

Comentários ao Princípio da Licitação enquanto Baldrame Sustentador da Administração Pública

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em sede de ponderações introdutórias, quadra salientar, com bastante realce, que o preceito de continuidade dos serviços públicos encontra farto sedimento no ideário de os serviços públicos não pode paralisar, porquanto os anseios da coletividade não param, ao reverso, as pretensões dos administrados são contínuas. É denotável, portanto, que, em decorrência dos feixes norteadores emanados pelo corolário em testilha, é vedado àquele que contrata com a Administração Pública a possibilidade de empregar a exceção de contrato não cumprido, mencionada no artigo 476 do Estatuto Civilista de 2002, quando a Administração Pública, sem ter cumprido com as obrigações que lhes competia, reclama a satisfação do pacto que com ela avençou. Ora, arrimado em tais comentários, verifica-se que por aludido motivo tornou-se corriqueiro a indicação, nomeação ou mesmo eleição de suplentes. Sobreleva anotar, neste cenário, que os serviços públicos têm por escopo precípuo o atendimento dos reclamos apresentados pelos administrados, em determinados setores sociais. Mencionados reclamos constituem, por vezes, necessidades prementes e de aspecto inadiável da sociedade.

Palavras-chave: Procedimento de Licitação. Tábua Principlológica. Vetores de Conformação.

Sumário: 1 Ponderações Inaugurais: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 Comentários ao Princípio da Licitação enquanto Baldrame Sustentador da Administração Pública

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.

1 Ponderações Inaugurais: 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 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

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 14 abr. 2013.

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 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

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 14 abr. 2013.

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 14 abr. 2013.

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 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

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 14 abr. 2013.

⁶ VERDAN, 2009. Acesso em 14 abr. 2013.

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

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, 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

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

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de

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 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

Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, 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 14 abr. 2013.

¹¹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 abr. 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 14 abr. 2013.

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 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.

¹³ Neste sentido: CARVALHO FILHO, 2011, p. 21.

¹⁴ GASPARINI, 2012, p. 61.

¹⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 34.

3 Comentários ao Princípio da Licitação enquanto Baldrame Sustentador da Administração Pública

Em sede de comentários introdutórios acerca do corolário em comento, impende sustar que a Administração Pública é norteada por uma gama de princípios gerais, cujo escopo está assentado na orientação da ação do administrador na prática dos atos administrativos. De outro passo, aludidos dogmas asseguram uma boa administração, que se materializa na correta gestão dos negócios públicos e do manejo dos recursos públicos, entendidos como dinheiro, bens e serviços, visando o interesse coletivo, com o qual se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas consideradas honestas e probas. É cediço, arrimando-se nas ponderações vertidas acima, que os princípios explicitados no *caput* do artigo 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Entrementes, outros defluem dos incisos e parágrafos do mesmo dispositivo, como a da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público.

Cuida destacar que a Carta Política do Estado Brasileiro de 1988, ao dispor acerca dos corolários gerais da atividade econômica, de maneira expressa, faz alusão a imprescindibilidade da realização de licitação pública no tocante a concessão ou permissão do serviço público. Neste sentido, inclusive, é possível colacionar a redação do dispositivo 175 que assim menciona: *“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”*¹⁶. Em mesmo sedimento, é possível coligir os regramentos emanados do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Cidadã sagra que:

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** - ressalvados 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

¹⁶ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 abr. 2013.

e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações¹⁷.

Assim, pelo que extrai, do exame dos dispositivos constitucionais citados alhures, a partir da vigência da Constituição de 1988, *“a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração”*¹⁸. Trata-se, com efeito, de preceito que assegura a materialização do princípio constitucional da impessoalidade, em sede de contratações de serviços e aquisição de bens, estruturada pela Administração Pública, a fim de assegurar que não ocorra o favorecimento de determinada pessoa, natural ou jurídica, em detrimento de outrem. Ora, os influxos emanados pelo corolário da licitação vedam, com destaque, o favorecimento indevido, pautando-se em critérios dotados de objetividade e formalismo, bem como propostas que se apresentam dotadas de vantagem para a Administração.

Em mesmo pano de fundo, o constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação como princípio constitucional da Administração Pública, sustenta que *“o princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública”*¹⁹. Ao lado disso, quadra anotar que o dogma em comento constitui um princípio instrumental de realização dos cânones da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes da Administração Pública. Ora, não se pode olvidar que o procedimento licitatório ambiciona alcançar dois objetivos, quais sejam: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso, porquanto a instauração de competição

¹⁷ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 abr. 2013.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento N° 792.149/MG. Administrativo. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Contratação de serviço de transporte coletivo. Necessidade de licitação. Artigo 37 da Constituição. Precedentes. Agravo improvido. I - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração. II – Agravo regimental improvido. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 19.10.2010.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 672.

entre os ofertantes tem como argumento justificador isto.

Verifica-se, assim, que o procedimento licitatório busca assegurar aos administrados possibilidade de disputarem a participação dos negócios que as pessoas governamentais objetivam realizar com os particulares. Desse modo, ambiciona-se alcançar um trinômio de aspectos imprescindíveis, a saber: I - proteção aos interesses públicos e recursos governamentais, na medida em que busca a oferta que se revela mais satisfatória; II – atenção e obediência aos mandamentos da isonomia e impessoalidade, acinzelados, respectivamente, nos artigos 5º e 37 da Carta da República de 1988, o que se dá pela abertura do procedimento licitatório; e, por derradeiro, III – obediência aos reclamos constantes da probidade administrativa, estabelecido expressamente pelo *caput* do artigo 35 e pelo inciso V do artigo 85, ambos da Carta Magna de 1988.

