

O PRINCÍPIO E OS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

ANTONIO MARCELLO DA SILVA*

1. Princípio da licitação: livre escolha e princípio da licitação; conceito de licitação. 2. Princípios da licitação: procedimento formal; publicidade; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor.

1. Princípio da licitação

Para a plena consecução dos seus objetivos, que se resumem na *promoção do bem-estar da coletividade*, a Administração deve *servir e construir*, mas, não sendo auto-suficiente, precisa, como qualquer particular, socorrer-se de outras pessoas, geralmente do setor privado, para obter serviços, obras e bens, e, não raro, necessita também alienar coisas. A diferença é que o particular contrata pelo sistema da *livre escolha*, ao passo que a Administração deve fazê-lo em conformidade com o *princípio da licitação*, a que se refere o art. 126 do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Livre escolha e princípio da licitação — Pelo sistema da *livre escolha*, o interessado na prestação de um serviço, na realização de uma obra, na aquisição ou alienação de um bem, elege com inteira liberdade o ofertante e a oferta. É que faz o particular, principalmente a pessoa física, cujas contratações pautam-se apenas por seus interesses pessoais e por suas disponibilidades financeiras, sujeitos, ambos, a alteração no curso das negociações, de modo que o ajuste final nem sempre corresponde à pretensão primeva do

* Promotor público no Estado de São Paulo.

interessado. Inexistem normas orientadoras de sua escolha, sendo comuns as avenças privadas resultantes da simpatia, do bom conceito e até mesmo da capacidade de convencimento do ofertante, o qual, aproveitando-se dessas circunstâncias, consegue, muitas vezes, levar a outra parte a contratar coisa bem diversa da que pretendia.

O *princípio da licitação*, diversamente, exige que o contrato resulte de competição entre ofertantes, os quais, disputando o negócio através de suas ofertas, propiciam ao futuro contrante a oportunidade de escolher a mais vantajosa. Para tanto, é essencial que o objeto da licitação (que se confunde com o objeto do futuro contrato) seja suficientemente definido e que se estabeleçam regras precisas, disciplinando a participação dos interessados e, principalmente, o julgamento das propostas. São requisitos fundamentais, cujo desatendimento descaracteriza e invalida a licitação, tanto no setor público quanto no privado, no qual surge com o nome de seleção, coleta de preços, concurso de ofertas, etc.

A exigibilidade da observância do princípio da licitação nas contratações administrativas não decorre, como sugerem alguns doutrinadores, do princípio da isonomia, consagrado no § 1.º do art. 153 da Constituição da República. Primeiro, porque as licitações não se abrem no interesse dos particulares, mas no da coletividade; segundo, porque o contrato não configura um prêmio ao contratado, mas o único meio de que dispõe a Administração para atender a determinada necessidade do serviço público, quando não pode fazê-lo diretamente.

A licitação, portanto, não é instaurada *para* propiciar iguais oportunidades aos interessados em contratar com o Poder Público (muito embora essa igualdade deva ser assegurada em todas as suas fases), mas, isto sim, para facultar à Administração o exame das condições pessoais dos proponentes, a fim de aferir sua idoneidade para executar o objetivo do contrato, e a eleição da melhor proposta. Isto porque, diversamente do que ocorre com o particular, que é livre para contratar com quem deseje aquilo que lhe apeteça, a Administração, sujeita aos princípios da moralidade e da finalidade administrativas, obriga-se a celebrar seus ajustes apenas com quem *seja idôneo*, sob o tríplice aspecto jurídico, técnico e financeiro, e *ofereça a proposta mais vantajosa*, isto é, a que melhor atenda aos interesses e necessidades do serviço público.

