CONCORRÊNCIA PÚBLICA — ANULAÇÃO — JUSTA CAUSA

— A Administração pode anular o próprio ato nascido sob o signo da ilegalidade.

— O art. 740 do Código de Contabilidade Pública ressalva ao Govêrno a faculdade de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aldemir Pessoa Fernandes *versus* União Federal
Recurso extraordinário n.º 18.664 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 18.664, Distrito Federal, embargante Aldemir Pessoa Fernandes, embargada a União Federal.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar os embargos, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 15 de junho de 1953 (data do julgamento). — *José Linhares*, Presidente. — *Orosimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Integro neste, *data venia*, o de fls. 187, lavrado pelo eminente Sr. Ministro Barros Barreto:

"Aldemir Pessoa Fernandes, em 1945, acudiu à concorrência pública para aquisição de bens que haviam sido incorpo-

rados à União, em virtude de herança jacente de Maria Gomes do Ó; ofereceu a importância de Cr$ 152.000,00 proposta que foi aceita, sendo a concorrência aprovada pela Diretoria do Serviço do Patrimônio da União.

Posteriormente, o Sr. Presidente da República anulou a concorrência, mandando proceder à nova; ajuizou, então, aquêle, contra a União Federal, na capital do Estado do Rio Grande do Norte, ação de nulidade do ato administrativo, acolhida pela sentença de fls. 62 e seguintes, com esta conclusão:

"Pelos fundamentos expostos e outros princípios jurídicos aplicáveis à espécie, julgo procedente a presente ação, para considerar, como considero, ilegais os despachos do Sr. Presidente da República, e sem eficácia jurídica que anularam a concorrência pública administrativa, na qual foi assegurada ao autor plena aprovação à sua proposta, por ter sido considerada a mais vantajosa à Fazenda Nacional, ficando, conseqüentemente, subsistente o despacho do Diretor do Domínio da União, que aprovou dita concorrência.

Custas na forma da lei".

Recorreu de ofício o digno Juiz, apelando a União.

O colendo Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, deu provimento a ambos os recursos, para o efeito de declarar improcedente a ação, nos têrmos do acórdão a fls. 122, assim ementado:

— Doação por parte da União de bens declarados vacantes; concorrência pública para a arrematação dos mesmos bens; direitos do concorrente vencedor; se a União Federal resolveu doar a herdeiros do "de-cujus" os bens que já haviam sido declarados vacantes, torna-se insubsistente a concorrência levada a efeito para a alienação dos mesmos bens.

No julgamento, porém, dos embargos de nulidade e infringentes, a referida Côrte, ainda sem unanimidade, recebeu os embargos e restabeleceu a sentença da inferior instância.

Lerei, agora, a decisão que se acha a fls. 159:

"— *Art. 740 do Código de Contabilidade da União, sua inteligência; irrevogabilidade pela própria Administração, dos chamados atos vinculados, que criem situações jurídicas em favor do particular; recurso administrativo discricionário* ex-officio *político sem têrmo nem figura jurídica; impossibilidade* in casu.

Decreto-lei n.º 9.448, de 1946: atentado a direito ao processo judicial já aforado, além do mais que a espécie sugere, inclusive alegação de direito de poder administrativo, por sua iniciativa, como parte em ação para prejudicar aquêle direito à ação, com menosprêzo mesmo do Judiciário.

Problemas conexos aos atrás focalizados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos ao acórdão na apelação cível n.º 449, do Rio Grande do Norte, sendo embargante Aldemir Pessoa Fernandes e embargada a União Federal:

Acordam, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, receber os embargos para confirmar a sentença do juízo da 1.ª Instância, cuja conclusão foi adequada aos têrmos do pedido da inicial, conforme tudo consta do relatório e das notas taquigráficas que integram êste julgado.

Distrito Federal, em 9 de novembro de 1950, data do julgamento. — *Cunha Vasconcelos Filho*, Presidente. — *Artur Marinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Interpôs recurso extraordinário a douta Subprocuradoria Geral da República, com fundamento no art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição, sob alegação de haver sido afrontado, literalmente, o art. 1.º do Decreto-lei n.º 8.440, de 12 de julho de 1946, bem como o art. 740 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública (Decreto n.º 15.783, de 8 de novembro de 1932).

