

Pregão – Aquisição de bens de informática – Recusa no recebimento por violação de prazo estabelecido no edital – Exame da distinção entre retardamento, mora e inadimplemento – Conseqüência do cancelamento de empenho – Decisão sobre recebimento tardio do bem orientada pelo princípio da proporcionalidade – Mecanismos orçamentários de substituição do empenho cancelado.

Senhora Procuradora-Geral,

Trata-se de petição encaminhada pela Assessoria de Informática envolvendo a apresentação de justificativas da empresa DATEN INFOMÁTICA LTDA. para o atraso na entrega de bens de informática pela empresa requerente, que se sagrou vencedora da licitação na modalidade de pregão.

Não se adentra na questão técnica da especificação do bem nem nos valores médios da fase interna ou propostos na fase externa, sendo certo que, como consta do bem lançado relatório de fls. da lavra do Estagiário Rafael Veras de Freitas, foram observadas as formalidades da fase interna, não havendo alteração da minuta-padrão adotada pela PGE.

A licitação teve início em 25.07.2006 e foi concluída em 16.11.2006 e adjudicados os objetos às empresas DATEN TECNOLOGIA LTDA e AURIGA INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA.

No dia 12.12.2006, a empresa DATEN retirou a nota de empenho nº. 00909/2006 junto ao DAF-CEJUR. Segundo a cláusula 22 do edital, os equipamentos deveriam ser entregues até 30 dias após a retirada da nota de empenho, o que corresponderia ao dia 13.01.2007.

Segundo a Assessoria de Informática, a vencedora demonstrou dificuldade de encontrar as placas de rede exigidas no edital, tendo em vista que o fabricante tinha descontinuado sua fabricação.

Como não houve nem liquidação nem pagamento no mesmo exercício, o valor devido restou inscrito como “restos a pagar”.

Por conta do argumento das dificuldades com o transporte dos bens, bem como da cessação de fabricação de um dos insumos exigidos para atendimento do edital, dentre outras justificativas apresentadas nos autos, foram solicitadas sucessivas prorrogações de prazos.

Na última fixação de prazo foi estabelecida a data de 27.01.2007, tendo como argumento o Decreto n.º 40.316, de 10.11.2006, que fixava o dia 31 de janeiro de 2007 para a liquidação das obrigações inscritas como restos a pagar. Para isso, seria necessário receber os bens, abrir as caixas, conferir o atendimento das especificações e atestar o bom funcionamento. São providências indispensáveis à liquidação da obrigação e, portanto, exigem um período razoável.

O problema que motiva este exame decorre do fato de que os equipamentos não foram entregues na data estabelecida na última prorrogação, tendo havido tentativa, frustrada, de entrega, após tal data, conforme registrado pela Assessoria de Informática:

*Aproximadamente às 16 horas do dia 31/01/2007 fomos informados de que o caminhão de entrega dos equipamentos se encontrava estacionado na porta da Procuradoria.*

*Diante do fato, a comissão de recebimento foi buscar orientação com a chefia da PG-12 quanto ao recebimento dos equipamentos fora do prazo estabelecido. Após análise dos fatos, ficou decidido, com a ciência do Procurador Chefe do Cejur, que os equipamentos não deveriam ser recebidos, eis que não haveria condição de liquidar a despesa na mesma data, isto é, receber os equipamentos, verificar sua adequação ao edital, verificar todas as especificações e o bom funcionamento, de modo a permitir o pagamento na rubrica resto a pagar, cujo prazo para liquidação se encerrou em 31/01/2007.*

Diante da recusa e do temor do licitante vencedor em sofrer o prejuízo com a perda da venda e eventual aplicação de penalidade, em decorrência de uma interpretação literal da legislação, apresentou a petição de fls. com os motivos que retardaram a entrega e a demonstração de superação das dificuldades para atendimento do edital e cumprimento das obrigações nele estabelecidas.

É o relatório.

## II

Cabe verificar se ainda interessa à Administração receber os bens fora do prazo contratado, especialmente diante do argumento de que um dos insumos para a montagem dos computadores contratados foi retirado de fabricação.

Tal decisão cabe ao **autorizador de despesas**, que é a pessoa prevista em lei com competência para assumir direitos e obrigações em nome da Administração – Lei n.º 287, de 04.12. 1979 – Código de Contabilidade Pública e Administração Financeira – art. 82, X.

Para subsidiar tal decisão, informa a Assessoria de Informática que:

*Os equipamentos constantes da proposta da empresa vencedora – DATEN INFORMÁTICA LTDA estão dentro dos parâmetros de comercialização do mercado, atendendo de forma satisfatória as necessidades desta Casa.*

Ainda que superado o dado técnico, impõe-se um exame da compatibilidade com o ordenamento jurídico do recebimento tardio do bem licitado.

### 1. A distinção entre retardamento, mora e inadimplemento

Para tanto, é indispensável fazer a distinção entre o simples **retardamento, mora** e o **inadimplemento**.

A distinção também é importante para os fins do artigo 7º da Lei nº10.520/2002, artigo 14 do Decreto Estadual n.º 31.863/2002 e item 15.1. do Edital que estabelecem a penalidade de impedimento para licitar e contratar com a Administração no prazo de cinco anos (O Edital manda aplicar o artigo 87, da Lei n.º 8.666/93).

Como explica SILVIO RODRIGUES<sup>1</sup>:

<sup>1</sup>RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 263 – 265.

*“Elementos diferenciadores entre a mora e o inadimplemento absoluto. – AGOSTINHO ALVIM, com fatura de citações, indica o ponto de vista clássico, segundo o qual existe mora quando a obrigação, embora não cumprida, ainda pode sê-lo; e inadimplemento absoluto quando o não-cumprimento da obrigação se torna definitivo.*

*Contudo este escritor vai mais adiante e mostra que, para julgar da possibilidade da obrigação ser ou não cumprida, deve-se ter em vista a posição do credor e não a do devedor.*

*Se a prestação pode ser alcançada a despeito da recusa do devedor em cooperar, há mora e não inadimplemento. Caso contrário, ocorre este último.*

*De acordo com a mesma reflexão: se o devedor não pagou em tempo devido, mas quer e pode fazê-lo depois, quando a prestação se tornou inútil ao credor, então há inadimplemento absoluto e não mora.*

*Em síntese, a diferença entre os dois institutos, ambos espécie de gênero ‘inexecução’, é bem simples: na mora a obrigação não foi cumprida mas poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor; no inadimplemento absoluto a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor.*

(...)

*São inúmeros os julgados exonerando o devedor em atraso das conseqüências da mora, por não se encontrar em seu procedimento qualquer resquício de culpa.”.*

Como não há nos autos qualquer alegação de **culpa**, que possa ser imputada ao licitante vencedor, que procurou superar as adversidades para manter seu vínculo de parceria com a Administração Estadual, não parece ser o caso de impor-lhe penalidade tão severa, já que, ao revés, o licitante, após demonstrar seu interesse em manter o vínculo, com sucessivos pedidos de adiamento, tinha a justa expectativa de poder honrar seu compromisso. A isso se voltará ao final.

Embora a licitação tenha sido concluída dentro do prazo de que trata o Decreto n.º 40.316, de 10.11.2006, que dispõe sobre o **encerramento do exercício financeiro** de 2006, o problema se põe diante do fato de ter sido ultrapassada a data para a **liquidação dos restos a pagar**, prevista no art. 10 do mesmo diploma:

*“as despesas não processadas que venham a ser inscritas em restos a pagar somente poderão ser liquidadas até 31 de janeiro de 2007”.*

A conseqüência do não atendimento de tal data vem prevista no parágrafo primeiro do dispositivo, que estabelece que *“os restos a pagar não processados cuja liquidação não tenha sido registrada no SIAFEM/RJ até a data prevista no caput deste artigo, serão automaticamente cancelados pela Contadoria Geral do Estado”* sendo excepcionadas, apenas, as despesas constitucionais e legais.

Em razão disso, foi mencionado pelo Coordenador de Material e Patrimônio

que tal fato demandaria nova licitação diante do fato de não estar prevista tal compra no orçamento de 2007.

Isso remete à inevitável reflexão sobre se tal situação retiraria a liberdade do credor em receber a prestação devida, tornando-se ela imprestável, posto que não haveria autorização legal para o seu recebimento. Neste caso, se confirmado o impedimento legal, estar-se-ia diante de um **inadimplemento** e não de mero **retardamento**.

## 2. O cancelamento do empenho

Para saber se a prestação ainda pode, juridicamente ser recebida pela Administração após o **cancelamento do empenho** e diante da ausência de **previsão orçamentária no exercício** de 2007, impõe-se avaliar se não há possibilidade de correção de tal situação, à luz dos conceitos de direito financeiro vigentes na legislação nacional e estadual.

A regra é, basicamente, a seguinte: para a realização de qualquer **despesa pública**, há necessidade de **autorização legislativa**, numa natural decorrência do princípio da legalidade. A sede para tanto é a Lei Orçamentária Anual (LOA), que é meramente autorizativa.

A LOA depende, pois, de uma **autorização administrativa**. Este é o papel do **empenho**, que cria para a Administração uma obrigação de pagamento, atendidas as condições para tanto.

O terceiro passo para a realização da despesa pública é a sua **liquidação**, prevista no art. 62, § 3º, da Lei n.º 4320/64, que exige, para tanto, que se comprove o cumprimento da prestação contratada; somente após a liquidação se dá a **ordem de pagamento**:

*Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.*

*Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.*

*§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:*

*I - a origem e o objeto do que se deve pagar;*

*II - a importância exata a pagar;*

*III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.*

*§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:*

*I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;*

*II - a nota de empenho;*

*III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.*

*Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.*

*Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade.*

*Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídos por estabe-*

*lecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.*

Note-se que, em função do **princípio da anualidade orçamentária**, os empenhos valem como autorização para **cumprimento do orçamento do exercício financeiro** – Lei n.º 4320/64, art. 35, II, que fixa o **regime de competência**.

Encerrado o exercício, em princípio, perde efeito a autorização administrativa materializada no empenho; diz-se “em princípio” porque a própria legislação, em homenagem aos princípios da **continuidade do serviço público**, da **economia processual** e da **celeridade** – que traduzem um formato de **eficiência administrativa** – prevêem uma “sobrevida” do empenho, admitindo que as despesas **empenhadas** num exercício sejam pagas no exercício subsequente à conta da dotação de “restos a pagar”, previstos no art. 36 da Lei n.º 4.320/64:

*Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.*

*Parágrafo único. Os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurienal, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.*

Quando se trata de obrigações já liquidadas, isso decorre do **princípio da vedação do enriquecimento sem causa**; afinal, a Administração não pode receber um bem e por ele não pagar (calculada em technicalidades orçamentárias). Quem recebe um bem (e o aceita) deve por ele pagar, sem prejuízo da apuração dos motivos pelos quais as formalidades legalmente exigidas não foram atendidas oportunamente, fixando, no devido processo legal, a correspondente responsabilidade (se e quando for o caso) – Lei n.º 8.666/93, arts 55, V e 59 e parágrafo único:

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*(...)*

*V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*

*(...)*

*Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

*Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*

Há situações mais graves, em que a prestação chega a ser recebida sem base para tanto, como é o caso da ausência de contrato ou de empenho. Nesta situa-

ção, o **princípio da vedação do enriquecimento sem causa** também encontra, na lei, um respaldo, qual seja, o instituto do **reconhecimento da dívida** – art. 37 da Lei n.º 4320/64:

*Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.*

No caso em exame, a prestação, embora empenhada, não chegou a ser recebida no exercício findo (2006), o que motivou sua inscrição como **restos a pagar** e, em razão disso, **não** foi contemplada com uma dotação específica no orçamento do exercício em curso (2007).

Como acontece com as leis em geral, o Executivo dispõe da possibilidade constitucional de orientar o seu cumprimento por meio de decretos de execução (CF, art. 84, IV), havendo, nesse passo, normas específicas dispoendo sobre (1) o **quadro de detalhamento de despesas (QDD)** e (2) o **encerramento do exercício financeiro e o pagamento de restos a pagar**.

O regramento que fixou uma data para o encerramento do exercício teria sido o elemento motivador do não recebimento dos bens. Argumentou-se não haver prazo para receber os bens no dia 30 e liquidar o pagamento até 31 de janeiro – o que, efetivamente, é um fato e colocaria em risco a qualidade da tarefa de recebimento de bens complexos (que não podem ser apressadamente “aceitos” e tomados como “bons” sem os devidos testes).

Pois bem! Retoma-se a questão. Encerrado o exercício, o empenho perde sua eficácia, não havendo mais autorização orçamentária para tanto, quer na esfera administrativa, quer na legislativa (já que afirmado não ter sido contemplada tal despesa no orçamento em curso).

Isso implicaria que o **retardamento** (já se partindo do pressuposto que não incorreu o licitante em “culpa”, já que o bem não estava disponível no mercado e os meios de transporte estavam em situação sabidamente caótica) teria se convertido em **inadimplemento**?

### 3. A renovação de autorização administrativa

Ao que parece, a legislação de contabilidade pública, acertadamente, cuidou da forma e das técnicas de controle da receita e da despesa pública, mas não descuroou do **interesse público primário**, qual seja, o **atendimento do serviço público**. A forma não prevalece sobre a sua razão de existir, que é, exatamente, o **provimento de bens e serviços** por meio da **despesa pública**.

