

## **Da necessidade de obediência aos princípios da motivação e da “*pas de nullité sans grief*” na revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente**

***Aldem Johnston Barbosa Araújo***

*Advogado da UEN de Direito Administrativo e Regulatório de Lima e Falcão Advogados,  
Assessor Jurídico da Diretoria de Vigilância em Saúde da Secretaria de Saúde do Recife e  
Consultor Jurídico do Departamento de Vigilância Sanitária de Olinda*

**Resumo:** Uma análise sobre os requisitos insculpidos em dois dos princípios norteadores da Administração Pública que tutelam a revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente.

**Sumário:** 1 – Introdução, 2 – Fundamentação legal da revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente, 3 - Da necessidade de que o ato administrativo que fundamenta a revogação da licitação seja devidamente motivado, 4 - O respeito ao princípio da “*pas de nullité sans grief*”: a revogação como última alternativa do Administrador, 5 – Conclusão.

**Palavras-chave:** revogação – licitação – motivação - *pas de nullité sans grief*.

### **1) Introdução**

O rito licitatório, por vezes longo e oneroso<sup>1</sup>, não pode ser revogado sem um motivo grave, tendente à lesão do interesse público. A doutrina condena peremptoriamente o rigor formalista. Fatos previsíveis, ou sem consequências realmente insuperáveis não devem induzir ao desfazimento do processo de licitação - ainda mais em casos em que já houve a homologação do certame e a adjudicação de seu objeto ao licitante vencedor.

Como bem aponta Hely Lopes Meirelles o desfazimento de uma licitação reclama a chamada “justa causa”:

“Anulando ou revogando a licitação, o Poder Público estará exercitando sua faculdade de corrigir os próprios atos, quando eivados de ilegalidade ou carentes de utilidade para o serviço público. **O que a Administração não pode é invalidar licitação sem justa causa**, para favorecer ou prejudicar licitante. Se assim agir, praticará auto nulo, por excesso ou abuso de poder, com todos os consectários desse desvio de finalidade.

---

<sup>1</sup> Vide Nota 01.

**A justa causa para anular ou revogar a licitação deve ficar evidenciada em procedimento regular, com oportunidade de defesa. Não basta a simples alegação de vício ou de interesse público para invalidar a licitação; necessário é que a Administração demonstre o motivo invalidatório.**  
(Meirelles, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2010, 15ª edição, pág. 223)

Na linha do aproveitamento dos atos praticados em licitações, anatem-se as seguintes orientações do TCU: TC-009.546/92-8 (D.O.U. de 29.12.1994); TC-006.687/94 (D.O.U. de 28.08.1995); TC-015.131/93-9 (D.O.U. de 28.08.1995). Vale mencionar, também, o *leading-case* do STJ: MS 1113 (D.J. de 18.5.1992).

Destarte, podemos afirmar que é patente na doutrina e na jurisprudência (incluindo a dos Tribunais de Contas) a obrigatoriedade da revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente atender aos princípios da motivação e da “*pas de nullité sans grief*” (a razão para a expressão estar entre aspas será explicada adiante).

Embora não seja objeto do presente estudo, não podemos olvidar que a revogação de licitações, tal qual qualquer ato que repercute no desfazimento de um certame, reclama a instauração do contraditório e da garantia à ampla defesa em favor dos licitantes, como inclusive bem aponta o Tribunal de Contas da União:

**Informativo nº 19 do TCU**

**Direito ao contraditório e à ampla defesa em razão do desfazimento de atos licitatórios**

Equipe de auditoria do TCU identificou indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Município de Goiânia/GO, mediante convênios. Na Concorrência n.º 16/2008, realizada pela Agência Municipal de Obras (Amob), objetivando a contratação dos serviços de reurbanização do vale do Córrego Cascavel, no valor estimado de R\$ 22.238.586,40, houve a adjudicação do objeto à Planex Engenharia Ltda., pelo valor de R\$ 18.393.545,43, seguida da homologação do certame. Em decorrência de mandado de segurança impetrado pela segunda colocada - Delta Construções S.A. -, a Justiça do Estado de Goiás concedeu liminar suspendendo o curso da licitação e determinou, até o julgamento de mérito, “a desconsideração da proposta da vencedora da concorrência”. Na sequência, o presidente da Amob decidiu anular a homologação da Concorrência n.º 16/2008, desclassificando a proposta da Planex Engenharia e considerando vencedora a proposta da Delta Construções, no valor de R\$ 20.246.418,66, adjudicando-lhe o objeto e homologando o certame. Para a unidade técnica, os atos de anular a homologação favorável à Planex Engenharia, sem garantir-lhe o contraditório e a ampla defesa, e de promover nova adjudicação e nova homologação à Delta Engenharia, configurariam o *fumus boni iuris*, requisito necessário à expedição de medida cautelar, no sentido de determinar à Amob a não expedição da ordem de serviço, até a completa apuração dos fatos, ou, caso tenha expedido, a não iniciação dos serviços. A unidade técnica entendeu, também, que a demora na decisão de mérito do TCU ocasionaria o

início da execução do objeto em valores superiores aos ofertados anteriormente no certame, gerando potencial prejuízo ao erário (periculum in mora). O relator concordou com a unidade instrutiva quanto à restrição ao contraditório e à ampla defesa da Planex Engenharia, uma vez que "seria mandatário que a Administração concedesse oportunidades à interessada de se manifestar sobre os atos administrativos que viessem a afetar sua esfera de direitos subjetivos". O relator registrou, no entanto, que **a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 109, visando conceder oportunidade de manifestação àqueles que se veem prejudicados por arbitrariedades perpetradas por agentes públicos, garante o direito à interposição de recursos, "nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante, julgamento de propostas, anulação ou revogação da licitação etc"**. Considerando que, no caso em tela, verificou-se a "mais completa resignação da empresa Planex Engenharia Ltda., tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa", o relator considerou ausente o requisito do fumus boni iuris para o provimento cautelar, propondo ao Plenário tão somente a expedição de determinação corretiva à Amob, para futuras licitações envolvendo recursos federais. O Pleno anuiu à proposta do relator. **Acórdão n.º 1283/2010-Plenário, TC-009.826/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 02.06.2010.**

**Informativo nº 32 do TCU**

**Revogação X anulação de licitação: razões para cada uma e necessidade de contraditório e ampla defesa em ambas**

Em sede de processo de Representação, foi informada ao TCU a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência nº 1/2005, realizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de guarnição de portarias. Uma delas seria a revogação imotivada do processo licitatório em questão. Ao examinar a matéria, a unidade técnica destacou que em parecer que consta dos autos mencionam-se alguns dos possíveis motivos para a revogação da licitação em epígrafe: "valor orçado para os serviços; a falta de composição de custos unitários na planilha orçamentária; o aumento no custo da mão-de-obra e a inexistência de menção dos locais e quantidades de porteiros que os guarnecerão". Ainda para a unidade técnica, os fatos elencados para o desfazimento da licitação levariam, então, à anulação desta, e não à sua revogação. Além do mais, na visão da unidade técnica, também não fora cumprido o comando constante do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que não se ofereceu aos eventuais interessados o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando da extinção do certame. No voto, o relator, ao manifestar sua concordância com a análise da unidade técnica, considerou que a revogação ocorrera de forma totalmente irregular, uma vez que "a motivação apresentada pelo responsável não respaldaria a revogação do certame, mas a sua anulação, tendo em vista a ocorrência das ilegalidades detectadas. Além disso, não foi concedido ao licitante o direito ao contraditório e à ampla defesa". Ainda em face da situação, o relator destacou que **"a jurisprudência desta Corte de Contas é segura no sentido de que, na hipótese de desfazimento do processo licitatório, por revogação ou anulação, assegura-se ao licitante vista dos autos e direito ao contraditório e à ampla defesa"**. Assim, por esta e outras razões, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, o que foi

acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 2211/2010-Plenário, TC-019.201/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.09.2010.

E é em muitas ocasiões, quando se defere esta oportunidade aos competidores do certame, é que se pode realmente inferir se há uma *justa causa* (como bem professou Hely Lopes) para amparar o ato revogatório da licitação, quer porque o controle interno se desvele no mais das vezes “complacente” com os “erros” que tisnam de eivas as revogações irregulares<sup>2</sup>, quer porque ao controle externo é impossível esquadriñar todas as revogações de licitações ocorridas no seio da Administração Pública.

Feito este escorço temático, passemos a nos debruçar sobre os princípios informadores da revogação de licitação.

## **2) Fundamentação legal da revogação de licitações em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente**

Na praxe administrativa não é incomum nos depararmos com revogações de licitações erroneamente amparadas no artigo 53 da Lei Federal nº 9.784/99:

“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.”

Tal erro, longe de apenas refletir uma estrepitosa estultice por parte do(s) servidor(es)/funcionário(s) público(s) responsável(is) pela condução do certame licitatório, muitas vezes desvela um intento sub-reptício de tentar burlar o atendimento aos requisitos formais que exsurgem da correta fundamentação legal para a revogação de licitações<sup>3</sup>, que se encontra no permissivo contido no art. 49 da Lei Federal nº. 8.666/1993:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> Vide nota 02.

<sup>3</sup> Vide Nota 03.

Conforme ensina o clássico comentador da Lei de Licitações, Marçal Justen Filho, o art. 49 da Lei do Estatuto das Licitações **não autoriza a revogação das licitações por interesse público sob qualquer pretexto**. A Administração está adstrita às hipóteses de *atos supervenientes* devidamente comprovados capazes de autorizar a decisão extrema. Nas palavras do renomado autor:

"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. Na vigência da lei anterior, questionava-se a necessidade da superveniência de fatos novos para autorizar a revogação. Com a consagração expressa da posição adversa, fica afastada a tese de que 'o fato de a inconveniência ou da inoportunidade decorrer de critério adotado pela própria Administração não constitui qualquer obstáculo à edição de providências em sentido contrário'." (Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 616)

Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tulio Bottino seguem por esta mesma senda, acrescentando que as razões de interesse público que justificam a revogação de licitação por motivo de fato superveniente devidamente devem restar devidamente comprovadas:

"Se o único fundamento constitucional, legal e moral à revogação de uma licitação é, devido a algum acontecimento posterior à abertura do certame, a conveniência e oportunidade no seu cancelamento - porque graças àquele acontecimento a aquisição (ou a venda) do seu objeto deixou de ser conveniente e oportuna à entidade como era considerada antes -, ENTÃO PRECISA RESTAR CABALMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS ESTA MUDANÇA DO INTERESSE PÚBLICO, QUE A ENTIDADE REPRESENTA, SEMPRE QUE PRETENDA REVOGAR UM CERTAME." (Rigolin, Ivan Barbosa, Manual prático das licitações, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 449)

Por sua precisão, não se pode deixar de fazer menção à lição de Antonio Roque Citadini que, a exemplo dos autores até aqui citados, também aponta como inafastável a necessidade de a Administração Pública motivar as revogações de suas licitações com base na efetiva comprovação da superveniência de fatos que alteraram o interesse público que outrora envolvia as contratações revogadas. Indo mais além, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo reprovava a utilização da revogação de procedimentos licitatórios com desvio de finalidade:

"A Administração poderá revogar o procedimento licitatório por razões de interesse público motivado por fato superveniente à abertura do certame

licitatório. A revogação da licitação constitui em ato de muita relevância E CABERÁ AO AGENTE PÚBLICO CIENTIFICAR-SE DE QUE O FATO SUPERVENIENTE É DE NATUREZA GRAVE, ESTÁ COMPROVADO, E QUE GUARDA PERTINÊNCIA AO OBJETO DA LICITAÇÃO, DE FORMA A EXIGIR A REVOGAÇÃO, uma vez que, em decorrência de tal fato, torna-se inadequada a continuidade do procedimento licitatório.

