anterior sejam exatamente as mesmas para a contratação direta, ou seja, objeto, condições de habilitação, prazos etc. serão idênticos para o contrato a ser formalizado e justificado por meio da dispensa de licitação.

⁷⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 522.

⁷⁸ GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 81.

A possibilidade da dispensa de licitação se justifica fato de que a ocorrência da licitação demanda o planejamento, a necessidade de contratação, além dos juízos de conveniência e oportunidade, sendo certo que a ausência de interessados poderá causar prejuízos ao Poder Público caso a licitação necessite ser repetida⁷⁹.

Tratando-se de situação atípica, onde a licitação não acudiu pretensos licitantes, não há o que se falar em qualquer indenização decorrente da deserção, sendo certo que nem mesmo a Administração Pública deu causa para tal fortuito.

Por fim, imperioso consignar que a licitação deserta não deve ser confundida com a licitação fracassada, eis que na primeira a declaração da deserção decorre da ausência de interessados, já naquela última o fracasso decorre da inabilitação de todos os licitantes ou desclassificação de todas as propostas.

2.6.2.2 Fracasso

O fracasso da licitação pública será declarado quando houver a inabilitação de todos os licitantes ou a desclassificação de todas as propostas, frustrando o certame licitatório, razão pela qual é uma forma extraordinária de extinção da competição.

Nos termos do art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, ou seja, quando a licitação restar fracassada, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Da leitura do citado dispositivo, o vocábulo “*poderá*” indica uma faculdade da Administração Pública e não um dever, cabendo ao gestor público a análise da conveniência e oportunidade de um novo certame ou se irá conceder o prazo legal estipulado, aproveitando a licitação em curso.

O art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93 é alvo de controvérsias na doutrina. Para Marçal Justen Filho⁸⁰, o dispositivo é inconstitucional por ofensa aos princípios da isonomia, da moralidade e da competitividade:

⁷⁹ Ibidem, p. 82.

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 766.

Se todas as propostas foram desclassificadas, não há fundamento jurídico para restringir a apresentação de novas propostas apenas aos anteriores participantes. Essa restrição é indevida e ofende os princípios da isonomia, da moralidade e da competitividade. Impede indevida e injustificadamente a participação de interessados no procedimento licitatório.

Já Márcio Cammarosano⁸¹ defende que não há qualquer mácula neste comando legal, eis que a faculdade mencionada em nada altera as condições previstas inicialmente no edital:

Ora, se inexistem vícios no edital, é de se presumir que, renovado o procedimento por inabilitação ou desclassificação de todos os participantes do primeiro certame, aproveitando-se os termos do edital convocatório do certame frustrado, não haverá alteração no quadro de interessados inicialmente apresentado.

Isso porque quem não reunia condições para participar do primeiro certame, também não poderá participar do segundo, já que este não apresentará alterações significativas em suas exigências. Daí não haver como suscitar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo por ofensa ao princípio da isonomia, da competitividade ou da moralidade administrativa.

Nessa mesma linha, Edgar Guimarães⁸² adverte que o argumento de que a abertura de prazo para os inabilitados ou desclassificados implicaria numa atitude não isonômica não merece prosperar, por levar em conta uma gama de licitantes que nem mesmo desejou fazer parte da competição, concluindo que não é possível considera-los como interessados, sob pena de “acarretar diversos gastos aos cofres públicos, além de uma demora excessiva na satisfação de certa necessidade, o que se daria com a instauração de nova competição”.

Entendemos que este último posicionamento é o mais acertado, em atenção aos princípios correlatos da eficiência e da economicidade e no intuito de evitar um excesso de formalismo capaz de comprometer a finalidade do certame de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, diante da necessidade da efetivação da contratação administrativa.

2.6.2.3 Anulação

A anulação da licitação é uma modalidade de desfazimento da licitação pública decorrente da constatação de uma ilegalidade, podendo ser realizada a qualquer tempo, até mesmo após o contrato e durante a execução, desde que indicada a infringência da lei ou do instrumento convocatório.

⁸¹ CAMMAROSANO, Márcio. Licitações: princípios da motivação: aplicação do art. 48, §3º, da Lei nº 8.666/93. In: CAMMAROSANO, Márcio; HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito Público: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 80.

⁸² GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 79.

Seu fundamento legal reside no art. 49 da Lei nº 8.666/93, que prescreve o dever de anulação do certame licitatório por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. Ou seja, anulação é um ato vinculado, restando imprescindível a indicação das razões que culminaram no ato anulatório, para que seja oportunizada, inclusive, a efetiva fiscalização por terceiros, mediante o controle externo.

Considerando que a razão da anulação é uma ilegalidade, no que diz respeito à sua legitimidade, tanto a Administração Pública pode realizá-la, em atenção ao princípio da autotutela, como o Poder Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O desfazimento do certame em virtude de anulação pode ser realizado pelo Poder Público de ofício ou por provocação. Já o Poder Judiciário só poderá exercer tal controle externo mediante provocação, diante da atitude passiva imposta a este poder, oriunda do brocardo latino “*Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*”.

Sobre os parâmetros utilizados pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário no exercício deste controle, é oportuno o comentário de Alessandro Dantas Coutinho⁸³:

Apesar de os fundamentos de iniciativa da anulação pela Administração e pelo Poder Judiciário serem diferentes (princípio da autotutela e princípio da inafastabilidade da jurisdição), os parâmetros de controle se identificam. Por outras palavras: tanto a anulação feita pela Administração quanto aquela proclamada pelo Poder Judiciário têm como parâmetros a lei e os princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência além de outros.

Do que fora consignado até então neste subitem, é possível reconhecer a função dúplice da anulação: o reconhecimento pela Administração de ato administrativo viciado e a sua retirada da esfera jurídica, refletindo em seus efeitos, de forma como se nunca tivesse existido⁸⁴. Logo, a anulação da licitação opera efeitos *ex tunc*, retroagindo à origem do ato administrativo anulado.

Em escólios sobre os requisitos necessários à anulação, Hely Lopes Meirelles⁸⁵ destaca a necessidade de uma justa causa para a correta aplicação deste instituto:

⁸³ COUTINHO, Alessandro Dantas. Anulação e Revogação da Licitação. **LICICON – Revista de Licitações e Contratos**. Instituto Negócios Públicos: Curitiba, PR, ano VII, n.78, junho 2014. Disponível em: <https://www.sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/iuvfywdLICICON__anulacao_e_revogacao_da_licitacao.pdf> Acesso em 05 jun. 2017, p. 04.

⁸⁴ GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 72.

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 155.

A jurisprudência só tem admitido a anulação com justa causa. Essa justa causa é, precisamente, a ilegalidade do procedimento ou do julgamento anulado. Isto porque a anulação está sempre vinculada à ocorrência de uma ilegitimidade, quer na forma, quer na substância do ato ou do procedimento invalidado. Não há, nem pode haver, discricionariedade na anulação, porque ela só se justifica quando a motivação da decisão anulatória evidencia a ilegalidade do ato anulado.

Impende consignar que a garantia do contraditório e da ampla defesa resta assegurada nos casos de desfazimento do certame licitatório, conforme expressa previsão do art. 49, §3º da Lei nº 8.666/93.

Da leitura do parágrafo único do art. 49, §1º da Lei nº 8.666/93, verifica-se que, em regra, a anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, só existindo o dever de indenização ao contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos⁸⁶ esclarece que a razão da ilegalidade não gera *per si* o dever de indenizar, só existindo tal direito diante da identificação do responsável pela ilegalidade, concluindo que “em havendo alguém que deu ensejo, ou causou a ilegalidade, quer seja a Administração, quer seja o contratado, deverá indenizar a outra parte pelos danos sofridos”.

Forçoso concluir, portanto, que anulação é uma forma extintiva extraordinária da licitação, decorrente de uma ilegalidade (*justa causa*), podendo ser realizada pela Administração pública (*autotutela*), ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação, operando efeitos *ex tunc*. Conforme a legislação infraconstitucional que rege a matéria, é cabível o contraditório e a ampla defesa nos casos de desfazimento da licitação e não subsiste dever de indenização nos casos de anulação por ilegalidade, exceto no caso do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

2.6.2.4 Revogação

Em síntese, a revogação é uma modalidade de desfazimento da licitação pública, por razões de interesse público, diante de um fato superveniente que tornou o certame inoportuno

⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 144.

ou inconveniente. Tendo em vista que o presente trabalho investiga os limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação e a inquestionável relevância deste instituto para enfrentamento do citado problema, lhe fora dedicado o segundo capítulo desta monografia para o necessário aprofundamento.

CAPÍTULO II

3 CONTEXTUALIZANDO O INSTITUTO DA REVOGAÇÃO

Após analisar as generalidades relativas à licitação pública, necessário se faz adentrar no nosso objeto de estudo: o instituto da revogação. Cuida-se, neste espaço, de esclarecer o conceito de ato administrativo e os seus elementos, as razões de sua extinção, com especial destaque para uma de suas espécies, a revogação, onde nos debruçaremos na análise da competência, finalidade, efeitos e exceções desta última.

Na sequência, serão discutidos os principais aspectos que permeiam o instituto da revogação da licitação pública, atentando, inclusive, para suas peculiaridades em relação ao instituto geral da revogação dos atos administrativos, para que, finalmente, possamos definir os limites da atuação da Administração Pública, nos casos de revogação do certame licitatório.

3.1 REVOGAÇÃO NO ÂMBITO DA TEORIA GERAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Por óbvio, para discutir as peculiaridades da revogação do certame licitatório, torna-se imprescindível entender a revogação no âmbito da teoria geral dos atos administrativos. Tal constatação é possível 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 anteriormente”⁸⁷.

3.1.1 Conceito de ato administrativo

Como sabemos, não há uma definição legal acerca do que consiste o ato administrativo. Por tal razão, a doutrina administrativista se debruça no estudo deste relevante instituto, na busca pela sua fidedigna conceituação.

⁸⁷ REIS, Luciano Elias. Controle da revogação na licitação pública. **JAM Jurídica**. Ano XVII, n. 4, p. 33-55, abril 2012. Disponível em: <<http://www.jam-juridica.com.br/revistas/abril2012/files/assets/downloads/>> Acesso em: 04 jul. 2017, p. 35.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁸⁸, o ato administrativo consiste em “toda manifestação de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Marçal Justen Filho⁸⁹ define ato administrativo como “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”. José dos Santos Carvalho Filho⁹⁰ entende que o ato administrativo é “a exteriorização de vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, visa à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”. Já Matheus Carvalho⁹¹ leciona que:

Ato administrativo é todo ato praticado pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de função administrativa (estando excluídos deste conceito os atos políticos), sob o regime de Direito Público, ou seja, gozando o ato de todas as prerrogativas estatais, diferente do que ocorre com os atos privados da Administração e, por fim, manifestando vontade do poder público em casos concretos ou de forma geral, não se confundindo com meros atos de execução de atividade.

Para os fins colimados no presente trabalho, entendemos que a definição de Diógenes Gasparini⁹² é a mais completa, conceituando o ato administrativo como:

Toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade com a lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário.

Em síntese, podemos concluir que o ato administrativo: 1) é uma manifestação unilateral de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos; 2) é a exteriorização de vontade da Administração Pública ou por quem esteja no exercício da função administrativa; 3) visa atender o interesse público; 4) tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre o Estado e o administrado; 5) é sindicável pelo Poder Judiciário.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 154.

⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 343.

⁹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105.

⁹¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 252.

⁹² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.

Cumprido destacar, por oportuno, que o ato administrativo possui determinados atributos, aqui entendidos como características essenciais, quais sejam: presunção de veracidade (atos presumem-se verdadeiros), presunção de legitimidade (presume-se que os atos tenham sido editados em consonância com a ordem jurídica), imperatividade (atos administrativos são impostos a terceiros à mingua de sua concordância) e autoexecutoriedade (prevê a prescindibilidade da Administração Pública recorrer ao Poder Judiciário para a execução dos atos administrativos).

Maria Zanella Di Pietro⁹³ entende que a tipicidade também seria um atributo do ato administrativo, conceituando-o como “atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente em lei como aptas a produzir determinados resultados” e ressalta que “para cada finalidade que a Administração pretende alcançar, existe um ato definido em lei”.

Por derradeiro, impende esclarecer que, conforme escólios de Wambert Gomes de Lorenzo⁹⁴, para que o ato administrativo possa surtir efeito, este precisa ser válido e eficaz, em consonância com a forma legal e o fim pretendido, devendo seguir a lei tanto em sua forma, quanto no seu conteúdo, sob pena de não o fazendo, tornar-se ato inválido.

3.1.2 Elementos do ato administrativo

Malgrado se reconheça a divergência doutrinária quanto à nomenclatura dos elementos do ato administrativo, adotamos a orientação esposada na Lei nº 4.717/65 (Lei de ação popular), que elenca os cinco elementos do ato administrativo no seu art. 2º: competência, finalidade, forma, objeto e motivo.

3.1.2.1 Competência

A competência é o primeiro elemento do ato administrativo e consiste no conjunto de atribuições definidas em lei ao agente público, no intuito de que este exerça seu mister em consonância com o interesse público. Ou seja, a competência decorre da legalidade estrita.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 244.

⁹⁴ DI LORENZO, Wambert Gomes. Discricionariedade administrativa e controle judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 25, Dez. 2005, p.237-258. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/73928/41631>> Acesso em: 24 jun. 2017, p. 247.

Nessa mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho⁹⁵ define a competência como “o círculo de atribuições definidas em lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade” e explica que esse instituto tem como fundamento a “necessidade de distribuir a intensa quantidade de tarefas decorrentes de cada uma das funções básicas decorrentes de cada uma das funções básicas (legislativa, administrativa ou jurisdicional) entre os vários agentes do Estado”.

É cediço que, enquanto no âmbito do direito privado a competência está ligada a capacidade do sujeito, no direito público, cujo regime jurídico está adstrito ao princípio da legalidade estrita, a competência ganha novos contornos, ao demandar além da capacidade, que o agente público atue dentro do plexo de atribuições que fora atribuído por lei.

Diante disso, existirá vício de competência quando houver desconformidade ou ausência de permissão legal para a prática de determinado ato administrativo, bem como pode haver vício no referido elemento quando o agente prolator do ato não se achava investido de competência específica ou quando a competência fora atribuída a órgão diverso⁹⁶.

Malgrado as duas características essenciais da competência administrativa sejam a inderrogabilidade e a improrrogabilidade, é possível que, em algumas circunstâncias, a lei autorize que um agente transfira a outro, normalmente de plano hierárquico inferior, funções que lhe são originalmente atribuídas, a chamada *delegação* de competência. É cabível, ainda, o processo inverso, quando a autoridade hierárquica superior atrai para si a prática de ato da competência do agente hierárquico inferior, a chamada *avocação* de competência⁹⁷.

Merece destaque, ainda, a pertinente observação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹⁸ ao discutir o caráter vinculado da competência:

O instituto da competência, por sua relevância, sob a múltipla informação dos princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da descentralização, da especialidade, da responsabilidade e hierárquico, é a pedra angular da teoria geral do ato administrativo e, também, o seu primeiro e inafastável elemento vinculado, daí a formulação do princípio da reserva legal da competência, assim enunciado: nenhum ato sem competência e nenhuma competência sem legislação anterior que a institua.

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

⁹⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 200.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 113.

⁹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 153.

3.1.2.2 Finalidade

A finalidade é o segundo elemento do ato administrativo e consiste no objetivo do ato, ou seja, é o que se busca alcançar com a edição do ato administrativo. Diferentemente da manifestação de vontade privada, que poderá dotar de qualquer finalidade (de caráter lícito, por óbvio), a Administração sempre estará adstrita à finalidade pública.

O professor Dirley da Cunha Júnior⁹⁹ conceitua com precisão o elemento finalidade:

Finalidade é o resultado ou o bem jurídico que a Administração Pública quer alcançar com a prática do ato. Vale dizer, é o resultado prático e final a que deve atingir o objeto do ato. Em razão do princípio constitucional da finalidade pública, toda atividade desenvolvida pela Administração Pública deve guiar-se para o atendimento de um único resultado ou bem jurídico, qual seja, o fim público, que nada mais é senão servir ao interesse da coletividade.

Assim como a competência, a finalidade possui caráter vinculado, sendo certo que quando a finalidade prevista em lei não é observada, há o “desvio de finalidade”, uma espécie do gênero “abuso de poder”, o que pode acarretar a invalidação do ato administrativo. Segundo a alínea “e” do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717/65, o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Nesse sentido, Odete Medauar¹⁰⁰ leciona que “o fim do interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal”, razão pela qual conclui que “a afirmação do fim como elemento do ato administrativo representa uma das grandes conquistas do direito público moderno”.

Por derradeiro, e em consonância com o que fora estudo neste subitem, cumpre colacionar os escólios de Hely Lopes Meirelles¹⁰¹ sobre a finalidade do ato administrativo:

Não se compreende ato administrativo sem fim público a atingir. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado – porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica. Desde que a Administração só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos hão de se dirigir sempre e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfazem pretensões descoincidentes do interesse coletivo.

⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 117.

¹⁰⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 173.

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 157.

3.1.2.3 Forma

O terceiro elemento do ato administrativo é a forma, que consiste na exteriorização da manifestação administrativa, permitindo que esta produza efeitos jurídicos. O estrito cumprimento das formalidades legais, portanto, constitui um requisito de eficácia do ato administrativo. A forma possui caráter vinculado, razão pela qual uma eventual revogação do ato administrativo demandará um ato administrativo que obedeça a mesma forma do ato originário.

A doutrina é majoritária ao entender que a forma comporta uma concepção restrita e uma concepção ampla. Na primeira, considera-se cada ato administrativo isoladamente, já na segunda, considera-se o ato inserido dentro de um procedimento administrativo.

Marçal Justen Filho¹⁰², ao comentar os modos de formalização dos atos administrativos, identifica três alternativas fundamentais: forma escrita, forma verbal e forma gestual, sendo certo que nos dois primeiros casos a materialização do ato decorre de palavras escritas ou verbais, respectivamente, e no terceiro caso, o ato decorre de gestos com um determinado significado. Ao final, o autor explica que “a lei disciplinará a forma cabível e estabelecerá outros requisitos destinados a assegurar a regularidade do ato”.

Nessa toada, Maria Zanella di Pietro¹⁰³ destaca que a obediência à forma não significa, no entanto, que a Administração Pública esteja sujeita a formas rígidas e sacramentais:

O que se exige, a rigor, é que seja adotada, como regra, a forma escrita, para que tudo fique documentado e passível de verificação a todo momento; a não ser que a lei preveja expressamente determinada forma (como decreto, resolução, portaria etc.), a Administração pode praticar o ato pela forma que lhe parecer mais adequada. Normalmente, as formas mais rigorosas são exigidas quando estejam em jogo direitos dos administrados, como ocorre nos concursos públicos, na licitação, no processo disciplinar.

É inquestionável a relevância do elemento forma no contexto do Estado Democrático de Direito, eis que é através da exteriorização do ato administrativo que restam assegurados a publicidade e a sindicabilidade do mesmo. Sem margem para qualquer dúvida, a forma é uma garantia para o Ente público e, sobretudo, para o administrativo, permitindo o efetivo controle do ato administrativo.

¹⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 361.

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 251.

Assim como ocorre nos demais elementos do ato administrativo, é possível a ocorrência de um vício de forma, que consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, conforme preceitua a alínea “b”, parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717/65.

3.1.2.4 Objeto

O quarto elemento do ato administrativo é o objeto, que consiste no conteúdo do ato, ou seja, o efeito jurídico oriundo do mesmo. O objeto do ato administrativo deve ser lícito (em conformidade com a lei), possível (passível de realização no âmbito fático ou jurídico), certo (devida identificação do tempo, lugar e efeitos) e moral (observância dos padrões éticos).

Todo ato administrativo terá como objeto uma determinada alteração na situação fática. O objeto do ato administrativo poderá consistir na aquisição, na transferência, na declaração ou na extinção de determinados direitos, com fulcro na finalidade a que a vontade administrativa se preordenar¹⁰⁴.

Conforme leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁰⁵ o objeto pode ser classificado como indeterminado (discricionário) ou determinado (vinculado).

Segundo este autor, no objeto indeterminado, a lei não define de maneira exaustiva o objeto do ato, sendo possível ao administrador delimitar seu conteúdo diante da margem de liberdade conferida pela lei. Já no objeto determinado a lei delimita o conteúdo do ato, não dotando o administrador de qualquer margem de liberdade. Logo, enquanto o objeto indeterminado é elemento discricionário, o objeto determinado é elemento vinculado.

Como sabemos, é no contexto do objeto discricionário, no qual o administrador é dotado de uma margem de escolha autorizada pela lei que exsurge o mérito administrativo aqui entendido como a liberdade da Administração de deliberar sobre o motivo e objeto do ato, segundo critérios de conveniência e oportunidade. No caso do objeto discricionário, não há o que se falar em revisão do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, eis que é vedado a este último substituir a decisão do administrador.

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 114.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 278.

É de bom alvitre destacar, ainda, que existirá a ilegalidade do objeto quando o resultado do ato importar em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, nos termos da alínea “c”, parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717/65.

3.1.2.5 Motivo

O motivo é o quinto e último elemento do administrativo, consistindo nos pressupostos de fato e de direito do ato administrativo capazes de formar a vontade do agente público. O pressuposto de direito diz respeito ao dispositivo legal que embasa o ato, já o pressuposto de fato é a situação fática que leva o Poder Público a praticar o ato.

Nessa mesma linha, Hely Lopes Meirelles¹⁰⁶ esclarece que “o motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo”. Por sua vez, Odete Medauar¹⁰⁷ entende que “motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo”.

Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que há o motivo de fato (discricionário) e o motivo de direito (vinculado). No primeiro, a lei elenca diversos motivos capazes de justificar a edição do ato, cabendo ao administrador, no caso concreto, valorar o motivo mais conveniente e oportuno. No segundo caso, a lei menciona expressamente os motivos, que casos existentes no caso concreto, obrigatoriamente, implicarão na edição do ato administrativo¹⁰⁸.

O estudo do elemento motivo perpassa obrigatoriamente pela compreensão da teoria dos motivos determinantes. Segundo a referida teoria, os motivos utilizados pelo administrador como fundamento do ato administrativo terão o condão de vincular a validade do mesmo, razão pela qual o ato será nulo quando tais motivos forem falsos ou inexistentes.

Em apertada síntese, pelo conteúdo da teoria dos motivos determinantes, mesmo que a lei não exija uma determinada motivação, caso o Poder Público apresente o motivo do ato, este ato administrativo só será válido se o motivo informado for verdadeiro.

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 158.

¹⁰⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 172.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 274

A ausência de motivo é um vício que implica na nulidade do ato administrativo, sendo certo que “a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”, nos termos da alínea “d”, parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717/65.

Impende consignar, ainda, a distinção entre motivo e motivação estabelecida por Maria Zanella di Pietro¹⁰⁹:

Não se confundem motivo e motivação do ato. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida no parecer, laudo, relatório, emitido pelo órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada.

Por derradeiro, Marçal Justen Filho¹¹⁰ reconhece que também é usual a confusão entre motivo e finalidade do ato administrativo, razão pela qual esclarece que o motivo é a causa do ato administrativo, enquanto a finalidade é a consequência por ele visada. Como exemplo, o autor traz uma tempestade que ameaça provocar um deslizamento de terra, afirmando que, nesse caso, o motivo do contrato administrativo emergencial consiste no risco de danos irreparáveis, enquanto a finalidade da contratação consiste em impedir que os danos sejam concretizados.

3.3.3 Extinção do ato administrativo

No que diz respeito à extinção do ato administrativo, é de se reconhecer que esta deveria ocorrer após o cumprimento dos seus efeitos. Embora esta seja a forma natural e esperada de extinção do ato administrativo, é possível que o ato administrativo seja extinto por outras razões, a seguir elucidadas.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹¹¹, em didática classificação, afirma que os atos administrativos possuem cinco possíveis espécies: a) a normal ou natural (mencionada

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 253.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 363.

¹¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 300-305.

acima); b) subjetiva; c) objetiva; d) por manifestação de vontade do particular (renúncia e recusa) e; e) por manifestação de vontade da Administração Pública (caducidade, cassação, anulação e revogação). Vejamos:

A extinção subjetiva é o desfazimento do ato administrativo em decorrência do desaparecimento do beneficiário. Já a extinção objetiva é o desfazimento em decorrência do desaparecimento do objeto de determinada relação jurídica.

A extinção por manifestação de vontade do particular pode ocorrer por renúncia (desfazimento decorre de vontade unilateral do particular) ou por retirada (desfazimento do ato antes deste produzir seus efeitos).

A extinção por manifestação de vontade da Administração Pública pode ocorrer por caducidade (desfazimento do ato decorre do fato da situação nele contida não estar comportada em nova lei), cassação (desfazimento do ato decorre do descumprimento das condições fixadas pelo Poder Público), anulação (desfazimento do ato decorrente de ilegalidade) e revogação (desfazimento do ato por razões de conveniência e oportunidade).

3.3.3.1 Revogação

A revogação consiste em uma das modalidades de extinção do ato administrativo por vontade da Administração Pública, de natureza discricionária, incidindo sobre atos administrativos válidos, porém inconvenientes ou inoportunos à consecução do interesse público. Sua relevância reside na necessidade do Estado de ajustar os seus atos administrativos à dinâmica realidade fática. Tal instituto pressupõe a validade do ato que será revogado, eis que, nos casos de atos ilegais, competirá ao Poder Público declarar a invalidação dos mesmos.

Revogar significa retirar a voz (do latim, *vox*), de modo que a origem etimológica deste vocábulo traduz perfeitamente o instituto que denomina¹¹². A revogação retira o ato administrativo válido que não é mais conveniente ou oportuno ao interesse público, sendo este o seu objeto. Logo, o pressuposto da revogação é o interesse público e o seu fundamento decorre do exercício do poder discricionário.

¹¹² FERREIRA, Sérgio de Andréa. Anotações sobre a revogação em sede licitatória. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 45-56, jul. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46427>>. Acesso em: 08 Ago. 2017, p. 45.

Lúcia Valle Figueiredo¹¹³ conceitua com precisão o instituto da revogação:

A revogação consiste na prolação de provimento secundário, constitutivo, emanado no exercício do mesmo poder de prover, por parte do órgão ainda titular da relação jurídica, e cuja finalidade é a supressão definitiva dos efeitos do provimento inicial (primário), por motivo de conveniência e oportunidade, assentada em interesse público superveniente, concreto e atual.

Por sua vez, a Advogada da União Daniele Coutinho Talamini¹¹⁴, na sua obra “Revogação do ato administrativo”, conceitua a revogação como “forma de extinção dos atos administrativos, praticada no exercício de competência discricionária, que visa a suprimir sem retroatividade a eficácia de determinado ato que produz ou está prestes a produzir efeitos inconvenientes ou inoportunos”.

Restando sedimentado que o motivo da revogação do ato administrativo é a conveniência e oportunidade, é imprescindível compreender qual o significado destes últimos, o que fora objeto de estudo de Diógenes Gasparini¹¹⁵:

Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. O ato é oportuno ao interesse público agora ou mais tarde? Já ou depois? A conveniência refere-se à utilidade do ato. O ato é bom ou ruim, interessa ou não, satisfaz ou não o interesse público?

Dessa forma, o ato revogador, de caráter constitutivo, desfaz um ato emanado anteriormente em virtude da inconveniência (ato não interessa ou satisfaz ao interesse público) ou inoportunidade (ato não é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público) deste último.

Por tal razão, o professor Floriano de Azevedo Marques Neto¹¹⁶ afirma que malgrado a faculdade de revogar um ato administrativo se aloque dentro das prerrogativas da Administração Pública, esta competência deve se ater aos lindes do Estado de Direito, de modo que o ato só pode ser revogado se demonstrada a contrariedade ou a inconveniência da sua manutenção frente ao interesse público.

¹¹³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 261.

¹¹⁴ TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 217.

¹¹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

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

Ademais, no que tange à discussão acerca de eventual indenização em caso de revogação ao ato administrativo, o magistrado Dirley da Cunha Júnior¹¹⁷ explica que o poder de revogar é legítimo, não importando em indenização, mas adverte que a mesma será cabível caso a revogação não seja legítima.

Este também é o entendimento de Heraldo Garcia Vitta¹¹⁸, ao elucidar que a revogação não de cuida propriamente de autorização da ordem jurídica para o sacrifício do direito do particular, de modo que, sendo esta legítima, não há o que se falar em indenização, sobretudo diante da mutabilidade do interesse público, o qual compete ao Poder Público observar.

Registre-se, por oportuno, que a forma do ato revogador deve coincidir com a forma do ato revogado e que não se opera a repriminção quando houver a revogação do ato administrativo revogador de ato anterior.

3.3.3.1.1 Competência

No que diz respeito à competência para revogação do ato administrativo, o sujeito ativo competente para tal mister é exclusivamente a Administração Pública, no exercício do seu poder discricionário, não estando adstrita a qualquer limite temporal, diante do caráter mutável do interesse público tutelado.

Assim, diferentemente do que ocorre na invalidação, na revogação o Poder Judiciário é incompetente para fazê-la, não lhe sendo lícito substituir o juízo de conveniência e oportunidade emanado pelo Poder Executivo, em observância ao sistema de repartição das funções estatais. Em verdade, somente no exercício de função administrativa (*função atípica*) o Poder Judiciário e o Poder Legislativo têm o condão de revogar os seus próprios atos.

Conforme narrado no subitem anterior, como a forma do ato revogador deve coincidir com a forma do ato revogado, pode-se afirmar que a autoridade competente para editar o ato revogatório é a mesma que editou o ato que se pretende revogar, ou aquela hierarquicamente superior. Nesse sentido, destacamos os escólios de Miguel Reale¹¹⁹ sobre o tema:

¹¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 134.

¹¹⁸ VITTA, Heraldo Garcia. Linhas gerais da revogação do ato administrativo. **Revista Jurídica Luso Brasileira (RJLB)**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, Portugal. Ano 3, n. 3 p. 507-528, 2017. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_0507_0528.pdf> Acesso em: 06 Ago. 2017, p. 522.

¹¹⁹ REALE, Miguel. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 206.

Só quem pratica o ato, ou quem tenha poderes, implícitos ou explícitos, para dele conhecer de ofício ou por via de recurso, tem competência legal para revogá-lo por motivos de oportunidade ou conveniência, competência essa intransferível, a não ser por força de lei, e insuscetível de ser contrastada em seu exercício por outra autoridade administrativa.

Patente, assim, que somente a Administração Pública é dotada da competência de revogar os seus próprios atos, não cabendo ao Poder Judiciário apreciar os critérios de conveniência e oportunidade da escolha, em virtude da separação dos poderes constitucionalmente prevista. Entretanto, o Poder Judiciário poderá verificar a validade do ato de revogação, no âmbito da função jurisdicional, sendo possível a anulação do ato revogatório, nos casos de revogação ilegítima, por exemplo.

3.3.3.1.2 Finalidade

O ato revogatório tem por finalidade suprimir os efeitos de um ato anterior, validamente praticado, em virtude de uma situação subsequente, que após a valoração técnico-jurídica-administrativa do Poder Público, se concluiu pela inoportunidade de sua permanência no ordenamento jurídico¹²⁰.

Logo, busca-se a supressão definitiva de um provimento originário inoportuno ou inconveniente para substituí-lo por um novo provimento ou pode ter como escopo a supressão pura e simples do ato anterior, sem o intuito da edição de um novo provimento, sempre almejando a decisão que melhor se coaduna com o interesse público.

3.3.3.1.3 Efeitos

É cediço que a revogação opera efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir do ato revogatório, não tendo o condão de retroagir os efeitos, como ocorre na invalidação, por ter como objeto um ato administrativo que foi editado em consonância com os preceitos legais, sem qualquer mácula a ensejar uma retroação. Constata-se, assim, que no caso da revogação do ato administrativo, há uma vigência para o futuro, resguardando os efeitos do que fora validamente praticado.

¹²⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 262.

Sobre os efeitos decorrentes da revogação do ato administrativo, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹²¹ é categórico ao afirmar que:

A revogação suprime um ato ou seus efeitos, mas respeita os efeitos que já transcorreram; portanto, o ato revogador tem sempre eficácia *ex nunc*, ou seja, desde agora, diversamente da invalidação, que, embora em certas hipóteses também esteja restrita a estes efeitos (como além se dirá), nas demais opera *ex tunc*, isto é, desde então, retroativamente.

Com efeito, o entendimento não poderia ser diverso, considerando que o ato administrativo revogado tinha validade, eis que editado em conformidade com a previsão legal, impondo o respeito aos efeitos já produzidos por este.

3.3.3.1.4 Exceções à revogação

Cumprido destacar que malgrado a natureza discricionária da revogação do ato administrativo, que não está adstrita a qualquer limite temporal diante da mutabilidade do interesse público, o poder de revogação da Administração Pública não possui contornos ilimitados. Ao revés, existem situações jurídicas que não comportam a edição de um ato revogatório.

Dirley da Cunha Júnior¹²² leciona que os atos administrativos que não podem ser revogados são: a) o ato já exaurido; b) ato que gera direito adquirido, enquanto fonte desse direito; c) ato vinculado; e d) ato de conteúdo meramente enunciativo.

No primeiro caso, o ato já exaurido, a revogação não será possível por consectário lógico, eis que todos os efeitos já foram produzidos, não havendo o que se falar em efeitos futuros, inclusive. No segundo caso, o ato que gera direito adquirido, enquanto fonte desse direito, a revogação não se opera por tratar-se de expressa garantia constitucional (art. 5º, XXXVI, CF).

No terceiro caso, o ato vinculado, a revogação resta prejudicada diante da ausência de qualquer margem de liberdade do administrador, que deve se restringir ao quanto previsto pelo legislador no diploma legal. Por derradeiro, não se revoga um ato de conteúdo meramente enunciativo, como é o caso de um parecer, uma certidão ou um atestado.

¹²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 466.

¹²² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 134.

Concluído o estudo do instituto da revogação no âmbito da teoria geral dos atos administrativos, podemos adentrar nas peculiaridades da revogação da licitação, no intuito de alcançar o fim colimado neste trabalho: a delimitação dos limites da atuação da Administração Pública no desfazimento do certame licitatório.

3.2 PECULIARIDADES DA REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO

A revogação da licitação pública consiste no desfazimento do certame por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta. Trata-se, portanto, de uma revogação dependente, pois enquanto guarda semelhança com a revogação do ato administrativo quanto às balizas de conveniência e oportunidade, o art. 49 da Lei nº 8.666/93 trouxe a ocorrência de fato superveniente como requisito de legalidade do ato revogatório.

Constata-se, assim, que a própria revogação da licitação contém um requisito a mais que a revogação dos outros atos e procedimentos administrativos: superveniência de fato novo¹²³, conforme expressa previsão legal. Logo, embora se reconheça que são as conveniências do serviço que comandam a revogação e constituem a justa causa para a decisão revogatória¹²⁴, é inquestionável a necessidade do fato superveniente capaz de fazer emergir um novo juízo de conveniência e oportunidade.

A competência para a revogação da licitação é privativa da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário revogar uma disputa quando está investido na sua função jurisdicional, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Entretanto, conforme já fora explicitado em momento anterior, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, no âmbito da função administrativa (*função atípica*) poderão revogar suas respectivas licitações. Ou seja, a legitimidade para a revogação da licitação somente será vislumbrada em qualquer das funções estatais no exercício de uma função administrativa.

A revogação do procedimento licitatório opera efeitos *ex nunc*, incidindo para o futuro, a partir da decisão revogatória, considerando que o ato ou procedimento objeto da revogação eram plenamente válidos até então.

¹²³ TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 197.

¹²⁴ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 330.

No caso da licitação, não é possível conceber a revogação de uma única fase da disputa, eis a revogação está amparada por razões de conveniência e oportunidade, sendo certo que todo procedimento deverá ser revogado, para que se opere efetivamente a consecução do interesse público. Assim, diverge da anulação do certame, que poderá ser total ou parcial, conforme a ilegalidade constatada.

No que diz respeito à formalização do ato revogatório, este deverá ser escrito e devidamente motivado, indicando expressamente o fato superveniente a ensejar o desfazimento, além de oportunizar o contraditório a ampla defesa. Afinal, “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”¹²⁵, sendo este um requisito essencial, inclusive, para fiscalização do certame, na modalidade de controle externo.

Do mesmo modo como ocorre na revogação do ato administrativo, não há um marco temporal para que a Administração Pública possa revogar a licitação, eis que esta será determinada pela conveniência e pela oportunidade do procedimento para o interesse público, razões passíveis de mutação a qualquer tempo.

Por tal razão, Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹²⁶ defende que “a Administração pode revogar a licitação, mesmo após a homologação e a adjudicação, desde que fundamente o ato revogatório em fatos supervenientes (art. 49 da Lei) ou em fatos pretéritos que só foram conhecidos após a homologação”.

Merece destaque, ainda, o ensinamento de Marçal Justen Filho¹²⁷ em pertinente abordagem sobre a questão da revogação posterior à adjudicação:

Outra é a questão da revogação posterior à adjudicação. Suponha-se, por exemplo, uma nova invenção que barateia o custo do produto cuja aquisição fora objeto da licitação, com adjudicação e homologação já aperfeiçoadas. Parece inquestionável a possibilidade de o fato novo produzir a emissão de novo juízo de conveniência. Ou seja, não se pode admitir que a Administração ficaria vinculada eternamente aos efeitos da adjudicação. Tal raciocínio seria incompatível com o princípio da República e com a natureza dos próprios atos administrativos. Logo, e nos precisos termos do art. 49, evidenciando a ocorrência de evento superveniente, a Administração poderá promover a revogação da homologação e adjudicação

¹²⁵ REIS, Luciano Elias. Controle da revogação na licitação pública. **JAM Jurídica**. Ano XVII, n. 4, p. 33-55, abril 2012. Disponível em: <<http://www.jam-juridica.com.br/revistas/abril2012/files/assets/downloads/>> Acesso em: 04 jul. 2017, p. 48.

¹²⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 409.

¹²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 702.

anteriores, emitindo novo juízo acerca da conveniência da contratação. Revoga-se, conjuntamente, a licitação anterior. O que não se admite é a renovação, ilimitada e infinita, dos julgamentos de conveniência, tomando por base os mesmos pressupostos fáticos. – Grifo nosso.

A jurisprudência pátria é uníssona quanto à possibilidade de revogação a qualquer tempo, inclusive após a adjudicação, conforme se depreende do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na ementa abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. – LICITAÇÃO. – REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO. 1. No procedimento licitatório, a homologação é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a adjudicação na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação. 2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade. 3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, pode ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas. 4. Mandado de segurança denegado. – Grifo nosso.¹²⁸

Nessa mesma linha, o Tribunal de Contas da União já decidiu em plenário que o ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento, eis que é ato privativo da Administração Pública:

Cuidando, pois, a matéria em questão acerca da pertinência, ou não, da revogação de certame licitatório, vale assinalar, de início, que o ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração. Ensina a doutrina relacionada ao tema, que a autoridade competente pode revogar a licitação, se esta for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, em razão de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, ou anulá-la, por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer técnico e devidamente fundamentado. Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão. – Grifo nosso.¹²⁹

Forçoso concluir, portanto, que a ocorrência da homologação e adjudicação do certame licitatório não constitui óbice à sua revogação, eis que o desfazimento pode ser realizado a qualquer tempo desde que preenchidos os requisitos necessários para tanto. Ora, se a Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de desfazimento unilateral do contrato pela Administração Pública, soaria contraditória a impossibilidade do desfazimento do certame licitatório a qualquer tempo, diante do seu caráter antecedente ao contrato administrativo.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº. 12.047**, Rel. Min. Eliana Calmon, 2007b. Julgado em 28/03/2007.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão, nº 955/2011**, Plenário Rel. Min. Raimundo Carreiro, 2011, DOU 20/04/2011.

CAPÍTULO III

4 DOS LIMITES À REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Após o estudo dos capítulos anteriores, percebemos a relevância da revogação da licitação como instrumento de consecução do interesse público e como mecanismo de controle interno do Poder Público, decorrente do princípio da autotutela, além das repercussões práticas de sua aplicação, o que justifica a presente pesquisa, no intuito de contribuir para o estudo desse instituto, por vezes controverso, em virtude do seu caráter discricionário.

Assim, no que diz respeito ao problema objeto de investigação desta monografia, partimos da indagação acerca de quais são os limites que devem ser observados na atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação.

Para atingir o escopo desta pesquisa, este capítulo busca responder relevantes questionamentos: Quais os requisitos necessários para que a Administração Pública possa revogar uma licitação? Quais os limites da sua atuação? Quais garantias devem ser observadas? É cabível eventual indenização em caso de revogação da licitação? Até que ponto é possível o controle do Poder Judiciário?

Por certo, nenhum instituto do Direito Administrativo deve ser aplicado de forma irrestrita, sem observância dos parâmetros legais, de modo que já podemos afirmar que existem limites intransponíveis que a Administração Pública deve observar na aplicação da revogação do certame licitatório, restando imprescindível a identificação dos mesmos.

A hipótese que buscamos confirmar na presente investigação é de que os limites à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação são: a imperiosa comprovação de fato superveniente, a obediência do princípio da motivação, a garantia do contraditório e da ampla defesa, o cabimento de indenização apenas em caso de revogação ilegítima e a possibilidade do controle de juridicidade do Poder Judiciário, sendo certo que o caminho metodológico para tal constatação decorre da análise de conteúdos doutrinários, bem como legislações e entendimentos jurisprudenciais.

4.1 A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Preliminarmente, antes da identificação e discussão dos limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação, é preciso estudar o conceito e os contornos da discricionariedade, eis que é da competência discricionária que decorre a faculdade da revogação, por motivos de conveniência e oportunidade.

É cediço que a complexidade de situações que impõem uma decisão administrativa acaba por demandar uma transferência ao gestor público da autorização para realizar determinadas avaliações e escolhas, que caso fossem realizadas antecipadamente pelo legislador, certamente, na oportunidade de sua efetiva aplicação, estas restariam inadequadas ou inoportunas, razão pela qual emerge a necessidade do amplo emprego da discricionariedade na atividade pública¹³⁰.

Dessa forma, a discricionariedade exsurge sempre que é atribuída ao gestor público a escolha da solução adequada numa situação prática, diante da impossibilidade do legislador prevê todas as possibilidades. É equivocado entender que na discricionariedade há uma ausência de disciplina legal, tendo em vista que no caso concreto o administrador sempre estará vinculado ao atendimento do interesse público e adstrito às regras e aos princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho¹³¹ explica que a discricionariedade não é um defeito da lei, eis que não é desejável, nem possível que conste na legislação todas as soluções a serem adotadas na oportunidade de sua aplicação, o que implicaria numa atividade administrativa petrificada. Para o jurista, a discricionariedade é, antes, uma virtude da disciplina normativa:

É a solução jurídica para a insuficiência do processo administrativo de geração de normas jurídicas: o legislador não dispõe de condições de prever antecipadamente a solução mais satisfatória para todos os eventos futuros. Por isso, é da essência da discricionariedade que a autoridade administrativa exercite a sua competência de modo a formular a melhor solução possível, a adotar a disciplina jurídica mais satisfatória e conveniente para resolver o caso concreto.

¹³⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 229.

¹³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 210.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro¹³², a doutrina justifica a existência da discricionariedade mediante um critério jurídico, com fulcro na teoria da formação do Direito em degraus formulada por Kelsen, que considerando os vários graus pelos quais se expressa o Direito, a cada ato será acrescido um elemento novo não previsto no anterior, necessitando da discricionariedade para fazê-lo, bem como pelo critério prático já mencionado, da impossibilidade de o legislador prever todas as situações possíveis que o gestor público terá que enfrentar.

Diversos são os autores que se incumbiram de conceituar discricionariedade administrativa. Para Marçal Justen Filho¹³³, a discricionariedade consiste no modo de disciplina normativa administrativa caracterizada pela atribuição do dever-poder segundo a avaliação da melhor solução, observados os limites do ordenamento jurídico.

