

**PARECERES ADMINISTRATIVOS**

## Assuntos administrativos

### Dispensa de licitação. Impossibilidade de Interpretação Extensiva

Parecer n.º 18/85 — Eugênio Noronha Lopes

*Licitação. Dispensa por não apresentação de interessados em licitação anterior. Licitantes inabilitados e desqualificados. Impossibilidade de adoção de interpretação extensiva em tema de dispensa de licitação.*

Na licitação por Tomada de Preços objeto deste processo, com vistas ao fornecimento de papéis e cartolinas, em que foram admitidas propostas de preços unitários por itens (fls. 49/50), cinco firmas cadastradas receberam cópia do Edital (fls. 53). Destas, duas fizeram propostas, além de duas outras devidamente cadastradas.

A dúvida surgida e que é objeto de consulta diz respeito apenas a determinados itens (1, 2, 3 e 7), com relação aos quais (todos eles) dois licitantes fizeram suas propostas.

A Comissão Permanente de Licitação, como se vê da ata de fls. 72, propôs a adjudicação dos itens 4, 5 e 6 aos licitantes que ofereceram melhor preço. Quanto aos itens 1, 2, 3 e 7, em que os preços cotados excederam em mais de 10% a estimativa oficial, houve por bem a Comissão

“pesquisar o mercado fornecedor e, principalmente junto à firma SPP-NEMO S.A. — Comercial Exportadora, por ser ela cadastrada no Cadastro dos Fornecedores da Superintendência do Material”,

e, a final, propor a adjudicação destes itens à mesma firma, que por proposta apresentada no dia da licitação (fls. 71) ofereceu preços inferiores não só aos dos licitantes que participaram da Tomada de Preços como aos da própria estimativa Oficial.

Para tanto, argumentou a Comissão de licitação com o disposto na letra c do artigo 394, § 1.º, do Regulamento do Código de Administração Financeira, que tem como dispensável a licitação “quando não acudirem interessados à licitação anterior, mantidas, neste caso, as condições preestabelecidas no ato convocatório”.

O Sr. Secretário de Administração aprovou este entendimento e, dispensando a licitação, adjudicou tais itens àquela firma (fls. 75), com o que não concordou a Inspeção Setorial de Finanças (fls. 76), para a qual **tendo havido cotações com referência aos itens em**

**questão, embora superiores ao limite de 10%**, não se poderia ter por caracterizado aquele desinteresse dos fornecedores, que poderia conduzir à dispensa de licitação.

Chamada a se manifestar sustentou a Comissão seu entendimento, argumentando que a proposta de um preço superior aos 10% previstos no Regulamento **equivale a manifestação de desinteresse** (fls. 79: "presume-se legalmente não ter havido interesse pelo objeto da licitação, porque na realidade os que podiam executá-lo não se interessaram").

Citou a Comissão, inclusive, a opinião de HELY LOPES MEIRELES, em passagem em que tem por caracterizado o desinteresse não só quando nenhum licitante acode à licitação como quando todos os que licitam são desqualificados ou desclassificados no julgamento.

Na Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração houve divergência (fls. 81/6): enquanto o Assessor NILTON FERRARI entendeu que o órgão próprio para se manifestar sobre a hipótese era a Inspetoria Geral de Finanças, por considerar o Código de Administração Financeira como normas complementares suas as portarias e outras normas por ela expedidas, já o Sr. Chefe daquela Assessoria, **embora tendo por incorreta a invocação da alínea c do § 1.º do artigo 394 do RGCAF**, sustentou que o valor apresentado pela firma SPP.NEMO S/A COMERCIAL EXPORTADORA, bem inferior ao dos outros concorrentes, autoriza

"... por si só e, também, com arrimo no art. 422 do citado Regulamento, a adjudicação de fls. 75, questionada tão somente quanto à forma (fls. 76)".

Após re-ratificada, por determinação superior, a Ata de Julgamento (fls. 88/9), para fins de fundamentação da desclassificação e de ficar "evidenciado o interesse da Administração quanto a urgência de material", o Sr. Secretário de Administração submeteu a matéria ao crivo da Inspetoria Geral de Finanças, com vistas ao estabelecimento de "normas legais compatíveis para sanear o presente processo" (fls. 91).

