

CONCORRÊNCIA PÚBLICA — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO

— Sendo exigida a concorrência pública para concessão de uso de bens públicos, é necessária aquela formalidade, no caso de sua renovação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Arpège Diversões S.A. versus Governador do Estado.

Mandado de Segurança n.º 159.835 — Relator: Sr. Desembargador

PAULO OTAVIANO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 159.835, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Arpège Diversões S/A., sendo impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado: Acordam, em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, denegar a segurança impetrada, pagas as custas como de direito.

1 — Narra a impetrante, na inicial, que, vencedora de concorrência pública promovida pela Secretaria da Viação e Obras Públicas, em 1950, para a locação de dependências do Aeroporto de São Paulo, "Congonhas", celebrou com a Diretoria de Viação o contrato de locação de fls., o qual foi devidamente aprovado e registrado pelo Egrégio Tribunal de Contas.

Posteriormente, sofreu o contrário as alterações constantes dos documentos de fls. até que, em 3 de agosto de 1964, outro foi celebrado, prorrogando, por mais cinco anos, o anterior, sem que, no entanto, se lhe alterasse a natureza primitiva, ou seja, contrato de locação.

Entretanto, não obstante lograssem as partes obter, no Tribunal de Contas, parecer

favorável à aprovação e ao registro da aludida avença, esta veio a ser anulada por ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que determinou a abertura de concorrência pública para a exploração das áreas internas do prédio do Aeroporto, até então ocupadas pela impetrante.

Contra êsse ato é que se insurge Arpège Diversões S/A., acoiando-o de ilegal e arbitrário, pôsto que anulou, unilateralmente, um contrato perfeito e acabado que deveria vigor, ainda, por cinco anos.

Concedida a medida liminar pleiteada no petitório inicial, prestou a autoridade apontada como coatora as informações de fls., alegando, em resumo, que o contrato anulado, modificativo do anterior, celebrado em 1951, tinha por objeto não uma locação, mas sim uma concessão, ou cessão de uso de bens públicos para a exploração de serviços de interesse público, cuja validade estava condicionada à prévia concorrência pública e que não poderia vigor por um período de tempo superior a cinco anos, de acôrdo com os preceitos legais que regem contratos dessa espécie. A inobservância desses preceitos justificava, pois, a anulação do contrato, visto como não se poderia pretender subordiná-lo a normas jurídicas que regulam as locações

de imóveis, como, por exemplo, a lei do inquilinato, ou o Decreto n.º 24.150, de 1934.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, oficiando a fls., manifestou-se pela denegação da segurança.

2 — A pretensão da impetrante não pode, à evidência, ser acolhida.

Com efeito, uma ligeira leitura do contrato de fls., dos termos aditivos que se lhe seguem (fls.), bem como, ainda, do contrato modificativo do primeiro (fls.) e anulado pelo ato impugnado (fls.) evidencia, claramente, que a administração não ajustou com a impetrante uma locação, embora como tal denominadas as avenças. Na verdade, cedeu-lhe o uso de parte de um patrimônio seu, para a exploração de serviços de utilidade pública, ou seja, para instalar, em determinadas áreas do edifício do Aeroporto de Congonhas, restaurante, barbearia, livraria, banca para a venda de jornais, etc., no interesse público, evidentemente.

Assim, sob a forma de um negócio jurídico bilateral, a administração transferiu à impetrante a incumbência de instalar e explorar serviços de utilidade para o público. Aliás, é o que consta, expressamente, das cláusulas 1.ª e 6.ª do contrato de fls., o qual, por sua natureza, apresenta características de concessão de uso, regulando-se, portanto, não pelo direito privado, mas pelo direito administrativo.

Vale observar, neste passo, que, além da errônea denominação do contrato anulado, também não desfigura a sua verdadeira natureza a estipulação de alugueres. A propósito, já se tem decidido que a concessão do uso de lojas ou compartimentos em edifícios públicos, para a exploração de negócio imposto pela Administração, "ainda que deferida mediante aluguel mensal, não constitui um contrato de locação de coisas, governado pelas normas de direito civil, mas uma concessão de uso, submetida ao regime especial do direito administrativo, prevalecendo essa conceituação ainda que no contrato venha denominado como locação" (RT. vols. 209/352, 199/564, 185/827 e 916). Aliás, não se poderia entender de modo diverso, posto que "a classificação de um contrato não se apura pela denominação que lhe atribuem as partes, mas pela essência do seu conteúdo, pela natureza das obrigações nele assumidas" (RT. vol. 185/917).