O *princípio da licitação* é, portanto, uma decorrência daqueles princípios maiores, mas o procedimento licitatório só é impositivo nos termos e nos limites da legislação pertinente. Daí resulta que as contratações dos órgãos

não abrangidos pelo Decreto-lei n.º 200/67 (cf. art. 125), como os do Legislativo e do Judiciário da União (salvo exigência de normas específicas destes Poderes), estão desobrigadas de prévia licitação. Conseqüentemente, os responsáveis pelos contratos de tais órgãos só responderão pela inexistência de um procedimento cautelar-seletivo prévio nos casos de comprovado dano ao serviço ou ao erário público, resultante de sua omissão. Mas, nas contratações *legalmente* sujeitas à licitação, o servidor poderá ser responsabilizado pelo simples descumprimento da lei, sem prejuízo da invalidação do contrato, mesmo que vantajoso para a Administração.

Conceito de licitação — No seu conceito mais amplo, pode-se dizer que licitação é *competição*, tal como as disputas desportivas, artísticas ou culturais, em que dois ou mais concorrentes, submetidos às regras de participação e ao julgamento de árbitro ou comissão, empenham-se em obter a vitória e os prêmios ou honrarias prometidas. Neste estudo, interessa-nos o seu conceito técnico, apenas, uma vez que o Decreto-lei n.º 200/67 erigiu-a em *procedimento-condição* das contratações administrativas. É o que nos propomos expressar a seguir.

Já dissemos que licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração procura obter a proposta mais vantajosa para a execução de suas obras e serviços, compra de materiais e gêneros, e alienação de seus bens.¹ No mesmo sentido, Helly Lopes Meirelles a considera “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”,² com plena aceitação da maioria dos modernos monografistas nacionais, como Adilson Abreu Dallary³ e Lúcia Valle Figueiredo.⁴ Todos nós, todavia, omitimos um importante aspecto no conceito de licitação, qual seja o da *verificação da idoneidade dos proponentes*.

Com efeito, em qualquer licitação é imprescindível uma fase na qual a Administração identifica os licitantes e comprova a sua idoneidade para contratar, quando menos sob o ângulo da capacidade jurídica. Essa fase é geralmente formal e anterior à seguinte, em que se toma conhecimento das propostas, mas pode ser informal, como ocorre no convite, e posterior, como

¹ Cf. nosso *Contratações administrativas*. São Paulo, 1971. p. 53.

² Meirelles, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativos*. São Paulo, 1977. p. 5.

³ Dallari, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo, 1973. p. 139. Dele discordamos, por conceituar a licitação como procedimento *discricionário*, quando na verdade é *vinculado*, no mínimo, ao instrumento convocatório.

⁴ Figueiredo, Lúcia Valle. *Direitos dos licitantes e prerrogativas da Administração*. São Paulo, 1977. p. 19.

acontece com o leilão e com o concurso. O essencial é que exista e, em qualquer hipótese, anteceda a contratação, pois os negócios administrativos devem ser realizados com pessoa certa, quanto à identidade, e determinada, quanto aos requisitos mínimos exigidos para o ajuste, vale dizer, com *pessoa idônea*.

Feitas essas ponderações, podemos, agora, formular o conceito de licitação nestes termos:

Licitação é o procedimento administrativo, cautelar e seletivo, pelo qual a Administração verifica a idoneidade dos proponentes e escolhe a proposta mais vantajosa para a contratação pretendida.

A licitação é *procedimento* por desenvolver-se através de uma série preordenada de atos, encadeados lógica e necessariamente para a produção de determinado resultado; é *procedimento administrativo* porque regulada por normas estabelecidas unilateralmente pela Administração interessada, em conformidade com as disposições legais pertinentes; é *procedimento administrativo cautelar* porque entre suas finalidades se insere a verificação da idoneidade dos proponentes para a execução do objeto do contrato; é *procedimento administrativo seletivo* porque outra de suas finalidades é a confrontação das ofertas, para a escolha da mais vantajosa.

2. *Princípios da licitação*

Em razão do seu caráter competitivo e de suas finalidades, a licitação deve atendimento a determinados princípios que resguardam os participantes de injusta discriminação, tanto na verificação da idoneidade quanto no julgamento das ofertas, e protegem a Administração contra os proponentes inidôneos e contra a preferência por proposta que não se apresente como a mais vantajosa, nos termos do pedido e do oferecido.