Como afirma Weida Zancaner, em sua obra 'Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos' "... a revogação tem como motivo a inoportunidade ou inconveniência de um ato, de uma relação jurídica ou de ambos. É na atualidade que se verifica a inoportunidade do ato ou da relação jurídica que se visa revogar, tendo em vista o interesse público'.

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." (Citadini, Antonio Roque, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 1996, págs. 294/296)

No caso específico das revogações dos pregões presenciais e dos pregões eletrônicos, diga-se que o artigo 18 do Decreto nº 3.555/2000 e o artigo 29 do Decreto nº 5.450/2005 ADOTARAM REGIME JURÍDICO IDÊNTICO ao do art. 49 da Lei Federal nº. 8.666/1993:

Art. 18. A autoridade competente para determinar a contratação podará revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

Art. 29. A autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório induz à do contrato ou da ata de registro de preços.

§ 2º Os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.

Em quejando jaez às lições alhures transcritas acerca do art. 49 da Lei nº. 8.666/1993, são os comentários da doutrina acerca do artigo 18 do Decreto nº 3.555/2000 e do artigo 29 do Decreto nº 5.450/2005, como bem demonstra Benedicto de Tolosa Filho:

"A revogação caracteriza-se por ser um ato discricionário vinculado, ou seja, poderá ser utilizado desde que ocorram fatos supervenientes e pertinentes (...)

**A licitação na modalidade pregão poderá ser revogada, DESDE QUE PRESENTES RAZÕES PERTINENTES DE INTERESSE PÚBLICO, DERIVADOS DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO, portanto, ocorrido após a publicação do aviso, por ato motivado da autoridade que determinou a abertura do procedimento licitatório,** assegurada ampla defesa, nos termos do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93." (Tolosa Filho, Benedicto de, Pregão - uma nova modalidade de licitação - comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 105)

Por fim, cumpre trazer à baila a tese (embora insular) de José Cretella Júnior no sentido de que a revogação só pode atingir única e tão somente o edital das licitações:

**"Além do edital, o julgamento também pode ser anulado mas nunca revogado. A revogação, por isso, incide apenas sobre o edital. Não tem influência alguma sobre o julgamento.** Não há julgamentos inconvenientes nem inoportunos. Há apenas julgamentos eivados de legalidade ou não." (Cretella Júnior, José, Das licitações públicas: (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993), Rio de Janeiro: Forense, 2006, 18ª edição, pág. 306)

### **3) Da necessidade de que o ato administrativo que fundamenta a revogação da licitação seja devidamente motivado**

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União deixa assente a exigência da devida motivação na formalização dos atos de revogação de licitações:

**Informativo nº 58 do TCU**

**A revogação de processo licitatório é condicionada à ocorrência de fato superveniente, devidamente comprovado, que justifique tal medida**

"A licitação somente pode ser revogada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado." Foi essa uma das conclusões a que chegou o TCU ao apreciar representação que lhe foi oferecida em razão da revogação parcial da Concorrência nº 031/2008, conduzida pela Eletrobras - Distribuição Piauí (Companhia Energética do Piauí - CEPISA), que visava à contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços jurídicos e a contratação, por dispensa de licitação, de pessoa jurídica para a prestação de parte dos serviços objeto da referida concorrência. No lote nº 2 do certame, destinado à contratação de serviços advocatícios nas áreas trabalhista e previdenciária, uma empresa restou inabilitada, em face de decisão judicial. Cerca de três meses depois da decisão judicial, tal empresa

