

Anotações ao Corolário da Vinculação ao Instrumento Convocatório: Axioma Orientador do Procedimento Licitatório na Administração Pública

Tauã Lima Verdan¹

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, cuida pontuar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa atenção dos termos e condições estatuídos no edital ou na carta-convite. A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Ora, se o regramento estabelecido não for observado, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. Estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação, a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, porém, enquanto vigorar o edital ou o convite, não poderá se afastar das disposições expostas, quer quanto à tramitação, quer quanto aos critérios estabelecidos para o julgamento.

Palavras-chaves: Procedimento Licitatório. Administração Pública. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

¹ 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.

Sumário: 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 O Procedimento Licitatório em Destaque: Aspectos Gerais; 4 Anotações ao Corolário da Vinculação ao Instrumento Convocatório: Axioma Orientador do Procedimento Licitatório na Administração Pública

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*”². 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

² 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.

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 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, primacialmente 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 Nº. 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*”³. 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*

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 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.

*atribuído aos princípios em face da legislação*⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente 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 Tovar⁵. 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”*⁶. 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*

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 02 jun. 2013.

⁵ 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.

⁶ VERDAN, 2009. Acesso em 02 jun. 2013.

*embasam um sistema e lhe garantem a validade*⁷.

Nesta senda, é possível analisar a prodigiosa tábua principiológica a 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*”⁸. 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,

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

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

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, norteando a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas*”⁹. Assim, na vigente ordem inaugurada pela Carta da República de 1988¹⁰, 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”¹¹. 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 estatais¹².

É verificável, desta sorte, que os preceitos em comento, dada à

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

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

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, empresas públicas e fundações, que constituem a Administração Indireta. Em razão de estarem entalhados nas linhas que dão corpo à *Lex Fundamentallis* 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 dogmas¹³.

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*”¹⁴. 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*

¹³ Neste sentido: CARVALHO FILHO, 2010, p. 21.

¹⁴ GASPARINI, 2012, p. 61.

se referem, o que revela sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação”¹⁵.

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”¹⁶, 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.”¹⁷, 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”¹⁸. 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 dicciona, em seu escólio, que:

¹⁵ CARVALHO FILHO, 2010, p. 34.

¹⁶ GASPARINI, 2012, p. 532.

¹⁷ CARVALHO FILHO, 2010, p. 217.

¹⁸ GASPARINI, 2012, p. 532-533.

[...] 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 entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção de melhor trabalho técnico, artístico ou científico¹⁹.

Cuida anotar que a obrigatoriedade do procedimento licitatório pode ser genérica, quando decorrer da disposição contida no inciso XXI do artigo 37²⁰ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ou específica, advinda do artigo 175²¹ 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”*²².

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

¹⁹ CARVALHO FILHO, 2010, p. 218.

²⁰ 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”**.

²¹ 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”**.

²² GASPARINI, 2012, p. 533.

esfera particular, passando a nortear todo o arcabouço normativo pátrio vigente, ofertar igual oportunidade aos que desejam contratar com as pessoas obrigadas a licitar, conforme consagra o artigo 3º da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993²³, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Com efeito, o entendimento em comento já foi devidamente 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 desenvolvida 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 possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o

²³ 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”.

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 de acesso de todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação. Trata-se da concretização 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, abrangendo 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 Anotações ao Corolário da Vinculação ao Instrumento Convocatório: Axioma Orientador do Procedimento Licitatório na Administração Pública

Ao volver um olhar analítico para o corolário em comento, cuida pontuar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa atenção dos termos e condições estatuidos no edital ou na carta-convite. “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos”²⁴. Ora, se o regramento estabelecido não for observado, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. Meirelles pondera que “estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação, a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes”²⁵, porém, enquanto vigorar o edital ou o convite, não poderá se afastar das disposições expostas, quer quanto à tramitação, quer quanto aos critérios estabelecidos para o julgamento²⁶.

Verifica-se pelo escólio estruturado que o corolário em análise configura elemento essencial e cuja inobservância acarreta a nulidade do procedimento licitatório. Ao lado disso, sublinhar faz-se carecido que o dogma é dirigido tanto à Administração como aos licitantes, porquanto estes não podem deixar de atender aos requisitos enumerados no instrumento convocatório, quer seja o edital, quer seja a carta-convite. Caso não apresentem a documentação arvorada, considerar-se-ão inabilitados, sendo, por conseguinte, devolvidos o envelope-proposta fechado; caso deixarem de atender às exigências referentes à proposta, serão desclassificados. Nesta trilha, quando

²⁴ CARVALHO FILHO, 2010, p. 226.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 295.

²⁶ Neste sentido: 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. 41.** A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”.

a Administração estabelece, no instrumento convocatório, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com arrimo nos elementos existentes. É possível, com o escopo de ilustrar as ponderações aventadas, trazer à baila o entendimento que:

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Concessão de serviço de radiodifusão. Vinculação ao edital. Exigência de certidões de Cartórios de Protesto de Títulos. Não cumprimento. Declaração de inabilitação. Segurança concedida. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a litisconsorte passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada. 2. Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". 3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justiças Estadual e Federal, quanto a feitos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos. 4. No presente caso, a litisconsorte passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Protesto de Títulos do município de residência de sua diretora, nem dos municípios de sua sede e filiais. 5. Segurança concedida para declarar a inabilitação da litisconsorte passiva e, conseqüentemente, sua exclusão do procedimento licitatório. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Seção/ MS 17.361/DF/ Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima/ Julgado em 27.06.2012/ Publicado no DJe em 01.08.2012).