Juarez Freitas¹³⁴ conceitua a discricionariedade como “expediente operacional, fruto da opção do legislador, com o propósito de otimizar a prática administrativa, impondo deveres de motivar as escolhas assumidas com probidade e correção técnica”. Já Carlos Ari Sundfeld¹³⁵ entende que a discricionariedade não é sinônimo de liberdade administrativa, mas um poder-dever do gestor público de, após a interpretação da norma e da análise dos fatos, e restando alguma indeterminação quanto à hipótese legal, realizar a apreciação subjetiva, com a decisão que melhor se coaduna com a vontade da lei.

Para os fins colimados no presente trabalho, entendemos que o conceito de discricionariedade mais adequado é aquele formulado por Germana de Oliveira Moraes¹³⁶:

Discricionariedade é a margem de liberdade de uma decisão conferida ao administrador pela norma de textura aberta, com fim de que ele possa proceder, mediante a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico, à concretização do interesse público ali indicado, para, à luz dos parâmetros traçados pelos princípios constitucionais da Administração pública e pelos princípios gerais do Direito e dos critérios não positivados de conveniência e oportunidade: 1º) complementar, mediante valoração e aditamento, os pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo; 2º) decidir se e quando ele deve ser praticado; 3º) escolher o conteúdo do ato administrativo dentre mais de uma opção igualmente prefixada pelo Direito; 4º) colmatar o conteúdo do ato, mediante a confirmação de uma conduta não prefixada porém aceita pelo Direito.

¹³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 255.

¹³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 203.

¹³⁴ FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 151.

¹³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Discricionariedade e revogação do ato administrativo**. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 79, p. 132-138, 1986, p. 137.

¹³⁶ MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed., São Paulo: Ed. Dialética, 2004, p. 48.

Depreende-se, assim, que malgrado a discricionariedade administrativa seja entendida como uma margem de liberdade para a decisão do administrador, a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso concreto deverá orientar-se pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos princípios gerais do direito, além dos critérios de conveniência e oportunidade. Logo, as escolhas administrativas devem respeitar as leis e os princípios que norteiam o ordenamento jurídico.

Diante do conceito citado alhures, pode-se afirmar que a discricionariedade administrativa tem um duplo viés: o mérito administrativo e os conceitos jurídicos indeterminados, eis que, em ambos, há uma margem de liberdade para decisão do administrador quanto à solução adequada ao caso concreto, diante da textura aberta da norma, citada por Germana de Oliveira Moraes.

No mérito administrativo existe a valoração dos critérios de conveniência e oportunidade pelo administrador. Trata-se de apreciação subjetiva que recai sobre dois dos elementos do ato administrativo: o motivo e o objeto. O mérito é intangível pelo Poder Judiciário, cabendo a este último, tão somente, o controle de juridicidade, aqui entendido como a submissão do agir ao direito, englobando tanto a legalidade, a legitimidade e a licitude, não tendo o condão de substituir a decisão do administrador, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Quanto ao estudo dos conceitos jurídicos indeterminados, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹³⁷ afirma que ainda há muito polêmica quanto ao fato de incluí-los como uma vertente da discricionariedade, existindo duas correntes distintas:

No que diz respeito aos conceitos jurídicos indeterminados, ainda há muita polêmica, podendo-se falar de duas grandes correntes: a dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, a Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução válida possível; e a dos que entendem que eles podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, que impliquem a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas. Esta segunda corrente é a que tem mais aceitação no direito brasileiro. No entanto, a grande dificuldade está em definir aprioristicamente todas as hipóteses em que o uso de conceitos indeterminados implica a existência de discricionariedade para a Administração. É só pelo exame da lei, em cada caso, que podem ser extraídas as conclusões.

¹³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 258.

Percebe-se, então, que prevalece o entendimento de que os conceitos jurídicos indeterminados conferem discricionariedade à Administração Pública no direito brasileiro. Nessa mesma linha, Simone Vasconcelos Silva¹³⁸ esclarece que tais conceitos demandam uma atuação discricionária tendo em vista que a decisão administrativa é realizada com o fundamento na inteligência a que chegou a Administração Pública:

Já na segunda vertente da discricionariedade administrativa – os conceitos (de valor) jurídicos indeterminados –, o administrador dispõe de uma potencial liberdade na aplicação da norma que contém conceitos como “moralidade pública”, “boa-fé”, “interesse público”, dentre tantos outros, mas que somente se mostra possível quando o processo de interpretação do conceito (de valor), que antecede a atuação discricionária do agente público, faz emergir o seu conteúdo e extensão através de mais de uma inteligência razoável acerca do objeto que poderá ser subsumido ao conceito em questão. Nesta hipótese, tem-se, igualmente, atuação discricionária, porque a escolha administrativa é realizada com fundamento na inteligência a que chegou a Administração (inteligência legítima), ao passo que, no mérito, a escolha é baseada nas razões de conveniência e oportunidade.

Impende consignar, ainda, que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Na discricionariedade, a margem de liberdade está limitada pelos contornos legais e os atos são válidos, já na arbitrariedade, ao revés, o agente público dotado do poder discricionário atua para além dos limites da lei, carecendo de validade. Entretanto, caso a discricionariedade exorbite os limites previstos na legislação, restará caracterizado o desvio de poder (agente público atua além dos seus limites) e o desvio de finalidade (agente público atua com a finalidade diversa da prescrita em lei)¹³⁹.

Oportuna é a lição da professora Rita Tourinho¹⁴⁰ acerca da compreensão atual da discricionariedade administrativa:

Vivemos em um Estado de Direito moderno onde a Administração Pública é regulada pelo Direito, sendo a atividade administrativa a subsunção dos fatos da vida real às categorias legais. O agir da Administração está sempre ligado à verificação de determinados fatos ou situações a que a norma administrativa alude. A discricionariedade não consiste na liberdade de assumir novos fins, novos objetivos fora do quadro de qualquer norma legal, como ocorria no Estado de Polícia. A discricionariedade hoje existe não em função da Administração Pública, mas voltada para o melhor atendimento dos interesses da coletividade.

¹³⁸ SILVA, Simone Vasconcelos. A discricionariedade administrativa e a intangibilidade do mérito administrativo e da inteligência dos conceitos (de valor) jurídicos indeterminados. *Revista da EJUSE*, Aracaju, n. 21, p. 281-316, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/82787/discricionariedade_administrativa_intangibilidade_silva.pdf> Acesso em: 13 jul. 2017, p. 310.

¹³⁹ Cumpre destacar, por oportuno, que a Lei nº 4.717/95 (Lei de ação popular) dispõe que o “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”, conforme o parágrafo único do art. 2º do referido diploma legal.

¹⁴⁰ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. *Discricionariedade administrativa: ação de improbidade & controle principiológico*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 127.

Diante de tudo quanto exposto, é inquestionável o caráter discricionário da revogação da licitação, em que há uma margem de liberdade para a decisão do administrador garantida por uma norma de textura aberta, com fim de que ele possa proceder, mediante a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico, à concretização do interesse público ali indicado, à luz dos critérios de conveniência e oportunidade.

Por derradeiro, é forçoso concluir que este instituto também está sujeito ao princípio da juridicidade, ou seja, o ato revogatório deve observar a lei, os princípios jurídicos e a moralidade, servindo estes últimos de parâmetros para a definição dos limites da atuação da Administração Pública no desfazimento do certame licitatório.

4.2 IMPERIOSA NECESSIDADE DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO

Como sabemos, a revogação do ato administrativo tem como fundamento legal o art. 53 da Lei nº 9.784/99, que prescreve a faculdade da revogação por motivo de conveniência e oportunidade. Entretanto, a revogação da licitação, malgrado adstrita às regras gerais que norteiam a revogação do ato administrativo, deve ser caracterizada como uma revogação **dependente**. Explique-se:

Segundo a previsão do art. 49 da Lei nº 8.666/93, 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 pra justificar tal conduta.

Da interpretação do citado dispositivo, são extraídas as seguintes constatações: 1) A licitação não poderá ser revogada por qualquer razão; 2) É necessário fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação; 3) A ocorrência de fato superveniente exsurge como requisito de legalidade, legitimidade e licitude; e, 4) O Poder Público não poderá revogar a licitação pela reavaliação de juízo de conveniência promovido anteriormente, exigindo um fato novo.

Logo, o primeiro limite à atuação da Administração Pública na revogação é a imperiosa comprovação do fato superveniente pertinente e suficiente para justificar a conduta do administrador. Para corroborar tal hipótese, há relevante doutrina indicando a necessidade do fato superveniente como condição *sine qua non* para a revogação do certame. Vejamos:

Marçal Justen Filho¹⁴¹ explica que o juízo de conveniência acerca da futura contratação é confirmado quando da elaboração e aprovação do edital, e que ao final da licitação, é exercido novo juízo de conveniência, concluindo que:

Não se admite que a Administração julgue, posteriormente, que era inconveniente precisamente a mesma situação que fora reputada conveniente em momento pretérito. Nesse sentido, a Lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de “fato superveniente devidamente comprovado”. Isso indica a inviabilidade de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente. Em termos práticos, significa uma restrição à liberdade da Administração, criando uma espécie de preclusão administrativa. Uma vez exercitada determinada competência discricionária, a Administração não poderia rever o ato, senão quando surgissem fatos novos.

Hely Lopes Meirelles¹⁴² afirma que a discricionariedade administrativa sofreu séria restrição legal, pois “a revogação há de fundamentar-se, necessariamente, em fatos novos, não mais se admitindo a mudança do critério de oportunidade expendido anteriormente para a abertura do procedimento licitatório”.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁴³ adverte que se o fato alegado pelo Poder Público tiver ocorrido antes do início da licitação, não poderá servir como fundamento da revogação, já que se o fato antecede o certame, este nem deveria ter sido instaurado.

Sérgio de Andréa Ferreira¹⁴⁴ salienta que a revogação dependente exige valoração de fatos ulteriores, como requisito para licitude do desfazimento:

17. Ainda mais: a exigência do pressuposto do fato superveniente evidencia que a revogação só será lícita, se existirem elementos factuais novos, ulteriores à fase em que se encontra o processo licitatório. pois que não só lia abertura, mas, a cada etapa, os atos praticados no referido processo, e que o mantém e impulsionam, vão oferecendo a preclusão e exaurindo a valoração discricionária administrativa quanto à conveniência no avançar na licitação, em face do cenário fático que se oferece em cada um desses segmentos procedimentais: configura-se a irreversibilidade dessa valoração, a vedação à sua reapreciação.

17.1. Destarte, somente vícios de mérito ulteriores ou adquiridos, e nunca congêntos ao ato de abertura, ou de surgimento contemporâneo a fases já ultrapassadas, poderão fundamentar a revogação.

17.2. O 'superveniente' significa, pois, atual, pertinente à fase em que se encontra a tramitação do processo licitatório.

¹⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 771.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 154.

¹⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 314.

¹⁴⁴ FERREIRA, Sérgio de Andréa. Anotações sobre a revogação em sede licitatória. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 45-56, jul. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46427>>. Acesso em: 08 Ago. 2017, p. 47.

Carlos Pinto Coelho Motta¹⁴⁵ corrobora a necessidade da ocorrência do fato superveniente, elucidando que tal fato pode consistir uma circunstância imprevisível, cuja causa não decorreu da conduta das partes e que tenha o condão de alterar as condições do objeto licitado e do contrato, como uma sanção de limitação de empenho em desfavor da Administração Pública (art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Nessa mesma linha, a jurisprudência pátria é uníssona quanto à imprescindibilidade da comprovação do fato superveniente para revogação da licitação pública, conforme se depreende das ementas abaixo colacionadas:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. Nos termos da súmula 473, do STF e artigo 49, da Lei nº 8.666 /93, a Administração Pública pode revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. No entanto, o motivo que ensejou a revogação da licitação era de conhecimento prévio da municipalidade, não havendo falar em fato superveniente a justificar a combatida revogação. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E MANTIVERAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (RIO GRANDE DO SUL, 2013a) – Grifo nosso¹⁴⁶.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA (LICITAÇÃO DISPENSÁVEL). - A revogação do procedimento licitatório é medida impositiva caso verificado que o resultado do certame viola o interesse público. No caso concreto, a revogação foi devidamente motivada pelo preço excessivo da proposta vencedora do certame em comparação com o orçamento supervenientemente apresentada pela Universidade Regional Integrada - URI, contando com o necessário parecer jurídico. - Justificativa da contratação direta pela hipótese prevista no art. 24, inciso VIII da Lei 8.666 /93. Formalização lícita e fundamentação idônea, notadamente no que tange a escolha do executante (URI) e a justificativa de preço. NEGADO SEGUIMENTO AO APELO. – Grifo nosso¹⁴⁷.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. O artigo 49 da Lei nº 8.666 /93 autoriza a autoridade competente para a aprovação do procedimento a revogar a licitação, cabendo-lhe fazê-lo, todavia, somente por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar dita conduta. O preenchimento de tais requisitos é circunstância sujeita ao exame jurisdicional, na forma do verbete nº 473 da Súmula do STF. Precedentes desta

¹⁴⁵ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Direito Subjetivo do Adjudicatário ao Resultado Eficaz da Licitação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n 9, janeiro/fevereiro/março, 2007. Disponível em:<<https://www.direitodoestado.com%2Frevista%2FREDE-9-JANEIRO-2007-CARLOS%2520MOTTA.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2017, p. 20.

¹⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação e Reexame Necessário nº 70056778418**. Segunda Câmara Cível, Relator: João Barcelos de Souza Junior, 2013a, Julgado em 04/12/2013.

¹⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70059463463**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini, 2014, Julgado em 19/05/2014.

Corte. Caso concreto em que o certame foi revogado com base em superveniente queda na arrecadação municipal, que impossibilitou o prosseguimento do procedimento licitatório naquele momento, somente retomado com novo certame em parte semelhante sete meses após, não se constatando ilegalidade. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. – Grifo nosso¹⁴⁸.

