REGISTRO DE CONTRATO — CONCORRÊNCIA — EDITAL — ADJUDICAÇÃO

— O órgão administrativo não pode querer senão aquilo que a lei permite ou não proibe e nas circunstâncias por ela previstas.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Ofício n.º 516-D.Ob., de 30 do mês p. findo da D.O., sôbre o têrmo de contrato celebrado na Divisão de Obras do M. da Educação com a firma Barreto, Silva & Cia., para os reparos de elevador do Colégio Pedro II —

Internato, reparos no elevador "Otis" do Instituto Fernandes Figueira, conservação e assistência dos elevadores e monta-cargas instalados no M. da Educação. (PG. 21.954).

O Tribunal recusou registro ao contrato porque o processo de adjudicação concedeu à concorrente além do que ela se comprometeu a realizar.

O Sr. Ministro Relator proferiu o seu voto nos seguintes têrmos:

A concorrência pública foi realizada para "execução dos trabalhos de *assistência* e *conservação* dos elevadores em próprios da União, a cargo do Ministério da Educação e Saúde" (condições 1.ª e 37.ª).

Tratando da apresentação da proposta o *edital* cura da "declaração de que o proponente executará, até 31-1-1947, a *assistência* e *conservação* dos elevadores *ou pàrte* do elevador, pelo preço que tiver apresentado para cada um" (ver condição 5.ª, letra *c*, fls. 1).

A *proposta* deverá conter, ainda *para cada* elevador: "1) preço *mensal da assistência* e *conservação*;... 5) justificação dos motivos em virtude dos quais deixa de apresentar preço para assistência e conservação" (fls. 1).

II — O único licitante, de acôrdo com a vistoria procedida nos elevadores que fazem parte da *lista de especificações* fornecida pela Divisão de Obras oferece preço para serviços a serem feitos em 2 elevadores marca "Otis" e "Radium" no Instituto Fernandes Figueira Cr$ 10.260,00 + Cr$ 31.000,00) e 1 marca "Otis" do Colégio Pedro II — Internato Cr$ 23.000,00), no total de Cr$ 64.260,00. Calcula em 30 dias o prazo para entrega de cada elevador (fls. 6 e 7).

III — O contrato convenciona que a despesa do contrato é de Cr$ 59.010,00 (cláusulas 1.ª e 2.ª) para os *reparos* nos 2 elevadores marca "Otis" no Instituto Fernandes Figueira e D. Pedro II — Internato, pelos preços, respectivamente de Cr$ 23.000,00 e Cr$ 10.200,00 — após a entrega dos serviços de reparos dos citados elevadores (cláus. 3.ª).

Quanto aos "serviços de *assistência* e *conservação*" serão pagos em 2 prestações... e sendo o valor dos serviços calculado de conformidade com os preços por unidade, apresentados pela firma empreiteira na sua proposta (cláus. 3.ª, *in fine*).

Quer dizer que a *conservação* e *assistência* dos elevadores, instalados nos próprios nacionais apontados na cláusula 1.ª foram *estimados* pela Administração em Cr$ 25.750,00. Essa cifra é obtida através da operação de subtração entre a fixada como valor do contrato e a cota referente aos *reparos* a serem feitos nos 2 elevadores "Otis" (Cr$ 59.010,00 — 33.260,00).

IV — As concorrências que devem preceder à assinatura de contratos com o Estado realizar-se-ão segundo a *forma* e as *modalidades* estabelecidas nas instruções de serviço, observadas *sempre* as normas gerais estabelecidas em lei (Reg. Cont. Púb., art. 244 e 736).

Assim, o poder público está preso aos têrmos do edital ao fazer a classificação e escolha das propostas.

Por sua vez, *as propostas só podem conter uma fórmula de submissão* a tôdas as condições do edital e o preço que o proponente oferece (Reg. citado, art. 749). A concorrência *cabe de direito* ao autor da proposta *mais barata,* por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra (Reg. citado, art. 744).

A própria doutrina alienígena aponta êsses preceitos da legislação brasileira (Jacob Welner, Contratos Administrativos, págs. 83 e 84. B. Aires, 1939).

Aliás, o edital relembra que o proponente deverá formular declaração de que se submete inteiramente a tôdas as suas condições (5.ª, letra *a,* fls. 1).

V — Ora, o único licitante *só* ofereceu preço para a realização de reparos em três elevadores, "in verbis": "passamos a relatar o que necessário se impõe ao *bom funcionamento* dos elevadores abaixo discriminados" fls. 6.

Quanto à conservação dos demais elevadores diz o proponente "aceitaremos... *devendo dentro de três meses apresentarmos* o relatório" — fls. 7.

Portanto, é ilegal a convenção de que *"os serviços de assistência e conservação* serão *calculados* de conformidade com os preços por unidade, constantes da proposta oferecida pela licitante" (cláus. 3.ª, *in fine*). "No basta que la licitación se haya efectuado, *sino que ella se haya efectuado bien,* y muy particularmente, la adjudicación, que es su corolario immediato. Cuando el legislador exijo un requisito esencial en la realización de un acto del poder público, lo estabelece por motivos de interés público. No puede satisfacer a ese interés, ni al espiritu de la ley, *el que se lo ellene a medias,* o que la autoridad se valga de una grosera simulación. *Las nulidades en los actos administrativos* no sólo son *textuales* (es decir, consignadas en la ley), sino que pueden ser virtuales *(cuando nascen de la recta interpretación de la ley).* Alcides Greca, La Licitación y el Privilegio en los Contractos Administrativos, págs. 20, 21 e 33. Santa Fé, 1941.

VI — Ao contrário de que opina o parecer da Diretoria (fls....), o processo de concorrência correu *em têrmos.* A *adjudicação* sim, está inquinada de nulidade. Essa fase traduz o *ato seletivo das propostas* apresentadas em tôrno das *condições, elementos* e *preços* insertos no *edital* para realização de serviços, prestação de fornecimentos, execuções de obra, etc.

A administração praticou *violação de lei de fundo,* concedendo a realização de serviço a quem, nessa parte, não concorreu ao pregão (tanto que não ofereceu preço).

O órgão administrativo não pode querer senão aquilo que *a lei permite* ou não proibe e *nas circunstâncias* por ela prescritas... A violação da lei existe *sempre* que haja desconformidade entre *o objeto* ou os *pressupostos do ato* e *a norma a observar* (Marcelo Caetano, Tratado Elementar de Direito Administrativo, vol. 1, págs. 260 e 261. Coimbra, 1943, cfr. Manual de Direito Administrativo, pág. 512, Lisboa, 1937).

VII — Isto pôsto, é meu voto que se *recuse registro ao contrato.*

Sala das Sessões, setembro de 1947, *Ruben Rosa.*