

6º Ciclo de Capacitação em Licitações e Contratos

Ministério da Justiça e Segurança Pública

A importância da aplicação dos princípios da Administração Pública no Processo de Contratação

Marçal Justen Filho

24.8.2022

Instagram

@marcaljusten

www.justenfilho.com.br

1) Os princípios da Administração Pública

1.1) Os princípios fundamentais da CF/88: art. 3º e os fins fundamentais

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

1.2) Os princípios do art. 37

“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: (...)”

1.3) Os princípios da Lei 8.666

“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”

1.4) Os princípios da Lei 14.133

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”

1.5) Síntese

1.5.1) O cunho não exaustivo dos elencos de “princípios”

1.5.2) A pluralidade de princípios

1.5.3) O potencial conflito entre princípios

1.5.4) A dificuldade de realizar, de modo absoluto e integral, **todos** os princípios

2) A conceituação de “princípio”

2.1) O princípio como norma jurídica: pós-constitucionalismo (Dworkin e Alexy)

2.2) A inviabilidade da determinação de conteúdo único, predeterminado e exaustivo para o princípio

2.3) A contraposição entre princípios e regras

2.3.1) A regra contempla um comando dotado de alto grau de precisão, versando sobre aquilo que é obrigatório, que é proibido e que é facultado. A infração ao comando configura ato ilícito

2.3.2) O princípio não contempla uma solução única. É um mandado de otimização que impõe que certos valores sejam satisfeitos do modo mais intenso possível, em condições compatíveis com outros princípios

2.4) A inexistência de hierarquia entre os princípios (supremacia dos direitos fundamentais)

3) A aplicação do princípio

3.1) A proporcionalidade

3.1.1) Proporcionalidade-adequação

3.1.2) Proporcionalidade-necessidade

3.1.3) Proporcionalidade em sentido restrito: a compatibilização entre a pluralidade dos princípios

3.2) A concretização do princípio no caso concreto

3.3) A motivação

3.4) A LINDB

3.4.1) Art. 20

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”

3.4.2) Art. 22

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”

4) A contratação pública e os princípios

4.1) Licitação e contratação são meios para a realização de fins: art. 3º da CF/1988

4.2) Licitação e contratação são disciplinadas minuciosamente por meio de regras

4.3) Os princípios informam a interpretação e a aplicação das regras

4.4) Os princípios informam a concepção e a condução da licitação

4.5) Os princípios informam a gestão dos contratos

5) A contratação pública e a concretização dos princípios

5.1) A atividade administrativa destina-se a obter a contratação mais vantajosa possível para a Administração dentro dos limites produzidos pelos princípios

5.2) A vantajosidade não é o único princípio

5.3) Os princípios impõem limites éticos à conduta de todos os envolvidos numa licitação

5.4) Nem sempre será cabível realizar todos os princípios na atividade administrativa

5.5.1) É vedado realizar de modo absoluto um princípio e sacrificar de modo absoluto outro

5.5.2) É obrigatório realizar, ainda que de modo mínimo, cada um dos princípios

6) Os princípios e a licitação

6.1) Ainda a natureza instrumental da licitação

6.2) A vedação à atuação puramente burocrática

6.3) A exigência de orientar a elaboração do edital do modo mais adequado possível para atingir as finalidades buscadas

6.4) A vedação à consagração de soluções que comprometam a disputa

6.5) A condução da licitação de modo a respeitar todos os princípios

7) Os princípios e a contratação pública

7.1) A vinculação do contrato à licitação

7.2) A repressão ao oportunismo (de qualquer das partes)

7.3) A prevalência da interpretação contratual mais compatível com a pluralidade de princípios

8) Conclusões

8.1) O primeiro desafio: a transformação do princípio em regra

8.2) O segundo desafio: o princípio é a regra que eu próprio criei

8.3) Princípios e insegurança jurídica

8.4) A “valiosidade” dos princípios: a exigência de motivação

8.5) Ainda a “valiosidade” dos princípios: a superação de concepções puramente instrumentais e formalistas no desenvolvimento da atividade administrativa

Dúvidas, críticas e sugestões podem ser enviadas para:

contato@justenfilho.com.br