

# A Lei de Licitações e a banda B

Ives Gandra da Silva Martins

\* CORREIO BRASILIENSE  
Brasília, 1/10/97,  
pág. 19.

A discussão, perante os tribunais, sobre a licitação para exploração da banda "B" da telefonia, em que um dos consórcios cometeu irregularidades na apresentação da proposta, sendo duas vezes desclassificado, repõe a discussão sobre se deveria ou não ser alterada a Lei de Licitações, no que diz respeito à rigidez das suas exigências.

Argumentam alguns que a clareza da lei, exigindo estrito cumprimento de todos os aspectos formais do edital, poderia alijar propostas melhores, visto que omissões e irregularidades formais na documentação pertinente à fase de habilitação e na formulação da proposta terminam, muitas vezes, por desqualificar aquelas de melhor conteúdo. Por essa razão, a lei deveria ser alterada.

Argumentam outros que o estrito cumprimento dos quesitos exigidos no edital é que possibilita tanto o controle da legalidade do certame como a observância dos demais princípios (igualdade, moralidade, publicidade, competitividade) que o regem, além de possibilitar a melhor decisão. Aliás, se um licitante não

consegue sequer habilitar-se adequadamente, qual é a segurança de que faria melhor o serviço licitado, se viesse a sagrar-se vencedor? Ademais, embora a doutrina ressalte ser o procedimento administrativo presidido pelo princípio do informalismo, dele se excepcionam os procedimentos concorrenciais, risco de poder restar afetada a garantia da igualdade dos concorrentes.

No âmbito do processo judicial o formalismo é de sua essência, bastando lembrar que o Supremo Tribunal Federal tem deixado de receber recursos extraordinários pelo simples fato de não estarem instruídos com certidão da data da publicação do acórdão recorrido comprovando a tempestividade da sua interposição.

Entendo eu que a Lei não deve ser mudada. A desclassificação de um dos consórcios participantes por haver cometido irregularidades não deve servir de motivo para a tentativa de alteração da lei, que representa garantia aos licitantes e ao Poder Público de que os editais deverão ser rigorosamente cumpridos, a fim

de evitar qualquer tipo de favorecimento e flexibilidade decisória.

É interessante notar que o eminente advogado do consórcio desclassificado — um dos mais brilhantes juristas da nova geração de doutrinadores brasileiros —, a quem tive oportunidade e a honra de examinar para a titulação de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, em seus livros sobre o tema das licitações, defende a mesma posição ora exposta, não me lembrando de ter ele propugnado pela alteração da lei, nesse aspecto.

Pela atual legislação, as falhas existentes na proposta do consórcio desclassificado justificaram a medida tomada pela Comissão de Licitação.

O argumento de que a proposta desclassificada seria a melhor é matéria controvertida, mostrando, o consórcio vencedor, que, nos preços das tarifas, a serem cobradas no curso da exploração dos serviços de telefonia, sua proposta traz benefício para o consumidor de R\$ 1,8 bilhão sobre a de seu concorrente, en-

quanto, pela proposta do consórcio desqualificado, no preço pago pela concessão haveria um benefício de R\$ 100 milhões para o Poder. O consórcio vencedor privilegia o consumidor e o desclassificado o Poder.

Apesar de entender que a proposta do consórcio vencedor é superior à do consórcio desclassificado, essa matéria é secundária para exame da questão a que me propus, no presente artigo, ou seja, se deve ou não ser alterada a Lei de Licitações.

Para mim, estou convencido de que não, pois é a da essência das licitações o rigoroso cumprimento de todos os requisitos do edital (princípio da vinculação ao instrumento convocatório), como garantia absoluta de licitantes e do Poder Público contra favorecimentos e desvios de poder.

■ Ives Gandra da Silva Martins, professor emérito das Universidades Mackenzie e Paulista e da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, é presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Fiesp)