

de modo a aferir se o Decreto Municipal n.º 1.432/83 conteve-se dentro do encerro e dos estritos limites da autorização legislativa prevista no art. 26 da referida Deliberação).

Já aqui a conclusão tende a ser negativa.

Com efeito, a norma legal em comento admite que o Prefeito de Duque de Caxias possa expedir os atos complementares, desde que referentes, apenas e exclusivamente, aos

“Regulamentos Municipais de Loteamentos e de Edificações.”

Note-se bem: a autorização restringe-se aos loteamentos e edificações, não abrangendo, assim, os atos complementares relativos ao *zoneamento*.

Assim posta em questão, não há como escapar ao remate de que, por mais esse motivo, o Decreto Municipal n.º 1.432/83 encontra-se tismado de indesejável ilegalidade, o que o torna inaproveitável em qualquer dos casos.

Em conclusão, o Decreto Municipal n.º 1.432/83 antolha-se manifestamente ilegal, porque:

- a) invadiu o campo de atuação privativa do Poder Legislativo local;
- b) exorbitou, de qualquer modo, os limites da delegação legislativa contida no art. 26 da Deliberação n.º 1.765/72.

É o que me parece, salvo melhor juízo dos doutos.

Atenciosamente

AMILCAR MOTTA
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o Ofício n.º 54/83-AM, de 18-11-83.

A Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1984.

EDUARDO SEABRA FAGUNDES
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-14/35.996/83

Licitação. Inidoneidade do Licitante, declarada posteriormente à adjudicação. Possibilidade de revogação do ato

Parecer n.º 06/85, de Ary da Silveira Madruga

A Secretaria Municipal de Educação e Cultura do Município do Rio de Janeiro promoveu a licitação, por convite, para a aquisição de material destinado ao Departamento Geral de Educação.

Julgadas as propostas, aos 17 de julho passado, foi considerada vencedora, para o fornecimento de alguns dos itens da licitação, a firma MARCOREN-COMÉRCIO, FORNECIMENTO e REPRESENTAÇÕES LTDA, à qual foram adjudicados os itens de n.ºs 30, 31, 32, 33, 34, 37 e 39, com aprovação do resultado da licitação e autorização da despesa, conforme decisão final da ilustre Secretaria Municipal de Educação e Cultura, de 31 de julho de 1985.

Acontece, entretanto, que, logo em seguida, pelo Ofício Circular n.º 11-A/SMT-GAB, de 2 de agosto, o Superintendente de Material da Secretaria Municipal de Administração dava notícia de que a mencionada firma havia sido considerada inidônea para contratar com a Administração Municipal.

Opinou então o Senhor Superintendente de Material, no sentido de não opor-se “qualquer restrição quanto à firma MARCOREN”, por ser a declaração de inidoneidade posterior ao ato final da aprovação.

A vista do pronunciamento do Senhor Inspetor Setorial de Finanças, contrário à emissão de qualquer Nota de Empenho em favor da referida firma (as demais licitantes já haviam recebido suas respectivas Notas de Empenho), foi chamada a manifestar-se a Assessoria Jurídica da SME. Esta concluiu serem possíveis duas providências: “revogar ou anular a licitação, art. 387 do RGCAF”. Mas, “para que não sejam prejudicadas as demais entidades que participaram desta licitação”, sugeriu o pronunciamento desta Procuradoria Geral.

Passo a opinar:

A LICITAÇÃO é um procedimento administrativo complexo, composto por fases, ou etapas, autônomas, mas interligadas entre si, como antecedentes e conseqüentes. Consiste ela numa sucessão ordenada de atos administrativos, visando selecionar a pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas para a elaboração do contrato que eventualmente queira esta posteriormente formalizar.

Quantas e quais são as diversas atividades que integram o procedimento em etapas determinadas, denominadas **fases** da licitação, constitui tema bastante polêmico na doutrina, sendo difícil chegar-se a um consenso.

ADILSON ABREU DALLARI (in **Aspectos Jurídicos da Licitação**, Editora Juriscredi Ltda., pp. 74-75), conjugando os critérios tradicionalmente utilizados pela doutrina com os ensinamentos de RENATO ALESSI e OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, dividiu o procedimento da licitação em cinco fases, cronologicamente ordenadas, conceituando as quatro primeiras como essenciais e a última como integrativa do procedimento, a saber: a) abertura da licitação; b) habilitação de licitantes; c) classificação das propostas; d) adjudicação; e) aprovação do procedimento.

Considerando-se que estas fases ou etapas, embora interligadas entre si, são autônomas, ou estanques, tem sido entendido por alguns autores que, superada qualquer delas, não mais pode a Administração revê-las com o objetivo de desclassificar ou eliminar qualquer dos licitantes, por isso que tal revisão implicaria em atentar contra a preclusão administrativa.

Este é o ponto a respeito do qual mais adiante se falará, buscando o deslinde da questão ora apresentada.

Sigamos.

