

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO

Tribunal                    STF  
Julgado em                31/01/1979

### DIREITO ADQUIRIDO COMO LIMITE DO PODER DISCRICIONÁRIO

#### RESUMO

- ... Consolidando sua jurisprudência, nesse temam o STF deixou estatuído que "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 motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula 473)(\*). - O limite do poder discricionário então, está no direito adquirido. Conseqüentemente, assim se equaciona a controvérsia: a anulação do processo de licitação violou o direito adquirido da impetrante? - Impõe-se a resposta negativa. - Inúmeros precedentes legislativos autorizam o Poder Público a anular qualquer concorrência, resguardados os aspectos de oportunidade e de conveniência. O art. 740 do Regulamento do Código de Contabilidade Pública da União (Dec. 15.783, de 08-11-22) já dispunha: "haja ou não declaração no ato que convocar as concorrências, presume-se sempre que o Governo se reserva o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa: o Dec.-lei 200, de 25-02-67 - que se aplica aos Estados e aos Municípios no pertinente às licitações, por força da Lei 5.456, de 20-11-68 - dispôs, no art. 138, que "é facultado à autoridade imediatamente superior àquela que proceder à licitação anulá-la por sua própria iniciativa". Embora não tenha aludido à justa causa, como elemento informador de anulação, é manifesto que não se cuida de iniciativa arbitrária, que violaria o princípio da plena igualdade no tratamento dos proponentes e a rigorosa moralidade administrativa (cf., a propósito, J. NASCIMENTO FRANCO e NISSEK CONDO, "C oncorrência Pública", p. 79). - No caso, a decisão foi motivada a bem motivada. - O parecer da Comissão de Julgamento, atribuindo a melhor colocação á ora impetrante, foi anulado por duas vezes, porque não atribuíra pontos à concorrente, Empresa São João de Turismo Ltda.; no primeiro despacho, o Sr. Secretário já aludira a vícios e ilegalidades no julgamento (...); no segundo despacho anulatório, o Sr. Secretário acentuou que a Comissão se afastara "dos dispositivos objetivos do edital", ao traçar distinções entre os "tipos Permissionários", distinção que não lhe era lícito traçar (...). Retornando os autos à Comissão de Julgamento, emitiu parecer anotando que não encontrara outro caminho "a não ser aquele de opinar pela manutenção de seu trabalho constante... (...), porque entende que é ele inalterável, posto que não houve engano na atribuição das notas e nem na escolha, da primeira colocada" (...). Reponta, com nitidez, a insubordinação, como o acentuou o Sr. Secretário, nas informações; se, em duas outras oportunidades, a classificação fora tachada de viciosa e ilegal, a nenhum título a Comissão de Julgamento poderia ratificar o parecer anterior e submetê-lo novamente ao crivo das autoridades superiores, sem qualquer adminículo que pudesse ensejar a reapreciação da licitação, em seus vários desdobramentos. - E, justamente por tratar-se de ato discricionário, a anulação da concorrência não pode ser objeto de apreciação do Poder Judiciário; "a ação discricionária exerce-se, precisamente, dentro daquela esfera de ação constitucionalmente demarcada a de um dos poderes, e é apenas na maneira de realizar a sua finalidade, na apreciação da oportunidade e na conveniência do ato, que a ação de cada poder é soberana, inacessível à atuação de outro poder. O próprio Poder Judiciário, que em nosso regime político se encontra em posição privilegiada, como intérprete da Constituição e das Leis como órgão tutelar dos direitos individuais, tem a sua competência limitada pela ação discricionária aos outros poderes. E isto impõe-se para que o Estado possa realizar a sua finalidade, que é de zelar, não só pelo interesse individual, mas principalmente pelos interesses coletivos, que se sobrepõem a todos os demais" ("THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "Curso de Direito

Administrativo", p. 39). - O alegado "direito subjetivo" da impetrante, que teria sido vulnerado pelo despacho impugnado, advém de errônea visão da disciplina das licitações, justamente por tratar-se de ato complexo, aquele direito só se integraria em seu patrimônio depois de todas as deliberações a que a lei subordina o ato; e é de lei que "a exploração de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, considerado serviço de utilidade pública, depende de autorização do Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo e aprovação do Secret

#### **EMENTA**

O Poder Público tem o direito de anular qualquer concorrência, resguardados os aspectos de oportunidade e de conveniência. - Presume-se sempre que o governo se reserva o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.