No que concerne ao primeiro aspecto do trinômio supramencionado, é possível evidenciar que o Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar acerca do tema, já consolidou entendimento, no qual, com clareza solar, explicita que *“a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltado a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio”*²⁰. Com realce, quadra anotar que o procedimento licitatório objetiva, ressalvadas as excepcionalidades previstas nos diplomas normativos, realizar contratações que se apresentem dotadas de vantagem para a Administração Pública, por vezes ancorada no menor preço ou mesmo na melhor técnica do serviço ou bem a que se busca. Afora isso, a competição estruturada pela licitação almeja a seleção da proposta descrita como mais vantajosa para a Administração Pública, de maneira tal que o seu desenvolvimento deva garantir a igualdade (isonomia) daqueles que pretendam ter acesso às contratações da Administração²¹⁻²². Entretanto, o Supremo

²⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Especial N° 607.126/RJ. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Administrativo. Transporte Coletivo Interestadual. Transformação de Serviços Complementares em Linhas Definitivas: Necessidade de Licitação Prévia. Legislação aplicável no momento da permissão: ausência de prequestionamento da matéria constitucional (súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). Precedentes. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Julgado em 02.12.2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 14 abr. 2013.

²¹ Neste sentido: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de

Tribunal Federal já explicitou entendimento de ser possível a lei estabelecer distinções, sem que subsista qualquer violação ao corolário da isonomia, estabelecendo tratamento diverso ao qual é dispensado a outro. Para tanto, com o escopo de ilustrar o aventado, cuida colacionar o aresto:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 11, § 4º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Licitação. Análise de proposta mais vantajosa. Consideração dos valores relativos aos impostos pagos à fazenda pública daquele estado. Discriminação arbitrária. Licitação. Isonomia, princípio da igualdade. Distinção entre brasileiros. Afronta ao disposto nos artigos 5º, caput; 19, inciso III; 37, inciso XXI, e 175, da Constituição do Brasil. [...] 4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é

Inconstitucionalidade Nº 2.716/RO. 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. [...] 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. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 29.11.2007. Publicado no DJe em 07.03.2008, p. 226. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 14 abr. 2013.

²² Neste sentido: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Recurso Extraordinário Nº 423.560/MG. Direito constitucional e administrativo. Licitação e contratação pela Administração Pública Municipal. Lei Orgânica do Município de Brumadinho-MG. Vedação de contratação com o Município de parentes do Prefeito, Vice-Prefeito, vereadores e ocupantes de cargos em comissão. Constitucionalidade. Competência Suplementar dos Municípios. Recurso Extraordinário Provido. [...] Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 29.05.2012. Publicado no DJe em 19.06.2012, p. 678. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 14 abr. 2013.

necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 5. 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. 6. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do artigo 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADI Nº 3.070/RN/ Relator: Ministro Eros Grau/ Julgado em 29.11.2007/ Publicado no DJe em 18.12.2007).

Nesta toada, não é possível perder de vista que a licitação há de ser concebida como uma imposição decorrente do interesse público, sendo seu pressuposto a competição. Ora, é fato que a *competição* assume, neste cenário, assume duas significações. Enquanto pressuposto da licitação, competição se apresenta como possibilidade de acesso de todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação. Desta feita, consiste na concreção da garantia de igualdade, enquanto norte dotado de proeminência substancial no ordenamento pátrio. Doutro prisma, a competição também consiste em disputa, isto é, no caso, a possibilidade de uns licitantes apresentarem melhores propostas do que outros, um a proposta melhor de todas. Nessa perspectiva, o festejado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, *ipso facto*, dispensando tratamento impessoal a todos. (...) Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados

todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação²³.

Destarte, sem uma escorreita licitação, não há como agasalhar-se o ato administrativo, que além de ilegal, se mostra em verdadeira afronta ao Texto Maior, que exige que a concessão ou permissão de serviço público seja precedida, sempre, de licitação pública. Ao lado disso, deve-se, com bastante alarde, destacar que o artigo 43 da Lei 8.987, de 13 de Janeiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, assevera e determina que “*ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988*”²⁴. Há que se rememorar que, desde 1993, o Excelso Supremo Tribunal Federal, através da lavra do voto do Ministro Octávio Galotti, acompanhado pelos demais integrante do Excelso Pretório, ao relatoriar o Recurso Especial N° 140.989, pôs termo no assunto e se manifestou sobre a matéria, no sentido:

Ementa: Transporte Urbano Concessão e Permissão – Licitação. Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão ou concessão. Recurso Extraordinário provido por contrariedade do art. 175, da Constituição Federal. (Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma/ RE N° 140.989/ Relator: Ministro Octávio Galotti/ Publicado em 16.03.1993).

Com efeito, a realização de compras e serviços na Administração Pública Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios deve, imperiosamente, ser precedidas do competente procedimento licitatório, obedecendo aos ditames arvorados no inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, cujos procedimentos e ritos foram devidamente disciplinados pelo Estatuto das Licitações. Trata-se, com efeito, de observância dos corolários desfraldados como flâmulas, os quais reclamam atendimento por parte da Administração Pública, porquanto conformam e condicionam sua atuação.

²³ CARVALHO FILHO, 2011, p. 223.

²⁴ BRASIL. **Lei N° 8.987, de 13 de Janeiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso 14 abr. 2013.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 abr. 2013.

BRASIL. **Lei N° 8.987, de 13 de Janeiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso 14 abr. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14 abr. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 14 abr. 2013.

CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

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 14 abr. 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.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <WWW.tjmg.jus.br>. Acesso 14 abr. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 14 abr. 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 14 abr. 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 14 abr. 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 14 abr. 2013.