foi contratada por dispensa de licitação, em caráter emergencial. Em seguida, os dirigentes da Eletrobras teriam revogado a licitação, o que, ainda para a representante, seria contraditório, pois os serviços do lote 1 da Concorrência nº 031/2008 teriam sido contratados. Promovida a audiência dos gestores Eletrobras no Piauí, foi informado ao TCU que diversas razões teriam sido causa determinante para a revogação do lote 2 do certame licitatório examinado, tais como: a análise técnica baseada no tempo de advocacia em detrimento da avaliação da experiência do escritório no que tange as ações complexas; inconsistências técnicas encontradas no edital; as mudanças na estrutura corporativa da entidade, etc. **Para o relator, todas as causas apontadas como motivo de revogação da licitação não justificariam tal decisão, pois não consistiriam no que é exigido pela Lei 8.666/1993 para tanto: fato superveniente, devidamente comprovado (art. 49, Lei 8.666/1993).** Ilegal, portanto, a revogação da Concorrência nº 031/2008, no modo de ver do relator. Além disso, para o relator, "está cabalmente demonstrado nos autos o interesse da Eletrobras - Distribuição Piauí em contratar escritórios que prestem serviços advocatícios nas áreas trabalhista e previdenciária, tendo em vista as contratações emergenciais e a abertura da Concorrência 1/2011, todas com o mesmo objeto da licitação revogada". Por conseguinte, votou por que se fosse determinado à Eletrobras - Distribuição Piauí que tornasse insubsistente o ato que revogou a Concorrência 031/2008, Lote 2, por falta de amparo legal, sem prejuízo da adoção de outras medidas, com vistas à correção da situação examinada, no que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 955/2011-Plenário, TC-001.223/2011-4, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.04.2011.**

**Acórdão 575/2006 - Segunda Câmara - TCU**

Processo 001.611/2006-0

Classe de Assunto: VI

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, em 21/03/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, e 143, inciso III, do Regimento Interno, em conhecer da Representação constante do processo a seguir relacionado para, no mérito, considerá-la procedente, fazer a determinação sugerida pelo Relator e arquivar os autos:

**Determinação: à FUNASA**

**3.1 QUE SE ABSTENHA DE REVOGAR LICITAÇÕES SEM MOTIVO LEGALMENTE JUSTIFICADO, sob pena de aplicação da multa constante do art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, III, do Regimento Interno/TCU.**

**Acórdão 808/2003 - Plenário**

Processo 002.145/2003-1

Ementa

Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Possíveis irregularidades praticadas pela Secretaria de Estado da Educação e Cultura da Paraíba. Exigência de documentos não previstos em lei para habilitação de licitantes. Detalhamento excessivo do objeto com restrição ao caráter competitivo do certame. Indícios de direcionamento em licitação. Ausência de ato formal de revogação de licitação. Inclusão de bens distintos em um mesmo lote. Conhecimento. Procedência. Determinação. Arquivamento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. receber o presente expediente como Representação, nos termos do art. 237, IV, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Secretaria de Estado da Educação e Cultura da Paraíba que nas próximas licitações que venha a realizar, envolvendo recursos públicos federais:

**9.2.1. formalize, quando da revogação, parcial ou total de certames licitatórios, ato de revogação, DEVIDAMENTE MOTIVADO, e com a observância do § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/93;**

#### **Acórdão 1711/2010 - Segunda Câmara**

Processo 007.507/2010-0

Sumário

Representação formulada por licitante. Aquisição de material esportivo. Revogação de pregão por especificação excessiva do objeto. Motivação. Interesse Público. Contraditório e ampla defesa

Voto do Ministro Relator

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

6. Cito a propósito que na referida nota técnica consta expresso o interesse em revogar o certame por motivo de conveniência ou oportunidade, nos termos da Súmula 473/STF e do art. 29 do Decreto 5.450/2005, este último, repetindo o disposto no art. 49 da Lei 8.666/1993 quanto à disposição de que "a autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo em face de razões de interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado." No documento consta um histórico dos acontecimentos que permite chegar-se à conclusão, embora não tão direta e explícita, de que o órgão estava a licitar kits esportivos com especificações muito superiores às mínimas necessárias ao programa, e por isso com preço também muito superior.

[...]

9. Assim, pelo que consta dos autos, há, a meu ver, real motivo de interesse público superveniente capaz de conduzir à revogação do certame, amoldando-se a situação ao que prevê o art. 29 do Decreto 5.450/2005. Assim, mesmo que houvesse convocação da segunda colocada, à ocasião, poderia a Administração deixar de com ela contratar se acaso apresentasse justificativa de necessidade de alteração das especificações para melhor atender ao interesse público, procedendo assim a revogação do certame antes da assinatura de contrato.

