CONCORRÊNCIA PÚBLICA — IDONEIDADE DOS PROPONENTES

— É inoperante a cláusula do edital de concorrência pública que afasta, por inidôneo, o concorrente que haja litigado, sem atenção à natureza e ao mérito da demanda.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dr. Joaquim Inácio de Almeida Amazonas e outra *versus* Sociedade Construtora de Obras Públicas Ltda.

Recurso extraordinário n.º 24.736 — Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 24.736, do Distrito Federal, em que é 1.º recorrente o Dr. Joaquim Inácio de Almeida Amazonas, Reitor da Universidade do Recife, 2.ª recorrente a União Federal e recorrida a Sociedade Construtora de Obras Públicas Ltda., decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 12 de abril de 1954. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Luís Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — A Sociedade Construtora de Obras Públicas Ltda. (SCOP) impetrou ao Juízo da Fazenda Nacional, em Recife, mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade daquela Capital, alegando:

A impetrante, embora tenha sede em Maceió, executa obras em todo o Brasil.

Em 1950, participou da concorrência aberta pela Reitoria da Universidade do Recife, para construção do edifício da Faculdade de Medicina, e, usando de um direito (art. 752, do Regulamento do Código de Contabilidade Pública da União), impugnou a classificação adotada, por lhe parecer que as propostas colocadas em 1.º e 2.º lugares estavam em desacôrdo com as condições do edital e as normas do citado Código. A impugnação foi desprezada, em grau de recurso, pelo Conselho Universitário e daí se originou um mandado de segurança requerido contra o ato do Reitor, que aprovara aquela classificação. Denegada a segurança, ficou a matéria, após ser confirmada a sentença pelo Tribunal Federal de Recursos, pendente de apreciação do Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso ordinário.

Irritou-se o Reitor, acresenta, com o fato de ter a impetrante feito apre-

ciar por um Juiz a legalidade do seu ato, e logo declarou que a impetrante pagaria caro essa audácia. E, tão bem o disse, melhor ainda o fêz, incluindo em recente edital de concorrência para construção do Hospital da futura cidade universitária a seguinte exigência, no que se refere à idoneidade dos proponentes.

"2. .....

k) prova não ter, nem ter tido, em juízo contencioso da sede do seu domicílio, nem no da Capital do Estado de Pernambuco, ação ou processo de qualquer natureza, em que seja parte, inclusive mandados de segurança, ou outros, mesmo de natureza administrativa, em que seja requerente, relativa a construção de que tenha sido encarregado ou a que se tenha proposto".

E é para que se considere nula essa cláusula, que a impetrante requer a segurança, em defesa do seu direito de participar da concorrência, desde que atenda às demais exigências do edital.

Argumenta que dois fundamentais princípios informam a concorrência: o da publicidade e o da igualdade. O interêsse público exige que o processo de concorrência permita escolher o mais habilitado, aquêle cuja proposta ofereça preços mais baixos e que, simultâneamente, ofereça garantias de ordem técnica e financeira de que está em condições de executar a obra. Qualquer restrição à inscrição dos concorrentes, desde que não esteja ligada à finalidade a ser alcançada, por si só constituiria uma infração do processo de concorrência. O recurso ao Poder Judiciário e o direito de petição são assegurados a todos os cidadãos pela Lei Maior, e assim não podem acarretar qualquer *capitis diminutio*. A cláusula impugnada representa maneira indireta de impedir os interessados de defender judicialmente os seus interêsses, num sistema jurídico em que nem mesmo a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (Constituição, art. 141, § 4.º); e representa também restrição ao livre exercício da profissão, que a Constituição também garante (art. 141, § 14). Tratando-se de obra de grande vulto, que atrairá firmas que atuam em todo o país, poderiam participar da concorrência, em face da cláusula impugnada, as que não tivessem ações no Recife ou no seu domicílio, o que ainda importa em violar o princípio da igualdade, assegurado na Constituição.

O Magnífico Reitor informou longamente, sustentando que nenhuma lei proíbe a cláusula questionada, nada importando a circunstância de outras autoridades não a incluirem nos editais de concorrência. A concorrência é oferta de um contrato, e, sem dúvida, a policitante tem o direito de declarar as condições de sua oferta. O Código de Contabilidade dá à Repartição que organiza o edital de concorrência o poder de estabelecer as condições de aceitação dos concorrentes, no salvaguardar do interêsse público. E êste aconselha evitar novos contratos com quem já está litigando. Seria criar novas fontes de conflitos. Em Alagoas, o Governador Silvestre Péricles, por portaria de 18 de agôsto de 1949, declarou inidônea a impetrante.