Dentre as modalidades de licitação se apresenta o CONVITE, quando a coleta de preços é feita através de uma solicitação, ou convite, a interessados, em número mínimo prefixado na lei, registrados ou não, escolhidos pela Administração, para que apresentem suas propostas.

O CONVITE, ou coleta de preços, é uma forma que fica entre a livre escolha e o sistema de licitação, como leciona OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO (**Seminário Nacional sobre Licitação**, Coedição da Fundação Dom Cabral e Consultoria Editorial Ltda., p. 99), porque há determinados requisitos que ele tem que preencher, tais como número mínimo de convidados ou limite do valor da licitação.

O CONVITE está conceituado no RGCAF, aprovado pelo Decreto n.º 3.221, de 19-9-81 (§ 3.º do seu art. 390), como sendo

“... a modalidade de licitação entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação, em número mínimo de 3 (três), registrados ou não, escolhidos pela unidade administrativa e convocados por escrito, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.”

No CONVITE, portanto, não ocorre a fase de habilitação, posto que aquele é uma modalidade de licitação entre interessados es-

colhidos, presumivelmente idôneos. A habilitação é procedida a **priori**, eis que somente são convocados aqueles presumivelmente capacitados ou idôneos.

O que fazer, então, quando, vencida a fase de habilitação, ou incorrida formalmente esta, no caso de CONVITE, pela presunção de idoneidade dos convidados, constata-se depois a inidoneidade de qualquer destes? Ou melhor, o que fazer, quando esta inidoneidade é declarada posteriormente pela Administração, quando já ocorrida a adjudicação e a aprovação final do procedimento?

PEDRO PAULO DE ALMEIDA DUTRA (**Seminário Nacional sobre Licitação**, p. 176) sustenta, com tranqüilidade, que

“A autoridade competente poderá, até na assinatura do contrato, desclassificar licitantes por despacho fundamentado, sem direito a indenização ou ressarcimento e sem prejuízo de outras sanções cabíveis, se a administração tiver notícia de qualquer fato ou circunstância, anterior ou posterior ao julgamento da licitação, que desabone sua idoneidade ou capacidade financeira, técnica ou administrativa.”

Continua, mais adiante:

“LUCIA VALLE FIGUEIREDO, em seu livro já citado, mostra-se cautelosa no trato da questão. Para indagação, por ela mesma formulada, “se houver fato superveniente à habilitação, poderá haver um re-exame dessa”, diz que uma resposta genérica a esse problema, se mal interpretada, poderia agredir a garantia que se pretende dar aos licitantes, ao admitir serem as fases da licitação estanques. Mas, sendo necessário enfrentarmos o problema, diremos preliminarmente, que só uma análise casuística permitiria o deslinde do problema. E ela conclui: entretanto, em princípio, temos de admitir a possibilidade de ocorrência de um fato superveniente de tal ordem que viesse a esvaziar o conteúdo do ato de habilitação e neste caso, evidentemente, a habilitação teria de ser cassada. O processo mais conveniente dependeria, evidentemente, da fase em que estivesse a licitação.

Em se considerando que é um ato habilitatório expedido, não há como prosperar a idéia de que, na ocorrência de fato superveniente, não se possa rever a habilitação. Estou de pleno acordo com a Professora Lúcia. Informa, ainda, a conceituada au-

tora que essa foi a conclusão da Mesa (isso aí foi longamente discutido em São Paulo, no Quarto Curso de Especialização de Direito Administrativo, realizado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1975, na aula proferida sobre licitação pelo Professor OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO).

Conciliam-se, pois, a melhor doutrina, aqui representada pelas eminentes figuras do Professor BANDEIRA DE MELLO e da Professora LÚCIA, com o comando normativo vigente. A solução me parece consentânea com os princípios fundamentais da licitação, que se inspiram no efetivo atendimento do interesse público. No meu modo de ver, seria injustificável que a administração se visse obrigada a celebrar um contrato que, inevitavelmente, seria lesivo ao erário público. A existência do despacho fundamentado pode evitar, em grande parte, a inadequada utilização dessa faculdade reconhecida à administração."

No SEMINÁRIO aludido, após a exposição de PEDRO P. A. DUTRA, seguiram-se os debates com o Plenário, como dá notícia a já referida publicação, daí resultando uma resposta elucidativa do ponto de vista por ele esposado acima (pp. 189-190):

"A pergunta é interessante, e eu responderia negativamente. As fases da licitação são estanques. Julgada a habilitação, há preclusão administrativa e não se volta mais ao exame da inabilitação. O nosso ilustre colega poderia, então, indagar: mas como é, não está o fato superveniente determinando o reexame da situação? Há contradição? Não, porque todo o procedimento licitatório e, afinal de contas, todo o Direito Legislativo, visa à satisfação do interesse público. Se aquele licitante conseguiu superar a fase de habilitação, mas depois se colocou numa situação em que ele não mais estaria habilitado, pergunto: só mesmo em respeito a esses princípios processuais que são fixados, nós vamos levar o Estado à celebração de um contrato que será lesivo ao poder público e, em última análise, lesivo à coletividade? Evidentemente que não. O fato superveniente, que for negativo ao proponente, que não mais traduzir na possibilidade de uma execução efetiva do objeto do contrato vai afastar o candidato, então habilitado."

