

Dispensa de Licitação por Emergência (1)

Antônio Carlos Cintra do Amaral

A licitação como regra

Para tratar da dispensa de licitação, devo, antes, fazer uma breve reflexão preliminar sobre o instituto jurídico da licitação. É o que farei neste Comentário, deixando para o próximo as considerações que me ocorrem sobre a dispensa de licitação por emergência.

As contratações efetuadas pelo Poder Público devem, **em regra**, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei 8.666/93. Enquanto nas entidades privadas o procedimento seletivo prévio à contratação pode ser regulado ou não por normas escritas, as entidades do setor público estão vinculadas à realização de licitação nos termos da legislação aplicável, que prescreve um procedimento formal.

O art. 3º da Lei 8.666/93 diz que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Isso não me parece correto.

Ao selecionar a proposta mais vantajosa, a Administração ainda não atingiu o objetivo da licitação, na medida em que, enquanto não houver a contratação, o procedimento licitatório pode ser extinto mediante revogação ou anulação. Mais ainda: o objetivo da licitação não é o de obter vantagem maior para uma das partes, e sim um ajuste que seja satisfatório para ambas.

Não se deve esquecer que a licitação – procedimento administrativo – faz parte de um processo mais amplo: o processo de contratação. A licitação não é um fim em si mesma, assim como também não o é o contrato. De nada adianta alcançar-se o objetivo da

licitação se não se alcança o do processo de contratação. Obter-se um **contrato vantajoso** é condição necessária, mas não suficiente para o êxito da contratação.

Por outro lado, não me parece correto considerar-se a isonomia e a probidade administrativa como objetivos da licitação. Não que sejam irrelevantes: muito pelo contrário. Penso, porém, que o princípio da isonomia (e seus princípios instrumentais ou subsidiários, como a publicidade, a vinculação ao instrumento convocatório, a objetividade dos critérios de habilitação e julgamento e a formalidade) é um **parâmetro jurídico** dentro do qual a licitação deve ser conduzida. E a probidade administrativa é a **condição ética** necessária para que a licitação seja um procedimento sério, um jogo com regras confiáveis e para valer.

O tratamento isonômico é desafio que se coloca em cada caso. O agente administrativo, mesmo honesto e bem intencionado, nem sempre consegue tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Muitas vezes, desiguala situações iguais, iguala situações desiguais ou desiguala desproporcionalmente situações desiguais.

Um autor francês, **QUANCARD**, considera, em seu *“L’Adjudication des Marchés Publics de Travaux et de Fournitures”*, que por intermédio da licitação os resultados financeiros alcançados são apenas medianos. A experiência brasileira demonstra exatamente isso e é comum ver-se a Administração Pública contratar em condições financeiras mais desfavoráveis, freqüentemente pelo fato de preocupar-se com a garantia do tratamento isonômico e com o cumprimento das formalidades legais cuja observância é indispensável a esse tratamento.

Muitas vezes encontramos, no mundo real, licitações cujo **direcionamento** parece evidente, se bem que raramente se possa prová-lo. A probidade administrativa deve reger toda a atividade da Administração Pública, e não apenas o procedimento licitatório. Não me parece, porém, correto afirmar-se que a realização de licitação, com a conseqüente adoção de um rito formal, garanta, **por si só**, a probidade. Não se fugiria à realidade jurídica e administrativa se se afirmasse que a licitação tanto pode ser um instrumento para preservar-se a probidade administrativa, quanto para traí-la, nesta hipótese sob uma capa formal enganosa.

Quanto à eficiência administrativa, é questionável a afirmação de que a licitação pública seja instrumento adequado para melhorá-la. Diz **QUANCARD** que a Administração Pública é prejudicada pela rigidez do procedimento, que não permite modificações no edital, **bem como pela lentidão que caracteriza a realização da licitação**.

Não se conclua, porém, das afirmações acima, que sou contrário à realização de licitações públicas. Quero apenas acentuar duas noções que me parecem básicas:

- a) no Direito brasileiro, as contratações de obras e serviços, bem como a aquisição ou alienação de bens, devem, **em regra**, ser precedidas de licitação; e

- b)** somente a ingenuidade, o desconhecimento total da matéria ou o apego à retórica vazia pode levar à afirmação de que a licitação pública, pelo simples fato de ser adotada, é garantidora da isonomia, do melhor resultado econômico-financeiro e da moralidade e eficiência administrativas.

É com esta visão realista do instituto da licitação pública que procurarei, no próximo Comentário, focar a questão da dispensa de licitação por emergência.

(Comentário CELC nº 48 – 01.11.2001, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês