



CENTRO UNIVERSITÁRIO FG - UNIFG
BACHARELADO EM DIREITO

RAVENNY ALVES ALBUQUERQUE

**RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIOS APTOS A
DETERMINAR A INCIDÊNCIA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO
COMO FUNDAMENTO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO**

Guanambi-BA
2021

RAVENNY ALVES ALBUQUERQUE

**RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIOS APTOS A
DETERMINAR A INCIDÊNCIA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO
COMO FUNDAMENTO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário FG – UNIFG, como requisito de avaliação da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II.

Orientador (a): Edilaine Fernandes.

Guanambi – BA

2021

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	5
MATERIAL E MÉTODOS	7
RESULTADOS E DISCUSSÕES	8
O QUE É MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO?.....	8
PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.....	10
INSTITUTO DA REVOGAÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO.....	11
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO.....	12
TEORIA DA DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO.....	13
COMO A PONDERAÇÃO (RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE) PODE LEGITIMAR A REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO?	15
CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
REFERÊNCIAS	20

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO PRINCÍPIOS APTOS A DETERMINAR A INCIDÊNCIA DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DE REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO

Ravenny Alves Albuquerque¹, Edilaine Fernandes².

¹Graduanda do curso de Direito, Centro Universitário (UNIFG)

²Docente da graduação do Centro Universitário FG (UNIFG)

RESUMO: Embora não esteja expressamente contemplado em nenhum texto normativo, a Supremacia do Interesse Público Sobre o Interesse Privado, é um princípio de notável relevância para o Estado Democrático de Direito, sendo um dos pilares da Administração Pública, sobretudo por estar em total consonância com a Constituição Federal. Conquanto, teses se levam acerca da sua desconstrução na atual doutrina, fundamentando-se em uma prevalência *a priori, in abstracto*, como também fundando-se na indeterminabilidade de seu conceito. Essas teses não resistem a uma visão crítica e coerente a partir da elucidação do conceito de Supremacia do Interesse Público, fundamentado na doutrina clássica do Direito Administrativo. Por isso, torna-se necessária a contrapartida apresentada a tais paradigmas, haja vista que há princípios aptos a ponderarem a discricionariedade que é deliberada aos administradores públicos ao recorrerem a Supremacia do Interesse Público para revogar atos por eles praticados, a exemplo da licitação, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, gozando assim do mérito do ato administrativo com austeridade, para que se alcance a sua função primordial, qual seja, a satisfação do interesse público. Destarte, é por meio da razoabilidade e proporcionalidade que sobeja-se possível limitar as distorções e abusos propiciando, assim, uma revogação justa, coerente e salvaguardando os direitos de todos os envolvidos no certame, tanto a população, que sofrerá com a deficiência do objeto da licitação, quanto os licitantes, que investem recursos financeiros e não podem ter sua expectativa de direito frustrada sem uma fundamentação proporcional e razoável no tocante a revogação de licitação justificada pela Supremacia do Interesse Público.

PALAVRAS-CHAVE: Autotutela. Discricionariedade. Mérito do Ato Administrativo. Supremacia do Interesse Público.

¹ **Endereço para correspondência:** Rua Áurea, nº 104, Bairro DC-5, Uranid, Bahia, CEP: 46.350-000.
Endereço eletrônico: e-mail: ravennyalvesalbuquerque@outlook.com

ABSTRACT: Although the Supremacy of Public Interest Over Private Interest is not expressly contemplated in any normative text, it is a principle of remarkable relevance for the Democratic State of Law, being one of the pillars of Public Administration, above all because it is fully in line with the Federal Constitution. While, there are theses rising up about its deconstruction in the current doctrine, based on an a priori prevalence, in abstract, as well as grounded on the indeterminability of its concept. These theses do not resist a critical and coherent view from the elucidation of the concept of Supremacy of the Public Interest founded on the classic doctrine of Administrative Law. Therefore, the counterpart presented to such paradigms becomes necessary, bearing in mind that there are principles capable of considering the discretion that is deliberated to public administrators when appealing to the Supremacy of Public Interest to revoke acts performed by them, following the example of the bidding process, following criteria of convenience and opportunity, thus enjoying the merit of the administrative act with austerity, in order to achieve its primary function, whatever, the satisfaction of the public interest. In this way, it is through reasonableness and proportionality that it remains possible to limit distortions and abuses, thus providing a just, coherent revocation and safeguarding the rights of everyone involved in the event, both the population, who will suffer from the deficiency of the object of the bidding, how many bidders who invest financial resources, and cannot have their expectation of rights frustrated without a proportional and reasonable justification regarding the revocation of bidding justified by the Public Interest Supremacy.

KEY WORDS: Discretion. Merit of the administrative act. Self-care. Supremacy of Public Interest.

INTRODUÇÃO

Considerados como mandamento nuclear de um sistema, os princípios são verdadeiros alicerces deste, consubstanciando-se em disposições imprescindíveis que se irradiam sobre diferentes normas, servindo-lhes de critério para sua exata compreensão e inteligência, definindo a lógica do sistema normativo, compondo um todo harmônico. (BANDEIRA DE MELLO, 1980).

Posto isso, é necessário afirmar que os princípios da Racionalidade e Proporcionalidade estão aptos a determinar a Supremacia do Interesse Público como

fundamento de revogação de uma licitação, construindo contornos conceituais, contribuindo, assim, para uma correta aplicação do princípio da Supremacia do Interesse Público.

Há na doutrina contemporânea duras críticas destinadas a Supremacia do Interesse Público, sobretudo no que concerne a sua prevalência, notadamente, *in abstracto*. Entende-se por essa objeção que a Supremacia do Interesse Público pode ser acionada como fundamento, independente da avaliação substancial do ato praticado pelo agente público no caso concreto, desaguando, portanto, em um totalitarismo. Ademais, sustenta-se que o princípio não possui delimitação conceitual, o que inviabilizaria a sua aplicação, por não ser possível o contorno preciso do que seria o interesse público (ÁVILA, 1989).

Veja-se, entretanto, que tais argumentos não demonstram a veracidade, isto porque quando o administrador público recorre ao princípio ora citado, está dispondo do mérito do ato administrativo, que consiste na prerrogativa de - em se tratando de um ato discricionário - o gestor atuar dentro da margem de liberdade concedida pela lei, decidindo qual a melhor atuação conforme o caso concreto. Destarte, essa liberdade de avaliação ou decisão seguirá critérios de conveniência e oportunidade, formulados por ele mesmo, desde que adstritos a lei reguladora da expedição do ato (BANDEIRA DE MELLO, 2015).

Outro paradigma da desconstrução do princípio da Supremacia do Interesse Público funda-se no hiato que paira sobre seu conceito. Alegam que há uma indeterminabilidade que possui o condão de propiciar uma equivocada ação dos agentes públicos, de modo que essa fundamentação principiológica é utilizada para atingir fins alheios ao interesse público. Porém, embora não seja um conceito de *per se* evidente, há ao menos um conteúdo mínimo, que pode ser usado como parâmetro para a determinabilidade do princípio em comento, e é nesse contexto que os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade assumem relevante papel na conformação e no condicionamento desse conceito (OLIVEIRA, 2013).

Os princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, termos empregados de modo fungível, embora não estejam expressos na Constituição, possuem fundamentos em suas bases principiológicas, tais como o devido processo legal, a ideia de justiça, dentre outros. Tratam-se, pois, de valiosos instrumentos de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, na medida em que permitem o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e funcionam como

instrumento de equilíbrio em que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema (BARROSO, 2010, p.305).

À vista do quanto exposto, conclui-se que, quando o gestor público dispõe do princípio do Interesse Público para revogação de uma licitação, deverá motivar tal ato discricionário em critérios de conveniência e oportunidade, observando o caso concreto, e adequando-o as decisões adstritas em lei, buscando sempre a persecução final de sua função, qual seja, o que melhor atenda às necessidades coletivas e ao interesse público. Qualquer ato que ultrapasse a margem de liberdade disposta em texto normativo, ou feita sem a devida ponderação demarcada pelos princípios da Proporcionalidade e Racionalidade, certamente estará incorrendo em uma atuação ímproba, diversa da que se espera de um gestor dos interesses públicos.

MATERIAIS E MÉTODOS

Com o intuito de elucidar questões relacionadas à delimitação do princípio da Supremacia do Interesse Público, pela base conceitual apontada pelos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, o presente artigo foi desenvolvido de forma exploratória, com pesquisas teóricas doutrinárias na área do Direito Constitucional e do Direito Administrativo.

Conforme preconiza Prestes (2008, p.26), a pesquisa exploratória “[...] tem o objetivo de proporcionar maiores informações sobre o assunto que será investigado, facilitar a delimitação do tema a ser pesquisado, orientar a fixação dos objetivos e a formulação das hipóteses [...]”, assim, torna-se mais viável a realização de um artigo preciso e direto ao tema proposto.