A IGF teve a louvável prudência de pedir o pronunciamento da Procuradoria Geral, lembrando mesmo que, se fosse o caso, este pronunciamento poderia até constituir-se em norma complementar do Código e respectivo Regulamento (CAF, art. 2.º, n.º 5; RGCAF, art. 1.º, § 2.º, n.º 4).

Estes os fatos.

Antes de mais nada, é bom registrar que o entendimento da Inspetoria Geral de Finanças sobre a norma contida na letra **c**, do § 1.º do artigo 394 do RGCAF, embora rigorosamente correto — e já aqui vai antecipado meu ponto de vista sobre o tema em discussão — não tem como ser considerado "norma complementar" do CAF

e de seu Regulamento: em primeiro lugar porque, em se tratando de interpretação de norma legal, cabe à Procuradoria Geral emitir o parecer que permitirá ao Chefe do Poder Executivo fixar o entendimento final da Administração; em segundo lugar porque, mesmo nessa matéria, somente o parecer normativo, aprovado pelo Prefeito, teria tal força; finalmente porque o CAF e o RGCAF apenas consideram normas complementares, com relação à IGF e à Auditoria Geral, "as portarias e outras normas" por elas expedidas, não sendo este o caso.

Assim, muito bem andou — repito — a IGF ao buscar a orientação da Procuradoria Geral.

A dispensa de licitação está prevista, no que interessa aqui, em duas alíneas do § 1.º do artigo 394 do RGCAF: **c e h**.

Para invocar a primeira, bastará que **não hajam acudido interessados à licitação anterior**, cuidando a segunda dos casos de emergência, em que esteja caracterizada uma urgência tal em se atender determinada situação que o não atendimento poderia ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos.

No primeiro caso há, por certo, uma urgência **implícita**, mas se não houver interessados na licitação anterior não deve a licitação ser, **só por isto**, dispensada, já que é ela a **regra**, e **exceção** sua dispensa. De qualquer forma, se não comparecem interessados na Licitação realizada, **pode** a Administração dispensar nova, embora não deva fazê-lo se não tiver qualquer urgência e se as circunstâncias não indicarem que esse desinteresse persistiria em novo procedimento que viesse a ser instaurado.

Já no segundo caso os requisitos são evidentemente maiores, sendo indispensável, inclusive, a ratificação superior.

No caso específico deste processo, a dispensa ocorreu com base na Letra **c**, mas já na ata de fls. 72 se considerava a **urgência** na aquisição do material, reiterada a fls. 80, 87, 88 e 91.

O fato é que, invocada a alínea **c**, só se teria que considerar o seu único pressuposto: o de não acudirem interessados à licitação anterior, **o que não ocorreu neste processo**.

Na verdade, já vimos que dois dos participantes da Tomada de Preços fizeram proposta para os itens 1, 2, 3 e 7, o que é mais que suficiente para se afastar a possibilidade de inovação da mencionada hipótese de dispensa de licitação.

Como é de conhecimento geral, a regra do Código é a licitação, e exceção sua dispensa, pelo que todos os preceitos que digam respeito à exceção devem ser interpretados estritamente, exatamente o oposto do que aqui se fez.

Na única oportunidade, salvo engano, em que a Procuradoria Geral do Estado examinou consulta sobre o mesmo tema, com base em idêntica norma legal, opinou o Procurador SABINO LAMEGO DE

CAMARGO (Of. 30/80-SLC, proc. E-08/12.965/79) no sentido de que nessas licitações **por itens autônomos** o não oferecimento de proposta para determinado item ensejará a dispensa de uma segunda licitação, hipótese que não é, como já se viu, a deste processo.

A opinião de HELY LOPES MEIRELES, trazida pela Comissão às folhas 78, parece não ter sido corretamente assimilada.

De fato, no trecho transcrito HELY MEIRELES tem por caracterizado o desinteresse "quando não acode à licitação nenhum **licitante** ou todos são desqualificados ou **desclassificados** no julgamento".

Como se vê, aqui se refere o festejado administrativista à desqualificação ou desclassificação **do licitante**.