Juntaram razões e contra-razões os litigantes, emitindo o seguinte parecer o ilustre Dr. Procurador Geral da República:

"O presente recurso extraordinário foi interposto com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, por haver o venerando acórdão recorrido de fls. 159, contrariado a letra do art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.448, de 12 de julho de 1946, bem como a do art. 740 do Decreto n.º 15.783, de 8 de novembro de 1922 e, sem dúvida merece ser conhecido e provido, conforme demonstra o ilustre Dr. Alceu Barbedo, Subprocurador Geral da República, quer em sua petição de recurso extraordinário a fls. 161-163, quer em suas razões de fls. 165-166.

O venerando acórdão recorrido, que em grau de embargos reformou o jurídico venerando acórdão de fls. 122, para restabelecer a sentença de fls. 62-70 que havia julgado procedente a ação proposta pelos ora recorridos para decretar a ilegalidade do ato administrativo anulatório da concorrência pública de que dá notícia o processo, contrariou, evidentemente, a letra dos dois dispositivos legais acima citados.

Realmente, não só é reservado ao Govêrno, pelo art. 740 do Decreto n.º 15.783, de 8 de novembro de 1922, o direito de anular qualquer concorrência "por despacho motivado, se houver justa causa", como também o art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.448, de 12 de julho de 1946, determinou a doação dos bens ora em discussão aos sobrinhos da falecida D. Maria Gomes do Ó, e, assim, o venerando acórdão recorrido, havendo restabelecido a sentença de 1.ª instância e determinado não só a entrega dos bens em aprêço aos ora recorridos, como decretado a ilegalidade da decisão governamental anulatória da concorrência pública, contrariou, frontalmente, a letra dos dois dispositivos legais acima citados.

A ementa do venerando acórdão da egrégia 1.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos e que se encontra a fls. 122, apoiada nos jurídicos votos de fls. 114 e 116, dos eminentes Ministros Elmano Cruz e Sampaio Costa, por si só demonstra a procedência do presente recurso, merecendo, portanto, ser aqui transcrita:

"— Doação por parte da União de bens declarados vacantes, concorrência pública para a arrematação dos mesmos bens, direitos do concorrente vencedor; se a União Federal resolveu doar a herdeiros do de cujus *os bens que já haviam sido declarados vacantes, torna-se insubsistente a concorrência levada a efeito para a alienação dos mesmos bens".*

Em face do exposto, somos pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário.

Distrito Federal, 16 de abril de 1952. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República".

E o voto de S. Excia. foi o seguinte:

"*O Sr. Ministro Artur Marinho* (Relator) — O citado Código de Contabilidade, no art. 740, reserva ao Govêrno o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado se houver justa causa; não assegura, portanto, direito adquirido, absoluto, para o que vence a concorrência.

E, na espécie vertente, o ato anulatório da concorrência efetuada, ordenando a abertura de nova, acentuou que aquela se ressentia de falhas e defeitos, prejudiciais à União (fls. 27-27 v. e 31).

Acontece, mais, que os imóveis arrecadados por morte de Maria Gomes do Ó, declarados vacantes e adjudicados ao domínio da União, objeto principal da concorrência anulada pela Administração, foram posteriormente, por fôrça do art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.448, de 12 de julho de 1946, doados aos herdeiros da *de cujus*.

Impossível, desta sorte, a entrega ao postulante, ora recorrido, de tais bens que pertenceram à herança jacente, visto como, por lei especial, a União fizera doação dêles aos sobrinhos da referida finada.

Ressaltando a necessidade do provimento do extraordinário, demonstraram

os ilustrados Subprocurador Geral e Procurador Geral da República, a violação flagrante dos mencionados preceitos legais pelo venerando aresto recorrido. Êste — que, por quatro votos, contra um, sem o pronunciamento de quatro outros Ministros —, reformara, em grau de embargos, a decisão anterior — não pode prevalecer.

Conheço, pois, do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restaurar o acórdão de fls. 122".

Com a procedência dêsse douto pronunciamento e sem outras declarações de votos, tomou-se o acórdão de fls. 186: "— *Concorrência pública; anulação — Código de Contabilidade, art.* 740 — *Violação dos textos legais invocados — Conhecimento e provimento do recurso.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 18.664, do Distrito Federal, sendo recorrente a União Federal e recorrido Aldemir Pessoa Fernandes:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, preliminarmente, conhecer do recurso e, *de meritis*, dar-lhe provimento, por votação unânime.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, 15 de maio de 1952. — *Barros Barreto*, Presidente e Relator."