Trata-se de uma pesquisa básica e abordagem qualitativa, segundo Marconi e Lakatos (2008, p.269) “[...] fornece análise mais detalhada sobre investigações, hábitos, atitudes e tendências de comportamentos”. Além disso, o estudo foi realizado pelo método dedutivo, sendo este, “[...] a racionalização ou a combinação de ideias em sentido interpretativo têm mais valor que a experiência caso a caso, ou seja, utiliza-se a dedução, raciocínio que caminha do geral para o particular” (PRESTES 2008, p.31).

Informações foram obtidas por meio de levantamentos bibliográficos e documentais, fundamentados em leis, periódicos especializados, bibliotecas digitais e

doutrinas de autores qualificados. Construindo um raciocínio comparativo entre a tese da desconstrução do princípio da supremacia do interesse público proposta por Humberto Ávilla, com a visão clássica e antagônica abordada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, apoiada pela abordagem crítica de Larissa Pina de Oliveira.

Havendo a utilização de conteúdo específico e atualizado, artigos da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), da Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro, de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito da administração e, também, artigos da Constituição Federal de 1988.

Para a contextualização e análise do problema foram utilizados materiais e métodos de diversos sites inclusos no *google* acadêmico e de artigos científicos presentes na Revista Jurídica (FURB), Revista Brasileira de Direito, Revista de Investigações Constitucionais – NINC, Revista de Direito da Faculdade Guanambi, dentre outras fontes, para explicar sobre a relevância da delimitação do princípio da Supremacia do Interesse Público, pela base conceitual apontada pelos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, nos dias atuais.

Por seu turno, após o levantamento bibliográfico, realizou-se uma leitura exploratória com o intento de verificar a relevância das obras consultadas para o estudo e, posteriormente, o fichamento do material selecionado

O QUE É MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO?

Precipuaente a definição do que vem a ser o mérito do ato administrativo, cumpre apresentar o conceito de ato administrativo. Segundo textos doutrinários, a primeira menção de ato administrativo foi encontrada no Repertório de Merlin, em sua edição de 1812, de Jurisprudência, e era definido como “ordenança ou decisão de autoridade administrativa, que tenha com a sua função” (DI PIETRO, 2006).

Além disso, pode-se dizer que a noção de ato administrativo é contemporânea ao constitucionalismo, haja vista que observa o princípio da separação de poderes e a submissão que a Administração Pública exerce ao Estado de Direito (ULLA, 1982).

Sendo assim, o ato administrativo é toda declaração do Estado, ou daquele que o representa, desde que observada a lei e com produção de efeitos jurídicos imediatos. Ademais, possui regime jurídico de direito público e está sujeito ao controle do Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2018)

Os atos administrativos, na percepção de parte considerável da doutrina, possuem diversas classificações. E dentre elas encontram-se as dos atos vinculados e dos discricionários. Nos primeiros, os administradores não podem exercer nenhum exercício de subjetividade ao expedir-los, pois a norma jurídica já estabelece previamente o único comportamento que é passível de ser exercido, em face da situação tipificada em termos absolutos. (MELLO, 2015)

Já relativamente aos discricionários, o administrador possui uma margem de liberdade para decidir qual a melhor atuação conforme o caso concreto. Essa liberdade de avaliação ou decisão seguirá critérios de conveniência e oportunidade, formulados por ele mesmo, desde que observada a lei reguladora da expedição do ato. (MELLO, 2015)

Para melhor compreensão do que seja o mérito do ato administrativo, faz-se necessária a prévia compreensão dos atos discricionários, haja vista que, só é possível vislumbrar o mérito do ato quando há discricionariedade nesse. Em suma, mérito é aspecto do ato administrativo, relacionado a conveniência e a oportunidade, só existindo em atos discricionários. (DI PIETRO, 2018)

Ademais, preconiza Seabra Fagundes (1984:131):

o mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz que o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isto é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo, relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato, à sua justiça, à finalidade, aos princípios da boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal. (FAGUNDES, 1984, p.121).

Conforme posto, pode-se dizer que mérito é o campo de liberdade previsto em lei de uma suposta situação que possa acontecer no caso concreto. Eventualmente ocorrendo, o administrador irá, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decidir a solução mais acertada para a ocasião, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade da absoluta certeza de qual ato será o mais adequado. (MELLO, 2015).