Quando assim não se entendesse, jamais poderia o contrato anulado ser considerado

como de locação comercial e como tal renovado, como foi, por mais cinco anos (fls.), pois o Decreto n.º 24.150, de 1934, em seu art. 32, expressamente exclui a sua incidência sobre as locações em que a União, os Estados e os Municípios forem partes.

Comentando o citado preceito legal, observa Etienne Brasil que a Fazenda Pública escapa ao alcance da chamada Lei de Luvas: 1.º "porque a Fazenda não é negociante, nem industrial; 2.º porque a utilidade geral e a necessidade pública exigem que os bens pertencentes ao patrimônio do povo obedeçam a regras especiais; 3.º porque em contratos de imóveis pertencentes à União, devem intervir o Tribunal de Contas e a concorrência pública" (*Renovação das Locações*, p. 194).

Admitida, como premissa, a verdadeira natureza jurídica do contrato anulado — que prevê a concessão de uso retribuído de um bem público no interesse público — e, conseqüentemente, a sua subordinação aos princípios e regras peculiares ao direito administrativo, não há como deixar de reconhecer a legalidade do ato que o tornou em efeito e que ora é impugnado.

Efetivamente, como bem salientou a autoridade impetrada, em suas informações, o contrato primitivo, modificado pelo subsequente, que foi anulado, já se formara viciado por flagrante ilegalidade, posto que previra, na cláusula 3.ª, a sua vigência por 10 anos (cf. fls.), ao arripio do disposto no Código de Contabilidade Pública e no Decreto n.º 8.053, de 26 de dezembro de 1936, que limitam a vigência dos contratos públicos ao prazo de cinco anos.

Como se isso não bastasse, no subsequente contrato modificativo, anulado pelo Sr. Governador do Estado, consignou-se que aquele prazo de 10 anos, estipulado no primeiro, ficaria "prorrogado por mais cinco anos", com a alteração mencionada na cláusula 1.ª (fls.). Com isso, procurou-se burlar os preceitos legais que exigem concorrência pública para a validade da alienação ou concessão de uso de bens públicos. Oportuna, a propósito, a lição de Heli Lopes Meireles, citada nas informações de fls., no tocante à exigência de concorrência pública para a renovação do contrato administrativo, sob pena de nulidade.

Ora, bastaria esta última circunstância — a não realização de prévia concorrência pública — para contaminar a renovação do contrato de nulidade insanável. Conforme a

lição de Heli Lopes Meireles, “desde que a vigência dos contratos públicos não pode ser ajustada por mais de cinco anos (*Regulamento de Contabilidade Pública*, art. 777), inadmissível é que, alterando-se o ajuste, em algum ponto do contrato, se estenda a sua vigência além de um quinquênio, sem nova concorrência” (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 233).

Logo, lícito era ao Poder Público revogar o seu próprio ato de concessão de uso, não obstante consubstanciada em ato jurídico administrativo bilateral. Consoante observa Zanobini, “la concessione posta essere in forma contrattuale ha la stessa efficacia di quella emessa con atto amministrativo: è fonte per l’amministrazione della facoltà di dare ordine esecutori al concessionario, di applicare ad esso sanzioni amministrative, di pronunciare, nei congrui caso, la decadenza del concessionario e di procedere alla revoca della concessione” (*Corso di Diritto Amministrativo*, Milão, 1958, vol. I, p. 235).

Do entendimento doutrinário exposto não tem discrepado a jurisprudência dos nossos tribunais: quando o ato administrativo “está eviado de nulidade, ou de ilegitimidade, é

conveniente admitir que à própria administração cabe rescindir as suas decisões. A autoridade que tem competência expressa para a prática do ato, tem-na, extensivamente, para a anulação desse ato” (acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Sr. Min. Orosimbo Nonato, in *Revista de Direito Administrativos*, vol. I/272; cf., igualmente, os julgados insertos na mesma revista, vols. 34/308 e 30/262). Este Tribunal, por sua vez, já decidiu que “não é possível pretender-se que o Poder Público, tendo verificado que praticou um ato ilegal, não possa corrigi-lo, voltando atrás, e fique obrigado a mantê-lo, não obstante evidente postergação da lei” (*RT*, vol. 217/368).

Conseqüentemente, não há direito líquido e certo suscetível de ser amparado pelo presente mandato de segurança e nem se poderá apontar como ilegal ou abusivo o ato impugnado.

Denega-se, pois, o *writ*, pagas as custas pela impetrante.

São Paulo, 7 de março de 1967 — Góis Nobre, pres. — Paulo Otaviano, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Cavalcanti Silva, Almeida Bicudo e Adriano Marrey.