Irresignado a essa solução, opôs-lhe embargos Aldemir Pessoa Fernandes, de fls. 199 (ler); correu *in albis* o prazo de impugnação. Pronunciou-se, afinal, o Exmo. Sr. Dr. Chefe do Ministério Público da União, Plínio Travassos.

S. Excia., reportando-se aos fundamentos do venerando acórdão embargado e aos que êle próprio expendeu no parecer de fls. 184-185, opinou pela rejeição dos embargos.

E' o relatório.

À revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Transposta a preliminar do conhecimento do recurso a que a egrégia 1.ª Turma, na conformidade do voto do eminente Relator, Sr. Ministro Barros Barreto, deu provimento, sem divergência de votos, há que examinar *circa merita*, os embargos apresentados a fls.

Trata-se de concorrência para a aquisição de bens incorporados no patrimônio público.

O direito do concorrente vitorioso não é absoluto. Entende-se implícita a cláusula que possibilita a anulação, se o ato não se revestir das condições exigidas na lei.

Ruben Rosa: "Presume-se em todo edital de concorrência pública, *como condição*, que o Estado se reserva o direito de anular qualquer concorrência, tendo em vista os superiores interêsses da coletividade" (*Direito e Administração*, pág. 52).

Se em linha de princípio, na ausência de cláusula expressa pela qual se reserva a Administração a faculdade de não aceitar qualquer das propostas apresentadas deve ser guardada, em todos os seus têrmos, a concorrência, certo é que se a lei não foi observada, pode o Estado anular o ato, como o fêz no caso presente.

E' que a Administração pode anular o próprio ato nascido sob o signo da ilegalidade.

Não há disposição de lei, dizia Pedro Lessa, nem princípio de direito que vede à Administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais, nenhum direito pode emanar para as pessoas, em benefício das quais foi realizada (*in* Sá Filho, *Estudos de Direito Fiscal*, pág. 261).

Se é certo que se veda à Administração a faculdade de revogar ato seu originado de direito subjetivo do particular, a uma porque ninguém pode cassar o que praticou, com prejuízo alheio, princípio de prosapia romana, e a outra porque a tese da revogabilidade absoluta do ato administrativo desfecharia no tumulto e na insegurança, também é exato que a rescisão do ato ilegal é geralmente proclamada, como se vê do erudito estudo de Francisco Campos, citando Merckl e Fleiner, Kermann e Jellineck.

O ato-norma, o ato-regra é sempre revogável.

O ato que, sem eiva de êrro ou nulidade, origina direito subjetivo, é que não pode ser ao nuto da Administração, revogado como ensinam Gascón y Marin .

Daí, distinguir Arnaldo de Vales entre revogação do ato, vedada em linha de princípio, e anulação, permitida, ficando sua procedência sujeita a exame do judiciário.

Dúvidas se abrem quando o ato é simplesmente anulável, mas não subsistem se o caso é de nulidade.

Por outro lado, é de salientar que, apesar da afirmativa de doutos administrativistas, de que as causas de nulidade e de anulabilidade dos atos administrativos, coincidem com as do direito comum (v. Dr. Rui Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo*, págs. 78-80), o maior rigor formal do direito administrativo é geralmente reconhecido.

Daí classificar Tito Prates da Fonseca como nulos os atos administrativos no caso de omissão da forma legal prescrita ou de requisito formal essencial, como nos realizados em forma legalmente proibida ou incompleta.

O formalismo do direito administrativo ressai da lição de Marcelo Caetano, pela qual sempre se presume em direito administrativo *"que tôda a formalidade exigida por lei é essencial"*.

Para o professor português, "um ato administrativo contrário à lei é uma manifestação de vontade tendente a criar normas diversas das contidas na lei, o que equivale à usurpação do poder soberano. Assim, em princípio, o ato administrativo ilegal é nulo".

O mesmo passa no magistério de P. Ranelletti, *in Nuovo Digesto Italiano*, pág. 1.090, *verbis*:

— *Si deve infatti retenere che incasi in cui una forma é richiesta della legge per la validitá delle atto, se esse manca, manca anche la dicchiarazione della voluntá e l'atto deve dirse nullo.*

Daí assinalar Bielsa, depois de enunciar que os princípios de nulidades no direito privado se aplicam ao direito público:

La observância de formas determinadas constituye la regla, por lo que la omision de ello invalitá por principio el acto (*Derecho Administrativo*, 4.ª ed., vol. I, pág. 272).