Nesta toada, o mérito diz respeito ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Ele analisará o caso concreto e escolherá, entre duas ou mais ações, aquela que é mais conveniente e oportuna para o dado momento. Impende consignar que, ainda assim deverá observar os princípios que ensejam uma boa gestão e a finalidade pública.

Pontue-se, no entanto, que diferentemente do que ocorre quando um ato

administrativo está eivado de vícios que ensejam a ilegalidade - o que pode acarretar a sua anulação - os atos discricionários, quando considerados inconvenientes ou inoportunos pela administração pública, são revogados. É o que diz a Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Em vigor desde 1969, essa súmula corporifica a autotutela, por meio da supracitada dicção. E, no nível federal chegou a ser alçada em texto de lei, com redação ainda mais precisa. Considerando o objeto do estudo, qual seja, a revogação (da licitação), consiste em uma manifestação do princípio da autotutela, torna-se mister discorrer sobre o referido princípio.

PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

A autotutela é um princípio inerente à função administrativa, disposto no artigo 53 da Lei n. 9.784/1999 que assim dispõe: “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”. Em decorrência deste princípio, a administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes e/ou inoportunos (BRASIL, 1999).

Seu conceito é consensual entre os doutrinadores, todos eles representam, praticamente *ipsis litteris*, o que conceitua a Súmula 473.

A autotutela refere-se ao poder que dispõe a administração pública para corrigir seus próprios atos seja pela revogação, ou pela anulação. Não obstante, deve ainda zelar pelo bem de seus patrimônios, sem necessitar da autorização judicial. Ademais, a administração pública pode, por meio de medidas de polícia administrativas, impedir qualquer ato que ponha em risco a conservação de seus bens (MELLO, 2015).

Em consonância a isso é válido ressaltar que tutelar funda-se em proteger, zelar, cuidar de algo. Via de regra, a busca pela tutela de um direito é feita mediante a via Judicial, no entanto, ao outorgar o dever-direito de autotutela a administração pública, é dispensada a obrigatoriedade da intervenção Judicial. Desta forma, a proteção dos direitos públicos se dá pela própria Administração. (MAZZA, 2014).

Como todo princípio, o da autotutela não é absoluto, ele deverá observar os

critérios impostos pelo ordenamento jurídico, para que a administração pública desfaça algum ato administrativo. Um desses limites encontra-se expressamente disposto na Súmula 473, qual seja, a observância do direito adquirido. Nesse sentido, caso a anulação ou revogação do ato acarrete prejuízos ao patrimônio jurídico do administrado, bem como a seus interesses, é necessário que lhe seja facultado tanto o exercício do contraditório, quanto o de ampla defesa.

Outra limitação que mitiga a autotutela é que, em regra, deverá haver a motivação do ato que resulta no desfazimento de outro ato administrativo. É o que impõe a Lei 9.784/1999 em seu artigo 50, inciso VIII:

Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Enquanto detentora de função, e conseqüentemente gestora de interesses alheios, soa inaceitável à administração pública não explicitar as razões de edição de atos administrativos, uma vez que é a partir de tais razões que se torna possível o controle acerca do correto cumprimento de suas funções. (FOLLONI, 2006)

Por conseguinte, o dever de motivar é regra geral, salvo raríssimos casos. Não é admissível a anulação ou revogação de um ato normativo sem que seja devidamente motivado, devendo a exposição das razões, em regra, integrar o ato administrativo. (FOLLONI, 2006).

INSTITUTO DA REVOGAÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO

Cônsono ao que foi mormente descrito, a revogação é uma supressão de um ato administrativo legítimo, e eficaz, realizado pelo administrador público, por entender que não é mais conveniente a sua existência. Pressupõe-se então que toda revogação é proveniente de um ato legal e perfeito, todavia que não é mais conveniente ao interesse público. Em suma, trata-se de uma justiça interna, por meio da qual a administração aprecia seus próprios atos, segundo critérios de conveniência, oportunidade e razoabilidade, mantendo-os ou invalidando-os, seguindo as exigências do interesse público (MEIRELLES, 1997).

O artigo 53 da Lei n. 9.784/1999 preconiza que o administrador poderá revogar seus atos inconvenientes e inoportunos, respeitando os direitos adquiridos. Esses

critérios de revogação remetem então a conclusão de que a revogação se trata de um mérito administrativo, haja vista que, se há espaço para uma valoração subjetiva de conveniência e oportunidade, trata-se de um ato discricionário, logo, uma manifestação do mérito administrativo (BRASIL, 1999).