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PARA O MUNICÍPIO. FATO SUPERVENIENTE. PENA DE CONFISSÃO. PRECLUSÃO. 1. Relativamente à aplicação da pena de confissão (art. 343, § 2º, do CPC), a questão resta atingida pela preclusão, uma vez que foi aplicada em audiência e contra ela não houve interposição de recurso. Aplicação do art. 473 do CPC. Pena que, de qualquer modo, enseja mera presunção relativa. 2. Na forma do art. 49 da Lei de Licitações, a autoridade competente pode revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fatos supervenientes devidamente comprovados, pertinentes e suficientes para justificar tal conduta. Não é possível considerar como fato superveniente, pertinente e suficiente a ensejar a revogação da licitação, a mera informação, via Secretaria de Saúde, de que o posto de combustíveis, para atender ao objeto da licitação, deveria funcionar em tempo integral, ininterruptamente. Hipótese em que, por meio das cláusulas exorbitantes, bem como de acordo com previsão contida no próprio edital, o Município poderia exigir o fornecimento do combustível em tempo integral (24h ao dia, nos sete dias da semana), inexistindo necessidade de revogação da licitação. APELAÇÃO DESPROVIDA. – Grifo nosso.¹⁴⁹

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

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

2. Na hipótese dos autos, após a homologação do procedimento licitatório e a adjudicação de seu objeto em favor da ora recorrente, para a construção do Presídio Regional de Passo Fundo/RS, a Administração Pública entendeu por bem anular o certame, sob o fundamento de que no edital, na parte relativa à planilha de orçamento global da obra, no item 9.12 Instalações elétricas, subitem 35 do tópico 9.12.1.2, foi atribuído, incorretamente, o valor ZERO aos preços unitário e global do material ali discriminado caixa estampada 3x3, em desconformidade, portanto, com o disposto no art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93. Irresignada, a ora recorrente interpôs recurso administrativo, que, no entanto, foi desprovido, por se entender que, "afora o dispositivo legal descumprido, há também que se considerar o princípio da economicidade, o qual deve nortear a conduta do administrador, haja vista que a desclassificação da empresa foi pelo valor de R\$ 462,78 a maior referente a apenas quatro itens dentre mais de 2000 (dois mil da licitação). No entanto, o preço global da empresa considerada vencedora pela comissão especial de licitações foi R\$

¹⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70050606847**, Segunda Câmara Cível, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, 2012, Julgado em 19/12/2012.

¹⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70048129852**, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Relator: Ricardo Torres Hermann, 2013b, Julgado em 12/06/2013.

458.607,66, superior ao da empresa desclassificada, valor que estaria compelindo ao erário suportar" (fl. 151).

3. Nesse contexto, verificasse que o fundamento central que autorizou a anulação da Concorrência 162/GELIC/2007 foi o da existência de incorreções na planilha de orçamento global da obra, constante do edital de licitação, o que ensejou vício de ilegalidade, por violação do art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93. Há também o fundamento, de natureza subsidiária, apresentado no momento do indeferimento do recurso administrativo, o qual revela, na realidade, razões de interesse público, a autorizar o desfazimento do certame.

4. Da análise do edital de Concorrência 162/GELIC/2007 e de seus anexos, verifica-se que, na planilha de orçamento global da obra, consta apenas um item ao qual foi atribuído valor unitário e global ZERO (material: caixa estampada 3x3 76,2x76,2mm, Chapa 20, Constante do tópico 9x12 Instalações Elétricas, subitem 35 do tópico 9.12.1.2), entre mais de 1.600 itens, sendo mais de 90 materiais para instalação elétrica. E apenas em um deles (caixa estampada 3x3, em relação ao qual foi estipulada a quantidade de apenas uma unidade para a realização da obra), consta ZERO como valores unitário e global. É oportuno registrar que consta como item seguinte (36 do tópico 9.12.2) quatro unidades de caixa estampada de 2x4 (51x102mm, Chapa 20), com valor unitário de R\$ 2,02 e valor global de R\$ 8,08. Fica, assim, demonstrada a irrisoriedade do valor a ser acrescentado à planilha de orçamento global, em caso de retificação do edital, o que seria, consideravelmente, inferior aos gastos a serem despendidos com uma nova licitação. Ou seja, a Administração pretende anular licitação já consumada, com objeto homologado e adjudicado ao licitante vencedor, para APENAS retificar o referido item da planilha de orçamento global, cuja alteração refere-se a valor ínfimo e, após, realizar nova licitação, com o mesmo objeto da concorrência anulada.

5. Os vícios formais encontrados no edital de licitação que não causem prejuízos aos particulares nem ao interesse público podem ser reparados pela Administração, sem que isso importe em nulidade do ato convocatório ou do certame.

6. Dessa análise, não há outra conclusão a que se possa chegar senão a de que a Administração se utiliza de mera irregularidade formal do edital para fundamentar a anulação da concorrência e a realização de novo certame, porque, na realidade, ficou insatisfeita com o resultado do procedimento licitatório, que desclassificou a empresa CONSTRUTORA PELOTENSE LTDA, em virtude de, em sua proposta, ter atribuído a alguns itens valor superior ao máximo permitido pelo edital, e teve como vencedora a empresa PORTONOVO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA. E, somente após a homologação e adjudicação da licitação é que a Administração deu-se conta de que o preço global oferecido pela empresa desclassificada era inferior ao da empresa vencedora do certame.

7. Em relação ao interesse público que embasou o desfazimento do certame, ressalte-se que, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, "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". E, consoante se pode depreender dos autos, o interesse público na obtenção do menor preço não é superveniente à homologação e à adjudicação do objeto do certame, na medida em que, desde o oferecimento das propostas pelas empresas concorrentes e de suas respectivas avaliações pela Comissão de Licitação, passou a ser conhecido o fato de que a proposta da empresa posteriormente desclassificada possuía preço global inferior à da empresa vencedora ao final do certame.

8. Recurso ordinário provido, para, concedendo a segurança, reconhecer a invalidade do ato anulatório da licitação, restabelecendo-se a homologação e a adjudicação da Concorrência 162/GELIC/2007 em favor da impetrante". Grifo nosso¹⁵⁰.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 28.927/RS**, 2010, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, Julgado em 17.12.2009, DJ 2.2.2010.

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. – Grifo nosso¹⁵¹.

No que diz respeito a esta última ementa, referente ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 200602710804, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja razão a revogação da licitação foi a falta de competitividade vislumbrada pela participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido, a administrativista Thalita Bizeril Duleba¹⁵² entendeu pela ilegalidade da revogação:

Note-se que no acórdão acima referido, as propostas de preço das duas licitantes participantes foram abertas e analisadas. Assim, a falta de competitividade pela participação de apenas duas licitantes não poderia ter sido invocado como motivo apto a justificar a revogação da licitação. Isso porque, no momento em que se deu a revogação (após a abertura das propostas de econômicas), o número de participantes já era obviamente conhecido desde a entrega dos envelopes de habilitação, não sendo mais "fato superveniente". Deste modo, a revogação no caso apontado foi ilegal por contrariar o disposto no art. 49 da Lei de Licitações.

No intuito de empreender um viés prático ao presente trabalho, além das ementas já colacionadas, realizamos uma investigação no site “Licitações-e”, vinculado ao Banco do Brasil, onde foram obtidas informações sobre licitações ocorridas no Estado da Bahia e no Município de Salvador.

Em consulta às licitações do comprador Estado da Bahia no site “Licitações-e”¹⁵³, foram encontrados um total de 2.110 licitações concluídas, sendo 1.679 homologadas, 147 canceladas, 113 fracassadas, 75 desertas, 72 revogadas, 23 anuladas e 1 encerrada.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 200602710804**, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, 2008, DJE de 02/04/2008.

¹⁵² DULEBA, Thalita Bizerril. O controle de validade pelo Poder Judiciário de fato superveniente alegado como motivo do ato administrativo revocatório de licitação. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, nº 23, jan. 2009. Disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=23&artigo=849>>. Acesso em 26 mai. 2017.

¹⁵³ LICITAÇÕES. **Licitações-e**. Estado da Bahia. Disponível em <<http://www.licitacoes-e.com.br/aop/listar-licitacoes-comprador.aop>> Acesso em 17 ago. 2017.

Para ilustrar algumas das razões para o desfazimento dos certames supracitados, citamos o Processo nº 5050160000169, referente ao Pregão 009/2016, da Secretaria de Turismo (SETUR), visando a coleta de resíduo sólido, que fora revogado em virtude da interdição e possível demolição do Centro de Convenções do Estado da Bahia.

O Processo nº 16/019-00, referente ao Pregão nº 012/2016, da Companhia de Processamento de Dados da Bahia (PRODEB), visando o planejamento e a movimentação física dos equipamentos do Data Center da sua sede, fora revogado sob a justificativa de que a unidade solicitante requereu a revogação do certame em decorrência de uma demanda superveniente, a qual tornou a aquisição de novos equipamentos mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei nº 9.433/2005.

O Processo nº 2355/2016, referente ao Pregão nº 05/2016, da Universidade do Estado da Bahia, visando a prestação de serviços para manutenção preventiva e corretiva de impressoras de diversos setores da UNEB/DCET, Campus II, Alagoinhas, fora revogado por conta da superveniência do Decreto nº 15.924/2015, que determina a disciplina das ações de redução de despesas no âmbito do Estado no que se refere a utilização de impressoras.

Em consulta às licitações do comprador Município de Salvador (Prefeitura Municipal) no site “Licitações-e”¹⁵⁴, foram encontrados um total de 614 licitações concluídas, sendo 516 homologadas, 46 fracassadas, 21 desertas, 16 canceladas, 11 revogadas e 4 anuladas.

A título exemplificativo, o Processo nº 612/2015, referente ao Pregão nº 031/2015, da Companhia de Desenvolvimento do Salvador (DESAL), visando a aquisição de guindaste articulado com 06 lanças hidráulicas e 03 mecânicas, acoplado em veículos e fornecimento e instalação de carroceria metálica, fora revogado em virtude da superveniência do Decreto nº 26.958/2015 que determinou a redução, contenção e controle de despesa.

Já o Processo nº 2447/2015, referente ao Pregão Eletrônico nº 028/2015, da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, cujo objeto fora a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de locação de freezer do tipo horizontal, para uso na “Operação Carnaval 2016”, fora revogado porque os freezers objeto do pregão seriam obtidos pelo Município, de forma não onerosa, através da empresa Brasilkirin (Skincariol).

¹⁵⁴ LICITAÇÕES. **Licitações-e**. Município de Salvador – PMS. Disponível em <<http://www.licitacoes.com.br/aop/listar-licitacoes-comprador.aop>> Acesso em 17 ago. 2017.

Ainda no estudo dos aspectos práticos da revogação da licitação, destacamos o artigo “Processo licitatório da Prefeitura de Passo Fundo: Análise das licitações sem êxito”, dos autores Fábio Vidal Pinheiro Del Duca e Reisoli Bender Filho¹⁵⁵, em que fora realizada uma relevante pesquisa, no lapso temporal de 2006 a 2014, acerca das licitações infrutíferas naquele município.

Os resultados da investigação mencionada evidenciaram que 19,1% dos processos foram concluídos sem êxito e todos na fase externa da licitação, bem como cerca de 84% foram finalizadas por revogação e o restante por anulação, sendo certo que foram constatados 23 motivos para o desfazimento das licitações, sendo que oito deles representam 90% das licitações sem êxito.

No que diz respeito à licitação revogada por interesse público¹⁵⁶, dos 20 casos localizados, os motivos para o desfazimento foram: alteração no memorial descritivo, termo de referência ou projeto (8 casos), determinação do prefeito (5 casos), ausência de competitividade (4 casos), cancelamento de verba federal (2 casos) e acúmulo de metas: alteração das obras (1 caso).

Nos casos em que a revogação decorreu de “*determinação do prefeito*”, por exemplo, é necessária a devida investigação no sentido da efetiva razão dessa determinação, ou seja, se decorreu de um fato superveniente devidamente comprovado, já que a mera determinação com uma invocação genérica de atendimento ao interesse público não é justificativa legítima para revogação da competição.

4.3 OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Delimitado que o primeiro limite à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação é a imperiosa comprovação do fato superveniente, por consectário lógico, torna-se necessária a exteriorização de qual fato novo pertinente e suficiente para justificar a conduta culminou no novo juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, é preciso explicitação do motivo do ato revogatório (pressupostos fáticos e jurídicos).

¹⁵⁵ DEL DUCA, F. V. P.; REISOLI, B. F. Processo licitatório da prefeitura de Passo Fundo: análise das licitações sem êxito. **Revista Gestão Pública Práticas e Desafios – RDPD**. V. IX, n. 1, p. 1-16, abril 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaopublica/article/viewFile/6170/5420>> Acesso em: 15 jul. 2017.

¹⁵⁶ No estudo realizado, a categoria de licitações finalizadas por revogação englobou como razões a deserção, o fracasso e a revogação por interesse público, de modo que só iremos nos ater aos motivos desta última, diante do objetivo da presente monografia.

O segundo limite à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação é a observância do princípio da motivação.

Wallace Paiva Martins Júnior¹⁵⁷ conceitua a motivação e esclarece seu conteúdo:

A motivação é a operação de exposição dos pressupostos de direito e de fato determinantes da sua decisão. Seu conteúdo reclama a observância de alguns requisitos genéricos (explicitação, clareza, congruência com alguns de graus adequados de certeza e segurança para viabilizar seus fins) ou específicos (particularidades previstas em determinadas regras jurídicas) devendo resultar, também, numa operação de avaliação de todos os interesses envolvidos no âmbito de uma decisão administrativa e refletir uma ponderada opção assentada sobre o arsenal fornecido pela instrução precedente, iluminada pelos princípios da objetividade e da proporcionalidade, entre outros.

A Administração Pública tem o dever de exteriorização dos pressupostos fáticos e jurídicos que embasam o ato administrativo. A obrigatoriedade da existência de um motivo para a prática de determinado ato administrativo implica na necessária explicitação do mesmo, o que denominamos de motivação. No que diz respeito ao fundamento jurídico para o dever de motivação, destacamos o art. 2º, parágrafo único, inciso V e o art. 50, ambos da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ademais, além da expressa obrigatoriedade da motivação nos atos administrativos que importem em revogação de outro ato administrativo, esta deverá ser explícita, clara e congruente, nos termos do art. 50, §1º do mesmo diploma legal.

¹⁵⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. A motivação e a lei do processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILGO, Marco Antonio Praxedes de (Org.) **Processo Administrativo**: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011, p. 292.

A motivação integra a formalização do ato administrativo, ampliando a publicidade da atividade administrativa, além de servir de óbice à violação do princípio da isonomia e da impessoalidade, pois demanda da autoridade administrativa a demonstração de que os interesses públicos e privados envolvidos na expedição do ato administrativo foram efetivamente ponderados¹⁵⁸.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵⁹ destaca que a obrigatoriedade da motivação consiste em aperfeiçoamento jurídico, hoje erigido a princípio constitucional de compulsória observância nos atos decisórios, evidenciando que a sede do poder não reside na autoridade do agente, mas no império da ordem jurídica:

Esta orientação resultou da evolução doutrinário-jurisprudencial da teoria dos motivos determinantes, entronizada entre nós por Francisco Bilac Pinto que, por sua vez, recolheu-a em Gaston Jèze, seu sistematizador, a partir da observação da evolução da jurisprudência do Conselho de Estado francês: uma teoria que reconhece a automática vinculação do ato aos motivos, mesmo discricionários, sempre que hajam sido declinados pelo agente como razões de decidir. A motivação, possibilitando a visibilidade intencional do ato e facilitando sua plena sindicabilidade, é, sobretudo, pedagógica, pois põe em evidência que a sede do poder não reside na autoridade do agente, mas no império da ordem jurídica.

É mister reconhecer que somente através da motivação do ato é possível cogitar o cumprimento de princípios jurídicos como a legalidade, moralidade e publicidade, o que revela o caráter instrumental da motivação em relação a outras garantias constitucionalmente previstas¹⁶⁰.