O próprio HELY adverte para a inconfundibilidade das expressões **desqualificação** e **desclassificação**, constituindo-se a primeira na inabilitação **do licitante**, em decisão **preliminar**, e a segunda

"... na rejeição **da proposta** do licitante já habilitado, por defeito formal ou inexecutibilidade manifesta da oferta; ocorre, pois, na fase de julgamento das propostas" (Dir. Adm., 3.<sup>a</sup> ed., p. 144),

tema a que volta à p. 147 da obra citada.

Ora, para os fins de ensejar dispensa de licitação a lei somente cogitou do não comparecimento **de interessados à anteriormente realizada**, e não de hipótese de comparecimento e rejeição de proposta, por defeito formal ou inexecutibilidade, **constatáveis após sua abertura**.

Este, aliás, um ponto muito importante: não é juridicamente viável nem mesmo razoável dispensar licitação e adjudicar seu objeto a terceiro que não participou da licitação e que já conheça ou possa conhecer os preços ofertados.

De fato, a firma SPP-NEMO S/A não participou da licitação, embora pudesse fazê-lo, por estar regularmente cadastrada, sendo mesmo arrolada entre as que podiam ser convidadas (fls. 45).

Nestas condições, pedir uma proposta a terceiro, quando já abertas as propostas dos licitantes, não me parece procedimento aceitável, embora sob os melhores propósitos. É que a Administração quer, sim, comprar pelo melhor preço, mas não pode deixar de dar a todos os interessados um mesmo tratamento (princípio de igualdade entre os licitantes).

Além do condenável recurso à interpretação extensiva ou abrangente em tema que, por excepcional a pedia estrita, o próprio texto do artigo 424 do RGCAF torna bastante questionável tal desclassificação de propostas e a aceitação, no ato, de proposta de terceiro.

Na verdade, este dispositivo legal, depois de afirmar, no inciso I, a eliminação **das propostas** que excederem as variações previstas no edital (salvo engano, nada consta neste, a este respeito), abre

no parágrafo primeiro enseja a que, convido à Administração, seja sobrestado o julgamento das propostas para reexame dos valores que serviram de base para a licitação, "com vistas à possibilidade de adjudicação **ao licitante que tenha apresentado a melhor proposta**".

A leitura acurada desse texto mostra que o licitante que oferece preço superior pode, não obstante, ter sua proposta aceita. Mostra também que no processo da licitação o sobrestamento se faz "com vistas à possibilidade de adjudicação **ao licitante que tenha apresentado a melhor proposta**", e não a terceiro, não participante da licitação.

Ao contrário do que se sustenta a fls. 86/v, não vejo, **data venia**, como a diferença para menos, em favor da Administração possa, "por si só", autorizar a adjudicação, como igualmente não vejo como esta adjudicação pudesse ter lugar "também com arrimo no artigo 422 do citado Regulamento". É que o artigo 422 está em Subseção que cuida **do julgamento das propostas**, dispondo, ele, que critérios serão levados em conta **no julgamento das licitações**.

Ora, a adjudicação à firma SPP-NEMO S/A nada tem a ver com o julgamento das propostas propriamente dito, até porque para ocorrer com base na invocada alínea c, terá ela que pressupor a própria inexistência de propostas e proponentes...

Tendo em vista tudo que acima ficou dito e os termos da consulta de fls. 95, assim a respondo:

a) a dispensa de licitação com base na alínea c do § 1.<sup>o</sup> do artigo 394 do RGCAF somente se justifica quando efetivamente "não acudirem interessados à licitação anterior";

b) a rigor mesmo nos casos em que a proposta ou propostas sejam devolvidas aos proponentes por motivo de inabilitação não se pode, **a priori**, considerar configurado, para os efeitos do dispositivo legal acima, o desinteresse de interessados pelo objeto da licitação, tudo dependendo das circunstâncias de cada caso, a serem examinadas;

c) abertas as propostas dos licitantes habilitados, não mais se justificará a dispensa de licitação com apoio naquela norma legal, não importando a circunstância de excederem os preços propostos os limites previstos.

Atenciosamente

Eugênio Noronha Lopes

Procurador-Chefe da  
Procuradoria Administrativa