Sendo assim, a revogação funda-se no poder discricionário que detém a administração, para rever sua ação interna e, caso necessário, encaminhá-la adequadamente para realização de seu fim específico. Implícita na função administrativa, o atributo da revogação é contemporaneamente reconhecido e atribuído ao poder público (FAGUNES, 1994).

É o que afirma Justen Filho (2002, p.319), seguindo essa mesma premissa: “a revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com o interesse público (JUSTEN FILHO, 2002, p. 319).

SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

O Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Interesse Privado, apesar de não estar expressamente contido em nenhum texto normativo, é um princípio de grande relevância para o Estado Democrático de Direito, outrossim é um dos pilares da Administração Pública, sobretudo por estar em total sintonia com a Constituição Federal. Pode ser definido como articulação a partir de uma hierarquização entre esfera pública e privada, em detrimento da última, que sem dúvida recebe influência do paradigma do Estado Social (CARVALHO FILHO, 2005).

De maneira similar, Mello (2010, p.69) delinea que:

Trata-se de um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados (MELLO, 2010, p.69).

Diante disso, é possível afirmar que o princípio em comento se trata de um pressuposto de garantia de ordem social, sendo indispensável a sua observância no caso concreto para que seja alcançado um Estado Democrático de Direito, pois sua subversão poderia pôr em xeque uma correta administração (BANDEIRA DE

MELLO, 2013). É a partir daquele que a autoridade administrativa vincula suas atividades e alcança a finalidade pública.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, também denominado de Princípio da Finalidade Pública, está presente no momento de elaboração da lei, como no momento de sua execução, pela administração pública. É a partir dele que o administrador é inspirado e vincula a sua autoridade administrativa, devendo recorrer a esta em toda sua atuação (DI PIETRO 2006).

Conforme assevera Di Pietro (2006), este princípio não está presente apenas na decisão de um caso concreto, como também no momento de elaboração da lei. Ou seja, desde a sua criação a norma jurídica deverá vir preconizando o interesse coletivo. Pela sua observância o legislador deverá invocá-lo sempre que necessário, pois está vinculado a ele em toda sua atuação.

TEORIA DA DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO

Embora a Supremacia do Interesse Público seja consagrada na doutrina clássica administrativista como uma das pedras de toque do regime jurídico administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 2013), esse princípio passou a ser objeto de críticas por uma corrente doutrinária fundamentada na importação de teorias pautadas no individualismo que caracteriza o direito privado (OLIVEIRA, 2013).

Propostas por Ávila (1988), uma das principais objeções feitas pelo autor recaem sobre uma prevalência *a priori, in abstracto*, em qualquer caso, do interesse público, notadamente diante do amplo catálogo de direitos fundamentais consagrados pela Constituição brasileira (ÁVILA, 1988).

No entanto, certo é que essas alegações não merecem prosperar, tendo em vista que, conforme assevera Oliveira (2013), o objetivo da tese desses autores, que se apresentam mais aparentes do que reais, podem ser definidas como a “falácia do espantalho” (*straw man fallacy*), segundo a qual, a versão defendida pelo oponente é distorcida para sofrer posterior ataque.

Destarte, o princípio da Supremacia do Interesse Público não versa em uma aplicação autoritária, desenfreada e sem medida, ao menos é o que se espera da Administração Pública ao aplicar essa linha principiológica, pois todas as suas recorrências devem estar pautadas em normas jurídicas, e sua aplicação analisada no caso concreto, não deliberadamente em qualquer situação, ainda que hipotética

devendo, sempre que possível, optar por meios menos onerosos aos interesses individuais. É o que sustenta Oliveira (2013, p.60):

Se o Poder Público, diante de uma finalidade albergada pela lei opta pela medida mais gravosa a direitos individuais em detrimento de providência igualmente apta e menos impactante, vulnerando o subprincípio da necessidade, observa-se a ausência do interesse público, porquanto violada a máxima de que o meio empregado há de ser o mais leve, o menos gravoso para os direitos fundamentais. (OLIVEIRA, 2013, p.60).

Outra objeção que incide sobre o princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado diz respeito a indeterminabilidade do conceito de Supremacia do Interesse Público. Argumenta-se que a expressão não apresenta uma abordagem uniforme, o que dificulta e torna escasso o consenso da definição. Em defesa ao princípio em comento assevera Bandeira de Mello (2009, p.181): “não se trata de uma noção tão simples que se imponha naturalmente, como algo de *per sí* evidente, que dispensaria qualquer esforço para gizar-lhe os contornos abstratos”.