Ora, sem a motivação do ato revogatório não será possível saber nem mesmo se a Administração Pública exorbitou os limites da discricionariedade, razão pela deve ser rigorosamente observada. Não se pode olvidar que somente com a motivação do ato administrativo será efetivada a fiscalização da licitação, na modalidade do controle externo, aquele realizado por terceiros – licitantes, cidadãos, Tribunal de Contas e Poder Judiciário, culminando na obrigatoriedade de tal formalidade nos casos de revogação da licitação.

¹⁵⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>> Acesso em: 14 Jul. 2017, p. 14.

¹⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 155.

¹⁶⁰ BOCKMANN, Egon Moreira. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9784/1999**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333.

Marçal Justen Filho¹⁶¹ é categórico ao afirmar que a revogação somente será válida quando formalizada em ato motivado, reconhecendo que a ausência de motivação é causa de invalidade, para concluir que “a motivação se sujeitará a controle judicial, de modo que a anuência dos pressupostos de fato invocados na decisão, o erro de fato ou qualquer outro defeito constituirão causa para a cassação do ato de anulação ou revogação”.

Nessa mesma linha, Edgar Guimarães¹⁶² adverte que a revogação do procedimento licitatório só será operada validamente se a motivação estiver pautada em justificativas plausíveis, decorrente de fato posterior e relativo ao interesse público buscado, indisponíveis ao arbítrio da Administração Pública. Diante de tal raciocínio, o referido jurista constata que:

A motivação de qualquer dos atos que extinguem a licitação é elemento imprescindível para o exercício não só do controle interno, como também do controle externo, sendo que a ausência, obscuridade e até mesmo a intempestiva invocação das razões de fato ou de direito coloca a decisão sob forte suspeita de arbitrariedade e ilegalidade, impossibilitando, muitas vezes, a incidência de um controle material e efetivo¹⁶³.

Por sua vez, a professora Rita Tourinho¹⁶⁴ filia-se ao entendimento de que a exposição dos motivos é imprescindível na prática dos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, tendo em vista que somente a motivação é capaz de fazer prova da consonância do ato em relação às leis e aos princípios¹⁶⁵, o que corrobora a tese de que o ato revogatório da licitação tem como óbice intransponível a efetiva motivação.

João Guilherme Duda¹⁶⁶, em monografia sobre o controle judicial do ato revocatório da licitação, ressalta que as expressões "interesse público" ou "conveniência e oportunidade" não têm a capacidade metafísica de, por si, dar motivação ao ato, razão pela qual devem ser especificados quais motivos e com quais finalidades concretas o administrador entendeu pela revogação do certame.

¹⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 787.

¹⁶² GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 71.

¹⁶³ Ibidem, p. 172.

¹⁶⁴ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 138.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 132.

¹⁶⁶ DUDA, João Guilherme. **Controle judicial do ato revocatório de licitação**. Monografia (Graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/48421/M738.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 07 jul. 2017, p. 19.

Diante da relevância de tal formalidade, leciona a magistrada Oriana Piske¹⁶⁷, que “atualmente, há mais do que uma exigência jurídica de que o ato administrativo contenha uma “motivação”, trata-se de uma exigência política a fim de assegurar o consenso democrático e legitimar o exercício do poder”.

4.4 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O terceiro limite à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação consiste na garantia do contraditório e da ampla defesa, diante da previsão do art. 49, §3º da Lei nº 8.666/93 de que será assegurado o contraditório e a ampla defesa nos casos de desfazimento do certame licitatório. Nesse sentido, resta imprescindível a investigação acerca do momento em que a garantia do contraditório e a ampla defesa é exercida e qual a sua extensão.

Segundo Daniele Coutinho Talamini¹⁶⁸, a revogação não pode ser entendida como uma “justiça interna”, devendo observar o contraditório e da ampla defesa, conferindo transparência à atuação da Administração Pública:

A instauração de um processo administrativo e a observância do contraditório são medidas que conferem transparência à atuação da Administração, além de permitir que seja tomada a decisão mais acertada o que vale inclusive para os atos de revogação. Daí por que não se pode admitir a opinião de que a revogação consiste em uma 'justiça interna', através da qual a Administração decide acerca da conveniência e oportunidade de seus próprios atos, sem necessidade de contraditório.

Hely Lopes Meirelles¹⁶⁹ salienta que com a consagração da exigência do contraditório e da ampla defesa na Lei nº 8.666/93, não é suficiente a indicação dos motivos da revogação da licitação, sendo indispensável oportunizar aos licitantes a manifestação e a produção das provas convenientes à sua defesa, entretanto, o administrativista adverte que, contudo, é o interesse público que deverá prevalecer.

¹⁶⁷ PISKE, Oriana. Controle jurisdicional da atividade administrativa não vinculada. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro - RIDB**. Lisboa, Ano 2, n. 13, p. 15451-15466, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/13/2013_13_15451_15466.pdf> Acesso em: 10 Ago. 2017, p. 15.560.

¹⁶⁸ TALAMINI, Daniele Coutinho. **Revogação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 229.

¹⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 154.

Nesse sentido, Edgar Guimarães¹⁷⁰ destaca que com a manifestação do licitante, no exercício do contraditório e da ampla defesa, este “estará influenciando no processo de formação da convicção da autoridade, detendo esta maior respaldo cognitivo para decidir, fundamentando-se em aspectos de fato e de direito que norteiam a questão”.

No que diz respeito à extensão de tal garantia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao entender que o princípio do contraditório e da ampla defesa deve ser garantido quando há direito adquirido dos licitantes, o que só ocorre após a homologação e a adjudicação:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. Grifo nosso¹⁷¹.

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. – Grifo nosso.¹⁷²

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO. PREÇO ACIMA DO MERCADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADA. 1. O Poder Público pode revogar o processo licitatório quando comprovado que os preços oferecidos eram superiores ao do mercado, em nome

¹⁷⁰ GUIMARÃES, Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 55.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 200602710804**, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, 2008, DJE de 02/04/2008.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 7017/DF (2000/0049234-5)**, Primeira Seção, Min. Relator José Delgado, 2001, DJ 02/04/2001.

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.– Grifo nosso.¹⁷³

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. – Grifo nosso.¹⁷⁴

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é o mais acertado e encontra defesa na doutrina de Lucas Rocha Furtado. Vejamos:

Lucas Furtado Rocha¹⁷⁵, na sua obra “Curso de Licitações e contratos administrativos” reconhece que a questão acerca do dever da Administração de garantir o contraditório e a ampla defesa na revogação da licitação é uma questão controvertida, mas filia-se ao entendimento de que, caso tenha ocorrido a adjudicação, tal desfazimento somente poderá ser efetivado caso assegurado o contraditório e ampla defesa, sendo despiciendo tal cumprimento quando não houve adjudicação do objeto da licitação. O jurista fundamenta sua posição:

Não obstante a adjudicação do objeto licitado não gere para o adjudicatário direito à contratação, não resta dúvida de que ela faz surgir para este último a expectativa de não poder ser contratado aquele objeto com qualquer outro fornecedor enquanto a licitação for válida. Ora, a revogação ou a anulação põe fim à licitação e permite que a Administração possa promover nova licitação ou, eventualmente, proceder à contratação direta do objeto licitado com terceiro, frustrando a expectativa do antigo adjudicatário.

Desse modo, caso tenha ocorrido a adjudicação, parece-nos que a revogação ou anulação da licitação somente poderá ser efetivada se tiver sido assegurado ao adjudicatário direito de contraditório e ampla defesa, ainda que o motivo invocado para qualquer das duas medidas não seja imputável ao adjudicatário. – Grifo nosso.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 30.481/RJ**, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2009. Julgado em 19/11/2009.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 24188**, Segunda Turma, Relator(a): Min. Cezar Peluso, 2007. Julgado em 14/08/2007.

¹⁷⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 339.

Assim, malgrado o reconhecimento da garantia do contraditório e da ampla defesa como um limite à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação, a aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 tem sua extensão adstrita aos casos em que subsiste o direito subjetivo decorrente da adjudicação – o que não se confunde com direito subjetivo à contratação.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁷⁶, ao discutir o momento de incidência da garantia do contraditório e ampla defesa, explica que este não fora fixado na Lei nº 8.666/93, razão pela qual discorda dos estudiosos que defendem que o contraditório deve ser realizado antes da revogação, não havendo qualquer prejuízo que esta se opere posteriormente:

Para alguns estudiosos, o contraditório deve ser realizado antes do ato de anulação ou de revogação. Ousamos dissentir, entretanto. Primeiramente, o Estatuto não fixou o momento de incidência do requisito, limitando-se somente a apontar a sua observância. Depois, não haverá qualquer prejuízo pelo fato de ser produzido antes o ato anulatório ou revogatório para, após, ser dada a oportunidade de manifestação aos interessados. Com efeito, se a Administração se convencer de que foi indevido o ato de desfazimento, poderá desfazê-lo de pronto, no exercício de sua autoexecutoriedade, e dar prosseguimento ao certame. Parece-nos, pois, que, na hipótese, a Administração, verificando a presença dos pertinentes pressupostos, anula ou revoga a licitação e, ato contínuo, comunica aos interessados para que exerçam o contraditório e a ampla defesa. – Grifo nosso.

É de bom alvitre destacar que, além do exercício do contraditório nas hipóteses de revogação após homologação e adjudicação, a fiscalização da licitação tem um caráter amplo ao comportar o controle externo. Ou seja, o ato revogatório da licitação pode ser impugnado não só pelos licitantes mediante a via recursal ou a via judicial, como pode ser contestada por qualquer cidadão mediante representação ao Tribunal de Contas ou por provocação judicial, bem como tal ato está sujeito à análise e à deliberação da Corte de Contas.

4.5 DO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO AO LICITANTE APENAS EM CASO DE REVOGAÇÃO ILEGÍTIMA

Na investigação acerca dos limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação, exsurge a indagação sobre a possibilidade de indenização nesta modalidade de desfazimento do certame licitatório. A resposta desse questionamento é que, em regra, não existe qualquer direito a indenização, exceto em caso de revogação ilegítima.

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 313.

Para confirmar tal hipótese, que passa a configurar como o quarto óbice intransponível a ser observado pelo Poder Público em caso de revogação do certame licitatório, partimos da interpretação da Lei nº 8.666/93, da natureza do ato revogatório, dos princípios norteadores do Direito Administrativo, da doutrina especializada e dos entendimentos jurisprudenciais.

De plano, urge salientar que a Lei nº 8.666/93, a qual todo licitante tem o direito subjetivo à fiel observância, não trouxe qualquer previsão legal acerca de indenização em casos de revogação da licitação. Ao revés, esta legislação apenas disciplinou que a anulação do certame não comporta indenização, tendo como única exceção o disposto no parágrafo único do art. 59 deste diploma legal.

O entendimento não poderia ser diverso, eis que a revogação é ato discricionário, privativo da Administração Pública, aplicada em razões de interesse público mediante critérios de conveniência e oportunidade. Ou seja, a revogação presume a existência de atos válidos, não havendo o que se falar em qualquer mácula de ilegalidade ou ilicitude a ensejar eventual indenização.

Não se pode olvidar que a revogação da licitação tem como finalidade a consecução do interesse público, sendo certo que o não cabimento de indenização nesses casos guarda consonância com o princípio da supremacia do interesse público, que fundamenta todo o regime jurídico administrativo. Com fulcro no referido princípio, o interesse de um indivíduo ou grupo não poderia sobrepor ao de toda coletividade, de modo que, havendo disputa entre o interesse público e o particular, como na situação *sub examine*, o primeiro deve prevalecer.

Ademais, forçoso reconhecer que quando um pretense contratante decide participar de uma licitação pública, este acaba por assumir os riscos do procedimento licitatório, inclusive, tem conhecimento da possibilidade de ocorrência de deserção, fracasso, revogação ou anulação da disputa (formas extraordinárias de extinção), além da possibilidade de que o contrato não seja celebrado. Logo, sabe-se que o licitante vencedor não possui direito subjetivo a contratação, mas apenas o direito de não ser preterido caso o contrato venha a ser celebrado.

Na doutrina especializada, coexistem posições diversas. Para doutrinadores como José dos Santos Carvalho Filho¹⁷⁷, no caso de revogação por motivos válidos antes da homologação não há o que se falar em indenização, mas caso a licitação já tenha sido

¹⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 314.

homologada, será devida indenização pelo desfazimento da competição. Há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendendo que, diferentemente da anulação, na revogação remanesce a possibilidade da Administração Pública ser condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas:

ADMINISTRATIVO. – LICITAÇÃO. – REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO.

1. No procedimento licitatório, a homologação é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a adjudicação na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação. 2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade. 3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, pode ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas. 4. Mandado de segurança denegado.¹⁷⁸ – Grifo nosso.

Entretanto, comungamos com o posicionamento dos doutrinadores que defendem o cabimento de indenização apenas em casos de revogação ilegítima, considerando, inclusive, as considerações esposadas no introito desta seção.

Nesta toada, Odete Medaur¹⁷⁹ explica que, em princípio, descabe indenização ao licitante vencedor em caso de revogação quando esta fora pautada nas razões de interesse público relativo a fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, mas admite que há corrente doutrinária que entende devida a indenização pelas despesas se a revogação for arbitrária ou imotivada.

Diógenes Gasparini¹⁸⁰ leciona que a regra é o não cabimento de indenização no caso de revogação, mas se a revogação for arbitrária ou imotivada, é possível a anulação da mesma e a restauração dos direitos do licitante, mediante processo judicial ou administrativo, com o recebimento da indenização ou a celebração do contrato. Leia-se a opinião do jurista:

Se a revogação for arbitrária ou imotivada, cumpre-lhe anulá-la e restaurar seus direitos através de procedimento judicial ou administrativo, celebrando o contrato com a Administração Pública ou recebendo dela plena indenização. Somente nessas hipóteses o vencedor pode insurgir-se contra a revogação. Aliás, é notório que o fato de ser vencedor da licitação não lhe dá o direito de impedir a revogação, exceto se arbitrária ou imotivada, pois do contrário seria submeter o interesse público ao privado, obrigando desse modo, a Administração Pública a contratar.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº. 12.047**, Rel. Min. Eliana Calmon, 2007b. Julgado em 28/03/2007.

¹⁷⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 246.

¹⁸⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 746.

Concordando com a premissa de que no caso de revogação ilegítima é cabível a devida indenização, Antônio Roque Citadini¹⁸¹ justifica por qual razão este é o pensamento mais acertado:

Isto há de ser assim, porque é evidente que o ato do administrador revogando o procedimento licitatório, não poderá se constituir em represália por eventual resultado inesperado do certame. Não pode, portanto, a Administração, utilizar-se dessa faculdade para atingir fins escusos. A revogação indevida trará consequências individuais ao agente público, além de poder, a própria Administração, ser onerada, caso a revogação seja desmotivada, contrária ao interesse público, ainda que em decorrência de fato superveniente, mas não comprovado ou que não altere as condições da licitação. Sempre poderá o interessado recorrer deste ato, tanto na esfera da própria Administração, quanto ao controle externo e ao Poder Judiciário.

Registre-se, inclusive, que há jurisprudência pátria militando no sentido de que a revogação da licitação é uma conduta lícita da Administração Pública que não enseja qualquer indenização aos licitantes, nem ao vencedor, que detém mera expectativa de celebração do contrato:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. REVOGAÇÃO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO, DECORRENTE DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO. POSSIBILIDADE. ART. 49 DA LEI 8.666/93. CONDUTA LÍCITA DA ADMINISTRAÇÃO, EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. EXPECTATIVA DO LICITANTE VENCEDOR EM CELEBRAR O CONTRATO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. (...) 5. A revogação, situando-se no âmbito dos poderes administrativos, é conduta lícita da Administração que não enseja qualquer indenização aos licitantes, nem particularmente ao vencedor, que tem expectativa na celebração do contrato, mas não é titular de direito subjetivo. (...) 8. Agravo Retido do Banco Itaú S/A improvido, Apelações improvidas e Recurso Adesivo do Estado de Alagoas improvido. ¹⁸² - Grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE DEIXOU DE HOMOLOGAR E ADJUDICAR ITEM DO EDITAL, NO QUAL A EMPRESA APELANTE RESTOU VENCEDORA. ÊXITO NO CERTAME QUE GEROU MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À CONTRATAÇÃO. REVOGAÇÃO DE PARTE DO PROCESSO LICITATÓRIO ANTES DA SUA HOMOLOGAÇÃO QUE FOI DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 49 DA LEI N. 8.666/93. FATO NOVO, CONSISTENTE NA DISPONIBILIDADE DE VEÍCULOS OFICIAIS PARA REALIZAR O OBJETO DA LICITAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, PAUTADO NO INTERESSE PÚBLICO, QUE SE TRADUZ NA ECONOMIA PELO ENTE MUNICIPAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Não vislumbra-se qualquer ilegalidade na não

¹⁸¹ CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: Max Limonad, 1996, pp. 294-296.

¹⁸² BRASIL. Tribunal Regional Federal – 5ª Região. **Apelação Cível nº 20068000028972**, 2008a, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ de 23.01.2008.

adjudicação do objeto do certame à empresa vencedora, porquanto a Administração Pública, analisando critérios de conveniência e oportunidade, não é obrigada a contratar, podendo revogar a licitação justificando devidamente os seus motivos, conforme exige o art. 49 da Lei n. 8.666/93. Assim, não há como acatar o pedido de indenização por perdas e danos da apelante, mormente porque o fato de ter sido vencedora do certame lhe confere, tão somente, uma expectativa de direito.¹⁸³ – Grifo nosso.

Depreende-se, assim, de tudo quanto fora exposto, que não é cabível a indenização ao licitante em caso de revogação, salvo em caso de revogação ilegítima, que é aquela realizada por razões abstratas, sem a existência de um fato superveniente devidamente comprovado, carecendo de motivação e sem garantir o contraditório e a ampla defesa, nos casos em que a homologação e a adjudicação já tenham sido processadas.

4.6 POSSÍVEL CONTROLE DE JURIDICIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

De plano, urge salientar que a inafastabilidade da jurisdição e o sistema de freios e contrapesos consistem em corolário lógico do Estado Democrático de Direito. Por tal razão, os atos e decisões exarados no âmbito do certame licitatório pela Administração Pública, inclusive o ato revogatório, estão sujeitos à correção judicial por meio de ação competente, cabendo aqui o estudo da extensão deste controle judicial.

Conforme já fora explicitado nesta monografia, o Poder Judiciário não tem legitimidade para revogar a licitação pública, exceto quando atua na função administrativa (*função atípica*), tendo em vista que a conveniência e oportunidade são critérios discricionários do Poder Público, não cabendo ao juiz substituir a decisão do administrador. Entretanto, o Poder Judiciário, mediante a devida provocação, exerce o controle externo da licitação pública, podendo, por exemplo, anular um ato revogatório ilegítimo.

Saulo Versiani Penna¹⁸⁴ leciona que enquanto a anulação da licitação decorre de uma ilegalidade, cabendo ao Poder Judiciário analisar livremente a conduta da Administração Pública, na revogação do certame, o poder de revisão judicial fica adstrito à pura legalidade

¹⁸³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça da Santa Catarina. **Apelação Cível nº 20110633126**, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. Francisco Oliveira Neto, 2013. Julgado em 22/07/2013.

¹⁸⁴ PENNA, Saulo Versiani. Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas. **PHRONESIS Revista do Curso de Direito da FEAD - Minas**. Belo Horizonte, MG, Volume 1, n. 1, p. 89-102 janeiro 2006. Disponível em: <<http://revista.fead.br/index.php/dir/article/view/251/193>> Acesso em 05 jun. 2017, p. 91.

do procedimento licitatório, pois o Poder Judiciário estaria tolhido de invadir a discricionariedade administrativa, em observância ao princípio da independência dos poderes.

Atualmente, o controle de legalidade outrora exercido pelo Poder Judiciário ganhou contornos mais amplos, sendo certo que hoje se fala na possibilidade de controle de juridicidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, sendo este, inclusive, o quinto limite à atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação.

O controle de juridicidade envolve não só a mera submissão à lei, mas a necessária observância dos ditames de todo o ordenamento jurídico - ou seja, é a submissão do agir do Poder Público ao direito. Nesse sentido, destacamos o conceito de princípio da juridicidade esposado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁸⁵, entendimento ao qual nos filiamos:

O princípio da juridicidade exprime a dupla submissão jurídica do Estado: à lei e ao Direito, a clássica submissão à lei, expressa no princípio da legalidade, foi ampliada e superada com a inclusão tanto da submissão à legitimidade, politicamente conotada quanto da submissão à licitude, moralmente conotada, valores constitucionalmente afirmados do Direito pós-moderno, sintetizados no conceito de juridicidade. Assim, consoante esta mais atualizada nomenclatura, o emprego da expressão legalidade se reserva quando a referência é feita à lei no sentido estrito, de norma estatal positivada. – Grifo nosso.

Assim, no que diz respeito ao controle do Poder Judiciário nos casos de revogação da licitação, só será possível o controle de juridicidade do ato revogatório. O controle de juridicidade deve ser entendido como a submissão do agir ao direito, englobando tanto a legalidade (observância da lei), como a legitimidade (observância dos princípios jurídicos) e a licitude (observância da moralidade), não tendo o condão de substituir a decisão do administrador (mérito administrativo), sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

É imperioso consignar que malgrado seja possível o controle de juridicidade, este último não poderá servir de pretexto para substituir a decisão e/ou escolha do gestor público, eis que o mérito administrativo continua intangível, podendo ser analisado, tão somente, sob o viés da observância da lei e dos princípios jurídicos. Mesmo que seja constatado eventual vício de juridicidade, o Poder Judiciário atua em caráter corretivo nestes estritos moldes, não dotando de caráter substitutivo, ou seja, a substituição da decisão administrativa viciada é inquestionavelmente vedada.

¹⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 245.

Há significativa doutrina que defende o controle de juridicidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, considerando-o como uma ampliação do controle de legalidade, que serão citadas na sequência, no intuito de corroborar a hipótese aqui apresentada. Vejamos:

Oriana Piske¹⁸⁶ afirma que, atualmente, não faz sentido a antítese entre o controle de legalidade e o controle de mérito, diante dos critérios de avaliação da revisão do ato administrativo apresentados pelo Direito:

Atualmente, não mais faz sentido a antítese entre controle de legalidade e de mérito, visto que o Direito apresenta outros critérios de avaliação da revisão do ato administrativo, além da legalidade estrita, ou seja, aqueles advindos dos princípios constitucionais e gerais de Direito, o que limitou, notadamente, a esfera do mérito, sem, todavia suprimí-lo, posto que as colocações relativas à oportunidade e conveniência continuam infensas à correção judicial. Neste aspecto, há de se considerar que o controle de juridicidade dos atos administrativos se compõe de controle de legalidade e controle de juridicidade *stricto sensu*.- Grifo nosso.

Germana de Oliveira Moraes¹⁸⁷ salienta que a legalidade passou a não mais guardar total identidade com o Direito, eis que este último passou a abranger além das leis, os princípios, devendo o Poder Executivo atuar conforme o Direito, com a superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade.

Simone Vasconcelos Silva¹⁸⁸ sustenta que o princípio da juridicidade da administração substituiu o princípio da legalidade, englobando este último, evidenciando que a juridicidade é a legalidade em sentido amplo, onde fora substituído o “direito por regras” do Estado Liberal pelo “direito dos princípios” inerente ao Estado Democrático de Direito.

Edmar Vianeí Marques Daudt¹⁸⁹ esclarece que caso atendidos os princípios constitucionais, a solução adotada pelo gestor público não pode ser substituída pela escolha

¹⁸⁶ PISKE, Oriana. Controle jurisdicional da atividade administrativa não vinculada. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro - RIDB**. Lisboa, Ano 2, n. 13, p. 15451-15466, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/13/2013_13_15451_15466.pdf> Acesso em: 10 Ago. 2017, p. 15.455.

¹⁸⁷ MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed., São Paulo: Ed. Dialética, 2004, p. 29.

¹⁸⁸ SILVA, Simone Vasconcelos. A discricionariedade administrativa e a intangibilidade do mérito administrativo e da intelecção dos conceitos (de valor) jurídicos indeterminados. **Revista da EJUSE**, Aracaju, n. 21, p. 281-316, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/82787/discricionariedade_administrativa_intangibilidade_silva.pdf> Acesso em: 13 jul. 2017, p. 307.

¹⁸⁹ DAUDT, Edmar Vianeí Marques. Discricionariedade: limites do controle judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 27, n. 58, p. 105-130, 2004. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201703/22173602-rpge58livro.pdf>> Acesso em: 17 jul. 2017, p. 126.

do julgador, posto que este último não possui legitimidade para tanto, concluindo que “quem tem competência para decidir sobre a administração do Estado é o governante eleito, legitimado pelas urnas, não o representante do Poder Judiciário”.

Por sua vez, Adriana Mildemberger¹⁹⁰ alerta que a intervenção do Poder Judiciário não pode desbordar os limites de sua competência, não devendo atingir a autonomia concedida ao gestor público pela lei, quando a discricionariedade é devidamente exercida, não cabendo ao juiz reexaminar o mérito administrativo.

Diante disso, resta exaustivamente confirmado que é possível o controle judicial do ato revogatório, considerando o aspecto da juridicidade (legalidade, legitimidade e licitude), restando consignado à intangibilidade do mérito administrativo e a impossibilidade do magistrado substituir a decisão do gestor público, podendo, tão somente, anular uma eventual revogação ilegítima.

O jurista italiano Mauro Cappelletti¹⁹¹, embora reconheça que a atividade judicial acaba por criar o direito, adverte que o juiz não é um criador completamente livre de vínculos, eis que todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer limites à liberdade judicial. Entre esses limites à que se sujeita o magistrado, o autor destaca que:

O juiz é destinado à passividade processual, no sentido de que não pode iniciar o procedimento por sua iniciativa. Outrossim, impõe-se-lhe uma atitude processual de imparcialidade, neutralidade, distanciamento, no sentido de que deve estar em posição de superioridade e neutralidade em relação às partes, impedindo de decidir uma controvérsia em que esteja envolvido o seu próprio interesse. Ele é levado, enfim, a um comportamento de equânime tratamento (“fairness”) das partes no processo, no sentido de que deve garantir a todas a adequada oportunidade de fazer valer as próprias razões.¹⁹²

O Procurador do Estado Gustavo Binjenbojm¹⁹³, amparado na ideia da constitucionalização do direito administrativo, aponta os *standards* básicos a serem levados em conta pelo magistrado ao exercer o controle jurisdicional dos atos administrativos:

¹⁹⁰ MILDENBERGER, Adriana. Discricionariedade administrativa e seus limites na administração pública. **RCA – Revista Científica da AJES**. v. 3, n. 7, ano 2012. Disponível em: <<http://www.revista.ajes.edu.br/index.php/RCA/article/view/133/52>>. Acesso em: 15 mai. 2017, p. 08.

¹⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, pp. 23-24.

¹⁹² *Ibidem*, p. 82.

¹⁹³ BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 16 jul. 2017, p. 41.

(i) grau de restrição a direitos fundamentais (quanto maior, mais intenso o controle); (ii) grau de objetividade extraível do relato normativo (quanto maior, mais intenso o controle); (iii) grau de *tecnicidade* da matéria (quanto maior, menos intenso o controle); (iv) grau de *politicidade* da matéria (quanto maior, menos intenso o controle); (v) grau de participação efetiva e consenso obtido em torno da decisão administrativa (quanto maior, menos intenso o controle).

Registre-se, por oportuno, que é cada vez mais crescente a atuação do Poder Judiciário no âmbito do controle dos atos da Administração Pública, sobretudo naqueles de caráter discricionário, o que se verifica pela evolução histórica da matéria. Dirley da Cunha Júnior¹⁹⁴ destaca que o crescimento do Poder Judiciário deve-se ao crescimento de outros Poderes:

O crescimento do Poder Judiciário deve-se, curiosamente, ao crescimento de outros Poderes quando da conformação do Estado Social. Com efeito, o agigantamento do Poder Legislativo, chamado a intervir em áreas sempre maiores de assuntos e de atividade, de um lado; e o gigantismo do Poder Executivo, profundo e potencialmente repressivo, de outro, suscitou o crescimento do Poder Judiciário como aquele terceiro gigante capaz de controlar, com eficiência, os aumentados poderes do legislativo e executivo do Estado leviatã.

Por derradeiro, e partindo da reflexão acima esposada, é digna de nota a conclusão de Mauro Cappelletti¹⁹⁵ de que “a verdade é que apenas um sistema equilibrado de controles recíprocos pode, sem perigo para a liberdade, fazer coexistir um legislativo forte com um executivo forte e um judiciário forte”.

Diante do que fora constatado no presente capítulo, restou comprovado que, caracterizado o caráter discricionário da revogação da licitação, para que tal desfazimento se opere de forma válida e legítima, deve ter como razão o interesse público e demanda fato superveniente pertinente e suficiente para justificar a conduta, sendo certo que o ato revogatório precisa observar o princípio da motivação, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa nos casos em que houve homologação e adjudicação, bem como o controle externo a qualquer tempo. Em regra, não é cabível indenização diante da revogação, exceto quando esta é exercida de forma ilegítima, ou seja, sem obediência dos requisitos legais. Ademais, como corolário lógico do Estado Democrático de Direito e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, é possível o controle de juridicidade do ato revogatório – legalidade, legitimidade e licitude -, desde que haja a devida provocação, mediante ação competente.

¹⁹⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 353.

¹⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 54.

5 CONCLUSÃO

É inquestionável que a Administração não tem o condão de produzir todos os bens que necessita para atender às suas demandas, e por vezes, não é dotado da imprescindível mão-de-obra para prestação dos seus serviços, emergindo a necessidade do Estado estabelecer relações jurídicas para alienar, adquirir, locar bens, executar obras ou contratar a prestação de determinado serviço.

Diferentemente do particular que realiza a contratação utilizando critérios estabelecidos ao seu alvedrio, o Poder Público necessita instaurar um procedimento obrigatório denominado licitação pública para garantir a isonomia e a competitividade entre os pretensos contratantes.

A licitação é um procedimento administrativo, consubstanciado numa sequência de atos e atividades da Administração Pública, devidamente previstos em lei (art. 41 da Lei 8.666/93) e os quais o administrador está vinculado, no intuito da obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público. Tal procedimento destina-se, portanto, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 prevê que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Cumprir destacar que todos os atos e procedimentos realizados no certame licitatório constituem objeto de fiscalização, mediante o controle interno, que aquele exercido pela própria Administração Pública que promove a competição, com fulcro no princípio da autotutela e o controle externo é aquele realizado por terceiros, podendo ser exercido pelos licitantes e cidadãos em geral, pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário, mediante a devida provocação.

Registre-se que o procedimento licitatório não se esgota de modo instantâneo, é constituído por fases, que percorrem um liame lógico até a esperada contratação. Malgrado a existência de modalidades diversas de licitação - concorrência, a tomada de preços, o convite, o leilão, o concurso, o pregão e a consulta- todas possuem uma fase interna e uma fase externa.

A fase interna do certame compreende os atos iniciais e preparatórios para o certame e ocorre após a verificação da efetiva necessidade da compra de bens ou contratação de obras

ou serviços, enquanto a fase externa é iniciada com a publicação do edital e, em regra, será dividida em posteriores subfases: habilitação, julgamento com classificação, homologação e adjudicação, o que culminará na extinção ordinária da licitação.

Entretanto, é possível que a licitação não percorra o curso esperado previsto em lei e seja extinta por razões extraordinárias, como a deserção, o fracasso, a anulação e a revogação, quando há ausência de interessados, quando falece a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa diante da inabilitação de todos os licitantes ou desclassificação das suas propostas, por motivo de ilegalidade, ou por razões de inconveniência ou inoportunidade no prosseguimento do certame licitatório, respectivamente.

A revogação da licitação, nosso objeto de estudo, consiste em uma das causas extraordinárias de desfazimento do certame, por razões de interesse público, diante de um fato superveniente que tornou o certame inoportuno ou inconveniente. Trata-se, portanto, de uma revogação dependente, pois enquanto guarda semelhança com a revogação do ato administrativo quanto às balizas de conveniência e oportunidade, o art. 49 da Lei nº 8.666/93 trouxe a ocorrência de fato superveniente como requisito de legalidade do ato revogatório.

A competência para a revogação da licitação é privativa da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário revogar uma disputa quando está investido na sua função jurisdicional, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. O procedimento licitatório opera efeitos *ex nunc*, incidindo para o futuro, a partir da decisão revogatória.

No que diz respeito à formalização do ato revogatório, este deverá ser escrito e devidamente motivado, indicando expressamente o fato superveniente a ensejar o desfazimento, além de oportunizar o contraditório a ampla defesa. Não há um marco temporal para que a Administração Pública possa revogar a licitação, eis que esta será determinada pela conveniência e pela oportunidade do procedimento para o interesse público, razões passíveis de mutação a qualquer tempo, o que é corroborado pela doutrina e pela jurisprudência.

Diante do caráter discricionário da revogação da licitação e da sua relevância como instrumento de consecução do interesse público e como mecanismo de controle interno do Poder Público, decorrente do princípio da autotutela, o presente trabalho debruçou-se na delimitação dos limites da atuação da Administração Pública nos casos de revogação da licitação, percorrendo como caminho metodológico a análise de conteúdos doutrinários, bem como legislações e entendimentos jurisprudenciais.

O primeiro limite à atuação da Administração Pública na revogação é a imperiosa comprovação do fato superveniente pertinente e suficiente para justificar a conduta do administrador. Da análise detida do art. 49 da Lei nº 8.666/93 podemos extrair as seguintes constatações: 1) A licitação não poderá ser revogada por qualquer razão; 2) É necessário fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação; 3) A ocorrência de fato superveniente exsurge como requisito de legalidade, legitimidade e licitude; e, 4) O Poder Público não poderá revogar a licitação pela reavaliação de juízo de conveniência promovido anteriormente, exigindo um fato novo.

O segundo limite à atuação da Administração Pública é a observância do princípio da motivação, eis que tem a Administração Pública tem o dever de exteriorização dos pressupostos fáticos e jurídicos que embasam o ato administrativo. Sem a motivação do ato revogatório não será possível saber nem mesmo se a Administração Pública exorbitou os limites da discricionariedade, razão pela deve ser rigorosamente observada, sendo certo que a ausência de motivação é causa de invalidade.

O terceiro limite à atuação da Administração Pública consiste na garantia do contraditório e da ampla defesa, diante da previsão do art. 49, §3º da Lei nº 8.666/93. Malgrado o reconhecimento da necessidade de garantir do contraditório e da ampla defesa nos casos de revogação da licitação, a aplicação do referido dispositivo tem sua extensão adstrita aos casos em que subsiste o direito subjetivo decorrente da adjudicação, em consonância com a posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

O quarto limite à atuação da Administração reside no cabimento de indenização ao licitante nos casos de revogação ilegítima. Nesse sentido, a regra geral é que não é cabível a indenização na revogação legítima do certame, diante da ausência de disposição legal no art. 49 da Lei nº 8.666/93, do caráter discricionário da revogação, que presume a existência de atos válidos, da inexistência de direito subjetivo do licitante vencedor à contratação e da estrita observância do princípio da supremacia do interesse público.

Entretanto, nos casos de uma revogação ilegítima, aqui entendida como aquela realizada por razões abstratas, sem a existência de um fato superveniente devidamente comprovado, carecendo de motivação e sem garantir o contraditório e a ampla defesa, nos casos em que a homologação e a adjudicação já tenham sido processadas, é inquestionável que a indenização será devida.

O quinto e último limite à Atuação da Administração consiste na possibilidade do controle de juridicidade do ato revogatório pelo Poder Judiciário. O controle de juridicidade deve ser entendido como a submissão do agir ao direito, englobando tanto a legalidade (observância da lei), como a legitimidade (observância dos princípios jurídicos) e a licitude (observância da moralidade), não tendo o condão de substituir a decisão do administrador (mérito administrativo), sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Por derradeiro, é de bom alvitre destacar que embora seja possível o controle de juridicidade, este último não poderá servir de pretexto para substituir a decisão e/ou escolha do gestor público, eis que o mérito administrativo continua intangível, podendo ser analisado, tão somente, sob o viés da observância da lei e dos princípios jurídicos.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 5 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. atual. rev. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. Celso Antônio. Pressupostos da licitação. *In*: JR, A. V.; TAVOLARO, L. A.; WAMBIER, T. A. (Coord.). **Licitações e contratos administrativos: Temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A resignificação do princípio da finalidade da licitação à luz do desenvolvimento nacional sustentável. **VIII Congresso Mineiro de Direito Administrativo**. Belo Horizonte – MG. 06 a 08 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.mottabicalho.adv.br/wp-content/uploads/2013/09/160513-VIII-Congresso-Mineiro-sustentabilidade.pdf>> Acesso em 05 jul. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação passo a passo**: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93 totalmente atualizada, levando também em consideração a Lei Complementar nº 123/06, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas. 7 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOCKMANN, Egon Moreira. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9784/1999**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Manual de licitações e contratações administrativas**. Brasília: AGU, 2014. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/28095554> Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial de 05.10.1988**, Brasília, DF.

_____. Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial de 05.07.1965**, Brasília, DF.

_____. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial de 22.06.1993**, Brasília, DF.

_____. Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial de 01.02.1999**, Brasília, DF.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 7017/DF (2000/0049234-5)**, Primeira Seção, Min. Relator José Delgado, 2001, DJ 02/04/2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº. 12.047**, Rel. Min. Eliana Calmon, 2007b. Julgado em 28/03/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 24188**, Segunda Turma, Relator(a): Min. Cezar Peluso, 2007. Julgado em 14/08/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 200602710804**, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, 2008, DJE de 02/04/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 30.481/RJ**, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2009. Julgado em 19/11/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 28.927/RS**, 2010, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, Julgado em 17.12.2009, DJ 2.2.2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 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, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4 ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A>> Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal – 5ª Região. **Apelação Cível nº 200680000028972**, 2008a, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ de 23.01.2008.

CAMAROSANO, Márcio. Licitações: princípios da motivação: aplicação do art. 48, §3º, da Lei nº 8.666/93. In: CAMAROSANO, Márcio; HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito Público: estudos e pareceres**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: M. Limonad, 1996.

COUTINHO, Alessandro Dantas. Anulação e Revogação da Licitação. **LICICON – Revista de Licitações e Contratos**. Instituto Negócios Públicos: Curitiba, PR, ano VII, n.78, junho 2014. Disponível em:

<https://www.sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/iuvfywdLICICON_anulacao_e_revogacao_da_licitacao.pdf> Acesso em 05 jun. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4 ed. atual. rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

DEL DUCA, F. V. P.; REISOLI, B. F. Processo licitatório da prefeitura de Passo Fundo: análise das licitações sem êxito. **Revista Gestão Pública Práticas e Desafios – RDPD**. V. IX, n. 1, p. 1-16, abril 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaopublica/article/viewFile/6170/5420>> Acesso em: 15 jul. 2017.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Discricionariedade administrativa e controle judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 25, Dez. 2005, p.237-258. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/73928/41631>> Acesso em: 24 jun. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Adjudicação e homologação. Sequência no procedimento da licitação. Autoridade competente para adjudicação *In*: DI PIETRO, et al. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DUDA, João Guilherme. **Controle judicial do ato revocatório de licitação**. Monografia (Graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/48421/M738.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 07 jul. 2017.

DULEBA, Thalita Bizerril. O controle de validade pelo Poder Judiciário de fato superveniente alegado como motivo do ato administrativo revocatório de licitação. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, nº 23, jan. 2009. Disponível em <<http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=23&artigo=849>>. Acesso em 26 mai. 2017.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERREIRA, Felipe Furtado; POTTUMATI, Eduardo Carlos. A licitação pública como instrumento de desenvolvimento na perspectiva do paternalismo libertário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 201-213, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2668/pdf_1>. Acesso em: 11 Ago. 2017.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>> Acesso em: 14 Jul. 2017.

FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Licitação e contrato administrativo – estudos sobre a interpretação da lei**. Malheiros: São Paulo, 1995.

GUIMARÃES, Edgar. O controle das licitações como instrumento de combate à corrupção. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 8, n. 8, p. 61-74, 1º/2º sem. 2009. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publica%C3%A7%C3%B5es/Revista%20PGE/PGE_08_editado.pdf> Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Edgar. **Responsabilidade da Administração Pública pelo desfazimento da licitação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LICITAÇÕES. **Licitações-e**. Estado da Bahia. Disponível em <<http://www.licitacoes-e.com.br/aop/listar-licitacoes-comprador.aop>> Acesso em 17 ago. 2017.

_____. **Licitações-e**. Município de Salvador – PMS. Disponível em <<http://www.licitacoes-e.com.br/aop/listar-licitacoes-comprador.aop>> Acesso em 17 ago. 2017.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MILDENBERGER, Adriana. Discricionariiedade administrativa e seus limites na administração pública. **RCA – Revista Científica da AJES**. v. 3, n. 7, ano 2012. Disponível em: <<http://www.revista.ajes.edu.br/index.php/RCA/article/view/133/52>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed., São Paulo: Ed. Dialética, 2004.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Direito Subjetivo do Adjudicatário ao Resultado Eficaz da Licitação. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n 9, janeiro/fevereiro/março, 2007. Disponível em:<<https://www.direitodoestado.com%2Frevista%2FREDE-9-JANEIRO-2007-CARLOS%2520MOTTA.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

PENNA, Saulo Versiani. Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas. **PHRONESIS Revista do Curso de Direito da FEAD - Minas**. Belo Horizonte, MG, Volume 1, n. 1, p. 89-102 janeiro 2006. Disponível em: <<http://revista.fead.br/index.php/dir/article/view/251/193>> Acesso em 05 jun. 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável**. 2 ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PISKE, Oriana. Controle jurisdicional da atividade administrativa não vinculada. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro - RIDB**. Lisboa, Ano 2, n. 13, p. 15451-15466, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/13/2013_13_15451_15466.pdf> Acesso em: 10 Ago. 2017

PRADO, Leandro Cadenas. A licitação e seus princípios. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Escola de Magistratura do Tribunal Regional da 4ª Região (EMAGIS). Porto Alegre, n. 66, junho 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/94537>> Acesso em: 28 jul. 2017.

REALE, Miguel. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

REIS, Luciano Elias. Controle da revogação na licitação pública. **JAM Jurídica**. Ano XVII, n. 4, p. 33-55, abril 2012. Disponível em: <<http://www.jam-juridica.com.br/revistas/abril2012/files/assets/downloads/>> Acesso em: 04 jul. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70050606847**, Segunda Câmara Cível, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, 2012, Julgado em 19/12/2012.

_____. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70048129852**, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Relator: Ricardo Torres Hermann, 2013b, Julgado em 12/06/2013.

_____. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação e Reexame Necessário nº 70056778418**. Segunda Câmara Cível, Relator: João Barcelos de Souza Junior, 2013a, Julgado em 04/12/2013.

_____. Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70059463463**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini, 2014, Julgado em 19/05/2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça da Santa Catarina. **Apelação Cível nº 20110633126**, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. Francisco Oliveira Neto, 2013. Julgado em 22/07/2013.

SILVA, Simone Vasconcelos. A discricionariedade administrativa e a intangibilidade do mérito administrativo e da intelecção dos conceitos (de valor) jurídicos indeterminados. **Revista da EJUSE**, Aracaju, n. 21, p. 281-316, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/82787/discricionariedade_administrativa_intangibilidade_silva.pdf> Acesso em: 13 jul. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Discricionariedade e revogação do ato administrativo**. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 79, p. 132-138, 1986.

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

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

VITTA, Heraldo Garcia. Linhas gerais da revogação do ato administrativo. **Revista Jurídica Luso Brasileira (RJLB)**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, Portugal. Ano 3, n. 3 p. 507-528, 2017. Disponível em:

<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_0507_0528.pdf> Acesso em: 06 Ago. 2017.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A administração pública e o consumo sustentável. **Revista Virtual da Advocacia-Geral da União**, n. 132. fev. 2013. <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=232524&id_site=1115&ordenacao=1> Acesso em: 05 jun. 2017.