Nesse passo, é fundamental lembrar que a licitação e o contrato representam um procedimento administrativo que tem por objetivo final, exatamente, o **recebimento da prestação licitada e contratada**. O interesse público específico só terá sido atendido se o bem legalmente licitado e contratado for entregue. Este, portanto, o objetivo a atingir.

Não se imagina, pois, que seja adequado desconsiderar que houve a superação

de uma licitação, com várias etapas, algumas, inclusive, com incidentes (devidamente superados, segundo informado nos autos).

Os autos registram, inclusive, a **homologação do procedimento**, que é um ato administrativo de atestação da validade da licitação; se vício houvesse, a licitação seria anulada (vício de legalidade) ou revogada (vício de conveniência). Não há elementos que justifiquem tais providências, para, após um longo prazo, entender-se que outra deve ser realizada, tão-somente porque o exercício financeiro já se encerrou.

A exigência constitucional é no sentido de que as obras, compras, serviços e alienações sejam previamente licitados – CF, art. 37, XXI e Lei n.º 8.666/93.

Isso aconteceu!

Outra etapa é que se busque autorização para a despesa, tanto do ponto de vista **legal**, quanto do ponto de vista **administrativo**.

Como visto, não se trata de situação insuperável.

Há alternativas!

Sem dúvida, encerrado o exercício e ultrapassada a vigência da autorização orçamentária de 2006 por meio dos restos a pagar, esta (a inscrição em “restos a pagar”) não é uma opção; mas há outras.

Uma delas teria sido receber os bens, ainda no prazo e liquidar a despesa posteriormente, após o atendimento das formalidades previstas nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 8.666/93 para o recebimento provisório e definitivo:

*Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:*

*I – (...)*

*II – em se tratando de **compras** ou de locação de equipamentos:*

*a) **provisoriamente**, para efeito de posterior **verificação da conformidade do material com a especificação**;*

*b) **definitivamente**, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.*

*§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.*

*§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.*

*§ 3º O prazo a que se refere a alínea “b” do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.*

*§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.*

*Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:*

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;  
II - serviços profissionais;  
III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.  
Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Neste caso, embora não se possa pagar como restos a pagar, a Lei n.º 4320/64, em seu art. 37, prevê o **reconhecimento de dívida**. Haveria licitação, base contratual e legal para tanto, sendo necessário um **novo empenho**, à conta do exercício em vigor.

Tal opção encontraria amparo em precedente do MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, firmado pela Procuradora ELVIRA SAMARA PEREIRA DE OLIVEIRA<sup>2</sup>:

*"Assim sendo, para deslinde da questão posta, há de se observar primeiramente se a despesa correspondente ao débito da prefeitura perante o contratado foi prevista no atual exercício orçamentário como Restos a Pagar. Incluído referido débito nessa rubrica, deverá ser o mesmo quitado com os recursos especificados para este fim.*

*Na hipótese da respectiva despesa não figurar como Restos a Pagar na Lei de Meios vigente, é de se proceder conforme decisão já proferida por esta Egrégia Corte, secundando entendimento exarado pelo Ministério Público Especial, em caso semelhante, através de Parecer da lavra da eminente Procuradora desta Corte, DRA.*

*Assim, sugerimos que o administrador, considerando que a despesa não foi incluída no atual orçamento por não estar inscrita em Restos a Pagar, proceda ao reconhecimento da dívida, através dos trâmites legais, para que possa ser quitada como Despesa de Exercícios Anteriores, na forma permitida pelo art.37, da Lei n.º 4.320/64 e c/c o art.1.º do decreto n.º 62.115/68, que regula o mencionado artigo (...)*

Outra opção, mais formal – e, portanto, mais lenta – é obter a **abertura de um crédito adicional** (especificando qual dos três tipos – **suplementar, especial ou extraordinário**), valendo-se de **autorização legislativa genérica** contida na LOA para tanto (o que dispensa a necessidade de se recorrer ao Poder Legislativo novamente, como exigido pelo art. 167, I, II e V, em especial). Confirma-se, mais uma vez, a Lei n.º 4320/64:

*Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.*

*Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:*

*I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;*

*II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;*

*III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.*

*Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.*

*Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.*

*§ 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos: (...)*

*III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei; (...)*

Para tanto, é necessário indicar a **fonte de recursos** para a nova despesa, que tanto podem decorrer de um remanejamento no orçamento em curso como da busca de um reforço financeiro – sendo certo que o CEJUR tem um fundo dotado de recursos para tanto, na forma da Lei Estadual n.º 772, 22.08.84, que pode custear tais despesas:

