— Na atual ordem jurídico-constitucional não se pode admitir que possa o Poder Público conceder a execução de um serviço de utilidade pública sem prévia licitação, excetuados os casos de dispensa e inexigibilidade (Dec.-Lei 2.300/86, art. 22 e 23).

— Hipótese em que, verificado o termo do prazo da autorização e presente o interesse público a permitir a concessão do serviço, deveria a autoridade impetrada proceder, necessariamente, a licitação.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 1.592
Recorrente: Viação Paraíso Ltda.
Recorrido: Estado de Tocantins
Litisconsorte: Viação Javaé Ltda.
Impetrado: Secretário de Viação e Obras Públicas-SEVOP do Governo do Estado de Tocantins
Relator: Sr. Ministro AMÉRICO LUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Brasília, 05 de maio de 1993. (d. julg.)

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Presidente; *Ministro Américo Luz* — Relator.

RELATÓRIO

O Exmº Sr. Ministro Américo Luz: Adoto o constante do acórdão recorrido, que assim resume a espécie (fls. 148/149):

VIAÇÃO PARAÍSO LTDA., qualificada nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do Secretário de Viação e Obras Públicas — SEVOP (atual Secretaria da Infra-Estrutura), figurando como Litisconsorte a Empresa VIAÇÃO JAVAÉ LTDA.

A Impetrante alega que a autoridade coatora lhe feriu direito líquido e certo, ao autorizar, a título precário, à litisconsorte Viação Javaé Ltda., a exploração de linha de transporte coletivo, que interfere em seus itinerários anteriormente concedidos.

Afirma que a autorização concedida, além de não prevista e ilegal, superpõe itinerário da

Impetrante, assim como de outras transportadoras concessionárias.

Acrescenta que a autorização para que outra empresa opere em linha já concedida, deve ser precedida de seleção pela SEVOP (art. 18, do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipais de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Tocantins), que, a teor do art. 6º da mesma norma regulamentadora, não pode prescindir da constatação da ineficiência quantitativa ou qualitativa do mercado, com a notificação da empresa a corrigí-la ou suprí-la.

Diz que é legal a delegação concedida, por ferir direito de exclusividade para a exploração em favor da Impetrante.

Juntando documentação e decisão pertinente ao assunto, requereu concessão de liminar, e, no mérito, a anulação da autorização concedida.

Concedida a liminar "initio litis", vieram as informações da autoridade coatora, bem como a defesa litisconsorcial (fls. 93/110).

O órgão de cúpula ministerial, em sua cota (fls. 139/145), se manifestou pela denegação da ordem."

A segurança foi denegada pelo Tribunal, ao entendimento de que "em razão da nova ordem econômica, foram alçados à categoria de infração quaisquer atos que visem à eliminação da concorrência e a instituição de monopólios e oligopólios, sendo vedada qualquer limitação ou impedimendo ao acesso de novas empresas ao mercado de bens e serviços. Portanto, inexiste direito de exclusividade, por ausente qualquer disposição em tal sentido. Se o ato autorizativo de exploração de linha de transporte é legal, e visa à conveniência do interesse público, não é arbitrário. É o interesse público que impera acima da vontade pessoal, podendo até mesmo ferir interesse do indivíduo, mas não invalida o ato" — fls. 158.

No recurso ordinário interposto alega a impetrante, em síntese, prejuízos irreparáveis decorrentes da superposição de linhas; vulneração ao art. 6º do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipais, que lhe garante o direito de exclusividade na exploração dos trechos e inobservância do devido processo legal e do processo licitatório (arts. 5º, LV, e 175, da CF).

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): No RMS nº 1.591-9, também originário do Estado do Tocantins, apreciei questão semelhante. O acórdão, tomado à unanimidade pela Eg. Turma, restou assim ementado, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

— Hipóteses em que, taxados que foram de insuficientes os serviços prestados pela concessionária-recorrente, deveria a autoridade impetrada proceder na forma do disposto no art. 6º, § 3º do Decreto Estadual nº 408/90, ouvindo a impetrante em 15 dias, com outros 30 para corrigir a deficiência antes de qualquer outra decisão ou medida administrativa.

— Recurso provido".

In casu, além da inobservância das normas atinentes ao Decreto Estadual nº 408/90, que consubstanciam o Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipais, outras foram ignoradas pelo ato coator, conforme bem demostra o parecer ministerial, *verbis* (fls. 184/186):

"Reiterando os termos da exordial, apoia-se a pretensão recursal, fundamentalmente, na alegação de exclusividade da recorrente para explorar o serviço e na ausência de licitação quando do contrato que ora se impugna.

A princípio cumpre ressaltar que parece desnecessária a indagação acerca do eventual direito de exclusividade da recorrente, eis que da análise de contrato impugnado exsurge manifesta ilegalidade fundada na ausência do procedimento licitatório na concessão do serviço público, de sorte a exigir a sua nulificação, pois na atual ordem jurídico constitucional não se

pode admitir que possa o Poder Público conceder a execução de um serviço de utilidade pública sem prévia licitação, excetuados, evidentemente, os casos de dispensa e inexigibilidade (Dec. lei 2.300/86, art. 22 e 23). Senão vejamos:

"Art. 37 — A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também ao seguintes:

XXI — ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes..."

"Art. 175 — Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos."

O contrato de concessão, bem como a autorização que o precedeu, foram realizados em plena vigência da atual Constituição da República, ademais, desde 1986, a regência normativa dos contratos administrativos é realizada pelo Estatuto das Licitações e Contratos da Administração Federal que, enquanto "norma geral", informa, também, as demais entidades políticas, prevendo que:

"Art. 2º — As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação..."

De forma que a ausência do certame na concessão do serviço público representa grave vício de ilegalidade que *deve* ser sancionado pela *nulidade* (Súmula STF, verbete 473) considerado, ainda, o abuso de poder por relegação ao princípio constitucional da licitação, que informa todos os contratos administrativos na consecução do interesse público.

Também sob a égide das normas regulamentares, melhor sorte não assiste ao ato refutado conforme se verifica do artigo 8º do Regulamento premencionado, *verbis*:

"Art. 8º — A exploração dos serviços será adjudicadas:

I — pelo regime de concessão, mediante concorrência pública;

II — pelo regime de permissão, mediante seleção sumária da transportadora;

III — pelo regime de autorização a título precário pelo período máximo de 1 (um) ano."

Com efeito, verificado o termo do prazo da autorização e presente o interesse público à permitir a concessão do serviço, deveria o administrador proceder, necessariamente, a licitação sob a regência dos dispositivos legais e regulamentares pertinentes, todavia, assim não o fez, pois, tão logo expirado o prazo, formalizou, *in continenti*, o contrato de concessão, supondo, ao que parece, que o ato autorizador pudesse legitiminar a posterior concessão do serviço público."

Do exposto, apoiado na manifestação supratranscrita, dou provimento ao recurso, declarando nulo o contrato de concessão.

É como voto.

AUTUAÇÃO

Recte: Viação Paraíso Ltda. Advogado: Ricardo de Oliveira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impo: Secretaria da viação e obras Públicas-Sevop do Governo do Tocantins. Litis.: Viação Javaé Ltda. Advogado: Almir Ferreira de Moraes e outro. Recdo: Estado do Tocantins.

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Helio Mosimann e Peçanha Martins.

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de maio de 1993.