10. Desse modo, compreende-se que não há elementos para infirmar o mérito da revogação. E, uma vez corretamente revogado o certame, como me parece ter ocorrido, as demais irregularidades apontadas, no tocante ao desenrolar dos procedimentos de aceitação de amostras, desistência da licitante vencedora e convocação de interessado em seguida melhor convocado, deixam de ter relevância, esvaindo-se quanto ao objeto principal que é validade do certame.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.2. determinar, em caráter preventivo, à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte - Spoa/ME, que:

**9.2.3. AO PROCEDER À REVOGAÇÃO DOS CERTAMES LICITATÓRIOS, DEIXE CLARAMENTE EXPLÍCITA A MOTIVAÇÃO CONDUTORA DESSA REVOGAÇÃO, A FIM DE QUE NÃO FIQUE SUJEITA A INTERPRETAÇÕES VÁRIAS DOS LICITANTES QUANTO AOS REAIS MOTIVOS QUE CONDUZIRAM À DECISÃO DE DESFAZIMENTO, bem como para que se possa, adequadamente, permitir o acesso ao contraditório e à ampla defesa previstos no art. 49, § 3º, c/c o art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993 e art. 9º da Lei 10.520/2002;**

O princípio da motivação dos atos administrativos, após a Constituição Federal de 1988, está inserido no nosso regime político. É assim, uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, a motivação é um conseqüente lógico do princípio da legalidade vez que:

**"se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo, para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, o ato vale dizer, sua identidade com a lei."** (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 21ª edição, pág. 92)

Citado por Hely Lopes, Rafael Bielsa assim se posiciona sobre a necessidade de motivação dos atos administrativos:

**"Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei ... omissis ...**  
No Direito Administrativo a motivação - como dissemos - deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões." (Bielsa, Rafael, Compendio de Derecho Público, Buenos Aires, 1952, II/27)

Fechando seu raciocínio acerca do tema assim se posiciona Hely Lopes Meirelles:

**"Em conclusão, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da moralidade e ampliando o do acesso ao Judiciário, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição de dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário."** (Meirelles, Hely Lopes, Direito

Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 21ª edição, pág. 93)

Lucas Rocha Furtado, em posicionamento deveras elucidativo, leciona sobre a necessidade de motivação nas decisões administrativas:

"A fundamentação, ou motivação administrativa, é princípio ligado diretamente à existência do Estado de Direito. Não se admite, à vista dos princípios da moralidade, da publicidade e do controle jurisdicional a existência de decisões sigilosas ou desmotivadas. Devemos sempre lembrar que o administrador, quando exerce seus poderes, age sempre tendo em vista a plena e necessária realização do interesse público. Ainda que em não poucas ocasiões receba da lei competência para a prática de atos discricionários, deve ser sempre e necessariamente buscada a satisfação do interesse público. Ainda que discricionária, se a atuação do administrador visar à satisfação de interesses incompatíveis com o interesse público, haverá desvio de finalidade e o ato será nulo de pleno direito. Nesse sentido, a fim de se possa aferir e controlar a atuação do administrador, ele deve explicar porque adotou tal ou qual decisão." (Furtado, Lucas Rocha, Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Belo Horizonte: Fórum, 2007, págs. 40/41)

Celso Antônio Bandeira de Mello, em posicionamento incontestável, pugna pela exigibilidade de motivação nas decisões em procedimentos contenciosos (como é caso da presente lide):

"A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de direito aplicando pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naquel'outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. É o que se sucede, por exemplo, na tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa, como no chamado processo administrativo disciplinar. Idem em certos procedimentos em que vários interessados concorrem a um mesmo objeto, como nas licitações." (Bandeira de Mello, Celso Antônio, Elementos de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1992, 3ª edição pág. 59)

Há de ser dito ainda que além da visão de Hely Lopes Meirelles, que caracteriza o princípio da motivação como conseqüente lógico do princípio da legalidade, há quem defenda, e com razão, que a necessária motivação dos atos administrativos é imposta em acatamento aos princípios do devido processo legal, da moralidade administrativa, da impessoalidade, dentre outros. Neste sentido:

"Da mesma forma que o juiz deve fundamentar suas decisões, o agente administrativo tem de motivar o ato administrativo, i. e., colocar as razões de fato que o levaram a aplicar a norma adequada. Tal princípio tem função correlativa de atender outros princípios, tais como o devido processo legal, a moralidade administrativa, a impessoalidade, etc. Através da fundamentação objetiva do ato administrativo que o seu destinatário ou, se for o caso, o Judiciário, poderá verificar se o agente agiu corretamente no exercício de sua função. A partir do exame da motivação enunciada no ato, o administrado verificará se a impessoalidade foi cumprida, se não houve desvio de finalidade, ou se o devido processo legal foi atendido." (Carvalho, Cristiano; Machado, Rafael Bicca; Timm, Luciano Benetti, Direito Sanitário Brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2004,, pág. 35)

#### 4) O respeito ao princípio da "*pas de nullité sans grief*": a revogação como última alternativa do Administrador

Como bem aponta Marçal Justen Filho não são todos os vícios que gerarão o fenecimento do certame licitatório, haja vista que ...

"há normas que não tutelam o interesse público, mas o privado. Logo a ofensa a tais normas não lesiona o interesse público". (Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª edição, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 324)

O princípio da "*pas de nullité sans grief*" (cuja alcunha, de origem francesa, pode ser traduzida como "não há nulidade sem prejuízo") reflete este afã de só fulminar o ato administrativo quando suas eivas forem de uma monta tal que agridam sacros valores tutelados pelo ordenamento jurídico, como as liberdades individuais *verbi gratia*.

Todavia, nós aspeamos a expressão "*pas de nullité sans grief*" em virtude de a mesma estar afeta a casos de anulação de atos administrativos, e não aos de revogação e, como se sabe a saciedade, em sede de licitação, também é notória a diferença entre tais institutos:

"Anulação é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação da licitação por interesse público.

Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno ou inconveniente ao interesse público." (Meirelles, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2010, 15ª edição, pág. 223)

Só fazemos menção ao princípio da "*pas de nullité sans grief*" nos casos de revogação de licitações como um reforço à necessidade de que a justa causa do desfazimento do certame (leia-se aqui a comprovação da ocorrência de fato superveniente) por razões de conveniência e oportunidade SEJA REALMENTE DE UMA RELEVÂNCIA TAL QUE IMPONHA RESTAR

EM DEBALDE OS PROCEDIMENTOS ATÉ ENTÃO PRATICADOS NA LICITAÇÃO REVOGADA. Neste sentido, vejamos o que diz José Calasans Junior:

“o fato superveniente deve ser pertinente e suficiente para justificar o desfazimento da licitação. Em outras palavras: deve a autoridade demonstrar que a ocorrência verificada afeta, especificamente, o negócio pretendido e de tal modo as condições previstas na licitação que o interesse público estaria seriamente comprometido, se concretizado o ajuste nas bases originariamente estabelecidas ...” (Calasans Junior, José, Manual da licitação, São Paulo: Atlas, 2009, pág. 93)

E, na mesma senda, vejamos também as lições de Adilson Abreu Dallari:

“Evidentemente, tais ‘fatos supervenientes’ para justificar uma revogação somente podem ser diretamente relacionados com a situação jurídica afetada pela revogação. Não tem sentido a alegação de coisas fluidas, etéreas, genéricas, imprecisas, até porque o mundo gira permanentemente, o tempo passa e tudo muda com o decorrer do tempo. Sempre pode haver alguma alteração no mundo dos fatos. No caso da revisão do ato de controle, esses ‘fatos supervenientes’ somente podem ser posteriores ao próprio ato de controle, e não apenas à adjudicação da licitação.” (Dallari, Adilson Abreu, Aspectos jurídicos da licitação, São Paulo: Saraiva, 2006, 7ª edição, pág. 198)

Para finalizar, veja-se o seguinte aresto do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro (Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro nº 26/março/94):

“Licitação. Revogação. Os atos revogatórios de licitações somente se legitimam quando embasados e acompanhados de documentação que comprove as razões de interesse público originário de fatos supervenientes.” (Extraído de Mendes, Renato Geraldo, Lei de licitações e contratos anotada, Curitiba: ZNT, 1997, 2ª edição, pág. 105)

Seria então o princípio da “*pas de nullité sans grief*”, nas hipóteses de revogação de certames licitatórios, um desdobramento do princípio da motivação, **pois, caso o fato superveniente que faz exsurgir o interesse público NÃO SEJA PERTINENTE E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR TAL CONDUTA deverá a licitação prosseguir.**

Assim, **no regime legal das licitações, a revogação, sem prejuízo de tudo o que já aqui fora exposto, É A ÚLTIMA RATIO DO ADMINISTRADOR**, devendo ele se cercar de cautelas para fundamentar sua ação e comprovar que a revogação foi informada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

## 5) Conclusão

*Ex positis*, entendemos que para que se possa revogar uma licitação **DEVERÃO SER ATENDIDOS os seguintes requisitos:**

a) Que ela seja a ÚLTIMA MEDIDA POSSÍVEL PELO ADMINISTRADOR, só sendo implementada quando não seja realmente mais oportuno e conveniente (à luz obviamente do interesse público) dar seguimento ao certame licitatório;

b) Que seja ela DEVIDAMENTE MOTIVADA, expondo de forma expressa, clara e pública quais foram as razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta;

c) Que se garanta aos licitantes a possibilidade de se oporem, contraditarem e recorrerem de decisões que determinem a revogação de um certame licitatório.

Notas:

01 - **“A licitação e a desapropriação são longos e demorados procedimentos compostos de várias fases sucessivas.** A licitação tem início com o edital, convocando os interessados; a desapropriação começa com o decreto, declarando a utilidade pública, a necessidade pública ou o interesse social. O edital e o decreto são atos administrativos e, pelo princípio do paralelismo das formas, a mesma autoridade que tem o poder de editá-los é dotada do poder contrário de desfazê-los.” (Cretella Júnior, José, Das licitações públicas: (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993), Rio de Janeiro: Forense, 2006, 18ª edição, pág. 305)

02 - “Lamentavelmente, a prerrogativa de praticar o ato de controle tem ensejado larga corrupção. Autoridades inescrupulosas ‘encomendam’ pareceres negativos quanto à aprovação do certame e passam a exigir do vencedor da licitação uma generosa contribuição em dinheiro (obviamente às escondidas) como condição da aprovação, tendo em seu favor o fato de que a correção do abuso (pela via administrativa e/ou judicial) demanda muito tempo.

(...)

Lamentavelmente, razões de somenos, mudanças interpretativas e questiúnculas de toda a ordem são freqüentemente invocadas por administradores inescrupulosos, seja para afastar um vencedor indesejado, seja para extorquir o legítimo vencedor.” (Dallari, Adilson Abreu, Aspectos jurídicos da licitação, São Paulo: Saraiva, 2006, 7ª edição, págs. 192 e 196)

03 - “O art. 49 da Lei em comentário trata da teoria do desfazimento do procedimento licitatório, que poderá ocorrer por revogação ou por anulação.

O texto, com suas cautelas obrigatórias, tem o sentido de erradicar antigas patologias político-administrativas, aliadas à má gerência das licitações. **Sob a égide de legislações passadas, era comum a Administração empenhar-se em uma licitação, e, mesmo após sua adjudicação e homologação, proceder à pura e simples revogação do procedimento, sem maiores análises e justificativas. Tais concorrências eram devidas, em sua maior parte, a mudanças de governo e orientação política.**” (Coelho Motta, Carlos Pinto, Eficácia nas licitações e contratos, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 11ª edição, pág. 539)