



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA - MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES

Esplanada dos Ministérios - Bloco R - 5.º andar - CEP 70.044-900 - Brasília/DF
Tel: (61) 311.7000 – Fax: (61) 311.7918

PARECER CONJUR/MT nº 334/2004.

Referência: Processo nº 50000.036253/2004-21.

Interessados: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE.

Assunto: Portaria MT nº 155, de 25/3/2004.

Ementa: Estando a matéria **sub judice**, é de todo aconselhável, em face das circunstâncias, se aguarde o deslinde da demanda judicial.

Trata-se do Ofício EC nº 53, de 20 de abril de 2004, por meio do qual a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE solicita ao Exmo. Senhor Ministro de Estado dos Transportes a revogação da Portaria nº 155, de 25 de março de 2004, submetendo-se as considerações que constam da mesma a prévio procedimento administrativo, onde assegurado o exercício pleno de manifestação e contraditório, e ainda, que o Estado do Paraná, em decorrência da edição da Portaria, se abstenha de promover quaisquer alterações unilaterais no programa de exploração do Lote 01 do Anel de Integração do Paraná (Contrato de Concessão nº 071/97), sem que as mesmas sejam previamente submetidas a este Ministério, nos termos da Cláusula VIII do Termo Aditivo nº 014/2000.

2. Segundo a concessionária, tal procedimento, plenamente válido, possível e eficaz, tem por escopo não somente a preservação das garantias constitucionais (art. 5º, incisos LV e XXXVI), mas também a preservação do interesse público, cujo impacto de possíveis efeitos resultantes do ato administrativo (Portaria nº 155/2004), poderá afetar sobremaneira os interesses de milhares de usuários de rodovias, de municípios limítrofes, da União e do Governo do Estado do Paraná.

3. Sobre este assunto, o titular desta Pasta, objetivando atender a solicitação contida no Ofício nº 002277/2003, do Exmo. Senhor Ministro Relator no MS 9437/DF – Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apresentou àquela Corte de Justiça as informações sobre a ação em referência, por meio do Aviso nº 230/2004-GAB/MT, de 4 de maio do corrente ano (Proc. nº 50000.031013/2004-31), nos seguintes termos:

“A Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE, concessionária de serviço público, se insurge contra ato do Ministro de Estado dos Transportes que “declarou nula a parte da Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo ao Convênio de Delegação nº 002/96, que impunha ao delegatário (Estado do Paraná) a condição de administrar trecho de rodovia federal incluído ao Convênio, mediante a celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão nº 071/97, sem o devido procedimento licitatório, exigido pelo art. 175 da Constituição Federal”.

A anulação se deu tendo em vista que por força da Cláusula Terceira, intitulada “Da destinação do Trecho Incluído”, do 1º Termo Aditivo ao Convênio nº 002/96, firmado em 14 de novembro de 2002, a União condicionava a delegação do trecho rodoviário compreendido entre o Ent. BR-369, na divisa São Paulo/Paraná até o Ent. com a Rodovia PR-092 à sua inserção no Contrato de Concessão nº 071/97, firmado pelo Estado do Paraná com a Impetrante.

A Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, após analisar o assunto, entendeu que ao condicionar a administração do novo trecho delegado ao Contrato de Concessão nº 071/97, sem prévio certame licitatório, estaria beneficiando a Empresa signatária do Contrato, bem como, agindo em afronta ao preceito constitucional contido no art. 175, e no art. 14 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõem, respectivamente:

*“Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos”.*

*“Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, **será objeto de prévia licitação**, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade de julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório”.*

A partir daí a CONJUR/MT concluiu que a exigência acima descrita é nula de pleno direito, pois cria um critério de concessão de serviço público sem a devida licitação que lhe deve preceder, ao arrepio dos princípios que regem a administração pública.

*No caso em tela, o impetrante do **mandamus** se insurge contra ato que anula a cláusula de um negócio jurídico que tem como partes a União, que delega a administração de certo trecho rodoviário de sua*

propriedade e o Estado do Paraná, que recebe a delegação sob determinadas condições. Tudo dentro dos ditames da autorização legislativa contida na Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996, que se diga, não impõe que o delegatário explore o serviço público a ele delegado mediante concessão, essa condição é puramente contratual.

Portanto, em nenhum momento figurou o impetrante como interveniente no ato, até porque estava impedido para tanto, pois a Lei nº 9.277, de 1996, em seu art. 1º só admite que ele seja firmado por entes da federação.

Quando foi declarada nula a cláusula que vinculava a delegação a um contrato de concessão, cujas partes são o Estado do Paraná e o Impetrante, nada se fez a não ser retirar do rol das condições do ato de delegação aquela que obrigava o Estado Membro a outorgar a determinada empresa o trecho rodoviário delegado, o que em tese agride a regra constitucional da licitação.

Logo a concessão do trecho rodoviário feita pelo Estado do Paraná à Impetrante, objeto da delegação, não foi atingida pelo ato de anulação da cláusula que criava a condição, que apenas deixou de existir, tanto que continuará subsistente o contrato de concessão enquanto não for anulado ou desconstituído pelas próprias partes.

Outrossim, a Impetrante não sofreu violação em seu direito e não tem justo receio de sofrê-la, em virtude do ato da autoridade, por si só, não atingir o contrato de concessão em que é parte.

Pelos mesmos motivos ora deduzidos, a Impetrante não foi chamada a manifestar-se anteriormente à decretação da nulidade da cláusula contida no ato de delegação, pois, assim como não tem nem legitimidade, nem interesse para ingressar com esta ação, não tinha interesse jurídico para intervir num ato praticado no âmbito de um convênio de delegação regido pela Lei nº 9.277, de 1996. Logo, a decisão de anulação não afetou direitos ou interesses da Impetrante, motivo pelo qual não lhe socorre o disposto no inciso II do art. 9º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999”.

4. A anulação sob comento constitui a forma normal de invalidação de ato ilegítimo da Administração. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pela autoridade administrativa em defesa da instituição e da legalidade.

5. Como em nosso direito pátrio, não se abriga direito legítimo sob o artifício da ilegalidade, o titular desta Pasta, utilizando o poder de autotutela consagrado na Súmula 473 do STF, decidiu corrigir o referido ato, a fim de que haja reparação do vício jurídico em tela.

6. É oportuno o ensinamento da administrativista Maria Zanella Di Pietro, **in** Direito Administrativo, Ed. 1990, pág. 178, **in verbis**:

Anulação que alguns preferem chamar de invalidação, é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.

A anulação pode ser feita pela Administração Pública com base no seu poder de autotutela sobre atos, conforme entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio das Súmulas 346 e 473. Pela primeira “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus atos” e nos termos da segunda “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivos de conveniência e ressalvada em todos os casos, a apreciação judicial”.

7. Essa doutrina dominante harmoniza-se com o mandamento inserto no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, que preconiza o dever da Administração de anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

8. Não obstante isto, o Mandado de Segurança ainda tramita pelo Superior Tribunal de Justiça, em fase de conclusão ao Ministro Relator (7/6/2004), conforme se verifica do resultado da pesquisa no site do STJ (3/8/2004).

9. Recomenda-se, em tais casos (matéria **sub judice**), em prevenindo a ocorrência de decisões conflitantes, sobre o mesmo assunto, entre os Poderes Executivo e Judiciário, que promovida ação judicial, cabe ao Administrador Público aguardar-lhe o pronunciamento e dar-lhe fiel cumprimento, consoante reiterada jurisprudência administrativa da ex-Consultoria Geral da República, hoje Advocacia Geral da União (-Pareceres CGR nº H-40, L089, H-237, e outros).

10. Portanto, considero prejudicada a análise do pleito formulado pela ECONORTE, objetivando a anulação da Portaria MT nº 155, de 2004.

È o parecer que submeto à apreciação do Sr. Coordenador-Geral para, se de acordo, encaminhá-lo à consideração da Sra. Consultora Jurídica.

Brasília, de agosto de 2004.

MIRIAM DOS SANTOS GUERRA
Advogada da União

De acordo. À consideração da Senhora Consultora Jurídica.

Brasília, de de 2004.

RAFAEL MAGALHÃES FURTADO

Coordenador-Geral de Acompanhamento de Órgãos de Controle
Interno e Externo e de Supervisão de Entidades Vinculadas

DESPACHO CONJUR/MT nº /2004.

Aprovo o PARECER CONJUR/MT nº /2004, submetendo-o à
elevada decisão do Exmo. Senhor Ministro de Estado dos Transportes.

Brasília, de de 2004.

YOLANDA CORRÊA PEREIRA

Consultora Jurídica