A inobservância desses princípios, nem sempre consubstanciados em normas, pode acarretar a nulidade total ou parcial do procedimento licitatório e a do contrato subsequente, tais sejam os prejuízos causados aos participantes ou à coletividade. Em certos casos, todavia, a lesividade ao patrimônio público é presumida, como ocorre com a concorrência e a tomada de preços realizadas com desentendimento ou diminuição do seu caráter competitivo (Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, art. 4.º, III, *b* e *c*).

Assim, o conhecimento dos princípios básicos da licitação é essencial ao intérprete, para a compreensão das normas aplicáveis e para a aferição da

validade dos atos e procedimentos licitatórios, bem como dos contratos deles resultantes. Apesar de reconhecerem a relevância desses princípios para a regularidade formal e substancial de qualquer procedimento seletivo, os doutrinadores ainda não chegaram a um acordo quanto à sua denominação e, principalmente, quanto à sua enumeração, mas a maioria os condensa em dois ou três, de caráter amplo e abrangente.⁵ De nossa parte, arrolamos *sete*,⁶ tantos quantos enumerou Hely Lopes Meirelles, com a seguinte denominação: *procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação ao edital, julgamento objetivo, adjudicação compulsória ao vencedor*.⁷

A nomenclatura proposta pelo consagrado mestre, embora não coincida inteiramente com a nossa, envolve a mesma matéria e é mais técnica, razão pela qual preferimos adotá-la neste estudo, em que examinaremos, a seguir os sete princípios básicos da licitação.

Procedimento formal — Qualquer licitação se desenvolve mediante uma série ordenada de atos, encadeados logicamente para a obtenção do resultado final: a adjudicação do seu objeto ao autor da proposta mais vantajosa.

A licitação é, portanto, *procedimento*, e, como tal, não pode afastar-se da forma preestabelecida, seja em lei, decreto, regulamento, portaria, caderno de encargos ou no próprio instrumento convocatório. As normas procedimentais constituem garantia para os licitantes e para a própria Administração, por assegurarem a normalidade do procedimento, através da fixação da forma de determinados atos, do momento para a sua prática e de suas condições de validade.

O que o *princípio do procedimento formal* impõe é, pois, a estrita observância das regras procedimentais, mas “não significa que a Administração deva ser *formalista* a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar ou desclassificar diante de simples omissões

⁵ Tácito, Caio. *Direito administrativo*. São Paulo, 1975. p. 181 e 182; Bandeira de Mello, Celso Antonio. O Edital nas licitações. In: *Boletim do Interior*, CEPAM, 57/5; Dallari, Adilson Abreu. op. cit. p. 33; Matta, Bartolomé A. Fiorini Y. *Licitación pública*. Buenos Aires, 1972. p. 40 e segs.; Mairal, Héctor A. *Licitación pública*. Buenos Aires, 1975. p. 18 e segs.; Laso, Sayagués. *La Licitación pública*. Montevideo, 1940. p. 52 e 53; Dromi, José Roberto. *Instituciones de derecho administrativo*. Buenos Aires, 1973. p. 388 e 389.

⁶ Cf. nosso *Contratações administrativas*, op. cit. p. 53; ampliamos a matéria no estudo Modalidades de licitação — obrigatoriedade e dispensa. In: *Estudos sobre a Lei paulista n.º 10 395/70*. CEDRO, São Paulo, 1971. p. 61-3.

⁷ Meirelles, Hely Lopes. op. cit. p. 10 e segs.

ou irregularidades formais na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes”, como adverte Hely Lopes Meirelles, concluindo que: “A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes — *pas de nullité sans grief*.”⁸

Esclareça, finalmente, que o princípio do procedimento formal, além da obediência aos atos e sua seqüência, aos termos e aos prazos procedimentais, obriga, ainda, à observância da modalidade de licitação prevista para determinada contratação, a qual só pode ser substituída por outra nos casos expressamente admitidos em lei. É o que ocorre com o Decreto-lei n.º 200/67, que autoriza a utilização da concorrência ao invés da tomada de preços, sempre que a autoridade responsável o entender conveniente (art. 127, § 7.º).

Publicidade — A publicidade de seus atos é fundamental para a validade da licitação que, voltamos a insistir, não passa, em última análise, de uma competição pública entre particulares, para o atendimento de determinada necessidade da Administração. Por isso mesmo, não pode haver licitação sigilosa, como reconhece o Decreto-lei n.º 200/67, ao considerá-la dispensável (melhor diria *dispensada*) quando a sua realização puder comprometer a segurança nacional, a juízo do Presidente da República (art. 126, § 2.º, b).

A publicidade, nas licitações, apresenta dois aspectos distintos, consoante se refira à divulgação dos instrumentos convocatórios ou ao conhecimento que os participantes (e os administrados em geral) devam ter dos atos subsequentes, através da presença em sessões, publicações oficiais e fornecimento de certidões.

No que concerne à divulgação dos instrumentos convocatórios, para que haja pleno atendimento ao princípio da publicidade, o prazo entre a publicação do aviso de abertura (ou da entrega da carta-convite, no convite) e a data designada para o recebimento das propostas deve ser proporcional à complexidade do objeto da licitação e à amplitude da área de competição.

Lembramos, a esse propósito, que a concorrência caracteriza-se pela maior complexidade de seu objeto, em regra menor na tomada de preços e menor ainda no convite. Por outro lado, a área de competição, na concorrência, aberta a qualquer interessado que satisfaça aos requisitos mínimos de participação, é *ampla*; na tomada de preços, dirigida exclusivamente aos já cadastrados pela Administração, é *limitada*; no convite, acessível apenas aos

⁸ Meirelles, Hely Lopes, op. cit. p. 11.

diretamente convidados, é *restrita*. Daí por que o Decreto-lei n.º 200/67 fixou os prazos de convocação em, pelo menos, *trinta dias* para a concorrência, *quinze dias* para a tomada de preços e *três dias úteis* para o convite (arts. 129 e 127, § 4.º), passíveis, os dois primeiros, de redução à metade por lei estadual (Lei n.º 5.456, de 20 de junho de 1968, art. 3.º).

Esses prazos são os mínimos que a Lei considera satisfatórios para o atendimento do princípio da publicidade. Todavia, confundindo-se com os prazos para a elaboração das propostas, devem ser ampliados sempre que a complexidade do objeto de determinada licitação o exigir. A inobservância de proporcionalidade entre o prazo de convocação e o necessário para o preparo da oferta, de modo a impedir a participação de interessados ou a favorecer quem tenha tido conhecimento antecipado da abertura da licitação, afronta o princípio em exame, tipificando *comprometimento do caráter competitivo do certame* ou *limitação das possibilidades normais de competição*. Trata-se de irregularidade que pode ensejar a invalidação do procedimento, a partir da divulgação do instrumento convocatório, e até mesmo a nulidade do contrato subsequente, nos precisos termos da Lei n.º 4.717/65 (art. 4.º, III, *b* e *c*). Atento a essa realidade, o Decreto federal n.º 73.140, de 9 de novembro de 1973, determina que, nas concorrências e tomadas de preços para a contratação de obras e serviços de engenharia, os prazos de convocação, respeitados os mínimos legais, sejam fixados “em função do valor e da complexidade da obra ou serviço a executar” (art. 12, I e II).

Quanto ao segundo aspecto pelo qual se deve encarar a publicidade nas licitações, ou seja, o da divulgação dos atos seguintes ao da convocação dos interessados, advertimos que as decisões, da habilitação dos licitantes ou do julgamento das propostas, de pessoa física ou de comissão, não precisam ser tomadas em público. Tanto a apreciação dos documentos comprobatórios da idoneidade, quanto a das propostas pode ser feita, como normalmente o é, a portas fechadas. O essencial, para o princípio da publicidade, é que a abertura dos respectivos invólucros ocorra em ato público, facultando-se o exame de seu conteúdo aos participantes, e que as deliberações sobre habilitação, classificação e adjudicação sejam devidamente publicadas, ensejando aos interessados, ou a qualquer cidadão, se for o caso, o recurso às vias administrativas e judiciais competentes.

Igualdade entre os licitantes — O princípio da igualdade entre os licitantes impõe que o procedimento licitatório, desde a convocação até o ato final, não se despoje do seu caráter competitivo, para transformar-se em instrumento de privilégio ou desfavores a participantes. Daí a sua importância para a serie-

dade da licitação, reconhecida pela grande maioria dos doutrinadores,⁹ havendo quem, com muita razão, considere a isonomia entre os participantes a matriz dos demais princípios.¹⁰

A finalidade última da licitação é a escolha da melhor proposta, de modo que o procedimento visa à oferta e não à pessoa do ofertante. Todavia, por força do princípio da moralidade administrativa, só pode ser admitido ao certame, como candidato ao futuro contrato, quem demonstre possuir os requisitos mínimos de capacitação jurídica, técnica e financeira exigidos para a execução do seu objeto, vale dizer, o *proponente idôneo*. Destarte, são perfeitamente legítimas as exigências relativas à capacidade para contratar com a Administração (capacidade jurídica, ou “personalidade jurídica”, nos termos do Decreto-lei n.º 200/67), à capacidade para executar o objeto da licitação (capacidade técnica) e à capacidade para arcar com os ônus financeiros decorrentes do contrato (capacidade financeira, ou “idoneidade financeira”, segundo o Decreto-lei n.º 200/67). Quaisquer outras são descabidas e ilegais, mormente quando consubstanciam real favorecimento a licitante, em detrimento dos demais, transformando a licitação em mera formalidade para justificar a adjudicação do seu objeto a proponente previamente escolhido.¹¹

É desnecessário buscar no § 1.º do art. 153 da Constituição da República (princípio da isonomia) o fundamento do princípio em exame, pois o tratamento isonômico dos proponentes, impedindo sejam desiguais os iguais e igualado os desiguais, é da natureza mesma da licitação, que seria inócua se, através ou a despeito dela, o administrador público pudesse fazer vingar seus sentimentos pessoais de predileção ou repúdio por determinado competidor, com ou sem prejuízo para a Administração.

Reitere-se, porém, que, no interesse do serviço público, a Administração pode (e *deve*, sempre que necessário) estabelecer requisitos mínimos de capacitação jurídica, técnica e financeira, a fim de evitar a participação de

⁹ Meirelles, Hely Lopes. op. cit. p. 13; cf. também os autores citados na nota 5. Mairal, Héctor A., que adota posição idêntica à nossa, adverte que “sólo es posible una real competencia de precios cuando se coloca a los oferentes en uno pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros” (op. cit. p. 19).

¹⁰ Bandeira de Mello, Celso Antonio. Op. cit. p. 6, onde, depois de arrolar quatro princípios, encabeçados pelo da isonomia, conclui que: “Sem embargo, julgamos que todos descendem do primeiro, pois são requisitos necessários à sua existência ou à fiscalização de sua real ocorrência.”

¹¹ Na esteira dessa doutrina, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que: “É ilegal a discriminação entre concorrentes, em licitação pública, tal como a exigência de fornecimento de materiais, de forma a excluir grande número de concorrentes” (TJSP, Rv. Dir. Adm., v. 110, p. 249).

interessado que, se vencedor, não teria condições de executar plenamente o contrato. O essencial para a sua validade é que essas exigências guardem estrita correlação com o objeto da licitação, como, acertadamente, prescreve o Decreto n.º 73.140/73, a propósito da habilitação em concorrências para a execução de obras e serviços de engenharia (art. 21, §§ 4.º e 5.º).

Sigilo na apresentação das propostas — O sigilo na apresentação das propostas é também importantíssimo para a salvaguarda do caráter competitivo das licitações, tendo a assegurá-lo, no caso da concorrência, norma penal que pune com detenção e multa o funcionário que devassá-lo ou propiciar a outrem a oportunidade de fazê-lo (Código Penal, art. 326).

O sigilo na apresentação das propostas deriva naturalmente do princípio da igualdade entre os licitantes, uma vez que o conhecimento prematuro das ofertas de outros competidores ensejaria ao proponente injusta vantagem sobre estes.

Com efeito, se a Administração, através do procedimento licitatório, pretende obter a melhor proposta, o licitante, por seu turno, procura ganhar o contrato, superando seus concorrentes pelo oferecimento de maiores vantagens, dentro de suas possibilidades e do permitido no instrumento convocatório. Interessa-lhe, portanto, manter sua proposta em segredo, a fim de que outro interessado, tomando conhecimento dela, não venha a melhorar sua própria oferta.

A responsabilidade pelo sigilo das propostas, desde que lhe foram entregues, é da Administração que, por isso mesmo, deve exigir a sua apresentação em invólucros indevassáveis. A quebra do sigilo, antes do momento oportuno, ou seja, da sessão pública de abertura das propostas, pode ensejar a nulidade do procedimento.

Vinculação ao edital — Através do edital, convite ou que outro nome se dê ao instrumento convocatório, a Administração expõe, de modo definitivo, a sua pretensão, e estabelece, por assim dizer, as regras do jogo para aquele determinado certame, consubstanciadas nas disposições pertinentes às condições de participação, à forma e ao momento para a prática dos atos procedimentais, ao critério para a valoração das propostas, às cláusulas do futuro contrato.

Ora, ninguém, em sã consciência, participaria de uma competição na incerteza da permanência de suas regras, pelo menos durante o seu curso. Assim, ao se apresentarem à licitação, os interessados confiam em que Administração e competidores agirão em consonância com as prescrições do edital e das leis, decretos, regulamentos, portarias, cadernos de encargos, que,

em razão de sua supremacia hierárquica, integram o instrumento convocatório, tenham ou não sido reproduzidos em seu texto. Por isso mesmo é que as alterações das normas legais pertinentes ressalvam sempre as licitações em andamento, embora não precisassem fazê-lo, pois, executados os aspectos meramente formais, não poderiam, validamente, influir nas regras do jogo em curso.

Os termos do instrumento convocatório são, pois, vinculantes para a Administração e para os competidores; são *lei* entre estes e aquela, no consenso doutrinário e jurisprudencial.¹² Do disposto no instrumento convocatório não poderão fugir os licitantes, pena de alijamento do certame, nem a Administração, pena de invalidação do procedimento. É regra que não admite exceções, nem pode ser postergada, ainda que em benefício do serviço público.¹³ Assim, se a Administração, pelo exame de alguma proposta, concluir pela inviabilidade do pedido em determinada licitação ou pela possibilidade de maiores vantagens, não previstas no edital ou convite, deverá revogá-la, para que outra se instaure, com as necessárias alterações. Com isso, propiciará a apresentação de novas ofertas e a participação de outros interessados, que talvez não tenham atendido à primeira convocação justamente pelas imperfeições do respectivo instrumento.

O princípio da vinculação ao edital foi expressamente endossado pelo Decreto n.º 73.140/73, ao determinar que “qualquer alteração do edital, durante a fluência do respectivo prazo, implicará sua prorrogação por número de dias igual ao dos decorridos entre a primeira publicação do aviso de licitação e a do aviso da alteração, usando-se, para a divulgação desse fato, os meios que serviram para noticiar a licitação” (art. 6.º, VI). Essa providência é impositiva, em qualquer modalidade de licitação, sempre que ocorra modificação substancial do respectivo instrumento convocatório, obrigando também à devolução das propostas já entregues, para a sua adequação às novas prescrições, se for o caso. Somente assim ter-se-á atendido aos princípios da vinculação e da publicidade, bem como ao princípio maior da igualdade entre os participantes.

¹² Cf. Meirelles, Hely Lopes; Bandeira de Mello, Celso Antonio. op. cit. p. 16 e 8, respectivamente. Para o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a “concorrência pública é um procedimento vinculado cuja violação acarreta a sua nulidade” (TASP. *Rev. Dir. Adm.*, v. 87, p. 208).

