CONCORRÊNCIA PÚBLICA — ANULAÇÃO

— A concorrência pública é um procedimento vinculado cuja violação acarreta a sua nulidade.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fundação Beneficente Nossa Senhora das Dores e outra *versus* Prefeitura Municipal de Bariri
Agravo de petição nº 69.427 — Relator: Sr. Desembargador A. MÉDICI FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 69.427, da comarca de Bariri, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, em que são agravantes a Fundação Beneficente Nossa Senhora das Dores e Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Bariri, agravada a Municipalidade de Bariri:

1. A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Bariri impetrou mandado de segurança contra o Prefeito Municipal de Bariri a fim de se ver livre de ato dessa autoridade que, a seu ver, lhe causou prejuízo em decorrência de ilegalidade e abuso com que cometido.

Afirma a impetrante que, em cumprimento à Lei municipal nº 602, de 1963, a Pre-

feitura Municipal de Bariri pôs em concorrência pública para cessão, em regime de comodato, o prédio em construção, naquela cidade, e destinado a servir como "Hospital e Pronto Socorro Municipal".

A concorrência apresentaram-se a impetrante e a Fundação Beneficente Nossa Senhora das Dores, conforme propostas noticiadas a fls.

Saiu vencedora a "Fundação", no que se mostrou inconformada a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Bariri, pelo que impetrou e obteve a segurança, parcial, para invalidar o ato cometido pelo Prefeito Municipal e que se vê certificado a fls.

Articulou a impetrante, na inaugural, que a despeito de sua proposta, para obter a adjudicação da concorrência, ser a mais vantajosa, ela foi preterida.

Entretanto, o ato de julgamento das propostas não podia subsistir, porque praticado ao arrepio das normas legais, eis que a "Fundação" não estava capacitada a participar da concorrência, visto como seus diretores eram parentes, em grau proibido, do vereador Dr. Marcos Sanches Garcia, que, à época, era Presidente da Câmara Municipal de Bariri (Lei Orgânica dos Municípios, art. 111).

Além do mais, não se obedeceram as normas que regem as concorrências públicas, segundo os arts. 753 e 754 do Código de Contabilidade da União, aplicável aos Municípios, pois não se formou mesa ou outro órgão capacitado para estudar as propostas e encaminhar ao Prefeito seu relatório para ser devidamente apreciado (fls.).

As propostas foram apreciadas e julgadas diretamente pelo Prefeito (fls.).

Em suas informações o atual Prefeito admitiu a veracidade do afirmado, na inicial, e acrescentou não ser benéfica para o Município a solução dada à concorrência.

A "Fundação", intervindo como litisconsorte, pugnou pela validade da concorrência e de seu resultado.

O Ministério Público, por sua vez, opinou fôsse declarada, com o deferimento parcial da segurança, a nulidade de ato do Prefeito adjudicando à "Fundação" em benefícios da concorrência em questão.

Afinal, inconformada com o resultado, além do recurso de ofício, agravaram a "Santa Casa" e a "Fundação".

A primeira pretende o deferimento total da segurança, ou seja, aquilo que já lhe foi concedido, e mais o afastamento da outra concorrente para que fôsse decretada a adjudicação da concorrência a seu favor.

A segunda alega, em seu recurso, preliminarmente, haver o MM. Juiz julgado *extra* e *ultra petita* a ser a impetrante ausente de *legitimatio ad causam* para impetrar a segurança.

Apontou, outrossim, a "Fundação", que inexiste nulidade por haver a recorrente se apresentado à concorrência sendo seus diretores parentes de vereador em exercício quando da apreciação das propostas e, assim, o ato do Prefeito deveria subsistir com a conseqüente denegação da segurança.

O recurso foi devidamente processado e sustentado e, nesta instância, a Procuradoria-Geral opinou pela manutenção do decisório.

2. Preliminarmente do recurso da "Fundação" apontou-se ser a impetrante carecedora do mandado de segurança por faltar-lhe *legitimatio ad causam* para pedir a cassação do ato do Prefeito certificado à fls.

Entretanto, a impetrante, como mostrou o MM. Juiz, tinha interêsse legítimo em pedir a segurança, quer por ter sido prejudicada em seu direito de ver a concorrência ser julgada, segundo as normas que regem a matéria, quer porque afastada da adjudicação deferida ao arrepio das normas legais, como salientou o digno representante do Ministério Público em seu parecer de fls.

Com efeito, embora a impetrante haja mencionado a nulidade do processamento

da concorrência (fls.), o Ministério Público, quer na função de fiscal da lei (Lei nº 1.533, de 1951, art. 10), quer na qualidade de curador de fundações, capacitado, portanto, a denunciar os fatos que pudessem prejudicar os propósitos da entidade (Decreto nº 1.000, de 1939, art. 59, nº 16, combinado com o art. 653 do Código de Processo Civil) trouxe subsídios valiosos ao desate da questão, para mostrar que não poderia subsistir o julgamento da concorrência porque êsse ato administrativo complexo não obedeceu às normas reguladoras previstas no Código de Contabilidade Pública.

O interêsse da impetrante era patente e, por isso, não há se falar em carência de direito à impetração da segurança.

Rebelando-se contra "ato administrativo ilegítimo" que lhe ferira direito subjetivo, tornou-se a impetrante parte legítima para requerer mandado de segurança (Seabra Fagundes, *in Revista dos Tribunais,* vol. 191/601).

Outrossim, também não decidiu o MM. Juiz *extra* ou *ultra petita* porque o MM. Juiz acolhendo, em têrmos, a segurança. decidiu a questão pelo que foi pedido uma vez que o objetivo da "Santa Casa" era, sem dúvida, obter nulidade do ato do Prefeito, o que foi feito (fls.).

