

## Notas ao Preceito do Julgamento Objetivo: Flâmula Orientadora do Procedimento Licitatório

Tauã Lima Verdan<sup>1</sup>

### Resumo:

É cediço que a Administração Pública, em razão dos princípios constitucionais que a orienta, para a persecução do sucedâneo de atividades desenvolvidas, corriqueiramente necessita de contratação de terceiros. Esse processo de contratação, denominado de licitação, busca a proposta mais vantajosa, a fim de atender o interesse público. Ao volver um olhar analítico para o corolário em comento, quadra destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a *mens legis* está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises das propostas apresentadas. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.

**Palavras-chaves:** Procedimento Licitatório. Administração Pública. Princípio do Julgamento Objetivo.

**Sumário:** 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 O Procedimento

---

<sup>1</sup> Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Licitatório em Destaque: Aspectos Gerais; 4 Notas ao Preceito do Julgamento  
Objetivo: Flâmula Orientadora do Procedimento Licitatório

## 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *"prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém"*<sup>2</sup>. Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da

---

<sup>2</sup> VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.

prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primordialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental N.º 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”<sup>3</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”<sup>4</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N.º 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>4</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 02 jun. 2013.

pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nesta tela, retratam-se os princípios jurídicos como elementos que trazem o condão de oferecer uma abrangência rotunda, albergando, de modo singular, as distintas espécies de normas que constituem o ordenamento pátrio – normas e leis. Os princípios passam a constituir verdadeiros estandartes pelos quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar<sup>5</sup>. Como consequência do expendido, tais cânones passam a desempenhar papel de super-normas, ou seja, “*preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo*”<sup>6</sup>. Por óbvio, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que dão substrato de edificação à ramificação Administrativa do Direito.

## 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo

Escorando-se no espancado alhures, faz-se mister ter em conta que o princípio jurídico é um enunciado de aspecto lógico, de característico explícito ou implícito, que, em decorrência de sua generalidade, goza de posição proeminente nos amplos segmentos do Direito, e, por tal motivo, de modo implacável, atrela o entendimento e a aplicação das normas jurídicas à sua essência. Com realce, é uma flâmula desfraldada que reclamada a observância das diversas ramificações da Ciência Jurídica, vinculando, comumente, aplicação das normas abstratas, diante de situações concretas, o que permite uma amoldagem das múltiplas normas que constituem o ordenamento aos anseios apresentados pela sociedade. Gasparini, nesta toada, afirma que “*constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade*”<sup>7</sup>.

Nesta senda, é possível analisar a prodigiosa tábua principiológica a

---

<sup>5</sup> TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>6</sup> VERDAN, 2009. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>7</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 60.

partir de três órbitas distintas, a saber: onivalentes ou universais, plurivalentes ou regionais e monovalentes. Os preceitos acampados sob a rubrica princípios onivalentes, também denominados universais, têm como traço peculiar o fato de ser comungado por todos os ramos do saber, como, por exemplo, é o caso da identidade e da razão suficiente. É identificável uma aplicação irrestrita dos cânones às diversificadas área do saber. Já os princípios plurivalentes (ou regionais) são comuns a um determinado grupo de ciências, no qual atuma como agentes de informação, na medida em que permeiam os aportes teórico-doutrinários dos integrantes do grupo, podendo-se citar o princípio da causalidade (incidente nas ciências naturais) e o princípio do *alterum non laedere* (assente tanto nas ciências naturais quanto nas ciências jurídicas).

Os princípios classificados como monovalentes estão atrelados a tão somente uma específica seara do conhecimento, como é o caso dos princípios gerais da Ciência Jurídica, que não possuem aplicação em outras ciências. Com destaque, os corolários em comento são apresentados como axiomas cujo sedimento de edificação encontra estruturado tão somente a um segmento do saber. Aqui, cabe pontuar a importante observação apresentada por Di Pietro que, com bastante ênfase, pondera “*há tantos princípios monovalentes quantas sejam as ciências cogitadas pelo espírito humano*”<sup>8</sup>. Ao lado disso, insta destacar, consoante entendimento apresentado por parte da doutrina, que subsiste uma quarta esfera de princípios, os quais são intitulados como “setoriais”. Prima evidenciar, com bastante destaque, que os mandamentos abarcados pela concepção de dogmas setoriais teriam como singular aspecto o fato de informarem os múltiplos setores que integram/constituem uma determinada ciência. Como robusto exemplo desse grupo, é possível citar os princípios que informam apenas o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Administrativo, dentre outros.