Na mesma toada, assevera Munõz (2010, p.30): “há, inclusive, quem estabeleça um paralelo entre o interesse público e o amor: impossível de ser apreendido em sua inteireza, enfraquecido em sua potência diante de qualquer tentativa de definição”. Porém, essa plasticidade de conceituação não aparenta ser um risco aos direitos fundamentais, ou talvez uma insegurança jurídica, haja vista que embora o princípio não possua uma noção pronta e acabada, ele não é indeterminável, indefinível, mas sim determinável, preciso de ser estabelecido com exatidão à luz do caso concreto e das prerrogativas (dever-poder) elencados para os Administradores ao recorrer à sua aplicação (OLIVEIRA, 2013).

Consoante ao exposto, leciona Pinto (2017, p.40):

Com relação aos termos indeterminados, mostra-se equivocada a postura que busca nos próprios termos a sua significação, como se ali estivesse um sentido a espera para ser revelado. Visto que a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto estruturado e a interpretação faz surgir o sentido (PINTO, 2017, p.40).

Portanto, é plenamente possível obter, de um termo aparentemente sem significado, o seu sentido. Para isso é preciso que seja observado o contexto, contemplado toda conjuntura e assim surgirá a sua acepção.

Na ideia de determinável há ao menos um conteúdo mínimo, que pode ser usado como parâmetro para a determinabilidade do princípio da Supremacia do Interesse Público, assim se posiciona Oliveira (2013), assegurando que é nesse

contexto que o princípio da Razoabilidade assume relevante papel na conformação e condicionamento deste conceito determinável.

O princípio da Razoabilidade “é noção cuja gênese remonta a filosófica grega, atrelado a noção de equilíbrio, ao padrão do justo, do meio termo, e que possui como subtópico o princípio da proporcionalidade” (OLIVEIRA, 2013, p.59-60). Como afirma Fabio Corrêa (2007, p.168), “a razoabilidade limita a ação do Poder Público pela certeza negativa, e condiciona a conduta do Estado pela certeza positiva. Isto é: a demarcação destas zonas de certeza acontece por um ato de valoração propugnado pela norma da razoabilidade”.

Sobre a recorrência ao princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, como base principiológica apta a estabelecer parâmetros para a correta aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público, Oliveira afirma que:

A norma da razoabilidade e conseqüentemente os seus subprincípios adequação, necessidade e proporcionalidade constituem importantes ferramentas na densificação, na atribuição de consistência aos conceitos jurídicos indeterminados (ou conceitos jurídicos determináveis, como preferimos). Conceito indeterminado não é noção esvaziada, despida de significado. Há uma determinação razoável, inicial perpetrada pela dogmática jurídica. A razoabilidade incide nessa objetivação, na consolidação desse conteúdo mínimo, reduzindo a indeterminação dos conceitos (OLIVEIRA, 2013 p.61).

Mediante o exposto, pode se dizer que as falácias sobre a indeterminabilidade e a aplicação da Supremacia do Interesse Público em detrimento do privado *a priori*, *in abstracto*, são visões distorcidas e incoerentes acerca das diretrizes que devem ser seguidas ao recorrer a este princípio. Nada obstante, conforme alegações doutrinárias, a Razoabilidade e a Proporcionalidade são mecanismos aptos a delimitar o princípio da Supremacia do Interesse Público gerando, conseqüentemente, sua correta aplicação.

COMO A PONDERAÇÃO (RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE) PODE LEGITIMAR A REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO?

Em primeiro momento, faz-se necessário analisar o texto normativo utilizado como parâmetro para relacioná-lo com os contornos conceituais advindos da base principiológica entre a Razoabilidade e Proporcionalidade delimitando o princípio da Supremacia do Interesse Público. A Lei 8.666/93 dispõe:

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. (grifo aditado)

Conforme exposto e destacado no texto acima, é possível afirmar que a Administração Pública possui o poder de autotutela, ou seja, pode fiscalizar seus próprios atos. Ao analisar que há o surgimento de fato superveniente, devidamente comprovado e suficiente para ensejar a revogação do procedimento licitatório, assim o poderá fazer, para que haja a prevalência e atendimento ao interesse público (BRASIL, 1993).

No entanto, é objeto de inquietude termos utilizados neste dispositivo, sobretudo quando afirma que a Administração poderá revogar o procedimento licitatório em observância ao interesse público por fato superveniente. É prosaica a impossibilidade de querer se delimitar um cenário de superveniência, porém, é possível delimitar o interesse público, tendo como parâmetro os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Essa demarcação pode ser feita, como afirma Bandeira de Mello (2009, p.28-32), em zona de certeza negativa e zona de certeza positiva, conforme exposto:

Na zona de certeza negativa, o conceito indeterminado não abriga a hipótese, não há qualquer dúvida. Na zona de certeza positiva é certo que o conceito indeterminado alberga o caso. Ou seja, em diversas situações é indubitável que exista ou não a utilidade pública, o interesse social, a dignidade da pessoa humana, a reputação ilibada, o interesse público. O que importa em afirmar que a razoabilidade “limita a ação do Poder Público pela certeza negativa e condiciona a conduta do Estado pela certeza positiva” (BANDEIRA DE MELLO 2009, p.28-32).

Sendo assim, as zonas de certeza serão demarcadas, na observância do caso concreto, por atos de valoração sustentados pela norma da Razoabilidade e Proporcionalidade. E é por intermédio dessas ponderações que o paradigma da

prevalência *in abstracto* do princípio da supremacia do Interesse Público Sobre o Privado é destituído, pois caso não haja a devida austeridade na prevalência do interesse público, o Estado Democrático de Direito certamente enfraquecerá. É o que preconiza Di Pietro, (2010, p.94): “a ideia de que o interesse público sempre, em qualquer situação, prevalece sobre o particular jamais teve aplicação (a não ser, talvez, em regimes totalitários)”.

Além disso, a falácia da aplicação do princípio da Supremacia do Interesse Público *in abstracto*, na maioria dos casos, trata-se de um desvirtuamento da tese tradicional que deverá ser aplicada. E os críticos acabam incorrendo em total contradição, pois se desaprovam a supremacia dos interesses sociais em absoluto, deveriam questionar de igual maneira a prevalência dos interesses fundamentais. Nessa toada, assevera Oliveira, (2013, p.64):

Contudo, incorrem em contradição na medida em que sustentam uma preferência a priori dos direitos fundamentais sobre o interesse coletivo. Ora, se o que se pretende combater é a criação de qualquer regra de prevalência que possa subverter o processo dialético de ponderação, “pautada pela máxima realização dos direitos envolvidos, sem uma solução pré-concebida”, qual o sentido, então, de se defender uma prevalência a princípio, *in abstracto*, do interesse privado sobre o interesse público? Não se estaria incorrendo na mesma falácia tão antes criticada? Na afirmação de uma primazia dos direitos fundamentais às avessas? (OLIVEIRA, 2013 p.64).

Conforme visto, o princípio da Supremacia do Interesse Público, quando utilizado como argumento para a revogação de uma licitação, com fulcro no artigo 49 da Lei de Licitações, não será uma decisão deliberada da Administração Pública sem qualquer embasamento jurídico ou principiológico, mas sim, deverá ser respaldada pela observância do texto legislativo mormente citado, em conjunto com a delimitação dada ao princípio da Supremacia do Interesse Público, pela base conceitual proveniente da Razoabilidade e Proporcionalidade (OLIVEIRA, 2013).

Nesse sentido é a lição de Barroso (2010, p.305):

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, termos empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema (BARROSO, 2010, p.305).

Cônsono as palavras previamente citadas, é a ideia de que tais princípios configuram um mecanismo de controle, caso ocorra a revogação de uma licitação,

pois, via de regra, é esperado que o certame ocorra de forma proba, atendendo ao princípio da moralidade administrativa, seja efetivo e gere contratos de bem e serviços para a melhoria de vida da população. Desse modo, a revogação de licitação não resulta apenas no dispêndio do licitante, e sua expectativa frustrada, mas todos são atingidos, tendo em vista que o ficam sem o objeto da licitação.

Nessa toada, a efervescência com a verossimilhança da alegação de interesse público no momento da revogação não reflete a mera proteção do interesse privado, qual seja, a empresa vencedora da licitação. Trata-se, pois, de uma preocupação com a efetividade e respeito ao instituto da licitação, bem como ao princípio da fundamentação dos atos administrativos.