Inexistem, pois, motivos para serem acolhidas as preliminares de fls.

3. Os recursos, enfim, não merecem vingar.

É que o MM. Juiz bem concluiu seu decisório deferindo em têrmos o pedido de segurança para declarar nula a decisão impugnada do Prefeito por infringir disposição expressa de lei ao julgar a concorrência pública já mencionada.

Declarado nulo o ato do Prefeito, prejudicadas ficaram as demais pretensões da "Santa Casa" enunciadas à fls., item XXVII, pois, sem efeito o julgamento da concorrência, naturalmente não há se falar em sustação da posse da "Fundação" sôbre o prédio e terreno do Hospital e Pronto Socorro Municipal de Bariri, nem em suspensão dos atos executivos do julgamento da mesma concorrência.

Insubsistente o ato principal injurídico, pretender a Santa Casa ficasse ressalvado seu direito na qualidade de "concorrente remanescente" a obter a adjudicação do objeto da concorrência.

À impetrante não é, como se vê, concorrente remanescente.

4. A insubsistência do ato do Prefeito, decorre de que a concorrência é exigida pela Administração Pública como procedimento preliminar dos contratos administrativos.

Destina-se a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões estabelecidos pela Administração, e atua como fator de moralidade e eficiência da atividade administrativa, traduzidas na aceitação da melhor proposta.

É a concorrência um processo técnico-legal de verificação das condições mais vantajosas para a prestação de serviços, aquisição de materiais, execuções de obras, ou alienação de bens públicos.

"Realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subseqüente" (H. Lopes Meireles, *Direito Municipal Brasileiro,* vol. II, pág. 882, 2ª ed.).

Ocorrendo ato abusivo em visível desconformidade com a previsão legal, existe lesão de direito, que é reparada pelo mandado de segurança, como no caso dos autos em que a adjudicação da concorrência, a um dos proponentes resultou da infração ao Código de Contabilidade Pública (arts. 753 e 754).

A concorrência resulta de uma sucessão ordenada de atos, que se desencadeiam com o edital de sua abertura e se findam com a entrega da obra ou serviço ao melhor proponente.

Tais atos, observa Heli Lopes Meireles, que são o edital, a verificação da idoneidade, o julgamento e a adjudicação, devem obedecer rigidamente ao estabelecido na lei".

A inobservância de que, rigidamente, estabelece a lei, pode acarretar a anulação da concorrência, como no caso *sub judice*, em que o seu julgamento decorreu de ato ilegal do Prefeito e podia ser declarada pelo Judiciário.

Torna-se o Judiciário hábil para declarar a anulação do ato lesivo se "pleiteada pelo candidato prejudicado pela administração, por ilegalidade nos atos preparatórios (edital e verificação de idoneidade) ou no julgamento das propostas, com a entrega da obra ou serviço a quem não seja o melhor proponente ou não satisfaça às exigências consignadas no edital" (Heli Lopes Meireles, *op. cit.*, pág. 893).

5. Admitiu, também, a sentença a nulidade do ato do Prefeito por haver julgado concorrência na qual um dos proponentes — a "Fundação" — infringiu o art. 111 da Lei Orgânica dos Municípios.

Por êsse artigo estão proibidos de contratar com o Município... os vereadores... bem como as pessoas a êstes ligadas por matrimônio, ou por parentesco afim ou consangüíneo até o 3º grau civil, subsistindo a proibição até 6 meses depois de findas as respectivas funções.

Realmente, diretores da "Fundação" são parentes em grau proibido de vereador, segundo se aponta nos autos.

Admitiu, por isso, a turma julgadora (com restrições do Relator) que também pelo fundamento de violação do art. 111 da Lei Orgânica dos Municípios a segurança teria que ser concedida como o fôra na bem elaborada decisão recorrida.

Tudo isso porque haveria a possibilidade de interpostas pessoas, em grau proibido, se valerem dos benefícios da concorrência através da "Fundação".

E imoral se apresentaria a ponte idealizada através da qual transitariam objetivos proibidos pela lei e, portanto, ilícitos.

6. Isto pôsto: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos:

a) repelir as preliminares suscitadas pela "Fundação" à fls.;

b) negar provimento a todos os recursos a fim de que subsista, por seus fundamentos, e mais os expendidos no acórdão, a decisão recorrida.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 19 de agôsto de 1964. — *Sousa Queirós*, Presidente com voto. — *A. Médici Filho*, Relator com a seguinte declaração: Esclarecia que a turma julgadora negou provimento, sem discrepância de votos, a todos os recursos.

O Relator, porém, fazia ressalva quanto ao fundamento do acórdão relativo à aplicação do art. 111 da Lei Orgânica dos Municípios.

Isso porque no caso em debate, embora exista a situação apontada de parentes de vereadores pertencerem à "Fundação", o artigo de lei, em questão, não foi violado diretamente.

Não foram os parentes do vereador os pretendentes à concorrência pública. Quem concorreu foi a "Fundação", que não se confunde, juridicamente, com a pessoa física dos vereadores.

Pode ter havido interêsse de pessoas impedidas, mas por via oblíqua e não com infração direta do artigo citado.

Por isso, não seria aconselhável, em mandado de segurança, indagar dessa possibilidade para declarar o impedimento e, por via de conseqüência, a nulidade do ato de julgamento do Prefeito também por êsse fundamento.

O outro fundamento do acórdão já era suficiente para que o ato do Prefeito fôsse nulificado por via de mandado de segurança. — *Ribeiro dos Santos.*