

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 24.188 – DF

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso

Recorrente: TV Continente Comunicações Ltda. – Recorrida: União

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 14 de agosto de 2007 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: **1.** *TV Continente Comunicações Ltda*, recorre, ordinariamente, da decisão do Superior Tribunal de Justiça que lhe denegou mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, consistente na revogação do procedimento licitatório objeto do Edital de Concorrência 35/98-SSR/MC, cuja finalidade era outorgar concessão para exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens (televisão) na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

2. A concorrência foi revogada após a fase de habilitação dos partícipes, antes ainda do início da fase de qualificação das propostas, sob os seguintes fundamentos: a) transcorridos quase 10 anos sem outorga de permissão e concessão, aproximadamente 200 editais foram postos à praça, no decorrer de 1997 e início de 1998, como o deste caso, tendo ficado incompletos detalhes técnicos e econômicos, relativos ao projeto de instalação de uma nova estação de radiodifusão; b) baseado na mensagem presidencial sobre o Plano Plurianual 2000/03, o Ministério das Comunicações estabeleceu diretrizes estratégicas por alcançar nesse quadriênio, de modo que o serviço de radiodifusão atinja desenvolvimento sustentável, competitivo e consistente; c) o Município de Araçatuba possui apenas dois canais (um deles o que está sendo licitado), sendo certo que a importância econômica da região reclama inclusão de novos canais no "Plano Básico de Retransmissão"; d) a Anatel, por meio da Consulta Pública 184/99, determinou a suspensão de projetos de viabilidade de canais do serviço de radiodifusão de sons e imagens, razão por que o Ministério das Comunicações está solicitando estudos a essa Agência para a região de Araçatuba, que podem inviabilizar tecnicamente o canal em licitação, diante da previsão de outros; e e) a revogação da licitação, à vista dessas circunstâncias, preservará o interesse público regional e garantirá desenvolvimento e ampla concorrência no setor (fls. 12/18).

3. No âmbito do Ministério, pareceres técnico e jurídico ampararam a revogação.

4. Insurge-se a Recorrente, em síntese, contra a ausência do contraditório e da ampla defesa, antes da revogação do certame. Sustenta que as previsões do art. 5º, LV, da Constituição Federal e do art. 49, § 3º, da Lei federal 8.666/93 (Lei de Licitações) tomam incontestemente seu direito líquido e certo de ver observados aqueles princípios legais e constitucionais, que lhe asseguram a oportunidade de se contrapor, previamente, às razões que possam ter motivado a revogação do certame pela administração.

No que respeita ao acórdão recorrido (fl. 255), ataca-lhe o principal argumento de que "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".

5. O Ministério Público (fl. 321) é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Inconsistente o recurso.

Uma coisa é revogação de licitação por interesse público, e outra, mui diversa, é sua anulação por vício que a faça inválida.

Fosse caso de anulação, não seria desarrazoado reconhecer ao licitante a aplicação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, à vista da situação litigiosa que se instauraria. Não faz sentido, porém, adotar igual

exigência à revogação, porque esta é ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade da autoridade administrativa.

Em caso semelhante, que relatei (AI 22.8554, DJ de 27-8-04), já tive oportunidade de afirmar que o limite ao exercício desse poder discricionário está no resguardo de direitos subjetivos nascidos do ato revogado ou por revogar (Súmula 473).

Ora, antes da homologação da licitação, não exsurge aos concorrentes nenhum direito subjetivo capaz de impedir a revogação da abertura do processo licitatório, inspirada por óbvia e declarada conveniência pública, nem tampouco alguma lesão patrimonial de que se lhe irradiasse direito a indenização.

É do magistério de Miguel Reale que “a revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração: seu fundamento último, como o de todo ato administrativo, é o interesse público; seu fundamento imediato é a liberdade, ou melhor, a discricionariedade administrativa, por não estar a decisão vinculada a um dos elementos de fim e de mediação”.¹

Neste caso, sobreveio ponderável fator de inconveniência para o prosseguimento do certame, antes da abertura das propostas, e que foi a verificação, pelo Ministério das Comunicações – órgão licitante –, de que era indispensável aprimorar aspectos técnicos e econômicos do projeto em andamento, para ajustá-lo às diretrizes do Plano Plurianual 2000/03. Nisso, julgou necessário resguardar o interesse público, garantindo desenvolvimento sustentável, competitivo e consistente ao setor de radiodifusão, na região de Araçatuba/SP, com inclusão de novos canais, além dos dois atualmente previstos.

Noutras palavras, a administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a válida ação alternativa mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí não adveio repercussão alguma na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação.

Nessas circunstâncias, em que com a revogação nada sofreram os direitos e interesses privados, não havia lugar para exigência de observância de contraditório e ampla defesa, inerentes à cláusula constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), cujo alcance está em impedir ação arbitrária e lesiva do Estado. Aqui, nenhuma lesão é excogitável, nem, pois, alguma ofensa aos cânones invocados. Antes, *si vera sint exposita*, a revogação preservou o interesse público contrário a uma licitação ainda por ser aperfeiçoada tecnicamente.

2. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

1. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1968. p. 44, 10, e p. 98, 35. Grifos do original.

EXTRATO DA ATA

RMS 24.188/DF – Relator: Ministro Cezar Peluso. Recorrente: TV Contínente Comunicações Ltda. (Advogados: Afonso Colla Francisco Jr. e outros). Recorrida: União (Advogado: Advogado-Geral da União).

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Brasília, 14 de agosto de 2007 - Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.