Como partilho dos pontos de vista acima expostos, entendo que o ato de adjudicação e o conseqüente, de aprovação do procedimento, apenas referentemente à firma **MARCOREN-COMÉRCIO, FORNECIMENTO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, podem ser objeto de revogação, aproveitando-se os demais atos e fases da licitação e adjudicando a Administração, em conseqüência, à segunda classificada, aqueles itens conferidos à MARCOREN, ou promovendo nova licitação para os mesmos.

Não é caso, permito-me discordar da Assessoria Jurídica da SME, de **anulação** parcial ou total da licitação e nem tampouco da **revogação** da mesma.

Anulação e **revogação** não se confundem; são conceitos distintos, providências diferentes, decorrentes de situações diversas.

HELLY LOPES MEIRELLES (**Licitação e Controle Administrativo**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 162) leciona, com a sua peculiar clareza e precisão:

"**Anulação** é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; **revogação** é a invalidação da licitação por interesse público, embora regular o seu procedimento. Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno e inconveniente ao interesse público. Em ambos os casos a invalidação do procedimento licitatório deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura da Administração".

Tendo em vista, portanto, o interesse público que se quer ver preservado, obstando a contratação para o fornecimento de diversos itens por firma que agora se demonstra inidônea e, em conseqüência, desacreditada para cumprir o fornecimento do material, não deve restar peia alguma à Administração para que revogue qualquer ato do procedimento, esteja este em que fase se encontrar, mesmo ultimado.

É claro que isto pode ocorrer com conseqüências, resultantes de eventual reparação pretendida pelo licitante afastado, hipótese que, em acontecendo, será repelida, ao que me parece, satisfatoriamente.

De qualquer forma, segundo entendimento já pacificado na jurisprudência pátria (Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal) a Administração pode anular seus próprios atos, por vício de ilegalidade, ou revogá-los, por julzo de conveniência ou oportunidade, ressalvado, como não podia deixar de estar, o controle jurisdicional.

Não se alegue que o licitante tem direito à contratação, porque já ocorrida a adjudicação.

A Administração tem, conforme entendimento doutrinário pre-
valecente, a prerrogativa, ainda quando cumprido todo o procedi-
mento licitatório, de não celebrar o contrato.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (**Curso de Direito Ad-
ministrativo**, 4.^a ed., Forense, 1983) leciona, com propriedade, que
"o direito adquirido pelo adjudicatário não é ao contrato, mas à
preferência à contratação. A Administração poderá deixar de con-
tratar, mas, se o fizer, não poderá ser com outro que não o licitante
vitorioso".

Em outras palavras, o licitante adjudicatário não tem direito ao
contrato, mas apenas o direito de não ser preterido por outro.

Volto ao que disse acima: não é caso de **anulação** parcial ou
total da licitação, visto que não se pode afirmar ter ocorrido ilegali-
dade no procedimento respectivo. E nem é o caso de **revogação**
total, porque o interesse público não está a desaconselhar o desfai-
zimento dos atos praticados, até porque os demais licitantes já re-
ceberam as suas respectivas Notas de Empenho e, possivelmente,
pelo prazo firmado no convite (15 dias), já até forneceram o material
que lhes foi adjudicado .

Entenda-se, convenientemente, o estatuído no art. 387 do
RGCAF, que observou os princípios doutrinários já aduzidos. A lici-
tação pode ser "anulada, de ofício ou mediante recurso, se ocorrer
ilegalidade no respectivo processamento ou julgamento", ou "re-
vogada, a critério da Administração" (entenda-se, quando ocorrer
o interesse público a atender), desde que a anulação ou a revo-
gação conste "obrigatoriamente da decisão fundamentada".

Anular ou revogar, aí, não significa atingir todo o procedimento,
mas apenas aquela fase, ou etapa, que se entende comprometida
pela ilegalidade ou cuja confirmação afeta o interesse público que
sempre se buscará preservar.

Concluo, portanto, no sentido de que, em face da inidoneidade,
supervenientemente declarada, da firma MARCOREN-COMÉRCIO,
FORNECIMENTO E REPRESENTAÇÕES LTDA. pode a Adiminis-
tração Municipal, por despacho fundamentado exatamente nesta
circunstância, revogar o ato de adjudicação e de aprovação da li-
citação, referentemente aos itens 30, 31, 32, 33, 34, 37 e 39 da Lici-
tação por Convite de n.º 436/85 e com relação à MARCOREN e,
em consequência, adjudicá-los à segunda classificada para o for-
necimento dos mesmos, ou promover nova licitação relativa a tais
itens.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

ARY DA SILVEIRA MADRUGA

Procurador do Estado

VISTO.

Aprovo o Ofício n.º 06/85-ASM.

Encaminhe-se o processo à Secretaria de Governo do Muni-
cípio do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 1985.

JOAQUIM TORRES ARAÚJO
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. n.º 07/015.892/85