O Juiz concedeu a segurança, porque o procedimento administrativo deve ter base na lei e exercer-se dentro dos limites nela traçados. Só assim será legítimo. E o Código de Contabilidade não autoriza a cláusula em questão. Faculta, é certo, exigir os documentos comprobatórios de idoneidade, ou quaisquer outros requisitos que se tornem indispensáveis para poderem os proponentes ser admitidos à concorrência (art. 745, letra *d*). Mas isso não autoriza a incluir a cláusula impugnada, além do mais restritiva do imperativo constitucional que não permite à lei excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual.

O Reitor agravou.

E a União também.

Invocam o citado art. 745, alínea *d*, do Código de Contabilidade e argumentam que a cláusula questionada visa

a acautelar a autoridade administrativa contra o *improbus litigator*.

Na contraminuta, a impetrante alega que a portaria de decretação de sua inidoneidade pelo Governador de Alagoas em 1949 resultou de luta política travada entre membros da sociedade impetrante e aquêle Governador, tanto assim que um dos primeiros atos do Governador que lhe sucedeu, foi declarar sem efeito aquela portaria.

O Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, confirmou a sentença (lê).

O Reitor e a União interpuseram recurso extraordinário, o primeiro invocando as alíneas *a* e *d* do art. 101, n.º III, da Constituição, e a União procurando apoio apenas na alínea *a*.

O Reitor aponta como violados o art. 141, § 24 da Constituição, o art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, o art. 36 da Constituição e o art. 745, alínea *d*, do Código de Contabilidade.

Cita, como contrariados, acórdãos que decidiram que o Judiciário não aprecia interêsse, mas sim direitos, e que a nenhum dos podêres políticos é lícito invadir a esfera das atribuições privativas do outro.

A União considera ofendido o art. 745, letra *d*, do Código de Contabilidade.

As partes arrazoaram.

E o Dr. Procurador-Geral da República opinou (fls. 178).

"O recurso de fls. 135 foi interposto com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 101, n.º III da Constituição federal, e o de fls. 142 apóia-se apenas na mesma letra *a*.

E o cabimento de ambos está demonstrado, pelos recorrentes, às fls. 135-139, 142-143 e 146-153, assim como ressalta da leitura dos doutos votos vencidos dos eminentes Ministros Macedo Ludolf e Djalma da Cunha Melo (fls. 122-123 e 125-127).

Assim, pelos fundamentos acima referidos, somos pelo conhecimento e provimento dos dois recursos.

Distrito Federal, 18 de janeiro de 1954. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — Decidindo como decidiram, a sentença de 1.ª instância e o acórdão do Tribunal Federal de Recursos que a confirmou, não contrariaram, a meu ver, a letra da lei nem divergiram dos arestos apontados.

A existência de demanda entre uma emprêsa construtora e o dono da obra pode, tais sejam os seus têrmos e fundamentos, torná-la inidônea para um novo contrato e servir de motivo legítimo a que assim a julgue o poder público.

Mas, daí a admitir-se que a existência de uma demanda *qualquer*, relativa à construção de que tenha sido encarregada ao a *que se tenha proposto*, acarrete para a emprêsa a inidoneidade, vai grande distância.

E foi nestes têrmos amplos que a exclusão na espécie se verificou, por fôrça da questionada cláusula do edital.

Ora, tal exclusão, assim ampla, não se concilia com a faculdade, constitucionalmente assegurada a qualquer pessoa de recorrer ao Judiciário, e assegurada com tal amplitude que nem permite a Constituição que a própria lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, n.º IV).

Longe, pois, de ter contrariado a letra da lei, o aresto recorrido bem a interpretou e aplicou, fiel ao próprio mandamento constitucional.

E os acórdãos apontados como divergentes apreciaram espécies que se não equiparam de nenhum modo à presente.

Não conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nélson Hungria — Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo

com o Sr. Ministro Relator. Trata-se de um evidentíssimo "desvio de poder", que tal é a cláusula de que se trata, em contraste com a própria Constituição. É incrível que se tenha coragem de sustentar perante a Suprema Côrte do país as heresias que acabam de ser apontadas pelo Sr. Ministro Relator.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não teve conhecimento o recurso, por votação unânime.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro da Costa.