Tecidas estas ponderações, bem como tendo em conta as peculiaridades que integram a ramificação administrativa da Ciência Jurídica, de bom alvitre se revela ponderar que os “*os princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado*”

---

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010, p. 62-63.

*quando no exercício das atividades administrativas*<sup>9</sup>. Assim, na vigente ordem inaugurada pela Carta da República de 1988<sup>10</sup>, revela-se imperiosa a observação dos corolários na construção dos institutos administrativos. Pois, olvidar-se de tal, configura-se verdadeira aberração jurídica, sobremaneira, quando resta configurado o aviltamento e desrespeito ao sucedâneo de baldrames consagrados no texto constitucional e os reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrios.

Urge salientar que a Constituição Cidadã, ao contrário das Cartas que a antecederam, trouxe, de forma expressa e clara, os princípios informadores da Administração Pública, assinalando a incidência de tais preceitos a todos os entes da Federação, bem como os elementos estruturantes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes constituídos. Para tanto, como fértil sedimento de estruturação, é possível transcrever o *caput* do artigo 37 que, em altos alaridos, diciona que *“a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”*<sup>11</sup>. Nesta toada, ainda, quadra, também, ter em mente os seguintes apontamentos:

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), nas também de preceitos genéricos igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada Administração Indireta, ou seja, autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais ou estatais<sup>12</sup>.

É verificável, desta sorte, que os preceitos em comento, dada à proeminência alçada pelo texto constitucional, passam a atuar como elementos que norteiam e, corriqueiramente, conformam a atuação dos entes federativos, bem como as estruturas, tais como autarquias, sociedades de economia mista,

---

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 20.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>11</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>12</sup> SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 02 jun. 2013.

empresas públicas e fundações, que constituem a Administração Indireta. Em razão de estarem entalhados nas linhas que dão corpo à *Lex Fundamental* do Estado Brasileiro, a doutrina convencionou chamá-los de “Princípios Constitucionais Explícitos” ou “Princípios Expressos”. São considerados como verdadeiras diretrizes que norteiam a Administração Pública, na medida em que qualquer ato por ela emanado só será considerado válido se estiver em consonância com tais dogmas<sup>13</sup>.

De outra banda, tem-se por princípios reconhecidos aqueles que, conquanto não estejam taxativamente contemplados no texto constitucional, de modo explícito, permeiam, por conseguinte, toda a ramificação do Direito Administrativo. Isto é, são corolários que encontram descanso, mais evidente e palpável, na atividade doutrinária e jurisprudencial, que, por meio dos seus instrumentos, colaboram de forma determinante na consolidação e conscientização de determinados valores, tidos como fundamentais, para o conhecimento e a interpretação das peculiaridades e nuances dos fenômenos jurídicos, advindos dessa ramificação da Ciência Jurídica. “*Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas*”<sup>14</sup>. Em que pese o reconhecimento de uma tábua de preceitos e cânones pela doutrina, tal fato não tem o condão de desnaturar o importante papel desempenhado na orientação e conformação da interpretação dos diplomas normativos.

No mais, ao se ter em visão, a dinamicidade que influencia a contínua construção do Direito, conferindo, via de consequência, mutabilidade diante das contemporâneas situações apresentadas pela sociedade, é possível salientar que a construção da tábua principiológica não está adstrita apenas aos preceitos dispostos nos diplomas normativos e no texto constitucional. Ao reverso, é uma construção que também encontra escora no âmbito doutrinário, tal como no enfrentamento, pelos Tribunais Pátrios, das situações concretas colocadas sob o alvitre. Afora isso, “*doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios*”

---

<sup>13</sup> Neste sentido: CARVALHO FILHO, 2010, p. 21.

<sup>14</sup> GASPARINI, 2012, p. 61.

*reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação*<sup>15</sup>.

### **3 O Procedimento Licitatório em Destaque: Aspectos Gerais**

Em uma acepção introdutória, patente faz-se evidenciar que a Administração Pública exerce um sucedâneo de atividades multifárias e complexas, voltando-se sempre para o pavilhão do interesse público. Assim, *“a procura de melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizado por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e, para outras, obrigatória”*<sup>16</sup>, consoante magistério de Gasparini. Ora, *“para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão por que é obrigada a firmar contratos para a realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc.”*<sup>17</sup>, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho. Insta ponderar que a seleção da melhor proposta, realizadas consoante critérios objetivos previamente afixados, ocorre entre as apresentadas por interessados que objetivam contratar com a entidade obrigada a licitar e que atendam ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento a ser observado.

Nesta esteira, não é admitido que seja aproveitada qualquer proposta, mesmo que esta se apresente melhor dos que as demais, caso não tenha integrado o procedimento licitatório, no momento carecido. Como bem anota Diógenes Gasparini, *“esse procedimento levado a efeito par encontrar a melhor proposta, chamado de licitação, embora não seja o mesmo para os grupos de obrigados a licitar (pessoas públicas, pessoas governamentais), é regulado pelo Direito Administrativo”*<sup>18</sup>. Nesta senda de exposição, estão sujeitos ao procedimento em comento tão somente as pessoas jurídicas de Direito Público, as governamentais e outros entes, a exemplo de fundos especiais, que estejam, por lei, obrigados. Com clareza solar, Carvalho Filho, em altos alaridos dictiona, em seu escólio, que:

[...] podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 34.

<sup>16</sup> GASPARINI, 2012, p. 532.

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 217.

<sup>18</sup> GASPARINI, 2012, p. 532-533.



entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção de melhor trabalho técnico, artístico ou científico<sup>19</sup>.

Cuida anotar que a obrigatoriedade do procedimento licitatório pode ser genérica, quando decorrer da disposição contida no inciso XXI do artigo 37<sup>20</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ou específica, advinda do artigo 175<sup>21</sup> do mesmo diploma. Ora, mesmo que não inexistisse expressa previsão na Carta de Outubro de 1988, poder-se-ia lançar mão dos corolários sustentadores da Administração Pública, tal como o da isonomia, para garantir o emprego do procedimento licitatório. Quadra anotar que o procedimento licitatório é o instrumento por meio do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada realiza a seleção, arrimado em critérios objetivos previamente estabelecidos, dentre interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta que se revele mais vantajosa para a pactuação ou ato de seu interesse. *“A pessoa obrigada a licitar é denominada licitante e a que participa do procedimento da licitação, com a expectativa de vencê-la e ser contratada, é chamada de proponente ou licitante particular”<sup>22</sup>.*

Infere-se, ao cotejar o procedimento licitatório, que duas são as finalidades a serem alcançadas. A primeira encontra guarida na obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que atende, maiormente, em termos financeiros os interesses da entidade licitante. Em um segundo momento, ambiciona, ancorado no preceito da isonomia, cujos influxos desbordam da esfera particular, passando a nortear todo o arcabouço normativo pátrio vigente, ofertar igual oportunidade aos que desejam contratar com as pessoas

---

<sup>19</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 218.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013: **“Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [omissis] **XXI** - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013: **“Art. 175.** Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

<sup>22</sup> GASPARINI, 2012, p. 533.

obrigadas a licitar, conforme consagra o artigo 3º da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993<sup>23</sup>, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Verifica-se que o procedimento licitatório, no cenário promulgado pela Carta Política de 1988, encontra amparo nos feixes principiológicos adotados pelo ordenamento pátrio, notadamente os que são irradiados pela tábua contida no Texto Constitucional. Com efeito, o entendimento em comento já foi explicitado pelo Ministro Eros Grau, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 2.716/RO, conforme se infere:

**EMENTA:** Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 16 e 19 da Lei N. 260, do estado de Rondônia. Serviço público. Transporte coletivo de passageiros. Possibilidade de conversão automática de linhas municipais de transporte coletivo em permissão intermunicipal. Discriminação arbitrária entre licitantes. Licitação. Isonomia, princípio da igualdade. Afronta ao disposto nos artigos 5º, caput, 175 e 37, inciso XXI, da Constituição do Brasil. [...] 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 4. A conversão automática de permissões municipais em permissões intermunicipais afronta a igualdade --- artigo 5º ---, bem assim o preceito veiculado pelo artigo 175 da Constituição do Brasil. 5. Inconstitucionalidade dos preceitos que conferem vantagem às empresas permissionárias dos serviços de transporte coletivo intermunicipal no Estado de Rondônia. Criação de benefício indevido. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que

<sup>23</sup> BRASIL. Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013: “**Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia. (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADI Nº 2.716/RO/ Relator: Ministro Eros Grau/ Julgado em 20.11.2007/ Publicado no DJ em 07.03.2008, p. 226).

Ora, o procedimento licitatório tem que ser concebido como uma imposição decorrente do interesse público, sendo seu pressuposto a competição, consistente na possibilidade acesso de todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação. Trata-se da concreção do corolário constitucional da isonomia, que veda a discriminação ou estabelecimento de mecanismos segregatórios. É verificado, ainda, que a competição assume feição de disputa, quando houver a possibilidade de uns licitantes apresentarem melhores propostas do que outros, um a proposta melhor de todas. Infere-se, assim, que a licitação materializa um procedimento que visa à satisfação do interesse público, arrimando-se pelo princípio da isonomia, sendo possível afirmar que a função da licitação é a de permitir, por meio da mais ampla disputa, abarcando o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público.

Ademais, a competição objetivada pela licitação é a de instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, impondo que seja desenrolada de modo que reste garantida a igualdade de todos quantos ambicionam o acesso às contratações da Administração. Insta salientar que a igualdade se expressa em isonomia, enquanto garantia de condições idênticas asseguradas ao sujeito do direito em igualdade de condições com outro, e na vedação de privilégios. Defluiria da universalidade das leis, materializada na parêmia *jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*. Ora, a conjunção dos dois preceitos, igualdade e universalidade das leis, culminam no axioma que apregoa que a lei é igual para todos e todos são iguais perante a lei. Nesta toada, salta aos olhos que o núcleo sensível do dogma em pontuação desborda dos limites das relações privadas, tal como dito algures, conformando a atuação e interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a veda o estabelecimento de

disposições inquinadas de cunho segregacional.

#### **4 Notas ao Preceito do Julgamento Objetivo: Flâmula Orientadora do Procedimento Licitatório**

Em sede de argumentos inaugurais, quadra destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. “*Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição*”<sup>24</sup>, como assinala, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993<sup>25</sup>, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a *mens legis* está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises das propostas apresentadas. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.

Julgamento objetivo: julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento<sup>26</sup>.

Prima pontuar que a incidência do baldrame em testilha não se dá apenas no julgamento final da proposta; ao reverso, trata-se de axioma que

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 227.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013: “**Art. 45.** O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 295-296.

deve orientar a estruturação e desenvolvimento de todas as fases do procedimento licitatório, no qual seja possível identificar a presença de escolha ou julgamento, de maneira que os atos da Administração Pública jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento. Neste sentido, o Desembargador Marco Aurélio Heinz, ao apreciar a Apelação Cível Nº 70051588671, ao identificar o aviltamento ao princípio em comento, firmou entendimento que “o Estado violou o princípio do julgamento objetivo, fundamentando a inabilitação da autora em fato não previsto no edital (erro no cálculo da insalubridade a ser paga aos funcionários)”<sup>27</sup>. Em mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar situação similar à descrita alhures, manifestou-se no sentido que:

Ementa: Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93. Violação. Dever de observância do edital. [...] II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a

<sup>27</sup> RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 70051588671. Apelação cível. Ação anulatória de ato administrativo. Licitação tipo menor preço. Pregão eletrônico. Contratação de serviço de manutenção, limpeza e conservação. Violação do princípio do julgamento objetivo. Revogação da licitação. Falta de interesse processual. O conceito de interesse processual (art. 267, VI e 295, caput, III do CPC) é composto do binômio necessidade/adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido, e, este, o meio processual apropriado. Revogada a licitação, cuja inabilitação é questionada pela autora, tem-se a falta de interesse da autora de agir pela demanda declaratória que não lhe acarretará qualquer utilidade. Todavia, o Estado do Rio Grande do Sul deve responder pelas verbas da sucumbência porque deu causa à demanda, alijando ilegalmente a autora do certame. O Estado violou o princípio do julgamento objetivo, fundamentando a inabilitação da autora em fato não previsto no edital (erro no cálculo da insalubridade a ser paga aos funcionários). Processo extinto. Órgão Julgador: Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco Aurélio Heinz. Julgado em 12.12.2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 02 jun. 2013.

elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp Nº. 421.946/DF/ Relator: Ministro Francisco Falcão/ Julgado em 07.02.2006/ Publicado no Dj em 06.03.2006, p. 163).