Nesse entendimento conspira Velasco, quando diz:

El derecho publico es esencialmente formal, y no puede acoger el punto de vista contrario, predominante en derecho privado. Se a razón de esa diferencia no admite duda alguna. Se a división, que en el particular es un fenomeno psicologico, para la Administración sea ya juridico, o sea formal (*El Acto Adiministrativo*, pág. 195).

Assim, se é exato que, no direito privado, o princípio do formalismo cedeu ao da consensualidade, continua o direito público, como disse Velasco na lição transcrita, essencialmente formal. Em princípio, não domina o ato administrativo, o princípio da liberdade formal.

Dir-se-á que a concorrência não é, pròpriamente, ato administrativo, assento que se reforçaria na lição de Sayagues Laso.

Mas, classificada a concorrência, não como um ato administrativo (e ela é ato complexo, na observação de Gaston Jèze), senão como um processo, a conclusão seria a mesma, vale dizer, do rigor do formalismo.

Ora, no caso, o art. 740 do Decreto n.º 15.783, ressalva ao Govêrno a faculdade de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.

Dir-se-á que inexiste, na hipótese, a justa causa.

Mas, o contrário, é que se infere da motivação do ato (fls. 27).

Se a parcimônia de publicação dos editais constituir simples irregularidade, o mesmo não passa com a exclusão, entre os eventuais licitantes, de estrangeiros, que não estavam legalmente impedidos de adquirir.

Essa exclusão frustrava os fins mesmos da concorrência e a inquina de vício irremediável.

Assim, voto pela rejeição dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Revisor) — O caso é o seguinte: faleceu a senhora Maria Gomes do Ó, cuja herança, pela legislação então vigente, foi declarada jacente, sendo os bens respectivos deferidos à União. Por decreto-lei posterior, determinou-se que êsses bens e outros em idênticas circunstâncias, fôssem vendidos, revertendo o produto da venda aos cofres públicos.

Em cumprimento a êsse decreto, foram os bens postos em concorrência pública, de acôrdo com a lei, houve duas propostas, uma delas a mais vantajosa, era a do ora embargante. O processo administrativo correu trâmites nas repartições respectivas, sofrendo, já então, nessa primeira tramitação, sérios reparos, de referência à infringência legal da expedição dos editais. Primeiro, os editais foram publicados parcimoniosamente — situação de irregularidade. Segundo, inserção dos editais, de cláusula proibitiva a compradores, ou a licitantes estrangeiros, de comparecerem ao leilão.

Apesar do parecer contrário da Procuradoria da Fazenda, o diretor aprovou a concorrência, quando, concomitantemente, surge reclamação pedindo o deferimento dêsses bens a uns terceiros, que eram herdeiros da *de cujus*. O Sr. Presidente da República avocou os autos e, verificando as nulidades decorrentes do ato, anulou-o, mandando instaurar nova concorrência, atendendo às ponderações do Dr. Procurador da Fazenda, de que a oferta não é correspondente a 1/3 do valor da propriedade conservada dos vícios acima referidos.

Na intercorrência do processo administrativo haviam uns sobrinhos da inventariada pedido ao Sr. Presidente da República, que lhes entregasse os bens, de vez que haviam ficado em extrema penúria. Foi-lhes deferida a doação dos bens pelo Decreto-lei n.º 9.448, de 12 de julho de 1946.

A presente ação foi ajuizada pelos ofertantes vencedores da concorrência pública.

Venceram a ação, em embargos, no Tribunal Federal de Recursos.

A egrégia 1.ª Turma deu provimento ao recurso extraordinário, a unanimidade, para julgar a ação improcedente, sendo Relator o Sr. Ministro Barros Barreto. Discutem-se os presentes embargos ao venerando acórdão.

Rejeito os embargos. Nos têrmos do art. 740 do Código de Contabilidade Pública: "Haja ou não declaração no ato que convocar as concorrências presume-se, sempre, que o Govêrno se reserva o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa". E' fora de qualquer dúvida que as falhas e defeitos apontados, na convocação por editais, havia de afastar da concorrência, indevidamente, licitantes que a ela poderiam legalmente concorrer. Como observa o Sr. Ministro da Fazenda, os bens não podiam ser entregues pela têrça parte do valor, com manifesto prejuízo da Fazenda. O despacho da Presidência da República (fls. 31) está assente em motivação perfeitamente justificada e nos têrmos da lei foi a concorrência corretamente anulada. A doação dos bens nada tem que ver com a solução do presente artigo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, unânimemente.

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Edgar Costa.

Deixou de comparecer o Sr. Ministro Lafayette de Andrada, por motivo justificado.