*Art. 1º - É criado o Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, diretamente subordinado ao Procurador Geral do Estado, com as seguintes atribuições:(...)*

*VI - organizar os serviços de documentação e informação jurídicas, mantendo sempre atualizado, serviço de informação legislação e jurisprudencial;(...)*

*Art. 2º - Fica instituído o Fundo Orçamentário Especial destinado a atender às despesas efetuadas pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral do Estado no desempenho das atribuições que lhe foram conferidas no artigo 1º.(...)*

*Art. 4º - O Fundo terá como gestor o Procurador-Geral do Estado.(...)*

*Art. 6º - O saldo positivo existente no Fundo no final do exercício será transferido para o exercício seguinte.*

Mais simples que isso, no entanto, parece ser a aplicação do art. 38 da Lei n.º 4.320/64, que faz com que os recursos economizados com o empenho anulado voltem à origem:

*Art. 38. Reverte à dotação a importância de despesa anulada no exercício, quando a anulação ocorrer após o encerramento deste considerar-se-á receita do ano em que se efetivar.*

Bastaria uma declaração do Departamento de Finanças do CEJUR atestando

2 - [www.tce.pb.gov.br/consultas/cons30-00.htm](http://www.tce.pb.gov.br/consultas/cons30-00.htm); acesso em 08.02.2007.

que este pagamento não comprometerá a execução do orçamento, sendo possível uma readequação das despesas, tendo em vista estar-se no início do ano. A via do pedido de abertura de crédito adicional, tomada ao pé da letra, poderia ensejar um retardamento na celebração do contrato até que tal formalidade fosse concluída. O licitante já estaria desobrigado de sua proposta e a ausência de tais bens prejudicaria a normalidade dos serviços nos quais os equipamentos são empregados.

Em síntese, espaço para a opção em sanar a falta de autorização orçamentária existe.

Quanto à adequação dos bens aos interesses da Administração, isto também foi atestado pela Assessoria de Informática, conforme consta no relatório supra.

Há, ainda, outro elemento, raramente cogitado na esfera administrativa, que é a preocupação com a boa-fé dos contratados; a visão do contratado como parceiro da Administração raramente é lembrada; ainda é costumeira a visão das prerrogativas unilaterais da Administração Pública contratante, sem considerar o sacrifício que vai ser imposto a quem com ela se dispôs a contratar.

Nesse passo, o não recebimento dos bens implica em não reconhecer o esforço do licitante em vencer as barreiras, primeiro, de um caótico sistema de transportes, que impõe, por exemplo, rodovias “esburacadas” e “apagões” aéreos, e, também, da retirada de circulação de um dos insumos especificados; mais que isso, causa-lhe enormes prejuízos, com a perda da venda, sem que qualquer culpa lhe possa ser imputada pelo retardamento e, mais, sem que a esse prejuízo corresponda qualquer benefício para a Administração, que continuará sem os bens que levou mais de cinco meses para licitar (tudo isso sem cogitar que tais questões poderão ser discutidas em juízo, tomando mais ainda o tempo de todos e tudo isso sem os bens desejados!).

Tal opção poderia não ser a mais compatível com o **princípio da proporcionalidade**, assim explicado por MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>3</sup>:

*“O princípio da proporcionalidade apresenta tanto maior relevância quanto maior a liberdade do intérprete-aplicador do Direito. Assim se passa porque a liberdade na atividade de aplicação do Direito significa atribuição de poder jurídico para escolher a solução mais correta e adequada, em face das circunstâncias. Nesses casos, a atividade do intérprete-aplicador será imediatamente informada pelo princípio da proporcionalidade. A identificação da melhor solução para o caso concreto deverá ser feita sob intensa influência do aludido princípio. Já quando o Direito fornecer uma solução específica, predeterminada com rigor, haverá redução da liberdade do intérprete-aplicador. Ter-lhe-á sido subtraída (ou, quando menos, reduzida) a faculdade de escolha entre diversas alternativas. Mais precisamente, o princípio da proporcionalidade terá incidido em momento logicamente anterior, quando produzida a normativa que se busca aplicar.”*

Na hipótese em exame, a empresa vencedora já é fornecedora desta PGE, não

<sup>3</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo, 2002. P. 67.

havendo registro de problemas com os fornecimentos por ela feitos, segundo informa a Assessoria de Informática:

*A empresa DATEN INFORMÁTICA LTDA consta do rol de empresas prestadoras de serviços a esta Procuradoria-Geral, tendo sido contratada por intermédio do Pregão n.º 08/2004, pelo qual já forneceu 167 microcomputadores, no prazo correspondente ao previsto no pertinente instrumento convocatório e rigorosamente dentro das especificações solicitadas.*

Em síntese, compreender a situação do fornecedor de boa-fé, que tem justa expectativa em demonstrar o correto cumprimento de suas obrigações também representa dar atendimento ao **princípio da confiança legítima**, o que muito contribuiria para a redução do Risco Brasil.

#### 4. As atestações técnicas e financeiras

Tendo em vista as considerações supra, é sustentável que, do ponto de vista jurídico, há espaço para que o recebimento dos bens possa ocorrer após o encerramento do exercício financeiro, adotando-se os mecanismos de substituição do empenho cancelado.

Para subsidiar a decisão do autorizador de despesas, impõe-se que a Assessoria de Informática confirme a utilidade dos bens, inclusive diante do fato de que a outra licitante vencedora do outro lote também solicitou adiamento de prazos, bem como da compatibilidade de preços com a realidade do mercado. Afinal, os bens de informática costumam se desvalorizar rapidamente em função do advento de tecnologias mais modernas.

Também deve ser colhida a manifestação do CEJUR sobre o formato orçamentário mais compatível com a decisão de receber os bens.

### III

Por todo o exposto, cabe concluir que:

- a) a situação é de mero retardamento na entrega da prestação e não de mora ou mesmo de inadimplemento; a prestação, parece, não se tornou inútil, segundo informação do órgão técnico competente; há, pois, espaço para a discricionariedade administrativa no recebimento;
- b) a retirada da autorização orçamentária para pagamento dos bens licitados pelo encerramento do exercício financeiro não impede o aproveitamento da licitação para que, renovado o empenho – seja por reconhecimento de dívida, seja por abertura de crédito adicional – sejam recebidos os bens licitados; a licitação não está sujeita ao princípio da anualidade, tal qual o orçamento; para tanto, é necessário, apenas, que os valores decorrentes do procedimento licitatório sejam compatíveis e mais vantajosos que a realidade do mercado;
- c) o autorizador (a Procuradora-Geral do Estado), a Coordenadoria de Administração e Finanças – PG-12, bem como o gestor do contrato (CEJUR) devem considerar a existência de tais opções para examinar se recebem os bens e em que formatação orçamentária vão fazê-lo;
- d) no exercício dessa discricionariedade é de bom alvitre considerar a boa-

fé do licitante em procurar atender a Administração ou, de outro lado, o risco de ver a questão por ele levada ao Judiciário, já que pode resultar prejuízo a perda de um contrato para o qual, salvo os retardamentos, nenhuma outra culpa lhe é imputada nestes autos para o não recebimento. É o parecer, s.m.j.

Atenciosamente,

**MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO**  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

### VISTO

**Aprovo** o Parecer nº. 02/2007-MJVS, de fls...., da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. Marcos Juruena Villela Souto.

Com efeito. O pronunciamento parte da premissa de que a licitação, como procedimento, pressupõe uma seqüência de atos já examinados. Diante de um procedimento já homologado e voltado a uma finalidade específica – qual seja, o recebimento do objeto – o pronunciamento analisa problema ocorrido após o ato de validação da licitação, relacionado ao retardamento na entrega dos bens licitados.

Após citar a clássica distinção entre retardamento, mora e inadimplemento, conclui o parecer que não há impedimento legal para o recebimento do bem após o encerramento do exercício e conseqüente cancelamento do empenho. Isto porque a legislação de direito financeiro permite que outros instrumentos, como o reconhecimento da dívida ou a abertura de crédito adicional viabilize a substituição do empenho cancelado por outro no exercício vigente.

Não havendo impedimento legal para a renovação do empenho, a questão passa a ser técnica, envolvendo a necessidade de a Assessoria de Informática confirmar a utilidade do bem e a permanência da economicidade dos preços propostos em relação ao mercado, bem como o Gabinete do CEJUR atestar que a renovação do empenho não compromete outros projetos e contratações previstas para o exercício.

Ao CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado, para manifestação de sua chefia, bem como da Assessoria de Informática a ele subordinada.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2007.

**LUCIA LEA GUIMARÃES TAVARES**  
Procuradora-Geral do Estado