Ora, é inadmissível que os interessados não saibam como serão julgados ou mesmo quais serão os critérios estabelecidos no certame, a serem observados, quando da análise das propostas. *“Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade”*<sup>28</sup>, como bem obtempera Diógenes Gasparini. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. Ademais, no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite. *“A vinculação do edital e o julgamento objetivo, princípios que devem nortear a licitação, somente se comprazem com a interpretação finalística das cláusulas editalícias na escolha da melhor e mais vantajosa proposta para a entidade licitante”*<sup>29</sup>.

Reforçar faz-se carecido que o critério objetivo é aquele que possibilita saber qual é a proposta vencedora mediante simples comparação entre elas, quando, por exemplo, o tipo de julgamento está arrimado no critério “menor preço”. *“A fixação prévia de um critério para julgamento da licitação*

---

<sup>28</sup> GASPARINI, 2012, p. 546.

<sup>29</sup> MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido em Apelação Cível/ Reexame Necessário Nº. 1.0024.08.171347-1/002. Mandado de segurança. Licitação. Edital. Interpretação de suas cláusulas. Capacidade técnica de participante. Comprovação. Segurança concedida. - Se o motivo da inabilitação da impetrante não encontra respaldo no edital licitatório, sob censura se encontra o ato que a alijou do certame. - Os atestados de capacidade técnica indicam que a impetrante possui condições de executar o serviço licitado, máxime se não contraposta prova em contrário. - A impessoalidade, manifestada em julgamentos concretos e objetivos, é o traço fundamental que deve caracterizar todo processo licitatório, que, a seu turno, assenta no princípio maior da moralidade (art. 37 da CR). - A vinculação do edital e o julgamento objetivo, princípios que devem nortear a licitação, somente se comprazem com a interpretação finalística das cláusulas editalícias na escolha da melhor e mais vantajosa proposta para a entidade licitante. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Belizário Lacerda. Julgado em 06.09.2011. Publicado no DJ em 23.09.2011. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 02 jun. 2013.

*constitui imposição legal (art. 40, VII, da Lei n.º 8.666/1993) e visa atender ao princípio do julgamento objetivo*<sup>30</sup>. Nesta perspectiva, é denominado critério objetivo aquele que não reclama qualquer justificativa ou argumento de espécie alguma do julgador para indicar a proposta vencedora. Como bem sublinha o doutrinador Diógenes Gasparini, “nas licitações de melhor técnica e técnica e preço a subjetividade do julgamento da proposta técnica deve ser eliminada ao máximo com a adoção de fórmulas aritméticas”<sup>31</sup>. Em mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho obtempera que “se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de menor preço, e assim sucessivamente”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 70030397772. Apelação cível. Ação declaratória. Licitação. Pregão. Menor preço global. Julgamento objetivo. Sanção suspensa. Inexistência de impedimento para participar da licitação. Descumprimento dos requisitos previstos no edital. Inexistência. A fixação prévia de um critério para julgamento da licitação constitui imposição legal (art. 40, VII, da Lei n.º 8.666/1993) e visa atender ao princípio do julgamento objetivo. No caso dos autos, a licitação na modalidade pregão previa ser a melhor proposta, o menor preço global para a prestação dos serviços de vigilância armada e controle de acessos dos trens. Não havia exigência de cumprimento de condições técnicas. Inexistência de impedimento por parte da empresa declarada vencedora de participar do certame, em virtude da suspensão dos efeitos da penalidade por decisão judicial. Irrelevância das inconsistências quanto ao valor do vale-refeição e férias na proposta financeira. Ausência de previsão como critério de julgamento. Demanda improcedente. Apelação desprovida. Órgão Julgador: Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco Aurélio Heinz. Julgado em 20.01.2010. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 02 jun. 2013.

<sup>31</sup> GASPARINI, 2012, p. 546.

<sup>32</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 227.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 02 jun. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 02 jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 02 jun. 2013.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 02 jun. 2013.

SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 02 jun.



2013.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 02 jun. 2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 02 jun. 2013.