¹³ Segundo Mairal, Héctor A., “los oferentes no pueden apartarse del pliego de condiciones ni aun aduciendo ofrecer artículos de mayor calidad, pues los demás oferentes pudieran haber ofrecido idénticos artículos, de haberselos previsto en los pliegos” (op. cit. p. 19 e 20).

Julgamento objetivo — A despeito de todas as cautelas preliminares, tendentes a resguardar o seu caráter competitivo, a licitação se descaracterizaria se as propostas pudessem ser julgadas discriminariamente, com isso perdendo a sua razão de ser, condensada no momento culminante do confronto das ofertas, para a eleição da mais vantajosa.

É fundamental, portanto, que o julgamento seja objetivo, isto é, que se realize em conformidade com o critério preestabelecido no instrumento convocatório, levando-se em consideração exclusivamente os fatores nele mencionados. É por isso, exatamente, que o Decreto-lei n.º 200/67 exige que o edital fixe o “critério de julgamento das propostas” (art. 130, IV) e especifique os fatores a serem considerados na valoração delas, tais como a qualidade, o rendimento, os preços, as condições de pagamento, os prazos, tendo em vista, sempre, o interesse do serviço público (art. 133).

De acordo com o princípio em exame, é imperativo que até mesmo o critério e os fatores de julgamento sejam objetivos, no sentido de pertinentes e adequados ao objeto da licitação. Além disso, devem ser expressamente consignados no instrumento convocatório, de modo que, substituindo-se o julgador, o resultado final não se altere, em que pese a margem de subjetivismo inerente a qualquer julgamento humano.

Conseqüentemente, afrontam o princípio do julgamento objetivo, sujeitando-se a anulação, os instrumentos convocatórios que consignam critérios e fatores vagos, impertinentes ou inadequados ao objeto da licitação, ou, o que é pior, deixam o seu estabelecimento ao alvedrio do julgador, após o conhecimento das propostas.

Adjudicação compulsória ao vencedor — Corolário do princípio do julgamento objetivo, o da adjudicação compulsória veda que o objeto da licitação seja adjudicado a outrem que não o seu legítimo vencedor.

Advirta-se que só se pode considerar *legítimo vencedor* o autor da proposta que, examinada e confrontada objetivamente com as demais, à vista dos fatores de valoração e em estrita conformidade com o critério de julgamento previamente estabelecido, contiver as maiores vantagens para a Administração. Assim, somente a ele poderá ser adjudicado o objeto da licitação, isto é, ser reconhecido o direito ao contrato, se e quando a Administração resolver celebrá-lo, sob pena de desatendimento à finalidade primeira do certame, que, como vimos, é a escolha da proposta mais vantajosa.

Julgamento ou adjudicação desvinculada do edital é, pois, *ilegítima*, cabendo a quem deveria ter sido declarado vencedor recorrer às vias judiciais,

inclusive mediante mandado de segurança,¹⁴ se a Administração, espontaneamente ou por provocação sua, não corrigir o erro. Isto porque, a par do interesse público na obtenção da proposta mais vantajosa, a adjudicação cria, para o adjudicatário, o direito subjetivo ao contrato, passível de reconhecimento pelo Poder Judiciário.

¹⁴ Parece-nos oportuno transcrever aqui esta excelente decisão do Tribunal Federal de Recursos, sobre a viabilidade do mandado de segurança para o resguardo de direitos preteridos em concorrência: "Todo aquele que entra numa concorrência tem o direito de a ver processada regularmente, de acordo com a lei que estabelece seus pressupostos essenciais. Se ela se processou fora dos termos da lei (ou do edital), o concorrente desatendido ou prejudicado tem direito de a ver anulada e ainda por mandado de segurança, pois há um direito seu, lesado com a realização de atos nulos" (TFR. *Rev. Dir. Adm.*, 42, p. 251; no mesmo sentido: TASP. *Rev. Tribs.*, v. 363, p. 371).