Assim, se o instituto da revogação, notadamente nos procedimentos licitatórios, for banalizado por meio da utilização retórica da nomenclatura “interesse público”, licitações poderão ser demasiadamente revogadas por interesses funestos, a exemplo, quando o vencedor seja ele pessoa física ou jurídica, desagradar a expectativa do agente político, o que frustrará os princípios da licitação, especialmente o da impessoalidade, legalidade e moralidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao exposto, é válido ressaltar a relevância da temática explorada acerca da Razoabilidade e Proporcionalidade como princípios aptos a determinar a incidência da Supremacia do Interesse Público enquanto supedâneo à revogação de uma licitação, uma vez que a Administração Pública, ao valer-se de tal fundamento, poderá revogar o certame licitatório de forma coesa e acertada com a verificação do caso concreto, levando em consideração a base conceitual dos princípios supracitados.

Além disso, a revogação da licitação, que só pode ocorrer quando respaldada pela exposição de razões, o que configura o mérito do ato administrativo, deverá necessariamente fundamentar-se em interesse público, sendo assim, essa fundamentação não ocorrerá de forma deliberada. Nos limites normativos os administradores irão analisar, dentre duas ou mais alternativas, qual será a mais favorável ao interesse público. Ora, veja-se que não se trata de escolhas pessoais, mas sim, possibilidades legislativas.

Destarte, o artigo em epígrafe visa, com égide em fundamentos teóricos,

ensejar conhecimentos sobre políticas públicas, motivada pela necessidade de uma aplicação cada vez mais legítima, impessoal, moral, pública e eficiente, dos atos administrativos, na medida em que possíveis violações acarretam prejuízos ao erário, ao bem-estar da sociedade e uma descredibilidade tamanha em face à Administração e ao Judiciário.

Por fim, almeja-se com a temática desenvolvida a promoção do debate acadêmico no fito de refletir-se acerca da utilização do princípio da Supremacia do Interesse Público, desde que corretamente aplicado, a partir dos contornos conceituais da Proporcionalidade e Razoabilidade, bem como dentro da margem das possibilidades legais, como instrumento juridicamente seguro para aplicação do instituto da revogação. Insta consignar, portanto, que tais hipóteses não se confundem com os casos de perseguição política que, em seu bojo, estão eivados de máculas morais, infringindo não apenas o interesse público, como também a moralidade, a probidade e demais diretrizes, repercutindo, portanto, em diversos malefícios de ordem social.

REFERÊNCIAS:

ÁVILLA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Trimestral de Direito Público, nº 24. São Paulo: Malheiros, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 01 de maio de 2021.

BRASIL. Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro, de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 01 de mai. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº473. Administração Pública - **Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos**. Disponível em:<<http://>. Acesso em 01 maio 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Revista de Investigações Constitucionais – NINC**, Curitiba, v.04, n.2, p.95-130, maio/agosto, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/53437/33212>. Acesso em: 10 de maio 2021.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo:Saraiva, 1984.

FAGUNDES, M. Seabra **"Revogação e Anulamento do Ato Administrativo"**, in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 2/487, 1994.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FOLLONI, André Parmo. **Teoria do Ato Administrativo**. Curitiba: Juruá, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo:

Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. Ed. RT, São Paulo, 1980, p. 230.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O direito Administrativo e o Regime Jurídico Administrativo. Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Isadora Ferreira, TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito fundamental à boa administração pública e o mito da supremacia do interesse público: os direitos fundamentais como delimitação do interesse público. **FURB – Revista Jurídica**, v.20, n.41, pág.79-102, janeiro/abril de 2016. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5566>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

OLIVEIRA, Larissa Pina de. A Falácia da Desconstrução do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, v.9, n.1, jan./jun., 2013. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/515/391> Acesso em: 25 de abr. de 2021.

PERERIRA, Flávio Henrique Unes. A Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado: superação ou releitura. **Revista CEJ**, Brasília, n.95, p.32-37, janeiro/abril, 2015. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2001/1920>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

PRESTES, Maria Luci de Mesquita. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico: do planejamento aos textos, da escola à academia**. 3 ed. 1 reimp. São Paulo: Rêspel, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2006, p.68.

PINTO, Emerson de Lima; JUNG, Mariana Kovara. Interpretação e direito administrativo. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v.4, n.02, p.27-43, 29, jul. 2018. Disponível em:

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/190/79>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

SOUSA, Rubens Gomes de, Parecer in **Revista de Direito Administrativo**, vol. 29/446;

ULLA, Decio Carlos. **Concepto y caracteres del acto administrativo**. In: Vários autores. Acto administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1982.