Ementa: Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Bombeiro militar. Candidatos reprovados em disciplina do curso de formação. Pretensão de refazimento. Descabimento. 1. Resta uniforme na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o edital é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos às regras ali estabelecidas, aforismo consagrado no princípio da vinculação ao edital. 2. Reprovados no Curso de Formação de Praças, forçoso o desligamento dos alunos, nos termos do item 16 do Edital de regência do certame, não podendo ser invocada norma disposta em sentido diverso, a Resolução nº 49/2004 do Conselho Acadêmico da Universidade de Goiás, porque dirigida aos graduandos daquela instituição de Ensino Superior. 3. Recurso ordinário improvido. (Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma/ RMS 27.729/GO/ Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura/ Julgado em 20.03.2012/ Publicado no DJe em 11.04.2012).

Prima destacar, porém, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, a ponto de obstar a Administração Pública ou ao próprio Poder Judiciário ao interpretá-lo, inclusive influenciado pelo princípio da razoabilidade, para melhor cotejar o seu sentido e compreender a sua incidência, impedindo que o rigor excessivo venha a rechaçar da licitação

possíveis proponentes e embaraçar um dos seus escopos, contudo tomando a cautela para não haver esfacelamento dos princípios legais. Observa Carvalho Filho que “*se o instrumento de convocação, normalmente o edital, tiver falha, pode ser corrigido, desde que ainda oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela*”²⁷. Nesta linha, o ato que rerratifica o instrumento convocatório precisa ser publicado na imprensa oficial, exceto no que se refere à carta-convite que observa procedimento distinto. Nesse caso, promove-se a entrega, mediante protocolo juntado ao procedimento de licitação, uma cópia desse instrumento a cada um dos convidados e faz-se a publicação, por meio de afixação de uma cópia, no quadro de editais em que fora afixada a carta-convite.

Convém anotar, consoante explana Diógenes Gasparini, em seu magistério, que “*a publicação da rerratificação deve observar as idênticas formalidades (mesmo jornais) e, no caso de convite, mesmo quadro de editais, com que se atendeu à exigência de publicação do instrumento convocatório*”²⁸. Em mesmo sentido Meirelles sustenta que se o instrumento convocatório revela-se “*falho ou inadequado aos propósitos da Administração, o edital ou o convite poderá ser corrigido a tempo através de aditamento ou expedição de um novo, sempre com republicação e reabertura de prazo*”²⁹, desde que as corrigendas não promovam a alteração das propostas. Ora, mister faz-se pontuar que essas formalidades são consideradas desnecessárias se, de modo inquestionável, a alteração não tiver o condão de afetar a formulação das propostas. O importante é que o formalismo exacerbado no procedimento não tenha o condão de desclassificar proposta, utilizando como argumentos orientadores tão somente simples omissões ou defeitos irrelevantes, os quais são passíveis de serem suprimidos, a fim de assegurar a materialização do fito concreto do procedimento licitatório³⁰.

²⁷ CARVALHO FILHO, 2010, p. 227.

²⁸ GASPARINI, 2012, p. 543.

²⁹ MEIRELLES, 2012, p. 295.

³⁰ Neste sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Mandado de Segurança Nº. 5.418/DF. Direito publico. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das clausulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse publico. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo e determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o

Em termos finais, o procedimento de alteração não reclama que os licitantes que já procederam a retirada do instrumento convocatório sejam ouvidos previamente, já que nenhum prejuízo terão com a eventual alteração, eis que tomarão conhecimento dela com a nova publicação, sendo-lhes restituído o prazo para que haja a apresentação dos envelopes de habilitação e propostas segundo a nova versão editalícia. *“Também não terão qualquer prejuízo se não ocorrer alteração algum, pois prevalecerá o edital em seus termos originais”*³¹. Quadra destacar que o procedimento que objetiva a promoção das corrigendas necessárias no instrumento convocatório pode ser provocado por representação de qualquer interessado ou, mesmo, de ofício pela Administração Pública licitante.

poder publico e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse publico em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração. O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, "preclusa" fica a anterior, sendo defeso, a Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providencias pertinentes aquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam. O seguro garantia a que a lei se refere (art. 31, III) tem o visio de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame e sua comprovação condiz com a fase de "habilitação". Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação econômico-financeira), descabe a administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação a qual se operou a "preclusão". O edital, "in casu", só determina, aos proponentes, decorrido certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômruo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada a proposta inicial, tê-lo-ia expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos tem prazo de validade. No procedimento, e juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais. O "valor" da proposta "grafado" somente em "algarismos" - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A "ratio legis" que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras e tão só a de propiciar o entendimento a administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o consorcio impetrante, a ausência de consignação da quantia por "extenso" constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na "decisão" do órgão julgador (comissão especial) que teve a ideia a percepção precisa e indiscutível do "quantum" oferecido. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido. Órgão Julgador: Primeira Seção. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Julgado em 25.03.1998. Publicado no DJ em 01.06.1998, p. 24. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 02 jun. 2013.

³¹ GASPARIINI, 2012, p. 544.

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>. Acesso em 02 jun. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <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.

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso em 02 jun. 2013.

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

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

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <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.