

deste, sujeita como tal, e inequivocamente, à apreciação do Poder Judiciário (J. Cretella Junior, *Do Desvio de poder*, São Paulo, 1964, nº 91 p. 122, etc).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1967.

Ato administrativo

— motivo determinante (exclusão de concorrente)

O motivo, dado para a exclusão da consulente, quanto à concorrência pública, de que se cuida, é o ter solicitado, aquela, — antes da abertura da concorrência — se protraísse esse ato, por alguns minutos, além da hora prefixada a fim de permitir a chegada de alguns volumes, que lhe faltavam, da proposta a ser apresentada. O diferimento da abertura da concorrência teve, à sua vez, a anuência de todos os demais concorrentes, oralmente consultados a respeito.

Foi, a solicitação da consulente, mero gesto de cortesia. Após a abertura da concorrência, a recepção ou recebimento das propostas não é ato instantâneo. “No dia e hora estabelecidos no edital da concorrência, prescreve-se, no *Regulamento Geral da Contabilidade Pública — R.G.C.P.*, — a autoridade que a presidir, declarará, a mesma, aberta, e passará a receber as propostas dos licitantes que se apresentarem” (art. 747). Essencial, apenas, é que, à hora indicada no edital, o concorrente esteja presente (art. 747, alínea II). O tempo, para a recepção ou recebimento das propostas, quer, de resto, a tradição italiana, seja de uma hora: “*L’asta deve rimanere aperta per un’ora per la presentazione delle offerte*” (Cianflone, *L’Appalto di Opere pubbliche*, Milano, 1950, nº 199, p. 252; Cuneo, *Appalti di opere pubbliche*, Milano, 1914, nº 35, nota I, p. 56). Fica visto, pois, e claramente visto, que, ainda depois da abertura da concorrência, ao fim dos trinta minutos imediatamente subseqüentes, a proposta da consulente poderia ter chegado ao local devidamente lacrada (art. 748, *R. G. C. P.*), para ser apresentada e recebida, e oportunamente descerrada e lida (art. 750, *R. G. C. P.*) a par das dos demais concorrentes.

Não foi, portanto, a consulente, especialmente favorecida com o atendimento de sua solicitação. Antes, formulando-a, pôs de relevo o seu acatamento ao princípio da igualdade entre os concorrentes, que é o termo básico de contraste, para a apuração da regularidade do procedimento (G. Péquignot, *Des Contrats administratifs*, Paris, 1954, nº 215, p. 24). Nenhuma razão, *iuris* ou *facti*, senão a da cortesia para os demais concorrentes, justifica, realmente, a so-

licitação da consulente, com endereço ao protraimento da abertura da concorrência.

Descabe, pois, a exclusão, fundada em motivo determinante (art. 90, *Código Civil*), inexistente (art. 2, parágrafo único, d, Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965), — sempre inexistente, “quando a matéria de fato..., em que se fundamenta o ato, é... juridicamente inadequada ao resultado obtido” (art. 2.º parágrafo único, d, Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965). Um gesto de cortesia não é matéria adequada para, como resultado, conduzir a uma sanção administrativa (art. 741, § 1.º, *R.G.C.P.*).

De outro lado, a argüição contra a consulente, levantada por outro concorrente, é, antes expressão de um interesse privado, que de um interesse público: “... *les concurrentes évincés n’agissent pas dans l’intérêt du public, quoique le public puisse profiter de la décision qui serarendue, ils ont un intérêt personnel à faire tomber l’adjudication prononcée au profit d’un de leurs concurrents, dont ils auraient pu prendre la place si la soumission avait été écartée pour cause d’irregularité*” Aucoc, *Conférences sur l’administration et le droit administratif*, Paris, 1879, t. II, n.º 637, p. 291). Reclamaria, a presença do interesse privado, *in hypothesi*, tomasse o processo administrativo, que a regra jurídica determina (art. 741, § 1.º, *R.G.C.P.*), feição contenciosa, perfeitamente admissível quando interesses, e não direitos, estão em causa (J. Cretella Júnior, *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1967, n.º 359, p. 399), e, mais do que isso, indispensável quando interesses privados, conexos com o interesse público, entram em conflito, a propósito de uma situação administrativa. A inviolabilidade dos direitos individuais supõe a garantia da intangibilidade deles, a não ser pelas vias de direito, isto é, a garantia do *due process of law*, do “*Rechtsweg*” (Ruy Cirne Lima, *Pareceres, direito público*, Porto Alegre, 1963, p. 92). Tal garantia há de estender-se a todo o interesse legítimo, diante da administração pública (Seabra Fagundes, *O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 1967, n.º 52, nota 6, p. 105). Se, no inquérito levado a efeito, não se abriu, à consulente, oportunidade para a postulação e a prova, a exclusão, resultante desse procedimento, é ainda, além de descabida, formalmente inválida.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 1970.

Auxiliar de justiça

— efetivação

Consulta — Conforma-se à Constituição a disposição do artigo 318 do Código de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul,