

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA

Sílvia César Manfrim Goveia

A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Porto Alegre

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA

Sílvio César Manfrim Goveia

A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Trabalho de conclusão de curso de Graduação
apresentado ao Departamento de Direito Público e
Filosofia do Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lúcio Antonio Machado
Almeida

Porto Alegre

2022

CIP - Catalogação na Publicação

Manfrim Goveia, Sílvio César
Princípios do Direito nas Leis de Licitação /
Sílvio César Manfrim Goveia. -- 2022.
81 f.
Orientador: Lucio Antonio Machado Almeida.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Licitação. 2. Princípios Jurídicos. 3. Lei nº
14.133/2021. 4. Direito Administrativo. I. Machado
Almeida, Lucio Antonio, orient. II. Título.

Sílvio César Manfrim Goveia

A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO SISTEMA DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito em junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientador: Lúcio Antônio Machado Almeida

Aprovado em 06 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Lúcio Antônio Machado Almeida
Orientador

Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Me. Paulo Roberto Petri da Silva

Dedico à minha família, especialmente em memória do meu pai, Horlando Goveia, e em memória da minha avó, Geni Martins Manfrin, que muito orgulho e alegria demonstraram quando informei da minha aprovação no vestibular.

À minha mãe, Vera Lucia Manfrim Goveia, por ser um momento, que tenho certeza, traz a ela muita felicidade, orgulho e conforto no coração.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) pela sua existência, por ser pública, gratuita, de qualidade e que continue para sempre pública. Educação é direito de todos e dever do Estado.

Agradeço ao orientador, Lucio Antonio Machado Almeida, não somente por ter aceitado ser meu orientador neste trabalho, mas pela conversa que teve comigo no ano de 2016 nas dependências da Câmara Municipal de Porto Alegre. Nesse diálogo, o prof. Lucio perguntou por que eu não iria prestar o vestibular na UFRGS, quando falei com ele sobre meu interesse em cursar a faculdade de Direito em uma instituição particular. Disse ele com muita convicção que eu passaria de novo no vestibular (sou bacharel em Engenharia Elétrica pela UFRGS) e que as inscrições ainda estavam abertas (era meados de outubro de 2016). Com essa breve conversa, fui incentivado e o resto foi consequência. Às vezes, algumas palavras que dirigimos às pessoas podem ter um impacto muito grande e mudar o rumo da vida delas. Portanto, fica meu muito obrigado ao Lucio, tenha a certeza de que possui o dom de influenciar positivamente as pessoas.

A inspiração para o assunto deste TCC veio do Diretor de Patrimônio e Finanças da Câmara Municipal de Porto Alegre, Paulo Rogério Silva dos Santos, que um dia comentou sobre a complexidade da Lei nº 14.133/2021, com seus 22 princípios previstos no artigo 5º. Foi desse breve comentário que veio a luz para este trabalho, portanto, deixo meu muito obrigado por essa capacidade de iluminar os outros.

Agradeço ao colega de trabalho Bruno Walber Vianna por ter auxiliado na correção do resumo em língua estrangeira e, principalmente, aguentar o meu mau humor durante o mês de setembro em que me dedicava ao TCC. Fica também um agradecimento aos estagiários, Leonardo, Mariah e Natalhy que suportaram pacientemente, até com piadas, esse formando e sua ansiedade.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso de graduação tem por objetivo analisar os princípios jurídicos aplicados aos certames licitatórios realizados pela Administração Pública. Para chegar a essa meta, foram realizados estudos sobre as leis que regem as licitações e empresas estatais obrigadas a licitar. As leis nº 8.666/1993, 13.303/2016 e 14.133/2021 foram objeto deste estudo e pesquisadas por meio de doutrina. Da mesma forma, realizou-se uma breve pesquisa em acórdãos do TCU sobre o assunto, que é os princípios jurídicos. O Direito Administrativo e suas características e peculiaridades foram estudados, principalmente os supra princípios que o regem. Primeiramente, foi tratada a definição do que é princípio de uma ciência, que no caso é o Direito. Após, sua diferenciação entre regras e princípios, por serem normas jurídicas de primeiro grau. Com isso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro foi objeto de um breve estudo em relação ao impacto que a mesma tem na aplicação e definição dos princípios jurídicos em nosso ordenamento jurídico. A supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, os dois supra princípios que caracterizam o Direito Administrativo são estudados, para dar o entendimento necessário das características que regem as licitações. Feito essas definições, inicia-se uma análise sobre os princípios da lei nº 8666/1993, que deixará de vigorar em nosso ordenamento a partir de março de 2023. Será substituída pela nova lei de licitações, a lei nº 14.133/2021, a qual foi a fonte inspiradora para o presente trabalho. O art. 5º contém uma quantidade de 22 princípios que servem como a base conceitual dessa nova lei licitatória, o que despertou o interesse pelo seu estudo e o consequente trabalho apresentado.

Palavras-chave: Licitação. Princípios jurídicos. Lei nº 14.133/2021. Direito Administrativo.

ABSTRACT

This undergraduate thesis aims to analyze the legal principles applied to government acquisition procedures carried out by the Public Administration. To reach this goal, the laws that dictate such procedures and by which state-owned companies are also dictated were studied. Laws nº 8.666/1993, 13.303/2016 and 14.133/2021 were the object of this study and researched through doctrine. Likewise, TCU rulings centered on matter discussed throughout this thesis - legal principles - were briefly researched. Administrative Law and its characteristics and peculiarities were studied, mainly on the subject of principles governing them. Firstly, the definition of principle for a particular science was discussed - legal principles being the case for this specific study. Afterwards, as legal norms of first degree, the differentiation between rules and principles was established. With this, the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law was the object of a brief study regarding its impact that on the application and definition of legal principles in our legal system. The supremacy of public interest over private concerns and the unavailability of the public interest, both supra principles that characterize Administrative Law are studied, to give the necessary understanding of the characteristics that rule the procedures of government acquisitions. Having made these definitions, an analysis begins on the legal principles brought by Law nº. 8666/1993, which will cease to apply in our legal system as of March 2023. It will be replaced by the new law on the government acquisitions matter, Law nº 14.133/2021, the one that was the source of inspiration for the present work. Its article 5 has a number of 22 principles that serve as the conceptual basis of this new law, which brought interest to this study and the consequent thesis presented.

Keywords: Government acquisition procedures. Legal principles. Law nº. 14,133/2021. Administrative law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	09
2. PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS AO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	12
2.1 PRINCÍPIOS E REGRAS: DEFINIÇÃO E DISTINÇÃO.....	12
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PREVISTOS NA LINDB.....	17
2.3 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO.....	20
2.4 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.....	23
2.5 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	26
2.6 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.....	27
2.7 PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE.....	28
2.8. O PAPEL DO TCU: ACÓRDÃOS.....	29
3. PRINCÍPIOS APLICADOS À LICITAÇÃO: LEI 8.666/1993, LEI 13.303/2016 E LEI 14.133/2021INTRODUÇÃO SOBRE A LEI 8.666/1993.....	35
3.1 PRINCÍPIOS APLICADOS À LEI 8.666/1993.....	35
3.1.1 Introdução sobre a Lei 8.666/1993.....	35
3.1.2 Princípio da vantajosidade.....	36
3.1.3 Princípio do procedimento formal.....	36
3.1.4 Princípio da publicidade.....	37
3.1.5 Princípio da igualdade.....	37
3.1.6 Princípio da vinculação ao edital.....	38
3.1.7 Princípio do julgamento objetivo.....	39
3.1.8 Princípio da adjudicação compulsória ao vencedor.....	39
3.2 PRINCÍPIOS APLICADOS À LEI 13.303/2016.....	40
3.2.1 Introdução sobre a Lei 13.303/2016.....	40
3.2.2 Princípio da legalidade.....	41
3.2.3 Princípio da impessoalidade.....	42
3.2.4 Princípio da moralidade.....	42
3.2.5 Princípio da igualdade.....	43
3.2.6 Princípio da publicidade.....	43
3.2.7 Princípio da eficiência.....	44
3.2.8 Princípio da probidade administrativa.....	44
3.2.9 Princípio da economicidade.....	45
3.2.10 Princípio da competitividade.....	45

3.2.11 Princípio do julgamento objetivo.....	45
3.3 PRINCÍPIOS APLICADOS À LEI 14.133/2021.....	46
3.3.1 Introdução sobre a Lei 14.133/2021.....	46
3.3.2 Princípio da legalidade.....	47
3.3.3 Princípio da impessoalidade.....	49
3.3.4 Princípio da moralidade.....	50
3.3.5 Princípio da publicidade.....	52
3.3.6 Princípio da eficiência.....	53
3.3.7 Princípio do interesse público.....	55
3.3.8 Princípio da probidade administrativa.....	57
3.3.9 Princípio da igualdade ou isonomia.....	58
3.3.10 Princípio do planejamento.....	59
3.3.11 Princípio da transparência.....	60
3.3.12 Princípio da eficácia	62
3.3.13 Princípio da segregação de funções.....	62
3.3.14 Princípio da motivação.....	63
3.3.15 Princípio da vinculação ao edital.....	64
3.3.16 Princípio do julgamento objetivo.....	65
3.3.17 Princípio da segurança jurídica.....	66
3.3.18 Princípio da razoabilidade.....	67
3.3.19 Princípio da competitividade.....	69
3.3.20 Princípio da proporcionalidade.....	71
3.3.21 Princípio da celeridade.....	72
3.3.22 Princípio da economicidade.....	73
3.3.23 Princípio do desenvolvimento nacional sustentável.....	74
4. CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é analisar os princípios jurídicos aplicados aos certames licitatórios realizados pela Administração Pública. O foco da análise é a Lei nº 14.133/2021, nova lei de licitações e contratos, que entrou em vigor na data de 1º de abril de 2021. Esse código entra no lugar da Lei nº 8.666/1993, que deixará de vigorar a partir de março de 2023. Entretanto, os contratos formalizados sob sua vigência continuarão com sua validade enquanto não se extinguirem.

Outras duas codificações foram analisadas, não de forma tão profunda e com a mesma riqueza de detalhes que a análise realizada na Lei nº 14.133/2021. São as leis nº 8.666/1993 e 13.303/2016 (conhecida como Lei das Estatais). Existem princípios jurídicos que regem essas duas legislações estudadas, porém não com a mesma pluralidade que existem na Nova Lei de Licitações. Para atingir o objetivo de analisar os princípios jurídicos dos dispositivos acima citados, e sua conseqüente relação com os artigos, é necessário, em um primeiro momento, definir o que são princípios, qual a diferença entre regras e princípios e como é realizada sua aplicação.

Essa análise, com este objetivo, de definição e diferenciação entre as respectivas normas jurídicas (regras e princípios) será realizada por meio de revisão bibliográfica. Então, a metodologia utilizada para a elaboração do presente trabalho de conclusão de curso é a revisão bibliográfica. Além desta revisão, será realizada uma breve análise de acórdãos do Tribunal de Contas da União, mas sem aprofundar-se na jurisprudência do referido Tribunal. Apenas de forma a consolidar a importância em observar tais preceitos que regem nosso ordenamento jurídico e suas conseqüências ao não serem devidamente notados pela Administração Pública.

Iniciando o raciocínio em cima das legislações que regem os procedimentos licitatórios, torna-se fundamental identificar sua raiz jurídica, ou seja, qual o ramo do direito em que está ligado o assunto em debate. A forma de aquisição de bens, serviços, realização de obras e formalização de contratos, que se denomina procedimento licitatório, ou somente licitação, tem seu arcabouço legal oriundo do Direito Administrativo. E este ramo do Direito Pátrio é do Direito Público. Embora o Direito seja uno, para fins didáticos e de melhor compreensão, usualmente divide-se seu estudo em Direito Público e Direito Privado.

Identificando a origem da legislação a ser comentada, inicia-se a parte de analisar os princípios que regem tal espécie do nosso Direito, que no caso é o Direito Administrativo. Definir suas características, seus princípios básicos e sua forma de relação com a sociedade é uma das partes a serem desenvolvidas. Para alcançar esse ponto, primeiro torna-se fundamental a definição e a diferenciação entre princípios e regras em nosso ordenamento jurídico.

Realizada a definição do que é princípio de uma ciência, considerando o Direito como uma, inicia-se a parte de distinguir princípios e regras, que são espécies de normas jurídicas. Feita sua diferenciação, será realizada uma discussão em relação aos principais princípios que são correlatos ao Direito Administrativo. Entretanto, para chegar a este ponto, primeiro uma breve análise sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), necessária, pois tem alguns artigos inerentes ao assunto princípios jurídicos.

Com essa breve discussão sobre a LINDB, será desenvolvida uma explanação em relação às normas jurídicas que regulamentam o Direito Administrativo, sendo obrigatória a manifestação em relação ao regime jurídico administrativo e aos supra princípios do Direito citado. O caráter peculiar do Direito em tela é oriundo da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. São essas duas definições que dão o caráter especial dado ao ramo do direito em discussão.

Apesar de ser classificado como direito público, o Direito Administrativo tem um conjunto sistematizado de princípios e regras que dão sua identidade, diferenciando-o de outras ramificações do Direito. O Regime Jurídico da Administração Pública é a expressão que define regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública. Um ponto sobre esse assunto, com a devida profundidade, será desenvolvido.

A expressão regime jurídico administrativo é reservada somente para abranger o conjunto de traços e de conotações que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa. Esse ponto é fundamental, por ter uma posição diferenciadas em relação ao particular, o Estado tem prerrogativas, garantias e privilégios peculiares. Tais vantagens são objeto de estudo do Direito Administrativo e, da mesma forma, servem como forma de caracterização do mesmo.

Realizadas as definições necessárias para caracterizar o Direito Administrativo, tem-se as condições para entrar na análise dos princípios jurídicos aplicados aos certames licitatórios. Especificamente, realizar o estudo de tais normativas contidas nas Leis nº 8.666/1993, 13.303/2016 e 14.133/2021, com maior ênfase e nível de detalhamento para a última, por ser uma legislação recente e que traz novidades para o ordenamento jurídico.

Com o advento da nova lei de licitações, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 5º, transparece a importância que foi dada aos princípios jurídicos. As normas, regras e princípios já eram tratadas nas leis anteriores sobre o assunto, licitações. Na Lei nº 8.666/1993 são identificados alguns princípios, os expressamente previstos na Constituição Federal de 1988 e outros que existem no ordenamento jurídico brasileiro. A lei das estatais, lei nº 13.303/2016 também é possuidora de alguns princípios que são de observância obrigatória.

Estudar os princípios jurídicos e suas consequências é o objetivo principal deste trabalho de conclusão de curso, por meio de uma ampla revisão bibliográfica. Deseja-se chegar à resposta final em relação a necessidade de serem observados, quais as consequências em não serem devidamente tratados e sua função no ordenamento jurídico. Outro ponto para resposta é o motivo de tamanha importância para a aplicação da lei nos certames licitatórios, com ênfase para a lei nº 14.133/2021, sendo que para tal resposta, deverá ser realizada a definição da importância das normas jurídicas em casos concretos.

A resposta que será dada por meio desse trabalho terá base na doutrina de diversos autores nacionais, cuja obra é objeto de estudo acadêmico. Ou seja, autores consagrados e utilizados como meio de estudo no Curso de Direito, buscando identificar traços de consenso entre eles para as definições das normas jurídicas objeto do presente estudo.

2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS AO DIREITO ADMINISTRATIVO

O objetivo do presente trabalho é apresentar os princípios jurídicos que regem os procedimentos licitatórios previstos nas Leis nº 8.666/1993, 13.303/2016 e, principalmente e com maior ênfase e riqueza de detalhes, na Lei nº 14.133/2021, sendo esta última o objeto de estudo do presente trabalho de conclusão de curso. Para tanto, é necessário estabelecer a diferença entre princípios e regras e sua aplicação no Direito Administrativo, pelo fato de os certames licitatórios serem regidos por esta parte do Direito Pátrio.

Regras e princípios, segundo ÁVILA (2018) são espécies de normas de primeiro grau e, conforme sua definição, existe uma outra categoria de espécie normativa, a qual o doutrinador denomina postulados normativos aplicativos. Estes últimos, o autor define como normas de segundo grau, que tem por função determinar as condições de aplicação dos princípios e das regras. Em um primeiro momento será definido o conceito de princípio, sua diferença em relação à regra. Após, sua aplicação no Direito Administrativo, realizando uma discussão em relação aos principais princípios que o definem como um ramo autônomo do Direito, definindo seu caráter peculiar.

2.1 PRINCÍPIOS E REGRAS: DEFINIÇÃO E DISTINÇÃO

A definição para princípio contida na obra de RAMOS e GRAMSTRUP, (2021, p. 53) é que “a palavra princípio tem dois significados ligados: em primeiro lugar, princípio é aquilo que está no início de um sistema; em segundo lugar, princípio é a norma de maior grau de abstração, que rege todo um setor do Direito ou o Direito por inteiro”. Os autores consideram que a segunda definição é a mais aplicável ao mundo jurídico, entretanto, não se deve menosprezar a primeira. Os autores definem como mais abstrato o princípio em relação à regra, pois a regra é o meio de aplicação dos princípios ao caso concreto. A transcrição do trecho da obra torna-se necessária para elucidar a questão:

Os princípios são normas com altíssimo grau de generalidade e abstração, e estão mais próximos dos valores e de concepções ideais do que das situações concretas da vida de relação; portanto, sua aplicação pode ser mediada por uma regra. Mesmo que seja aplicado “diretamente”, o princípio normalmente requer uma justificativa mais elaborada por parte do aplicador, porque, na verdade, o aplicador constrói a regra mediadora no momento dessa aplicação “direta”. Os princípios são vistos como

hierarquicamente superiores dentro do sistema jurídico. Na verdade, a própria noção de “sistema” só é possível porque em última instância ele reverte aos princípios que lhe dão unidade. Por isso insistimos em que não se perca de vista que princípio é aquilo que está no início. (RAMOS e GRAMSTRUP, 2021, p. 53).

Partindo da definição acima transcrita dos autores, é interessante destacar a equiparação de princípios a valores, considerando sua abstração e a necessidade de existência de regra para sua concretização. Outro ponto importante de salientar na definição é a questão de unidade do sistema que os princípios garantem, pois sem essa coesão não existe tal sistema, em outras palavras, para existir um sistema jurídico é preciso que existam os princípios que regem esse sistema.

Na obra supracitada, RAMOS e GRAMSTRUP, (2021), as regras são definidas como espécies do gênero norma, que visam à situação mais concreta, tendo como base comparativa os princípios. As regras, partindo dessa definição, são aplicadas de modo mais imediato, porque descrevem uma hipótese que está muito próxima da situação por elas regida. Os autores definem que regra é hierarquicamente inferior a princípios. Para ressaltar a obrigatoriedade jurídica do princípio, define-se princípio como norma. Como tal, não é recomendação, mas prescrição de dever, permissão ou proibição.

Continuando com base nesses autores e sua obra citada, tem uma parte muito enriquecedora em que citam diretamente o doutrinador Humberto Ávila: “Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcentes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões”.

O autor português MIRANDA (2018, p. 390) define algumas características dos princípios, as quais são transcritas a seguir:

- a) A maior aproximação da ideia de Direito ou dos valores do ordenamento;
- b) A amplitude ou a maior generalidade frente às normas-regras;
- c) A irradiação ou projeção para um número vasto de regras em sensível heterogeneidade;

- d) A adstrição a fins, e não a meios ou à regulação de comportamentos;
- e) A versatilidade, a suscetibilidade de conteúdos com densificações variáveis ao longo dos tempos e das circunstâncias;
- f) A abertura, sem pretensão de regulamentação exaustiva ou em plenitude, de todos os casos;
- g) A expansibilidade perante situações ou factos novos, sem os absorver ou neles se esgotar;
- h) A relatividade ou a virtualidade de harmonização, sem revogação ou invalidação recíproca;
- i) A virtualidade de oferecer critérios de solução a uma pluralidade de problemas.

Analisando estas definições acima transcritas, pode-se concluir que princípios são uma forma de se aproximar da ideia de Direito e de seus respectivos valores do ordenamento. Os princípios têm maior amplitude de alcance em relação às regras e são considerados metas a serem atingidas, que garantam a justiça e um meio de concretizá-la. São dotados de alto grau de generalidade e abstração, podendo ser mais heterogêneas, se comparados com as regras, que gozam de maior concretude e homogeneidade. Princípios têm foco na finalidade, não têm como intenção regulamentar comportamentos, são versáteis e expansíveis. Com tais características, demonstra-se a necessidade de um intérprete adequado para a sua aplicação.

Com base na lição do doutrinador REALE (2013), parte-se da ideia de que o Direito é possuidor de princípios, considerando como verdadeiro o fato que não é possível haver ciência não fundada em pressupostos. Seguindo sua lição, afirma que a palavra princípio tem um sentido lógico e, para tanto, deve-se entender primeiramente o que é um juízo. Quando se emite uma apreciação a respeito de algo, seja negando ou afirmando determinada qualidade, formula-se um juízo, que é a ligação lógica de um predicado a algo. Quando essa atribuição de predicado é necessária, para atingir a verdade, conclui-se que juízo é a “molécula do conhecimento”. Sem formular juízos, não podemos conhecer nem transmitir a verdade, segundo as palavras de Miguel Reale. Expressar um juízo por meio de escrita ou via oral é denominado proposição e, combinação de juízos entre si com um nexos lógico, chama-se de raciocínio. Para que exista ciência, deve haver enunciação de juízos e combinação coerente dos mesmos, sem choques ou conflitos.

Com esse raciocínio anterior, REALE (2013) define princípios como verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. São “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento. O doutrinador define três tipos de princípios: omnivalentes, plurivalentes e monovalentes. Segue a definição de cada um deles:

a) Princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente;

b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento;

c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

Definição semelhante tem o doutrinador CRETELLA (2005) em que divide os tipos de princípios em onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais:

a) Princípios onivalentes: da mesma forma que Miguel Reale, José Cretella Júnior define-os como aplicáveis a toda ciência, sendo universais.

b) Princípios plurivalentes: recebem o nome de princípios regionais, abrangendo um determinado grupo de ciências.

c) Princípios monovalentes: servem de fundamento a um único campo de enunciados, por exemplo, princípios da ciência jurídica ou princípios gerais do direito.

d) Princípios setoriais: esse princípio determina sua aplicação a um determinado ramo do direito, por exemplo: direito civil, comercial, administrativo. São mais específicos, aplicando-se a determinados ramos do direito (público e privado) e, principalmente, a sua especialidade. Ilustrando, o Direito Administrativo tem princípios peculiares que somente a ele se aplicam, conforme será discutido posteriormente neste trabalho.

Para DWORKIN (2002), a diferença entre regras e princípios tem como base uma lógica, em suas próprias palavras, uma diferença lógica em que as regras são aplicáveis no estilo de tudo ou nada aos fatos. Ao analisar as características que antecedem uma norma, existem duas possibilidades: ou a regra seria válida e a consequência jurídica seria aceita, ou não é válida, e nesse caso não é aceita como solução. Partindo dessa definição de “tudo-ou-nada”, o autor afirma que não existem duas soluções jurídicas para o mesmo caso, de sorte que uma das regras não pode ser válida. A essa situação, Dworkin explica que: “(...) se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”. Os princípios, por outro lado, não apresentam consequências jurídicas a serem automaticamente aplicadas quando as condições fáticas concretas são dadas. Têm uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm. Quando define que as regras se

submetem à sistemática do “tudo-ou-nada” e que elas não possuem a dimensão de peso ou importância, Dworkin refere-se à característica de auto aplicação das regras. Toda regra possui dois elementos estruturais: pressuposto fático e solução jurídica; sendo que a ocorrência do primeiro serve de condição necessária e suficiente para a ocorrência do segundo, o qual é aplicado automaticamente.

A distinção entre princípios e regras de ALEXY (2018) é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes; são mandatos de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus. As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve ser feito exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. As regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. A diferença entre princípios e regras é qualitativa, e não de grau. A partir disso, ele define os princípios como mandatos de otimização, que são realizados na maior medida possível, isto é, devem ser cumpridos em maior ou menor grau, sendo que seu cumprimento somente dependerá das possibilidades jurídicas. A distinção das espécies normativas ocorre com base não só no grau de abstração, mas, também, na essência de cada uma. Se os princípios são mandatos de otimização, de máxima aplicação possível, as regras são mandatos de definição, cujo cumprimento se dá na medida prescrita em seu texto. Enquanto uma regra ou incide totalmente ou não se aplica sobre o caso concreto apresentado, a aplicação dos princípios é maleável, ocorrendo na proporção que a situação concreta exige, limitada pela incidência conjunta de outras regras ou princípios sobre o mesmo caso concreto.

Para ÁVILA (2018), as regras são imediatamente descritivas, prevêm condutas determinando aquilo que deve ser feito ou não, por esse motivo, são denominadas “normas do que fazer”. Por sua vez, princípios são normas imediatamente finalísticas, indicando o estado ideal das coisas, que deve ser almejado pela prática de condutas escolhidas pelo intérprete da norma, são “normas do que deve ser”. Com essa definição, o doutrinador continua explicando que os princípios indicam fins a serem perseguidos, e as regras determinam condutas para o alcance desses fins. Regras têm caráter retrospectivo, pois abarcam situações de fato conhecidas do legislador. Os princípios têm caráter prospectivo, estabelecem um fim a ser alcançado com a finalidade de abranger as situações que não são conhecidas pelo legislador. A distinção entre princípios e regras para ÁVILA (2018, p. 95) é:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (Ávila, 2018, p. 95).

Diante dessas definições em relação à princípios e sua diferenciação para regras, embora existam divergências entre os autores, pode-se concluir que regras são de maior concretude e aplicabilidade imediata, enquanto princípios têm um caráter de maior abstração e sua forma de aplicação mediata, necessitando de um intérprete para isso.

O doutrinador Humberto Ávila (2018, p. 164) inova no ordenamento jurídico pátrio ao definir um novo conceito para normas, que ele denomina postulado normativo aplicativo:

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que está diante de um postulado normativo, há uma diretriz, metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas. (ÁVILA, 2018, p. 164)

Postulado normativo aplicativo tem a função de aplicar a regra ou o princípio no caso concreto, servindo como forma de ponderação das normas a serem aplicadas. Segundo ÁVILA (2018), são normas que orientam a aplicação de outras normas, orientando o intérprete jurídico ou aplicador do Direito. O doutrinador considera que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são, na verdade, postulados, ou seja, normas de segundo grau, que não se aplicam ao objeto, mas sim ao aplicador da norma.

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PREVISTOS NA LINDB

Iniciando a discussão em relação aos princípios que regem o Direito Nacional, contidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o doutrinador SILVIO VENOSA (2022) cita em sua obra que os princípios gerais são fonte subsidiária do Direito. Conforme previsão do art. 4º da LINDB, são o último elo a que o juiz deve recorrer perante a

lacuna legal e, acrescenta que, apesar do legislador se referir ao juiz nessa hipótese, está se referindo à sociedade em geral. Define de forma muito ampla que os princípios gerais do Direito são uma regra de convivência. Realizando citação direta:

Utilizando os princípios o intérprete investiga o pensamento mais elevado da cultura jurídica universal, buscando orientação geral do pensamento jurídico. São regras oriundas da abstração lógica que constitui o substrato comum do Direito. Por ser um instrumento tão amplo e com tamanha profundidade, sua utilização é árdua para o julgador, pois requer vivência e traquejo com conceitos abstratos e concretos do Direito, além de elevado nível cultural. (SILVIO VENOSA, 2022, p. 149).

Com essas palavras, o autor deixa bem definida a ideia de que para aplicar os princípios, com relativa segurança, deve o aplicador ter uma boa experiência com o assunto e, da mesma forma, ter uma qualificação comprovada por atos pretéritos. Não parece ser tarefa para iniciantes ou amadores a aplicação ao caso concreto de princípios jurídicos visando dar a melhor solução, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

O autor FLÁVIO TARTUCE (2020), em sua obra, Manual de Direito Civil, utiliza para a definição de princípios, alguns outros autores consagrados. A definição de Silvio de Macedo é de que princípio significa início, origem, começo ou ponto de partida. Miguel Reale define como verdades fundantes de um sistema conhecido. Além desses dois autores, Tartuce cita outros, transcritos a seguir:

Conceito da Enciclopédia Saraiva de Direito, obra clássica do século XX, em verbete elaborado pelo jurista alagoano Sílvio de Macedo: “a palavra princípio vem de principium, que significa início, começo, ponto de partida, origem. Em linguagem científica princípio quer dizer fundamento, causa, estrutura. O termo foi introduzido na filosofia por Anaximandro de Mileto, filósofo pré-socrático, que viveu entre 610 a 547 a.C.”.

Miguel Reale: “Os princípios são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”.

José de Oliveira Ascensão: “Os princípios são as grandes orientações formais da ordem jurídica brasileira, que fundam e unificam normas e soluções singulares”.

Francisco Amaral: “Os princípios jurídicos são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica. São critérios para a ação e para a constituição de normas e modelos jurídicos. Como diretrizes gerais e básicas, fundamentam e dão unidade a um sistema ou a uma instituição. O direito, como sistema, seria assim um conjunto ordenado segundo princípios”.

Maria Helena Diniz: os princípios são “cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico. Observa Jeanneau que os princípios não têm existência própria, estão ínsitos no sistema, mas é o juiz que, ao descobri-los, lhes dá força e vida. Esses princípios que servem de base para preencher lacunas não podem opor-se às disposições do ordenamento jurídico, pois devem fundar-se na natureza do sistema jurídico, que deve apresentar-se como um ‘organismo’ lógico, capaz de conter uma

solução segura para o caso duvidoso”. Grifo do autor. (FLÁVIO TARTUCE, 2020, p. 15).

As definições acima transcritas têm em comum o fato de determinarem princípios como abstratos e mais amplos do que comparados às normas, as quais possuem maior grau de concretude. Princípios e regras indicam os caminhos a serem tomados no caso prático pelo aplicador do direito, considerando as diferenças entre elas o caráter da informação que fornecem. As regras devem ser sempre aplicadas, sob pena de suportar consequências jurídicas determinadas previamente.

Ao aplicar a lei, o magistrado deve observar a sua função social e ter o objetivo de alcançar o bem comum (pacificação social), conforme previsão do art. 5º da LINDB, leciona TARTUCE (2020). Continua sua lição citando o art. 8º do Novo CPC, que deve ser aplicado em lei nova, mencionando os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência. O doutrinador conceitua princípios como fontes do direito, conforme previsão do art. 4º da LINDB, denotando seu caráter normativo. Analisando os seus fins, os princípios gerais são regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto ou ramo jurídico, para auxiliar o aplicador do direito na busca da justiça e da pacificação social. Sob o prisma da sua origem, os princípios são abstraídos das normas jurídicas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.

Os autores RAMOS e GRAMSTRUP, (2021) criticam a posição dos princípios ocupada no art. 4º da LINDB. A crítica tem por base o fato de o aplicador da lei só utilizá-los no caso de ausência legislativa, técnica considerada obsoleta. A seguir, o trecho direto:

No art. 4º em comento os princípios são recursos a que o aplicador e intérprete acode no caso de ausência de lei, e essa técnica de aplicação é hoje considerada obsoleta; corresponde à visão da época clássica, em que a lei era considerada a manifestação por excelência da racionalidade, do Estado e do Direito. Ora, hoje se admite facilmente que a regra contida em uma lei pode ser afastada, mitigada ou alterada por colidir com um princípio; então não tem cabimento pensar em princípios unicamente como recurso para o preenchimento de lacuna da lei (embora eles possam eventualmente prestar-se a essa finalidade). (RAMOS e GRAMSTRUP, 2021, p. 56).

Destaca-se do enxerto acima transcrito a possibilidade de uma regra concreta ser colocada de lado por colidir com um princípio, considerando a evolução das normas jurídicas com o passar do tempo e seu respectivo diálogo com a sociedade a qual estão inseridas.

A Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (regulamentada pelo Decreto nº 9.830, de 10-6-19), introduziu novos dispositivos aplicáveis no âmbito do Direito Administrativo, conforme lição de DI PIETRO (2022). Na obra, a autora cita os princípios que são reforçados e complementam a exigência de determinados princípios já previstos na CF/88 e em leis infraconstitucionais, especialmente:

(i) segurança jurídica: previsto nos artigos. 23 e 24, quando indica o regime de transição para a implementação de nova obrigação ou dever, e quando veda a aplicação retroativa de nova interpretação;

(ii) motivação: previsto nos artigos 20 e 21 da LINDB, ao exigirem que as decisões administrativas e as de controle, inclusive do Poder Judiciário, levem em consideração as consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão;

(iii) proporcionalidade: previsto no parágrafo único do artigo 21 e com relação à aplicação de sanções, conforme §§ 2º e 3º do artigo 22, considerando a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente;

(iv) consensualidade: previsto no artigo 26 da LINDB, permite que a autoridade administrativa, ao invés de decidir unilateral e de forma imperativa, entre em acordo com os interessados para solucionar a irregularidade, afastar a incerteza jurídica e pôr fim ao litígio;

(v) participação: o artigo 29 da LINDB estabelece que “em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão”;

Além disso, prevê a responsabilização do agente público pelas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

2.3 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

O regime jurídico administrativo é definido por MELLO (2017) como a disciplina jurídica autônoma que corresponde a um conjunto sistematizado de princípios e regras que dão identidade ao Direito Administrativo, diferenciando-o de outras ramificações do Direito. Só podemos falar que existe Direito Administrativo pressupondo que existam princípios peculiares, que tem uma lógica entre si, uma relação de coerência que proporciona uma coesão,

formando um sistema ou regime, que no caso é denominado regime jurídico-administrativo, nas palavras do autor.

O doutrinador CRETELLA JÚNIOR (2005) define que o direito é uno, sendo possível sua identificação como uma ciência. Embora seja unificado, é tratado para fins didáticos em dois ramos: direito público e direito privado. Cada um desses ramos divide-se, por sua vez, em outras ramificações (setores especializados) que apresentam em comum as seguintes características: objeto próprio, método próprio, institutos próprios e princípios informativos setoriais. O Direito Administrativo tem sua autonomia como ramo do direito público oriunda do seu próprio objeto (a Administração), seu método próprio (critérios publicísticos), institutos próprios (afetação, desafetação, autarquias, concessões) e princípios informativos peculiares, tais como: hierarquia, autoexecutoriedade, continuidade, presunção da verdade, indisponibilidade do interesse público, poder dever e autotutela.

Continuando com a definição do que é princípio, MELLO (2017) conceitua como mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. Com essa definição, prossegue dando atenção ao fato de que a transgressão a um princípio é muito mais grave que a transgressão a uma norma. Ofender um princípio implica em ofensa a todo um sistema de comandos, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Importante ressaltar um termo utilizado pelo autor, que definiu o conceito de princípio no ano de 1971: o que denomina por norma, atualmente denomina-se regras, pois princípios e regras são espécies do gênero norma, conforme definição de Humberto Ávila.

Prosseguindo com a análise da lição, MELLO (2017) considera o regime administrativo como categoria jurídica básica e não implícita, dando ênfase às ideias centrais que dão o rumo de estudo para o Direito Administrativo. Sobretudo, reconhecê-lo como um sistema coerente e lógico, que, embora esteja entroncado no Direito Público e, portanto, reproduz características inerentes a tal disciplina, tem peculiaridades que o define. O regime de Direito Público é definido como normativas pertencentes à sociedade e não aos particulares, interesses plurais e não individuais. Entretanto, cabe ressaltar, que os interesses da sociedade são a soma dos

interesses individuais, mesmo que algum interesse individual seja preterido em relação à coletividade. Em outras palavras, se diversos interesses individuais são contrariados, questiona-se se este interesse da coletividade é realmente legítimo e respeita o Estado Democrático de Direito.

A doutrinadora DI PIETRO (2022) define a expressão Regime Jurídico da Administração Pública como os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública. Já a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços e de conotações que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa. Basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo se resume a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições. O Direito Administrativo é caracterizado por uma peculiaridade, que é seu fundamento, sua fonte-matriz, de onde obtém sua validade jurídico-administrativa. Tal peculiaridade vem da definição de dois princípios: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. Toda a construção do sistema é fundamentada nesses dois princípios, considerados os pilares do Direito Administrativo, que é o binômio prerrogativas da Administração e os direitos dos administrados.

Citando diretamente trecho da obra da autora, que define a principal característica do Direito Administrativo e sua dualidade, em ao mesmo tempo proteger direitos individuais em relação ao Estado e garantir que o Poder Público satisfaça as necessidades coletivas:

Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos. (DI PIETRO, 2022, p. 127).

A Administração Pública possui prerrogativas ou privilégios que não existem no direito privado, conforme definição de DI PIETRO (2022), tais como: a autoexecutoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos e o de impor medidas de polícia. Goza, ainda, de determinados privilégios, tais como: a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo

privativo, processo especial de execução e presunção de veracidade de seus atos. Por causa de suas origens, o Direito Administrativo, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração Pública e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas do Estado.

Um aspecto importante a ser definido é o interesse primário e o interesse secundário do Estado. O doutrinador MELLO (2017) tem uma definição para o termo. Os interesses primários do Estado são aqueles interesses públicos propriamente ditos, enquanto os interesses secundários são aqueles instrumentais ao interesse público, ou seja, tendo em vista que o Estado é pessoa jurídica e possui seus próprios interesses individuais. O que deve ser respeitado é que o cumprimento desses interesses privados (secundários) apenas é permitido caso estes não se choquem com os interesses públicos primários. Por exemplo: o Estado pode ter o interesse de aumentar a arrecadação e, para concretizá-lo, passa a tributar desmesuradamente os particulares, realizando um verdadeiro confisco patrimonial. Este exemplo ilustra que o Estado não pode colocar seus interesses particulares acima do coletivo, correndo risco de atingir até mesmo a democracia e a paz social.

2.4 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

O doutrinador MELLO (2017) define como a superioridade do interesse coletivo frente ao particular, prevalecendo sobre os interesses individuais e sendo a garantia da ordem social. Proporciona uma posição privilegiada da Administração Pública frente ao particular e, por consequência, permite restringir certas atividades particulares visando o interesse da sociedade. Cita como exemplos da consequência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e o benefício de prazos maiores para intervenção ao longo do processo judicial. O Poder Público encontra-se em situação de autoridade, de comando, em relação aos particulares, sendo tal posição indispensável para garantir a gestão dos interesses da coletividade atribuídos à Administração Pública.

A doutrinadora DI PIETRO (2022) define que o princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela

Administração Pública. Ao mesmo tempo que inspira o legislador, vincula a autoridade administrativa em sua atuação. Distinção importante entre direito público e direito privado é que o privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público. O que ocorre é que normas de direito privado defendem o interesse público (como as concernentes ao Direito de Família) e normas de direito público defendem interesses particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, disposições em geral atinentes ao poder de polícia do Estado e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem). A Administração Pública tem o caráter de poder-dever; tem poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão.

O autor MAZZA (2022) define que os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, sendo o motivo pelo qual a Administração Pública, que é a defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares. Com esses poderes à sua disposição, a Administração Pública detém uma posição de superioridade diante do particular. Qualquer grupo social tem uma regra como essa, pois os interesses coletivos prevalecem sobre os individuais. Na prática, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado cria uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados. Ressalta-se que o interesse patrimonial do Estado como pessoa jurídica, conhecido como interesse público secundário, não tem supremacia sobre o interesse do particular.

Continuando, importante passagem da sua obra (MAZZA, 2022, p. 60), cita exemplos de prerrogativas especiais conferidas à Administração Pública e seus agentes decorrentes da supremacia do interesse público:

- 1) possibilidade de transformar compulsoriamente propriedade privada em pública (desapropriação);
- 2) autorização para usar propriedade privada em situações de iminente perigo público (requisição de bens). Exemplo: requisição de veículo particular, pela polícia, para perseguir criminoso;
- 3) poder de convocar particulares para a execução compulsória de atividades públicas (requisição de serviço). Exemplo: convocação de mesários para eleição;
- 4) prazos processuais em dobro para contestar, recorrer e responder recurso, ou seja, para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. Não se aplica o prazo em dobro quando a lei estabelecer prazo próprio (art. 183 do CPC).
- 5) possibilidade de rescindir unilateralmente contratos administrativos;
- 6) dever de o particular dar passagem no trânsito para viaturas sinalizando situação de emergência;
- 7) presunção de legitimidade dos atos administrativos;
- 8) impenhorabilidade dos bens públicos;

- 9) impossibilidade de perda de bens por usucapião (imprescritibilidade dos bens públicos);
- 10) presença de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos;
- 11) possibilidade do exercício, pelo Estado, do poder de polícia sobre particulares;
- 12) poder para criar unilateralmente obrigações aos particulares (imperatividade).

Prosseguindo com o assunto, é importante citar a lição de CARVALHO FILHO (2021) em que caracteriza como desvio de finalidade quando o Estado age sem observar o interesse público. A dedicação em atender da melhor maneira à sociedade, denomina-se Estado de Bem Estar Social.

Atualmente, existem questionamentos em relação à existência do princípio em foco, argumentando que a primazia de interesses privados são a base dos direitos fundamentais. O autor afirma que não há razão para tal afirmação, pois é evidente que o sistema jurídico assegura a particulares garantias contra o Estado. A existência de direitos fundamentais não exclui o princípio, na verdade, o regime democrático é fundamentado na preponderância das maiorias. O que CARVALHO FILHO (2021) denomina por maioria é a coletividade, no sentido de população, não propriamente dito quem detém o poder, seja econômico ou político.

Na obra de DI PIETRO e RIBEIRO (2010), os doutrinadores, principalmente DI PIETRO, divergem dessa corrente que coloca em dúvida a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como se causasse restrição às liberdades individuais, como pregam os defensores do neoliberalismo. Os direitos fundamentais do homem não são colocados em risco pelo princípio em foco. Deve-se ponderar sua aplicação observando outros princípios, como o da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. A doutrinadora DI PIETRO chama de Direito Administrativo Econômico essa nova doutrina que incide no erro de achar que está inovando ao defender o fim do princípio do interesse público sobre o privado. Aponta que o erro é retroceder à época do liberalismo, em que se protegia apenas uma classe social e não existia a preocupação com o bem-estar social. Classifica as consequências como funestas e na contramão do desenvolvimento social

2.5 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

O doutrinador BERWIG (2019) afirma em sua obra que se os interesses públicos se confundem com os interesses da coletividade e a Administração Pública é mandatária desses interesses, esta mesma Administração não pode dispor dos interesses da coletividade, pois desempenha apenas uma função delegada por todos os que a compõem. Classifica tais interesses como não apropriáveis, cabendo à Administração Pública, respeitando a Constituição Federal de 1988, administrá-los visando o benefício da coletividade. O titular dos bens e em prol do interesse público é o Estado, que deve atender aos interesses da pluralidade e, portanto, a Administração Pública tem apenas a sua guarda e realização.

O autor MAZZA (2022) define o princípio da indisponibilidade do interesse público como a obrigação do agente público atuar não segundo sua própria vontade, mas de modo determinado pela legislação. Que os administradores não são os donos do interesse por eles defendido e, em decorrência de tal princípio, não é possível renunciar aos poderes legalmente imputados. Entretanto, adverte para duas possibilidades de relativização do princípio, que são:

1) no rito dos Juizados Especiais Federais, os representantes da Fazenda Pública são autorizados a conciliar e transigir sobre os interesses discutidos na demanda (art. 10, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001);

2) passou a ser permitida a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas, inclusive a arbitragem, exclusivamente nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (arts. 23-A da Lei nº 8.987/95 e 11, III, da Lei nº 11.079/2004)

O autor MOREIRA NETO (2014) apresenta uma atualização do princípio da indisponibilidade do interesse público, afirmando a flexibilização deste conceito. Em suas palavras:

Em diversas circunstâncias será necessário ponderar interesses públicos definidos em lei, cotejando-os com outros, igualmente protegidos, mas que lhes sejam concorrentes, visando a uma mais justa e melhor realização do Direito. São modernos exemplos de aplicação da flexibilização na satisfação de interesses que eram antes considerados como absolutamente indisponíveis, os variados tipos de acordos substitutivos, um instituto que vem sendo adotado na legislação brasileira para harmonizar a satisfação de interesses públicos com interesses individuais, coletivos ou difusos valorizados pelo Direito, dos quais são já costumeiros exemplos os termos de ajuste de conduta (TACs), os termos de compromisso e assemelhados. (MOREIRA NETO, 2014, p. 95).

Continuando com sua lição, MOREIRA NETO (2014) considera que existe uma mutação pela qual vem passando o Direito Administrativo nas últimas décadas. A supremacia do interesse público em tese cedeu à supremacia dos princípios fundamentais constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas. Por sua vez, a indisponibilidade dos interesses públicos é reavaliada em decorrência dos interesses juridicamente protegidos quando concorrentes com duas distintas categorias de interesses públicos – os primários e os secundários.

Demonstra-se pelas palavras de Alexandre Mazza e de Diogo De Figueiredo Moreira Neto que a indisponibilidade do interesse público vem recebendo tratamento diverso em função do tempo, havendo uma reconsideração de sua aplicação e suas consequências.

Entretanto, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na obra *Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo* (DI PIETRO e RIBEIRO (2010) tem posição contrária à dos dois autores supracitados. CARVALHO FILHO (2010) afirma que tal pensamento, de “desconstrução” do princípio do interesse público e, da mesma forma, da supremacia do interesse público sobre o privado é inaplicável na ordem jurídica vigente e inaceitável em qualquer regime democrático e no Estado de Direito. Como motivos para tal posicionamento, menciona a falta de fundamentos lógicos para eliminar da ordem vigente o citado princípio. O Estado é um subsistema da sociedade, é uma corporação de indivíduos sujeitos às mesmas regras, com obrigações idênticas. Sua criação pressupõe uma ordem normativa (ordem jurídica nacional) que personifica a comunidade. A função do Estado, sendo este subsistema social, é de buscar os objetivos coletivos e mobilizar atores e recursos para tal. A relação entre sociedade e Estado implica em subordinação do privado em relação ao público, considerando a necessidade de o Poder Público atender às demandas sociais, ou seja, existe uma relação de garantir os interesses coletivos. Por essa relação, o doutrinador classifica como sofistas os defensores da tese que os dois supra princípios do Direito Administrativo são limitadores das liberdades e garantias individuais.

2.6 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

O princípio da autotutela administrativa, conforme o autor OLIVEIRA (2013) significa que a Administração Pública possui o poder-dever de rever os seus próprios atos, seja para anulá-los por vício de legalidade, seja para revogá-los por questões de conveniência e de

oportunidade. Nesse sentido, dispõe a Súmula 346 do STF: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Da mesma forma, a Súmula 473 do STF prevê: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Para CARVALHO FILHO (2021), Administração Pública não precisa ser provocada para o fim de rever seus atos, podendo realizá-los de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades; é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado. A autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa:

1.aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração Pública, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e

2.aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

2.7 PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE

O doutrinador MOREIRA NETO (2014) define o princípio da juridicidade como três expressões distintas: o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade. O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um “princípio da legalidade”, de forma mais ampla, referenciando toda à ordem jurídica.

Tal definição é um tanto abstrata, portanto, recorre-se a obra de OLIVEIRA (2013) que salienta um importante conceito para o princípio da legalidade e sua mutação para chegar ao princípio da juridicidade. Ao reconhecer o processo de constitucionalização do Direito e o papel central da Constituição, bem como a normatividade dos princípios constitucionais, a legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação da validade da atuação administrativa. A Constituição proporciona unicidade ao sistema jurídico, por isso a concepção da Administração Pública vinculada exclusivamente às regras prefixadas nas leis não é mais aceita. O princípio da juridicidade confere maior importância ao Direito como um todo, daí derivando a obrigação de respeitá-lo, inclusive, a noção de legitimidade do mesmo.

A juridicidade é uma ampliação do conteúdo tradicional da legalidade, define MAZZA (2022). Além de cumprir leis ordinárias e leis complementares (lei em sentido estrito), a Administração Pública está obrigada a respeitar o denominado bloco da legalidade, a saber:

- a) Constituição Federal, incluindo emendas constitucionais;
- b) Constituições Estaduais e Leis Orgânicas;
- c) medidas provisórias;
- d) tratados e convenções internacionais;
- e) costumes;
- f) atos administrativos normativos, como decretos e regimentos internos;
- g) decretos legislativos e resoluções (art. 59 da CF);
- h) princípios gerais do direito.

A noção de juridicidade representa importante mudança de paradigma no Direito Administrativo, pois anteriormente a lei formal emanada do Legislativo era a única fonte imediata a ser observada pela Administração Pública. Com a sedimentação da juridicidade, além da lei, são vinculantes para as decisões administrativas também as normas provenientes das diversas fontes.

2.8 O PAPEL DO TCU: ACÓRDÃOS

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem papel de suma importância em relação aos certames licitatórios, considerando suas atribuições e prerrogativas constitucionais. Cumprindo seu papel de órgão responsável por fiscalizar e julgar os gastos públicos, grande parte desse dispêndio tem origem nos procedimentos licitatórios. Com isso, os gestores públicos e responsáveis pelas aquisições públicas têm a obrigação de observarem as normativas emanadas pelo TCU, as quais, em termos práticos e de responsabilização, têm caráter vinculante.

A lista exemplificativa elaborada pelo TCU (2010) em relação ao que deve ser licitado é a seguinte: “compra de bens, execução de obras, prestação de serviços, alienações e locações devem ser contratadas por meio de licitações públicas, exceto nos casos previstos na Lei no 8.666/1993, e alterações posteriores”. Ou seja, aquisições de interesse da Administração Pública devem passar pelo procedimento licitatório, salvo alguma exceção expressamente prevista em lei. Importante ressaltar a parte final da definição, que prevê não somente a Lei nº

8.666/1993, mas as alterações que vierem a suceder, onde se enquadra a nova lei de licitações, a Lei n 14.133/2021.

A obrigatoriedade de licitar para a Administração Pública encontra-se prevista na CF/88, art. 37, inciso XXI. Objetiva o procedimento licitatório garantir à Administração Pública que contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para satisfação do interesse público, à capacidade técnica e econômico-financeira da empresa licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto. A licitação busca assegurar a todos os interessados igualdade de condições no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços para a Administração Pública. Esta definição de procedimento licitatório encontra-se exarada em TCU (2010).

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União define os sujeitos à regra de licitar: órgãos integrantes da Administração Direta, as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista, os fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em outras palavras, todas as entidades da administração direta e indireta, inclusive empresas controladas pelo Estado, as quais são parte privada e parte pública em sua formação de capital social (Sociedades Anônimas). Princípios básicos que devem ser observados como norteadores dos procedimentos licitatórios públicos, segundo definição do TCU (2010, p. 28):

- Princípio da Legalidade: Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.
- Princípio da Isonomia: Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir a competição em todos os procedimentos licitatórios.
- Princípio da Impessoalidade: Esse princípio obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação
- Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa: A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.
- Princípio da Publicidade: Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.

- **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:** Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

- **Princípio do Julgamento Objetivo:** Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

- **Princípio da Celeridade:** O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

- **Princípio da Competição:** Nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (TCU, 2010, p. 28).

Esta parte introdutória apenas serve para dar um ponto de partida em relação à definição dos princípios aplicados aos procedimentos licitatórios, os quais serão mais bem avaliados no Capítulo 3 deste trabalho. Como forma de embasamento teórico, não apenas a doutrina define os princípios jurídicos aplicados, tanto ao Direito Administrativo quanto à Administração Pública, mas também existem as definições que o próprio TCU tem, as quais são muito semelhantes à doutrina vigente.

A seguir, alguns acórdãos emanados pelo plenário do TCU em que se vislumbram os princípios jurídicos aplicados à licitação e sua correspondente consequência ao não serem observados.

Acórdão 2579/2009 Plenário.

“É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados.”

Comentários do autor: vislumbra-se os princípios da competitividade (restrição da competitividade) e da impessoalidade (distinção entre os licitantes).

Acórdão 839/2009 Plenário.

“Conforme determina o art. 4o, inciso V, da Lei no 10.520/2002, c/c art. 11, inciso I, alínea ‘c’, e III, do Decreto no 3.555/2000, é obrigatória a observância de amplitude e de prazos adequados para a publicidade dos instrumentos convocatórios do pregão, a fim de que não haja prejuízo ao caráter competitivo do certame.”

Comentários do autor: o princípio da publicidade encontra-se como base para o acórdão, considerando que o prazo para a publicidade dos atos integra o princípio, não sendo respeitado quando os prazos são exíguos. Ademais, o princípio da competitividade é inobservado, pois impede a ampla concorrência.

Acórdão 732/2008 Plenário

Restringe o caráter competitivo da licitação:

- a não-divisão do objeto em parcelas econômica e tecnicamente viáveis;
- a solicitação de qualificação econômico-financeira desproporcional à realidade do mercado; e
- a realização de licitação em modalidade distinta daquela determinada por lei ou regulamento superior.

Comentários do autor: analisando o acórdão, conclui-se que os princípios da competitividade, da proporcionalidade e razoabilidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade não foram observados. A modalidade prevista na lei é obrigatória, não sendo discricionariedade da Administração Pública sua opção.

Acórdão 1631/2007 Plenário

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do

contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Comentários do autor: sem muito o que acrescentar ao acórdão, que por si é didático e auto explicativo, o princípio da isonomia, também conhecido por princípio da igualdade, foi atingido no caso em análise. Para a Administração Pública realizar alguma discriminação em relação aos licitantes, deverá haver justa causa para o fato, como nos exemplos envolvendo micro e pequenas empresas. Não é possível discriminação arbitrária, sem fundamento na legislação em vigor.

Acórdão 1556/2007 Plenário

A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.

Comentários do autor: interessante em vislumbrar a ausência de informações fundamentais para a compreensão do certame licitatório, o que fere o princípio da publicidade e, por consequência, da competitividade, causando nulidade.

Acórdão 204/2008 Plenário

A Lei no 8.666/1993 estabelece, no seu art. 3º, os princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios, dentre eles o da publicidade e o da isonomia. O princípio da publicidade consagra o “dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos”. O TCU, ao analisar esse princípio, assim o explicou: “Qualquer interessado deve ter acesso às licitações e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação”.

Comentários do autor: o acórdão é autoexplicativo, deixando evidente os princípios da publicidade e da isonomia. O que cabe ressaltar é a importância em observar os princípios jurídicos inerentes aos certames licitatórios, que quando não observados, resulta em nulidade da licitação e, a depender do caso, responsabilidade do administrador público que de causa.

Acórdão 819/2005 Plenário

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei no 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

Comentários do autor: os princípios expressamente previstos na CF/88 são de observância obrigatória, sendo causa de nulidade do certame licitatório sua ausência.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Comentários do autor: outro exemplo da causa de nulidade ao certame licitatório quando da inobservância dos princípios jurídicos administrativos.

3 PRINCÍPIOS APLICADOS À LICITAÇÃO: LEI 8.666/1993, LEI 13.303/2016 E LEI 14.133/2021

O capítulo que será desenvolvido a seguir trata dos princípios jurídicos das Leis 8.666/1933, 13.303/2016 e 14.133/2021, com ênfase para a última, por ser a mais recente e por estar entrando no lugar da antiga lei de licitações, a Lei nº 8.666/1993. Será realizada uma breve discussão em relação aos princípios das duas primeiras leis citadas e será, com maior profundidade e complexidade, analisado os princípios da Lei nº 14.133/2021.

3.1 PRINCÍPIOS APLICADOS À LEI Nº 8.666/1993

3.1.1 Introdução sobre a lei nº 8.666/1993

Com base na doutrina de MEIRELLES (1997), a Administração Pública tem a obrigação, na maioria dos casos, de realizar um procedimento seletivo prévio, denominado de licitação, para realizar a contratação de obras, serviços, compras e alienar bens. Licitação e contrato administrativo tem ligação, são temas conexos, pois o contrato depende da licitação, que é antecedente necessário do primeiro. Importante ressaltar que o vínculo contratual não nasce da licitação, o contrato é o conseqüente lógico da licitação, entretanto, o vínculo contratual é formalizado em momento posterior ao do certame licitatório.

O conceito de licitação, segundo JUSTEN FILHO (2008) é o de procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos predeterminados, para o contrato de seu interesse. Propicia igualdade de oportunidades para os interessados em contratar com o Poder Público, observando padrões estabelecidos com devida antecedência. Tem a finalidade de garantir ao Estado as melhores condições para seus contratos, podendo definir como uma sucessão ordenada de atos visando garantir a proposta mais vantajosa para a Administração.

Importante ressaltar que com o advento da Lei nº 14.133/2021, a Lei nº 8.666/1993 deixará de vigorar em 1º de abril de 2023, entretanto, os contratos firmados sob sua vigência permanecerão válidos e observando suas cláusulas enquanto vigentes.

3.1.2 Princípio da vantajosidade

O princípio da vantajosidade pode ser definido como a base fundamental do procedimento licitatório. Na lição extraída da obra de JUSTEN FILHO (2008) a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que o autor denomina como manifestação direta do princípio da República. Este princípio implica que a série ordenada de atos jurídicos (procedimento) permite aos particulares disputarem em condições de igualdade e, no final, a proposta com melhor preço, capacitação técnica, qualidade, etc. será a escolhida. A vantajosidade é definida como a adequação e satisfação do interesse da sociedade por meio da execução do contrato. A prestação do contrato pelo particular de forma menos onerosa e com melhor qualidade possível é a característica básica do princípio da vantajosidade.

3.1.3 Princípio do procedimento formal

Define-se como procedimento formal não somente a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital da licitação, conforme lição de MEIRELLES (1997). As prescrições contidas no caderno de obrigações ou de encargos não podem ser afastadas após sua fixação, correndo o risco de ser invalidado o certame, na hipótese de sua inobservância. Importante ressaltar que o princípio do procedimento formal, ou formalismo, é oriundo do princípio da legalidade.

Por sua vez, o doutrinador JUSTEN FILHO (2008) define o formalismo como uma redução da liberdade da Administração Pública em aplicar soluções conforme as circunstâncias, sem margem de escolha para o aplicador do procedimento licitatório. Muitas vezes, opta-se por invalidar uma licitação por questões aparentemente secundárias, embora seja preservada a probidade administrativa ao observar o princípio do formalismo.

3.1.4 Princípio da publicidade

A lição de JUSTEN FILHO (2008) é de que a publicidade desempenha duas funções, a primeira é permitir o amplo acesso dos interessados ao certame, proporcionando a participação, no processo licitatório, de quem manifestar interesse. A segunda função refere-se a faculdade de verificar a regularidade dos atos praticados, possibilitando a fiscalização pela sociedade em geral. A ausência de publicidade só é permitida quando outros interesses públicos possam ser concretamente ofendidos.

Com base na lição de MEIRELLES (1997), não existe licitação secreta, caso seja necessário o sigilo em prol da segurança nacional, será contratado o objeto do certame licitatório com dispensa de licitação. A natureza do procedimento licitatório é a divulgação de todos os seus atos, conforme previsão no § 3º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

A materialização da publicidade e da transparência está contida no art. 21 da Lei nº 8.666/1993, conforme obra de RIGOLIN e BOTTINO (2009), em que obriga a publicação dos editais licitatórios, e o prazo para consulta aos editais não deverá ser demais exíguo.

3.1.5 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade na Lei nº 8.666/93 está previsto nos arts. 27 a 33, sendo considerado primordial para os certames licitatórios sua observância, conforme lição extraída da obra de MEIRELLES (1997). Importante ressaltar que o princípio em exame não impede a Administração Pública de estabelecer requisitos mínimos de participação, desde que tais requisitos sejam imprescindíveis para garantir a execução do contrato. O que é vedado é a cláusula discriminatória ou o julgamento parcial, desigualando os iguais ou igualando os desiguais.

O doutrinador JUSTEN FILHO (2008) explica que o princípio da isonomia amplia a disputa, possibilitando a qualquer interessado participar dela. A qualificação para o certame não pode ser discriminatória e sem fundamento objetivo, embora a diferenciação seja inerente à licitação. Ao contratar a proposta mais vantajosa, a Administração Pública realiza uma diferenciação entre os particulares interessados no objeto, ou seja, está tratando diferente os

terceiros. Ressalta-se que a incidência da isonomia na licitação desdobra-se em dois momentos: na elaboração do ato convocatório, em que são fixados os critérios para contratação e a isonomia ao longo do procedimento licitatório, que é a fase externa da licitação.

Os autores RIGOLIN e BOTTINO (2009) exemplificam que descrição de objeto com grau de particularidade desnecessária, exigência de capital desmedido, exigência de capacidade técnica ou de atestados em quantidade ou qualidade muito superiores ao necessário são alguns dos itens que devem ser evitados. Caso constem no edital dessa forma, o certame licitatório poderá ser judicializado, o que por si só já causa problemas à Administração Pública.

3.1.6 Princípio da vinculação ao edital

MEIRELLES (1997) define o princípio de vinculação ao edital como a obrigação em observar as regras definidas no certame, devendo tais regras serem observadas por todas as fases do procedimento licitatório. O edital é a lei interna da licitação, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração. No caso de ser considerado inadequado ou que contenha falhas, poderá ser corrigido a tempo. Cabe ressaltar, que a CF/88, no art. 5º, XXXV, assegura a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, o que determina que no edital não tenha cláusula que proíba a apreciação pelo Judiciário.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conhecido também como vinculação ao edital, expressamente previsto na Lei nº 8.666/1993, traduz a afirmação que a licitação é um procedimento administrativo vinculado, e não discricionário, conforme RIGOLIN e BOTTINO (2009). Regras não previstas no edital são ilegais, não podendo ser exigidas sem sua previsão anterior, o que permite a aplicação eficaz de outro princípio, o do julgamento objetivo (vinculado diretamente às regras do edital, não dando margem à subjetividade).

3.1.7 Princípio do julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo afasta a subjetividade na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração Pública. Levando

sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital devem ser observadas para a tomada de decisão, conforme lição de MEIRELLES (1997). Exige-se que o julgamento das propostas esteja previsto de forma clara e precisa em edital, tendo procedimentos expressos, impessoais e sem critérios variáveis.

3.1.8 Princípio da adjudicação compulsória ao vencedor

Deriva de tal princípio o direito subjetivo do vencedor da licitação à adjudicação, ou seja, a atribuição do seu objeto a quem foi classificado em primeiro lugar, tendo caráter obrigatório, conforme MEIRELLES (1997). Não confundir com a assinatura do contrato, a adjudicação compulsória dá o direito do vencedor do certame em ser contratado pela Administração Pública no prazo de validade da licitação, não podendo outro ser contratado durante esse período. Caso não ocorra a assinatura do contrato, ou até mesmo seja protelado, deverá haver justificativa para tal feito.

Esses são os principais princípios contidos na Lei nº 8.666/1993 e sua respectiva definição. Conforme estudado anteriormente, no capítulo 2.8, a inobservância das normas jurídicas implica em nulidades dos certames licitatórios, podendo inclusive implicar em responsabilização do agente público que deu causa ao fato.

3.2 PRINCÍPIOS APLICADOS À LEI 13.303/2016

3.2.1 Introdução sobre a lei nº 13.303/2016

A edição de um estatuto jurídico das empresas estatais, na Lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Estatais) é a materialização dos parâmetros de governança corporativa, mecanismos de controle da atividade empresarial, transparência na gestão e outros mecanismos, conforme PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020). O objeto da Lei nº 13.303/2016 é estabelecer parâmetros jurídicos à organização das empresas estatais, além das empresas que participem de consórcios. Os Princípios da Lei nº 13.303/16, conhecida por Lei das Estatais, estão previstos no caput do art. 31:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Considerando tratar-se de empresas estatais, oportuno utilizar como base para a definição de princípios da autora MEDAUAR (2018):

Os órgãos e entes da Administração direta e indireta, na realização das atividades que lhes competem, regem-se por normas. Além das normas específicas para cada matéria ou setor, há preceitos gerais que informam amplos campos de atuação. São os princípios do direito administrativo. Tendo em vista que as atividades da Administração Pública são disciplinadas preponderantemente pelo direito administrativo, tais princípios podem ser considerados também princípios jurídicos da Administração Pública brasileira. (MEDAUAR, 2018, p. 116).

Interesse observar na definição da autora acima que os princípios jurídicos da Administração Pública brasileira são oriundos dos princípios do Direito Administrativo, os quais regem não somente a Administração Direta, mas, da mesma forma, a Indireta.

Todos os princípios citados no caput do art. 31 serão devidamente explanados na parte do capítulo que trata da Lei nº 14.133/2021. Entretanto, oportuno tecer alguns comentários em relação à aplicação de tais princípios à Lei nº 13.303/2016 e seus correspondentes artigos.

3.2.2 Princípio da legalidade

Com base na obra de MEDAUAR (2018), define-se o princípio da legalidade como uma das decorrências da caracterização de um Estado como Estado de Direito. Na sua origem, esse princípio vinculou-se à separação de poderes e ao conjunto de ideias que historicamente significaram oposição às práticas do período absolutista. Com relação aos poderes do Estado, significava a supremacia do Poder Legislativo em relação ao Poder Executivo; a supremacia da lei sobre os atos e medidas administrativas. Mediante a submissão da Administração Pública à lei, o poder tornava-se objetivado; obedecer à Administração Pública era o mesmo que obedecer à lei, e não à vontade da autoridade. Serve como garantia e limitação do poder contido nessa

concepção do princípio da legalidade administrativa. Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann:

- a) a Administração Pública pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei;
- b) a Administração Pública só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza;
- c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa;
- d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer.

Utilizando como referência bibliográfica a obra de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020) para a aplicação do princípio da legalidade à Lei nº 13.303/2016, embora o princípio não esteja previsto expressamente no dispositivo, não significa sua não-observância. O art. 37, caput da CF/88 traz o dever de observá-lo, pois expressamente determina que a administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Portanto, sendo uma previsão constitucional, obriga a observância nos processos licitatórios previstos na Lei no 13.303/16, independentemente da falta de previsão expressa.

3.2.3 Princípio da impessoalidade

Os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, havendo, mesmo, instrumentalização recíproca, conforme leciona MEDAUAR (2018). Continuando com sua lição, a autora define que a impessoalidade se configura meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade. Previsto expressamente tanto no art. 31 quanto no art. 54 da Lei nº 13.303/16, sendo este último transcrito a seguir para melhor compreensão:

Art. 54 (...)

§ 2o Na hipótese de adoção dos critérios referidos nos incisos III, IV, V e VII do caput deste artigo, o julgamento das propostas será efetivado mediante o emprego de parâmetros específicos, definidos no instrumento convocatório, destinados a limitar a subjetividade do julgamento.

O instrumento convocatório e os agentes encarregados pela condução do procedimento licitatório devem conferir tratamento igualitário a todos os licitantes, observando, portanto, o princípio da finalidade pública, o qual não admite desigualdades materiais, lição extraída da obra de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020).

3.2.4 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade administrativa é de difícil expressão verbal, considera-se de difícil tradução, conforme MEDAUAR (2018). A caracterização da imoralidade administrativa acontece no contexto em que a decisão foi ou será tomada. Exemplo: em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição se revista de legalidade.

Aplicando ao campo das licitações previstas na Lei nº 13.303/2016, deve-se observar os padrões éticos, de probidade, decoro e boa-fé, tanto para a empresa estatal quanto para os licitantes. A compatibilidade da legalidade e da moralidade, perfazendo-se em todos os quesitos do procedimento licitatório, devem ser sempre observadas em todas as fases que o compõem, conforme definição de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020).

3.2.5 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade desdobra-se em duas obrigações impostas ao agente público, conforme lição de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020): a primeira, de não admitir cláusulas ou condições que frustrem ou direcionem a licitação. Especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias devem ser coibidas. A segunda obrigação é a de tratar isonomicamente todos que participarem do certame licitatório. No art. 30, §3o, da Lei nº 13.303/2016 evidencia-se o referido princípio, com a necessidade de justificativa do preço, razão da escolha do contratado e caracterização da situação emergencial, se for o caso.

Importante ressaltar uma faceta do princípio da igualdade, com base na lição de DI PIETRO (2022), em que explica o sentido material como forma de nivelar as desigualdades,

em outras palavras, como garantir que desvantagens sejam suprimidas. São casos que exemplificam tal disposição o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, entre outros.

3.2.6 Princípio da publicidade

A definição de princípio da publicidade do doutrinador MELLO (2017) é a de obrigação imposta à Administração Pública de manter transparência em seus comportamentos de forma plena. Previsto expressamente no art. 37, caput, da CF/88, é uma das bases do Estado Democrático de Direito, pois só existe tal tipo de Estado com transparência necessária para que qualquer integrante do povo tenha acesso aos atos das autoridades estatais.

Para definir a aplicação do princípio da publicidade na lei das estatais, recorre-se à obra de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020). Princípio previsto no art. 30 da Lei nº 13.303/16, decorre diretamente da legislação que regulamenta o acesso dos cidadãos às informações de seu interesse (Lei nº 12.527/2011). Executando-se os certames licitatórios dotados de sigilo no orçamento, o princípio da publicidade é obrigatório. Amplia o acesso de interessados ao certame e assegura o controle jurídico dos atos. Os artigos 74, 86 e 88 da Lei nº 13.303/16 são decorrência de tal princípio. O art. 74 dá o direito a qualquer interessado de obter conhecimento do contrato e cópia do mesmo. O art. 86 prevê a publicação em banco de dados das informações contratuais e o art. 88 explana sobre a publicidade na execução dos contratos.

3.2.7 Princípio da eficiência

Tomando por base a obra de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020), o princípio da eficiência implica na padronização do objeto da contratação, de instrumentos convocatórios e de minutas de contratos. Previsto nos incisos I e II do art. 32 da Lei nº 13.303/16, busca a maior vantagem competitiva, considerando os custos e benefícios (diretos e indiretos). Continuando com a lição contida na obra, cita como exemplo de aplicação da eficiência a exigência que o projeto básico contenha a identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar. Finalizando, cita a correlação entre o princípio da eficiência e a noção de resultado na gestão pública atual, relacionada à Administração Pública gerencial.

3.2.8 Princípio da probidade administrativa

Com base na obra de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020), o tratamento dispensado aos empregados das empresas públicas, sociedades de economias mistas e suas subsidiárias é o mesmo aos servidores em geral. Este princípio submete os agentes que atuam nos procedimentos licitatórios a observar os preceitos da honestidade e atuar em consonância com os princípios constitucionais e administrativos aplicáveis à Administração Pública.

Não somente honestidade, mas seriedade, profissionalismo e espírito público são demandas oriundas do princípio da probidade, conforme lição de DI PIETRO (2022), em que afirma que o princípio em discussão é uma vertente da moralidade.

3.2.9 Princípio da economicidade

Segundo DI PIETRO (2022), o princípio da economicidade é uma das facetas do princípio da eficiência, em que prega que os recursos gastos pelo Estado, oriundos do contribuinte, devem ser realizados com sabedoria. Tal princípio tem expressa previsão constitucional, no art. 37 da Carta Magna.

A manifestação do princípio da economicidade encontra-se tanto na esfera administrativa, (racionalização e simplificação) como na financeira (redução de gastos nas contratações, oriundo de planejamento), lição extraída de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al, (2020).

3.2.10 Princípio da competitividade

Na lição de DI PIETRO (2022), o princípio da competitividade designa grau significativo de competição, o que obriga a Administração Pública tomar todas as medidas que favoreçam o aumento do número de licitantes nos processos licitatórios. A Administração Pública, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa, deve observar o princípio da

competitividade. Implica em não incluir, no instrumento convocatório, condições excessivas, direcionadoras ou restritivas, que restrinjam o caráter competitivo do certame licitatório.

Tem forte ligação com os princípios da legalidade, igualdade e impessoalidade, pois sua aplicação depende das regras impostas (legalidade), da forma de tratamento dispensada aos licitantes (impessoalidade e igualdade). Definição extraída de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020).

3.2.11 Princípio do julgamento objetivo

Previsto no art. 54, §2º da Lei nº 13.303/16, o julgamento objetivo implica em adotar critérios objetivos, tais como: técnica e preço, melhor técnica, melhor conteúdo artístico e maior retorno financeiro. Esses critérios têm por objetivo evitar julgamentos subjetivos, retirando a pessoalidade, conforme definição de PEREIRA JUNIOR, HEINEN et al (2020).

3.3 PRINCÍPIOS NA LEI 14.133/2021

3.3.1 Introdução sobre a lei nº 14.133/2021

A Nova Lei de Licitações, publicada no dia 1º de abril de 2021, trouxe uma série de princípios jurídicos expressamente previstos em seu art. 5º. São os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Acrescentou os princípios previstos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 que são: igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Além desses princípios, trouxe mais alguns: interesse público, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável.

A seguir, o artigo 5º da Lei nº 14.133/2021 transcrito na íntegra:

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).

Essa quantidade de princípios jurídicos desperta o interesse tanto do aplicador do Direito como do Administrador Público responsável por alguma das fases do procedimento licitatório. Não somente esses dois atores, mas os licitantes e até mesmo os potenciais interessados em participar das licitações promovidas pelo Estado devem obedecer às normativas emanadas de tais princípios. O risco de não observar estes princípios é muito alto, pois pode levar a nulidade do certame, bem como a responsabilização, tanto dos agentes públicos como dos particulares envolvidos.

Partindo dessa premissa, a seguir inicia-se uma discussão em relação aos princípios jurídicos aplicados à Lei nº 14.133/2021, conforme constam no seu art. 5º, e a respectiva relação que os mesmos têm com outros artigos da Nova Lei de Licitações.

3.3.2 Princípio da legalidade

Previsto no art. 5º, II da Constituição Federal, o princípio da legalidade é considerado como basilar do Estado Democrático de Direito e do regime jurídico-administrativo, dando origem ao Direito Administrativo, conforme lição de MELLO (2017). Nas palavras do autor, o poder normativo a que se submete o administrador tem origem no Poder Legislativo, que é o representante da vontade popular, sendo o local onde encontram-se as diversas correntes ideológicas e políticas. Portanto, a formação da legislação a qual se submete o Executivo, tendo tal origem, exprime a vontade popular, não tendo características autoritárias. Ao submeter o administrador a normativas que impedem preferências e personalidades, concretiza-se a vontade geral e não a preferência pessoal do agente. Citando diretamente o autor MELLO (2017):

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. (MELLO, 2017, p. 103).

Em outras palavras, conforme leciona MEIRELLES (2012), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum. Caso se afaste de tais obrigações, previstas em atos normativos, incorre-se em responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Continuando com sua explanação, afirmar o autor que não existe liberdade nem vontade pessoal, diferenciando-se a administração particular da pública pelo fato de que no privado é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, por sua vez na pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.

Reforçando a ideia básica de garantia da liberdade do indivíduo, MORAES (2012) explana a obrigatoriedade de previsão legal para impedir determinada conduta ou comportamento. Conforme o autor, o art. 5º, II da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. As normativas devem ser elaboradas observando o devido processo legislativo, observando a vontade popular que é manifestada no Poder Legislativo, por meio de seus representantes. O princípio da legalidade é uma forma de garantia constitucional, pois assegura ao indivíduo as condições de repelir injustiças dos governantes, considerando que as leis são elaboradas sob o crivo popular.

O doutrinador BULOS (2011) afirma não existir diferenças entre o princípio da legalidade e o da legalidade administrativa (art. 37, caput da CF/88). Conforme o autor, o administrador público só pode agir com base naquilo que estiver expresso na lei formal e material, ou seja, nas espécies normativas do art. 59 da CF/88 (emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções).

O doutrinador CRETILLA JÚNIOR (2002) resume o princípio da legalidade em uma proposição de Léon Duguit “suporta a lei que fizeste”, o que significa em outras palavras, no Estado de Direito nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não tenha seus limites fixados em disposição geral (lei no sentido material). Nenhum ato jurídico é válido a não ser que seja conforme às regras editadas pelo Estado e nenhuma autoridade pode tomar decisão que contrarie normas válidas no sistema jurídico em vigor. Legalidade é a qualidade daquilo que é conforme a lei, e lei no sentido amplo é denominada direito. Portanto, a legalidade exprime a conformidade com o Direito, e o princípio da legalidade, por essa definição, é a regra segundo a qual a Administração deve agir segundo o Direito.

Os conceitos de legalidade e reserva da lei devem ser diferenciados, conforme DI PIETRO (2001), em que define a primeira sendo admitida a forma mais genérica de atuação do legislador e a segunda prescrevendo uma forma mais detalhada, com pouca margem de discricionariedade administrativa, sendo conhecido por legalidade estrita.

Na Lei nº 14.133/2021, o princípio da legalidade vem à tona no art. 28, caput e §2º, em que estabelece as modalidades de licitação e determina a proibição da instituição de outras. A autorização legislativa alcança o conteúdo das atividades a serem desenvolvidas pela Administração Pública, conforme leciona JUSTEN FILHO (2021). Cita como exemplo o art. 66 que estabelece o conteúdo da documentação pertinente à qualificação técnica. Importante lição do doutrinador é a que menciona um certo grau de liberdade, de discricionariedade da Administração Pública ao escolher os parâmetros que fundamentarão o certame licitatório. Tal discricionariedade vai progressivamente sendo exaurida com a evolução da licitação, sendo maior no início, quando das definições do edital, por exemplo. Após definir certos critérios, a própria Administração deve observar estes parâmetros por ela mesmo definidos, que vinculam o restante do procedimento administrativo.

3.3.3 Princípio da impessoalidade

Princípio previsto expressamente no art. 37 da CF/88, que tem como fundamento a res pública e o benefício coletivo, sendo um obstáculo ao exercício da subjetividade e a arbitrariedade, como leciona DI PIETRO (2022). Negar a impessoalidade resulta em gestão maliciosa, gerando privilégios, caracterizando a gestão patrimonialista. A impessoalidade serve para evitar o uso da máquina estatal para satisfazer benefício próprio do agente.

Continuando com a lição, afirma que existem dois sentidos para o princípio, que deve ser observado pelos administrados (a finalidade pública) e outro, pela própria administração, o qual dá origem à responsabilidade objetiva do Estado perante terceiros, imputando ao órgão ou entidade administrativa a responsabilidade pelos atos e não ao funcionário que pratica. Devido a sua didática, transcrevo a seguir trecho para complementar a explicação de DI PIETRO (2022):

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003:647), baseado na lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”. Acrescenta o autor que, em consequência, “as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira.” (DI PIETRO, 2022, p. 112).

Citando o autor MOREIRA NETO (2014), ele afirma que existe uma “tríplice acepção para o princípio da impessoalidade, sendo a primeira a proibição da Administração em distinguir interesses onde a lei não o fizer”. Na segunda, “proíbe a Administração de prosseguir interesses públicos secundários, dela próprios, desvinculados dos interesses públicos primários”. Finalizando sua lição, a terceira acepção, “proíbe que a Administração dê precedência a quaisquer interesses outros, em detrimento dos finalísticos, ou seja, os da sociedade, postos à sua cura.”, o que parece uma ligeira variação da segunda.

Importante citar a doutrina de COUTO E CAPAGIO (2022) em que relaciona com o princípio da isonomia o da impessoalidade, afirmando que seu conteúdo está relacionado com o tratamento igualitário que deve ser dispensado aos administrados. Em sua doutrina, acrescenta a responsabilidade objetiva da administração pública, ao citar José Afonso da Silva em que explica que os atos praticados pelo agente são imputáveis à Administração, trecho transcrito a seguir:

A impessoalidade decorre do princípio da isonomia, pois a Administração Pública deve tratar igualmente os iguais, na medida das suas igualdades, e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.

A igualdade deve ser formal e material, sendo que o tratamento desigual é justificado pela igualdade material ou compensatória prevista na própria Constituição Federal ou na lei.

José Afonso da Silva apresenta outro aspecto do princípio da impessoalidade, afirmando que os atos ou provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão, à entidade ou ao ente em nome do qual age o funcionário, pois o gestor é mero agente da Administração Pública, sendo a sua vontade pessoal irrelevante em face da Constituição, da lei e dos atos infralegais que pautam o seu agir. (COUTO e CAPAGIO, 2022. p. 49).

Aplicando o princípio da impessoalidade à Lei nº 14.133/2022, observa-se a vedação à adoção ou rejeição de qualquer solução orientada a beneficiar ou a prejudicar algum sujeito, o edital do certame licitatório igualmente não pode beneficiar nem prejudicar alguém, conforme

lição de JUSTEN FILHO (2021). As cláusulas e soluções que produzam desigualdade entre os licitantes é proibida, tendo por motivo situações subjetivas, ou seja, qualidades subjetivas não podem ser levadas em consideração, ao contrário de condições consideradas objetivas, como microempresa, empresa de pequeno porte ou cláusula de emprego de mão-de-obra nacional. Importante destacar o caráter similar entre os princípios da impessoalidade e da isonomia, este último garantidor das condições de disputas sem preferências ou privilégios.

3.3.4 Princípio da moralidade

Continuando com os princípios previstos expressamente na CF/88, o da moralidade é o que indica a conduta ética dos administradores, diferenciando a moral comum da moral administrativa, baseada nas boas práticas relacionadas à Administração Pública. O Autor MAZZA (2022) explica de forma didática tal conceito:

A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração. Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público, incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis. (MAZZA, 2022, p. 72).

Em outras palavras, o autor define o princípio da moralidade administrativa como regras de conduta que devem ser observadas pelo agente em sua conduta pública. Não observar tal princípio tem como consequência violação do próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, conforme art. 37 da CF/88.

A definição de MEIRELLES (2013) para moralidade do ato administrativo é de que não deve tal ato obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição. O pressuposto de validade do ato administrativo é a junção da moralidade, da legalidade, da finalidade e dos demais princípios, sendo que na ausência de algum desses princípios, o ato é ilegítimo.

Continuando a discussão sobre a moralidade administrativa, a lição da doutrinadora DI PIETRO (2022) relaciona a imoralidade com o desvio de poder e, portanto, com a ilegalidade do ato. Se o ato ofende a moral administrativa, ele tem desvio de poder e, por consequência, está eivado de ilegalidade, devendo ser considerado inválido.

Na sequência, o trecho da obra para fins didáticos:

Conforme assinalado, a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente. Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo.

Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2022, p. 120).

A moralidade administrativa concretiza-se na Lei nº 14.133/2021 como a conduta a ser observada tanto pela Administração como pelo licitante, conforme obra de JUSTEN FILHO (2021). A licitação deve ser norteada pela honestidade e seriedade, sendo vedado ao administrador sobrepor um interesse particular ao coletivo, e no caso de comprovada imoralidade, o certame deverá ser anulado por vício. No caso de o licitante ter agido de forma imoral, o mesmo deverá ser sancionado, logicamente de acordo com o grau de sua falta. Os atos que não foram atingidos por conduta sem a observância da moralidade deverão ser validados. Os contratos deverão, da mesma forma que a licitação, observar os preceitos do princípio da moralidade em sua execução, tanto pelo agente estatal em sua conduta como pelo particular contratado para sua execução.

3.3.5 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade está, da mesma forma que os anteriores (legalidade, impessoalidade e moralidade) expressamente previsto na CF/88, entretanto não somente no art.

37 da Carta, mas também no art. 5º. Tal princípio tem função de garantir um direito fundamental para o indivíduo, conforme lição de FERREIRA FILHO (2015). Excetuando a possibilidade de defesa da intimidade ou interesse social, a lei não poderá restringir a publicidade dos atos processuais. Tal previsão consta no art. 5º, inciso LX da CF/88 e, também, no art. 5º, inciso X, da Lei Magna, o qual assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Entretanto, o texto do inciso IX do art. 93 excepciona desta garantia os casos em que o sigilo “prejudique o interesse público à informação”. Isto põe, em potencial ao menos, uma colisão de direitos fundamentais de difícil solução.

A previsão nos arts. 5º e 93 resguarda direitos e garantias individuais em relação a honra e a intimidade do indivíduo, entretanto ao analisar os atos administrativos e a necessidade de a sociedade fiscalizar a administração pública, a regra é a publicidade de tais atos. Ou seja, o princípio da publicidade tem função tanto para resguardar a intimidade da pessoa, como para servir de forma de controle público dos atos realizados pela administração. Esse controle se dá pela transparência que o princípio proporciona, conforme doutrina do autor BERWING (2019), transcrita a seguir:

Este princípio vem explicitar a obrigatoriedade da transparência dos atos da administração direta ou indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos, pois sendo a atividade administrativa decorrente de um mandato da coletividade, nada mais justo que todos possam ter conhecimento de suas manifestações. É evidente que se configurando no desempenho de uma atividade buscando o interesse público, deve a administração pública manter a plena transparência em suas atitudes, pois afirma a Constituição da República, em seu artigo 1º, parágrafo único, que o poder reside no povo, de forma que a administração pública deverá agir com toda a transparência, não podendo ocultar dos administrados os assuntos que lhes dizem respeito, ainda mais quando afetados por alguma medida dos administradores públicos. (BERWING, 2019, p. 67).

O doutrinador MEIRELLES (2012) leciona que publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. As leis, os atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade. Afirma que a regra é a publicidade dos atos, sendo a exceção seu sigilo, nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da administração.

Aplica-se o princípio da publicidade à Lei nº 14.133/2021 ao considerar obrigatória a divulgação do certame, permitindo amplo acesso aos interessados. A possibilidade de participação na licitação é proporcionada pela sua ampla divulgação, conforme leciona JUSTEN FILHO (2021). A informação do procedimento licitatório é direito de todos os

cidadãos, inclusive dos que não participam do certame, e o sigilo é exceção, quando necessário à segurança nacional.

3.3.6 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência não estava expressamente previsto no texto original da CF/88, foi inserido por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998. Conforme leciona DA CUNHA (2012, p. 111), tal princípio tem forte conotação neoliberal, em uma tentativa de equiparar os serviços públicos com os realizados pela iniciativa privada, sem, no entanto, repassar a esta os serviços ineficientes. O autor afirma que o neoliberalismo fez-se inscrever na CF/88 a menção a esse princípio, pois seria forçoso transferir para a iniciativa privada os serviços públicos ineficientes. Entretanto, analisar o princípio da eficiência somente do prisma de uma tentativa de reforma neoliberal é algo muito restritivo, pois deixa de verificar o impacto que tal transformação pode ocasionar no serviço público.

Outro doutrinador, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes afirma que:

Tal princípio “compõe-se de características básicas, como: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade”. (MOAES, 2012, P. 349).

Completando sua lição, conceitua que a atividade estatal produz de modo direto ou indireto consequências jurídicas recíprocas: direitos ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população. Essa relação jurídica entre a Administração e os administrados implica em direitos subjetivos do indivíduo, que poderá exigir da Administração Pública o cumprimento de suas obrigações de forma mais eficiente possível.

Por sua vez, DI PIETRO (2022) explica que o princípio da eficiência tem dois aspectos, ligados ao modo de atuação do agente público (desempenho em suas atribuições) e a própria Administração Pública (estrutura). Diante de tal princípio, é esperado pelo agente público o melhor desempenho possível em suas atribuições e, por consequência, melhores resultados. Esses resultados são o modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública,

também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Cita, também, que a origem da eficiência como parâmetro da Coisa Pública é da Reforma do Estado, em 1995, trecho transcrito a seguir de sua obra:

Reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços – tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não estatais – operem muito eficientemente. (DI PIETRO, 2022. p. 127).

Expressamente citado no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, o princípio da eficiência encontra-se em diversas passagens da citada legislação, conforme leciona OLIVEIRA (2022). O autor explica que na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, por exemplo, é possível a fixação da remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato (denominado de contrato de performance ou de desempenho), na forma do art. 144 da Lei nº 14.133/2021.

Outro exemplo é a possibilidade de previsão no instrumento convocatório que contemple matriz de alocação eficiente de riscos, que deverá estabelecer a responsabilidade que cabe a cada parte contratante, bem como mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e que mitiguem os efeitos deste, caso ocorra durante a execução contratual, na forma do art. 22, caput e § 1.º, da Lei nº 14.133/2021.

3.3.7 Princípio do interesse público

O princípio do interesse público é também denominado como princípio da utilidade pública, conceito desenvolvido pelo doutrinador CIRNE LIMA (2007) em que define tal princípio como base do Direito Administrativo, o qual ele denomina de um Direito Especial. A utilidade pública, que dá um traço especial ao Direito Administrativo, é a finalidade própria da Administração Pública., “pois provê a segurança do Estado, a manutenção da ordem pública e a satisfação de todas as necessidades da sociedade” (citação de Pereira do Rêgo, Elementos de Direito Administrativo Brasileiro, 1860, na obra de Cirne Lima).

Continuando sua lição, CIRNE LIMA (2007) define o conceito de utilidade pública sobre o de utilidade social, entretanto, utilidade pública vai além de utilidade social. A social tem ligação com o indivíduo e suas necessidades. A utilidade pública é a expressão orgânica do bem comum, quanto aos meios e processos capazes de realizá-lo. A sociedade como um todo, suas relações complexas, e a finalidade dela que, nas palavras do autor, é o bem comum, a sua realização. Para satisfazer esse bem comum, o Poder Público deve realizar a promoção de atividades visando atingir esse bem, que é a soma dos indivíduos que compõem a sociedade. Para tal, dispõe de regras jurídicas aplicáveis, tornando o Direito Administrativo dotado de um Direito Especial.

O princípio do interesse público tem seu fundamento em outros dois princípios que são considerados os supra princípios do Direito Administrativo: o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. Em sua obra, CARVALHO FILHO (2022) observa que o princípio da supremacia do interesse público sofreu fortes críticas no âmbito doutrinário e é apontado como objeto de releitura na atualidade. A sua aplicação deve ser avaliada em consonância com os demais princípios (ex: legalidade) e deve observar os direitos fundamentais estabelecidos na CF/88.

Evidencia-se que a qualificação de um interesse como “público” não deve servir como linguagem para descumprimento de direitos assegurados no ordenamento jurídico. A supremacia do interesse público indica que tal interesse teria prevalência sobre o interesse privado, sustentando alguns institutos da Lei nº 14.133/2021, como as chamadas cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. Ressalta-se que o interesse público perseguido pela administração é o primário (atendimento das necessidades da coletividade). O interesse secundário, relacionado às necessidades da máquina administrativa, só é legítimo quando alinhado ao primário.

O interesse público se manifesta de outra forma quando prevista a não paralisação de obras e serviços e, como novidade prevista na Lei nº 14.133/21, a continuidade de contratos anulados. Tal previsão ainda é nebulosa na doutrina e na jurisprudência, pois se o contrato é anulado por vício insanável, não poderia continuar vigendo. Entretanto, existe tal previsão de continuidade da atividade administrativa enquanto não seja celebrada nova contratação.

A obra de SPITZCOVSKY (2021) ilustra outro ponto sobre o assunto, citando como exemplo de aplicação do princípio do interesse público a proibição de compra de artigos de

luxo positivada no art. 20. O controle dos contratos, mais precisamente em relação a sua nulidade, tem uma novidade na Lei nº 14.133/2021: “caracterização de vício insanável; do interesse público e de aspectos relacionados ao impacto econômico-financeiro, riscos sociais e ambientais, despesas com desmobilização e retorno, estabelecidas na Lei nº. 13.655/18 (LINDB). Destaque ainda para a possibilidade de se conferir, quando da anulação, efeitos “ex nunc” privilegiando a continuidade da atividade administrativa quando necessária a celebração de nova contratação”.

Considerando tratar-se de uma novidade a possibilidade de continuidade da atividade administrativa tendo como base um contrato anulado por vício insanável, deverão ser analisados os casos concretos que vierem a existir com base em tal previsão. Por ser uma lei nova e sem casos conhecidos que se enquadrem em tal situação, o assunto carece de exemplos práticos que deverão vir a existir com o passar dos anos.

3.3.8 Princípio da probidade administrativa

O princípio da probidade está diretamente ligado, de forma muito estreita, ao da moralidade, conforme SPITZCOVSKY (2021) ilustra em sua lição. O combate ao nepotismo e à prática de crimes tem fundamento nesse princípio. Não somente o combate a tais práticas nocivas à administração pública, e por consequência, ao interesse público, mas a verificação de superfaturamentos e preços exorbitantes praticados em obras e aquisições. A prática de nepotismo, o superfaturamento de preços e a apuração de irregularidades são citadas pelo autor como decorrências de tal princípio. Citando diretamente trecho de sua obra:

Em relação a esse princípio, intimamente relacionado ao da Moralidade destaca-se, como forma de combate ao nepotismo, a proibição de participação de parentes do administrador nos certames (art. 14, IV) bem como em contratações e subcontratações (art. 122, § 3º). Incluem-se ainda a posituação dos conceitos de superfaturamento e sobrepreço (art. 6º, LVI e LVII); o maior rigor nas sanções resultantes da prática de crimes, com a inclusão de capítulo específico no Título XI da Parte Especial do Código Penal (art. 178 e seguintes). Da mesma forma, a possibilidade de apuração conjunta de irregularidades também previstas na Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção) bem como na aplicação de sanções administrativas (art. 159). (SPITZCOVSKY, 2021, p. 15)

Percebe-se que ao impedir a participação de parentes do administrador nos certames licitatórios, há relação direta com a moralidade administrativa, bem como a ética necessária para exercer as atividades públicas. A boa-fé, que pauta a gestão pública, a probidade

administrativa e a responsabilização por sua inobservância ilustram bem as consequências práticas da aplicação de tal princípio.

A obra do doutrinador FERREIRA FILHO (2022), explica que a observância do princípio da probidade administrativa exige a atuação do gestor público com boa-fé e seu descumprimento pode gerar responsabilidades, inclusive na forma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92, com as modificações decorrentes da Lei n. 14.230/2021). O próprio art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.784/99 já exigia, no processo administrativo, a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

Embora existam sanções previstas em lei como as supracitadas, não há rol exaustivo de quais as práticas são consideradas contrárias à probidade, considerando-se um conteúdo inespecífico. Conforme THAMAY et al (2021), a probidade representa aquilo que é honesto, que atua de boa-fé, que é digno de honra e, tanto a moralidade quanto a probidade são princípios de conteúdo inespecífico que não poderão ser explicados de modo exaustivo.

3.3.9 Princípio da igualdade ou isonomia

O princípio da igualdade, também conhecido pelo princípio da isonomia, tem forte ligação com o princípio da impessoalidade, conforme lição de OLIVEIRA (2022), o que obriga a Administração Pública a tratar de forma não discriminatória os licitantes. Tal princípio visa garantir a igualdade de condições aos participantes do certame e proporcionar ao interesse público a melhor competitividade, pois o número de interessados não será restrito tendo tal tratamento uniforme. Importante ressaltar que não é um princípio absoluto, existindo a possibilidade de tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica (tratamento desigual aos desiguais), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade.

A possibilidade de tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica encontra guarida, da mesma forma que a explanação acima, na lição de FERREIRA FILHO (2022), em que o doutrinador cita a ótica formal e material como base do raciocínio. A ótica formal é tratar os iguais igualmente, a ótica material é tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente. Importante ressaltar que o princípio da igualdade não

impede a existência de políticas públicas afirmativas que estabeleçam regras especiais visando desfazer desigualdades observadas na sociedade brasileira (ex.: art. 25, § 9º, da Lei nº 14.133/2021). O autor continua sua lição citando exemplos de situações de estímulo à redução de desigualdades prevista na legislação:

- a) Regime jurídico especial das microempresas e empresas de pequeno porte com base na LC n. 123/2006 com regras de empate fictício, licitação exclusiva, subcontratação etc.;
- b) Critérios de preferência no caso de empate das propostas no art. 60, § 1º, da Lei n. 14.133/2021;27
- c) A faculdade de incluir, no edital de licitação, exigência de percentual mínimo de mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e oriundos ou egressos do sistema prisional (art. 25, § 9º). (FERREIRA FILHO, 2022, p. 14).

O que se verifica, portanto, é que a legislação pode sim estabelecer critérios distintivos para pessoas em situações peculiares, encontrando fundamento sempre na proporcionalidade e razoabilidade. Nestes casos, não haverá violação ao princípio da isonomia, mas sim aplicação concreta do seu conceito material.

Ambos os autores, Rafael Carvalho de Oliveira e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, deixam bem evidente em suas obras que o princípio da igualdade garante o tratamento diferenciado aos que não se encontram nas mesmas condições, visando equilibrar as condições de disputa no certame licitatório. O tratamento dado às microempresas e empresas de pequeno porte é o exemplo mais evidente de redução das desigualdades materiais identificadas.

3.3.10 Princípio do planejamento

O princípio do planejamento é mais um dos princípios previstos no art. 5º da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, entretanto já estava previsto no art. 6º, I, do DL 200/1967, conforme lição de OLIVEIRA (2022). Em sua obra, o autor explana que tal princípio é decorrente do princípio da eficiência, é uma preocupação da administração pública com a racionalização das contratações. A consequência é a obrigação de elaboração de um planejamento anual de contratações, a ser disponibilizado em site. A Lei nº 14.133/2021 tem forte preocupação com o planejamento das licitações e contratações pelo ente público. Exemplos estão contidos no inciso VII do art. 12, que fala sobre o planejamento visando a racionalização das contratações. A elaboração do plano de contratações anual tem a finalidade

de alinhar o planejamento tático, operacional e estratégico do órgão. Outro efeito do princípio do planejamento é o estudo técnico preliminar, que é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, formado pelo anteprojeto, termo de referência e projeto básico a serem elaborados (art. 6.º, XX, da Lei nº 14.133/2021).

Os doutrinadores COUTO e CAPAGIO (2021) são críticos da atual falta de planejamento em termos de contratações pela Administração Pública. Citam como forma de solucionar o problema na Lei nº 14.133/21 a previsão de estudo técnico preliminar (art. 18, I) e a matriz dos riscos alocados ao contratante e ao contratado (art. 22, § 1º). Citando diretamente trecho de sua obra:

Infelizmente, a realidade cotidiana da Administração Pública, salvo alguns centros de excelência, ocorre mediante tomada de decisão sem qualquer estudo prévio, baseada em percepções subjetivas dos gestores, não se instruindo processo de decisão lógica, que contemple os benefícios e riscos advindos da decisão. Na área de licitações, esse problema sistêmico é bastante perceptível nos períodos de fim do ciclo orçamentário anual, quando muitos órgãos e entidades engendram licitações às pressas – ou adesão a atas de registro de preços – a fim de promover a execução orçamentária das rubricas com as quais foram contemplados. Quando da execução dos contratos, é frequente a ausência de procedimentos de medição e correção de não conformidades, sem o que a Administração desconhece se os contratos firmados efetivamente servem aos fins que motivaram sua formação. A Lei n. 14.133/2021 traz em seu bojo diversos mecanismos de planejamento, como o estudo técnico preliminar (art. 18, I) e a matriz dos riscos alocados ao contratante e ao contratado (art. 22, § 1º), instrumentalizando-se adequado planejamento das licitações e contratações, tal como os meios de controle. (COUTO e CAPAGIO, 2021. p. 60).

Corroborando a lição dos dois doutrinadores supracitados, CARVALHO FILHO (2021) leciona que o princípio já era previsto desde o Decreto Lei nº 200/67 e, lembra a relação com o princípio da eficiência. Afirma que o planejamento faz parte da fase preparatória da licitação, visando atingir os objetivos e necessidades do interesse público e evitando que ocorram certames desertos ou fracassados. O planejamento deve evitar que a licitação seja concluída com resultados insatisfatórios, como os casos de licitação fracassada ou deserta. Prepara-se a licitação com instrumentos que permitam alcançar o objetivo final, isso antes mesmo de se divulgar o edital de licitação.

Destacam-se algumas previsões da lei, como:

- a) Plano de contratações anuais (art. 12, VII);
- b) Exigência de estudo técnico preliminar (art. 18, I);
- c) Planejamento de compras (art. 40);

d) Sistema de planejamento e gerenciamento de contratações no PNCP (art. 174, § 3º); entre outros.

3.3.11 Princípio da transparência

Conforme definição de THAMAY et al (2021), o princípio da transparência é corolário do princípio da publicidade. Diz respeito ao dever de divulgação oficial dos atos administrativos, como forma de consagrar o livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse. Considera-se uma forma de impor transparência na atuação administrativa, permitindo maior controle de seu exercício, buscando promover o art. 5º, inciso XXXIII, e o art. 37, § 3º, inciso II, ambos da CF/88.

A transparência tem enorme importância para a finalidade pública do ato, não somente com a publicação do documento, mas também com a capacidade de compreensão pelo público em geral da informação, conforme lecionam COUTO e CAPAGIO (2021). Em sua lição, os autores explanam que a publicidade dos processos administrativos é pressuposto umbilicalmente ligado à sua legitimidade, de modo que o uso de senhas para o acesso a processos administrativos é condição deveras singular. Continuam afirmando que se não existem elementos para justificar o segredo de indústria, informações sensíveis de mercado ou afetas à segurança ou defesa nacional, a publicidade dos atos é imposta sem exceções.

A seguir, trecho de sua obra em que explanam a importância da redação mais clara e precisa possível, em que torne a informação inteligível para qualquer cidadão de mediana capacidade. Caso não seja observada tal característica, de compreensão do texto, o princípio da transparência é violado. Segue trecho:

O princípio da transparência também é violado quando a informação, embora ostensiva e devidamente divulgada, não se revela de modo claro, impossibilitando-se sua compreensão. Isso ocorre, por exemplo, mediante o uso de linguagem extremamente tecnicista (quando desnecessária) em documentos oficiais, ou quando, embora possível a ampla divulgação de projetos da Administração, mediante chamamento público e lançamento na internet, opta-se apenas pelo meio de publicidade formal, com publicação de extrato na imprensa oficial, do qual se presume ciência ficta. Quando atua dessa forma, a Administração não favorece o processo de participação e controle social, enfraquece os preceitos de accountability e torna a coisa pública blindada em relação ao povo, que é seu titular. No que tange à divulgação do plano anual de contratações, deve ser mantido à disposição do público em sítio

eletrônico oficial (art. 12, § 1º). Quanto à característica redacional, as regras de transparência dispostas na Lei n. 14.133/2021 alcançam não apenas os gestores, mas os advogados públicos. O art. 53, II, do diploma legal determina a redação de parecer jurídico “em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva”.

Obviamente, disso não se extrai qualquer autorização legislativa para o emprego de linguagem vulgar em documentos oficiais, mas de linguagem compatível com o nível intelectual mediano dos indivíduos da sociedade, de forma a maximizar o alcance da informação. Excepcionalizam-se situações em que o assunto é pertinente a matéria de elevada tecnicidade ou cientificidade, quando o uso de vocábulos e expressões de significado próprio é indispensável para a compreensão da mensagem. (COUTO e CAPAGIO, 2021, p. 60).

Demonstra-se a ênfase em não utilizar termos excessivamente técnicos, a não ser quando imprescindível para sua elaboração, pois a capacidade de compreender as informações é base para o controle social dos atos da Administração Pública.

3.3.12 Princípio da eficácia

Para definir o princípio da eficácia, primeiro deve-se conceituar sua diferença em relação ao princípio da eficiência. Conforme define CARVALHO FILHO (2021) eficácia é diferente de eficiência, pois o primeiro é mais focado em metas. Em decorrência desse princípio, o procedimento licitatório busca atingir os resultados pretendidos de forma concreta para atender ao interesse público. A eficiência é voltada aos meios, quando os atos devem ser realizados da melhor maneira possível, ou seja, com menos desperdício ou em menor tempo. A eficácia é voltada aos fins, devendo a atuação cumprir o objetivo ou a meta. A efetividade envolve a capacidade de se fazer algo. Partindo do princípio da eficácia, pode-se concluir que uma licitação não deve ser realizada com o simples intuito de adquirir um bem, contratar um serviço ou realizar uma obra. Sua finalidade é de resolver um problema estabelecido em metas do órgão público. A eficácia conta com previsão também no art. 74, II, da Constituição. A Lei nº. 14.133/2021 prevê que a atuação administrativa deve ser orientada pela eficiência, eficácia e efetividade, conforme seu art. 11, parágrafo único.

O autor SPITZCOVSKY (2021) ressalta que para atingir o objetivo final pretendido, que é a contratação pública, preservando o interesse primário, deve-se observar a eficácia e, que também, deve haver a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas dos contratos e aditamentos celebrados, como condição indispensável para a sua eficácia (art. 94 da Lei nº 14.133/2021).

3.3.13 Princípio da segregação de funções

Com base na obra de OLIVEIRA (2022), o princípio da segregação de funções serve como forma de distribuição de funções e, da mesma forma, de especialização das atribuições inerentes ao certame licitatório. O agente envolvido na licitação não deve ter atribuições simultâneas, o que reduz a possibilidade de erro ou de fraude. Tem o intuito de garantir maior especialização no exercício das respectivas funções e de diminuir os riscos de conflitos de interesses dos agentes públicos. Possui relação com os princípios da eficiência e da moralidade. O art. 7.º, § 1.º, da Lei nº 14.133/2021 proíbe a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. Dessa forma, o servidor que atuou como pregoeiro ou agente de contratação não deve ser indicado como fiscal do futuro contrato.

O doutrinador CARVALHO FILHO (2021) afirma em sua obra que a inserção na Lei nº 14.133/2021 de tal princípio tem por finalidade evitar a ocultação de erros por parte dos agentes públicos atuantes no procedimento licitatório e viabilizar um maior controle dos atos praticados. Quando se tem número reduzido ou insuficiente de agentes públicos para conduzir o processo licitatório, ocorrem maiores possibilidades de erros e/ou fraudes serem ocultadas.

O princípio da segregação de funções reflete a concepção da limitação do poder pelo próprio poder, segundo JUSTEN FILHO (2021). O doutrinador afirma que o citado princípio encontra sua origem na proposta da separação de poderes, entretanto, é uma separação de poderes dentro do próprio poder. Trata-se de uma segregação de competências, que devem ter aspectos qualitativos distintos.

3.3.14 Princípio da motivação

O princípio da motivação está previsto no art. 18, IX, da Lei nº 14.133/2021, determina a “motivação circunstanciada das condições do edital”, elemento indispensável à validade do certame. Citando COUTO E CAPAGIO (2021, p. 68) a motivação é “a razão ou justificativa de decidir; representa a fundamentação fática e jurídica do ato administrativo editado”. Não se

resume somente a exposição dos motivos, mas a explicação do objeto adotado em relação aos motivos advindos. Importante diferenciar motivo de motivação, pois não são sinônimos.

Conforme leciona CARVALHO FILHO (2021), o motivo corresponde aos pressupostos de fato e de direito (razão) da prática do ato; a motivação, por outro lado, é a exposição dos motivos para conhecimento do destinatário do ato. Todo ato administrativo possui motivo, mas nem todo ato possui motivação. O motivo é elemento do ato administrativo, precedente à declaração da Administração, porquanto integra o universo dos fatos. A motivação, por sua vez, integra a forma do ato, que também é elemento de sua constituição. Por conseguinte, vícios de motivação repercutem vícios de forma. Oportuno citar trecho direto de sua obra, em que enumera na Lei nº 14.133/2021 os artigos em que o princípio da motivação está presente:

A Lei n. 14.133/2021 reforça tal princípio em relação a todo o procedimento licitatório. O art. 18, IX, prevê a necessidade de motivação circunstanciada das condições do edital, a fim de que os participantes e o público em geral possam ter conhecimento dos motivos que levaram à escolha dos critérios utilizados no instrumento convocatório. O inciso XI, do mesmo artigo, ainda prevê a necessidade de a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, excetuada a hipótese de sigilo prevista no art. 24 da mesma lei. Exige-se ainda motivação para o processo de padronização em certames licitatórios (art. 43, II), para abertura de novo certame licitatório quando houver ata de registros de preços válida (art. 83), para aplicação de sanções (art. 104, IV), para a rescisão contratual (art. 137), para utilização de remuneração variável em contratos administrativos (art. 144, § 2º), entre outros. A motivação em procedimentos licitatórios é fundamental para permitir o controle por parte do interessado. (CARVALHO FILHO, 2021, p. 173).

3.3.15 Princípio da vinculação ao edital

O princípio da vinculação ao edital definido por OLIVEIRA (2022) é de que o instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação, que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Cita como exemplo anterior, o art. 41 da Lei nº 8.666/1993, a “Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Com a nova lei de licitações, a Lei nº 14.133/2021, houve a extinção da modalidade convite, dando motivo a alteração do instrumento convocatório, o qual passa a ser sinônimo de edital. Por isso, o legislador passou a utilizar a expressão “princípio da vinculação ao edital” (arts. 5.º e 92, II, da Lei nº 14.133/2021).

O autor OLIVEIRA (2022) considera o princípio da vinculação ao edital como aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame. Cita como exemplo que a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento (tipo de licitação) elencado no edital, e os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados.

Esse princípio vincula a Administração Pública ao ato convocatório, conforme lição de JUSTEN FILHO (2021), a vinculação à lei é concretizada pela vinculação ao edital. A liberdade de escolha do momento de realização da licitação, a margem de autonomia para configurar o certame e demais características são de competência discricionária da Administração Pública. Após essa etapa preparatória, com as definições tomadas em relação à licitação e ao contrato, a discricionariedade é exaurida, e a Administração torna-se vinculada ao edital. Com os critérios de avaliação definidos no edital e, com o mesmo lançado e publicizado, ocorre a vinculação do Poder Público ao instrumento convocatório.

3.3.16 Princípio do julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo, segundo OLIVERA (2022), determina que as propostas apresentadas pelos licitantes deverão ser julgadas por critérios objetivos, previamente definidos em lei. A adoção de critérios subjetivos para o julgamento das propostas é contrária ao princípio da isonomia.

Comparando a nova lei de licitações com a antiga, previsto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993, “o julgamento das propostas será objetivo”, apresenta os seguintes critérios de julgamento:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica;
- c) técnica e preço; e
- d) maior lance ou oferta.

O art. 33 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, indica os seguintes critérios de julgamento:

- a) menor preço;

- b) maior desconto;
- c) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- d) técnica e preço;
- e) maior lance, no caso de leilão; e
- f) maior retorno econômico.

3.3.17 Princípio da segurança jurídica

A melhor definição do princípio da segurança jurídica é do doutrinador JUSTEN FILHO (2021), que considera tal princípio um valor, um fim a ser buscado e um sentido que orienta a compreensão do mundo. Define como a exigência de disciplina normativa objetiva, aplicável à conduta própria e de terceiros, tanto no momento presente como em relação ao passado e ao futuro. Serve para eliminar as incertezas quanto ao tratamento jurídico para os eventos. A dimensão temporal tem relação direta com o princípio da segurança jurídica, pois dá a certeza quanto ao Direito aplicável no momento da realização da conduta.

Continuando com base na lição de JUSTEN FILHO (2021), a segurança jurídica não implica imutabilidade do direito, pois alterações são inevitáveis, entretanto, possibilita a previsão do tratamento jurídico que será adotado no futuro. As eventuais inovações jurídicas não têm a capacidade de destruir aquilo que foi construído no presente, não dando margem a alterações radicais no ordenamento jurídico.

Aplicando o princípio da segurança jurídica na Lei nº 14.133/2021, o autor SPITZCOVSKY (2021) enumera as consequências, que aparecem na fase preparatória da licitação, como, por exemplo, os projetos básico e executivo, estudo técnico preliminar, entre outros. As novidades que mais chamam a atenção são a anulação de licitações tornando obrigatória a observância dos requisitos relacionados no art. 148 da Lei nº 14.133/2021, em consonância com as diretrizes fixadas na LINDB (Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro). Para melhor ilustrar o assunto, transcreve-se a seguir os artigos 147 e 148 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis. (grifo do autor).

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos. (grifo do autor).

O que é importante destacar nesses dois artigos acima, é que no art. 147 existe a previsão de continuidade do contrato, caso a anulação ou paralisação tenha possibilidade de causar algum tipo de prejuízo para a sociedade (coletividade). E, por sua vez, o art. 148 requer análise do impacto que causará sua nulidade ao interesse público. Ambos são uma novidade trazida pela nova lei de licitações, que causará algum estranhamento no início de sua utilização. A regra atual, com base na Lei nº 8.666/1993, é anular os contratos que tenham algum vício insanável. Depreende-se dos artigos 147 e 148 da Lei nº 14.133/2021 que a anulação não ocorrerá de forma tão simples. Provavelmente, nos próximos anos, esta parte da legislação nova será amplamente debatida nos tribunais.

As inovações estabelecidas na fase preparatória dos certames, privilegiando o planejamento, têm em conjunto com os projetos básico e executivo, a necessidade de elaboração de importantes instrumentos, tais como: o estudo técnico preliminar (art. 6º, XX); o anteprojeto (art. 6º, XIV); o termo de referência (art. 6º, XIII); e a matriz de riscos (art. 6º, XVII) para a manutenção do equilíbrio financeiro dos contratos. Finalizando, destaca-se a positivação de regras sobre os reajustes (art. 6º, LVIII) bem como para a repactuação dos contratos (art. 6º, LIX).

3.3.18 Princípio da razoabilidade

Utilizando a doutrina de MELLO (2017) para ilustrar o princípio da Razoabilidade e para diferenciar do princípio da Proporcionalidade, o autor enuncia que a Administração Pública ao atuar de modo discricionário deve obedecer a critérios aceitáveis e racionais. Tendo como parâmetro o ponto de vista e o senso de pessoas equilibradas, as condutas da Administração Pública desarrazoadas, bizarras ou incoerentes são ilegítimas. Portanto, são juridicamente inválidas, por não atenderem aos preceitos da prudência e sensatez que devem guiar o homem público. Ao não observar tal princípio, é atingido da mesma forma o princípio da legalidade e da finalidade. A discricionariedade administrativa é outorgada ao Administrador Público com o intuito de evitar a prévia adoção de lei em uma situação que possa causar rigidez excessiva e inadequada ao caso concreto, em que necessita de solução mais maleável, sem deixar de observar à lei. Mais especificamente, adotar a providência ótima para o caso pode ser de difícil decisão, entretanto, pode-se concluir qual a medida que é inaplicável, inadequada ou que não comporta solução correta ao caso concreto. O fato de não saber o que pode ser feito em um caso concreto não implica em não saber o que não se pode fazer. Ou seja, em outras palavras, mesmo não sabendo como proceder, deverá saber o que não se pode fazer, sendo que tal feito será inadequado.

O princípio da razoabilidade impõe a vedação a decisões e soluções que infrinjam a lógica, a experiência e a necessidade, de modo a produzir resultados destituídos de utilidade, conforme JUSTEN FILHO (2021). Na lição do autor, a validade da atuação administrativa dependeria da observância do mais elevado padrão de racionalidade, no entanto, esse nível de excelência de raciocínio é inatingível na maior parte dos casos. Uma dose satisfatória de razoabilidade já é suficiente para a decisão ser aceitável, sendo inválidas as decisões que não detenham um mínimo desse atributo.

Na obra de MAFFINI (2007) o autor adverte para a dificuldade em indicar o que seja razoável e destaca que o princípio em estudo tem dupla repercussão: positiva, quando indica a conduta a ser tomada e negativa quando interdita a conduta inadequada. Interessante na obra a menção ao doutrinador Humberto Ávila, que define o princípio da razoabilidade como postulado normativo aplicativo, ou seja, forma de aplicação de princípio jurídico.

O doutrinador ÁVILA (2018) considera que a razoabilidade possui três acepções: a primeira é usada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, seja mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, seja ao indicar em quais hipóteses o caso individual deixa de se enquadrado na norma geral. A segunda acepção diz respeito ao emprego da razoabilidade como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceira, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

3.3.19 Princípio da competitividade

Princípio baseado na necessidade de a Administração Pública buscar a proposta mais vantajosa, garantindo, dessa forma, a maior competição possível, com o maior número possível de habilitados ao certame. Os autores COUTO E CAPAGIO (2021) citam que o dever de sigilo das propostas a serem entregues pelos licitantes e a proibição de exigências desnecessárias para o atingimento do objeto da licitação são consequências do princípio em comento. Além da transparência e da publicidade necessária aos atos licitatórios, são decorrências de tal princípio, conforme lição a seguir:

O princípio da competitividade veda à pessoa licitante criar barreira ou impedimentos à participação mais universal possível na licitação, não sendo válidas disposições do edital que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo. Norma jurídica que exemplifica a adoção do princípio em tela pode ser vista no art. 9º, I, a, da Lei n. 14.133/2021, que proíbe aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar situações que “comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório”. Determinadas regras licitatórias, como o dever de sigilo das propostas, asseguram a competitividade e inibem que os preços sejam artificialmente alterados ou acordados para beneficiar licitantes e prejudicar a Administração. A proibição de exigências desnecessárias para o cumprimento do objeto da licitação e a obrigação de publicidade e transparência são fatores que maximizam o alcance da licitação e a potencial participação de interessados. (COUTO E CAPAGIO, 2021, p. 64).

Continuando com a explanação sobre o princípio, JUSTEN FILHO (2021) afirma em sua obra que a competitividade significa a adoção de regras editalícias as quais assegurem a mais ampla participação possível de interessados. Ao garantir a competição entre os interessados, a Administração Pública promove um efeito positivo, pois consegue obter a

proposta mais vantajosa, ao elevar a qualidade dos produtos e a redução dos preços. A redução do lucro dos agentes econômicos consiste na ampliação da competição, assegura o doutrinador. Ao elaborar o contrato, deve-se observar o princípio da competitividade também, pois ao exigir concepções elaboradas e sofisticadas e, portanto, restritas, deve-se justificar tal necessidade. O autor lembra a origem constitucional do princípio, sendo o art. 37, inc. XXI que dá sustentação para a Administração Pública embasar as contratações e a formalizar os contratos com tais características:

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 e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (CF/88).

Importante citar o fundamento constitucional para a competitividade e explicar que tal previsão não deve ser interpretada literalmente, pois a finalidade constitucional é reduzir a possibilidade de contratações que não atinjam as finalidades pretendidas.

Finalizando a lição em sua obra, JUSTEN FILHO (2021) cita as dimensões formal e material da competitividade, sendo a formal a exigência de ampla divulgação da existência do certame, assegurando a disputa efetiva e vedando práticas que comprometam a seriedade da competição. Citando a dimensão material, trata-se da vedação aos atos e atividades que produzam a redução inadequada ao acesso ao certame.

Prosseguindo com a explicação do princípio da competitividade, a doutrina de OLIVEIRA (2022), corrobora a explanação de Marçal Justen Filho, citando a busca pela proposta mais vantajosa, observando as cláusulas contidas no edital. A competitividade nas licitações públicas, com a implementação de ampla concorrência entre interessados, impõe a adoção de regras no edital e nos contratos que promovam a maior participação possível de potenciais licitantes. A adoção de exigências que inibam a corrupção e conluíus, tal como a formação de cartéis entre os participantes do procedimento licitatório é outra forma de garantir a aplicação do princípio da competitividade ao certame. Garantir as bases para uma disputa que proporcione a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Oportuno citar diretamente trecho da obra do autor em que explica o assunto:

O caráter competitivo da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993 e art. 9.º, I, “a”, da Lei 14.133/2021). O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores. Afinal, quanto maior a competição, maior será a chance de se encontrar a melhor proposta. Exemplos: exigir a compra de editais ou restringir a participação às empresas que possuem sede no território do Ente Federado licitante frustram a competitividade. Por esta razão, o art. 4.º, III, b, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), estabelece a nulidade dos editais de licitação que contenham cláusulas restritivas da competição. OLIVEIRA (2022, p. 11).

Finalizando a explanação sobre o princípio da competitividade, a seguir transcreve-se trecho da obra de CARVALHO FILHO (2021) sobre algumas decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), em que decide pela irregularidade do fracionamento da despesa, pois restringe o caráter competitivo do certame. Cita, também, a questão de sócios em comum de empresas participantes da licitação, o que fere tal princípio. Segue trecho da obra:

O TCU possui inúmeros entendimentos em que utiliza o princípio da competitividade como fundamento de decidir. A título de exemplo, já fixou entendimento de que “o fracionamento de despesa restringe o caráter competitivo do certame, sendo irregularidade punível com a aplicação de multa” (Acórdão 1276/2012-Segunda Câmara). A competitividade deve ser ampliada pela administração pública através de instrumentos que estimulem a maior participação possível dos agentes do mercado. Por vezes, os próprios licitantes adotam condutas que afetam o caráter competitivo do certame, hipótese em que os agentes públicos atuantes no procedimento, em especial os órgãos de controle, devem agir para evitar tais condutas. Assim, o TCU já entendeu que “licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame”. (Acórdão 1793/2011-Plenário) Em caso de condutas que violem a competitividade do certame, como “a inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório”. (Acórdão 1097/2007-Plenário). (CARVALHO FILHO, 2021, p. 86).

3.3.20 Princípio da proporcionalidade

Nas palavras de MELLO (2017) as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para atingir a finalidade pública e o interesse social. Os atos que ultrapassam o necessário para alcançar o objetivo a que se destinam ficam maculados de ilegitimidade. Restrições à liberdade ou à propriedade impostas ao particular pelo Poder Público não podem exceder o estritamente necessário à satisfação do interesse público. Trata-se de uma forma de contenção da arbitrariedade do Estado perante o particular.

Tratando-se de procedimento licitatório, a doutrina de JUSTEN FILHO (2021) destaca a necessidade de se observar o princípio da proporcionalidade no decorrer da licitação, quando a autoridade administrativa toma diversas decisões que afetam os particulares (licitantes) e, por consequência, toda a sociedade. Considerando que é um gasto público, as decisões tomadas pelo administrador público devem ter o exame da adequação quanto aos diversos princípios inerentes. Da mesma forma, devem observar a adequação entre os fins e os meios dos quais a Administração Pública utiliza para alcançar seus objetivos.

O doutrinador ÁVILA (2018) classifica a proporcionalidade não como princípio jurídico, norma de primeiro grau, mas como postulado normativo aplicativo, ou seja, norma de segundo grau. O motivo é que a proporcionalidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras, de forma proporcional ao caso concreto, um meio de realizar a medida de aplicação visando o fim proposto. O meio adequado e necessário com o qual a Administração Pública utiliza para atingir a finalidade vislumbrada, coibindo exageros.

3.3.21 Princípio da celeridade

O princípio da celeridade tem fundamento no artigo 5º, LXXVIII, da CF/88, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Aplicando tal dispositivo na Lei nº 14.133, além da fixação de prazos para a prática de atos do procedimento licitatório, existem várias normas que dão aplicação ao princípio da celeridade, conforme lição da doutrinadora DI PIETRO (2022):

- art. 17, § 1º, que prevê a possibilidade de a habilitação ser realizada antes da apresentação das propostas e do julgamento;
- art.17, § 2º, que autoriza, por exceção, a utilização da forma presencial em vez da eletrônica;
- art.40, II, V, “a” e “b” que autoriza que nas compras sejam utilizados o sistema de registro de preços;
- art.25, § 1º, que autoriza o uso de modelos de editais e contratos;
- art.80, que prevê a pré-qualificação dos licitantes;
- art.46, V, VI e VII, que preveem, como forma de execução indireta de obras e serviços de engenharia, a contratação integrada (em que os projetos básico e executivo são elaborados pelo próprio contratado, conforme art. 6º, XXXII)), a contratação semi-integrada (em que o

projeto executivo é elaborado pelo contratado, conforme art. 6º, XXXIII) e o fornecimento e prestação de serviço associado (em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado, conforme art. 6º, XXXIV);

- art. 49, que permite a contratação de mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço.

Na lição de JUSTEN FILHO (2021), o princípio da celeridade implica a exigência de desenvolvimento da atividade administrativa no menor tempo possível. A competência pode versar sobre a execução de atividades ou, em outros casos, de um provimento administrativo. O poder-dever do ocupante do cargo, emprego, função ou mandato público é de exercício obrigatório, não existe a faculdade de renúncia. Procrastinação é totalmente contrária à celeridade, o agente estatal tem o dever de cumprir suas atribuições, da qual é titular, no menor tempo possível. A omissão ou silêncio da autoridade competente, em alguns casos, pode configurar desvio de finalidade. Importante ressaltar que para observar o exercício célere das atribuições de sua competência, não implica o Administrador Público em violar a execução satisfatória e com a qualidade que se exige pelos administrados de suas tarefas.

Aplicando o princípio da celeridade à Lei nº 14.133/2021, o doutrinador OLIVEIRA (2022) destaca a inversão de fases de julgamento e classificação (art. 17) e de fase recursal única (art. 17), ratificando o já mencionado acima pela doutrinadora DI PIETRO (2022). A previsão de prazos céleres para a resposta, pela Administração Pública, de pedidos de reajuste e repactuação (art. 92, § 6º); para resposta a recursos administrativos (art. 165, I); para o cumprimento de decisões proferidas pelos Tribunais de Contas (art. 171, § 2º) bem como a possibilidade de adoção do critério de arbitragem para a solução de conflitos (art. 151) e como modalidade de extinção dos contratos (art. 138) são outros exemplos que o autor cita em sua obra.

3.3.22 Princípio da economicidade

A definição para o princípio da economicidade é de ser constituído pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme doutrina de DI PIETRO (2022). Justifica-se pelo fato de ser atrelado ao custo-benefício, atingido mediante planejamento adequado. Apesar

de o menor preço a ser considerado para o melhor resultado não ser regra sem exceções, o legislador força o administrador a gastar o mínimo. Por exemplo, no artigo 34, determina que o julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço, considerará o menor dispêndio para a Administração Pública.

Para o doutrinador JUSTEN FILHO (2021), o princípio da economicidade exige a concepção, implementação e execução de soluções que propiciem o menor desembolso de recursos pela Administração Pública, com vistas a atender o objetivo pretendido.

Aplicando o princípio em discussão à Lei nº 14.133/2021, com base no autor OLIVEIRA (2022), destaca-se a possibilidade, sempre que possível, de fracionamento das compras em busca do melhor preço (art. 40, I); a previsão para a celebração de contrato de eficiência (art. 6º, LIII); dos critérios de julgamento de maior desconto e maior retorno econômico (arts. 33 e 34).

3.3.23 Princípio do desenvolvimento nacional sustentável

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável já estava previsto no art. 3.º da Lei 8.666/1993, não como um princípio, mas como objetivo, conforme definição de OLIVEIRA (2022). Na Lei nº 14.133/2021 constitui princípio da licitação, art. 5.º e objetivo, art. 11 da Lei 14.133/2021. O autor (Rafael Oliveira) utiliza a definição do escritor indiano Amartya Sen para conceituar o que é desenvolvimento de um país. Tal conceito é definido não somente como crescimento econômico, mas como o “direito ao desenvolvimento”, que é a conjugação de diversos outros fatores que materializam liberdades substanciais, como, por exemplo: o aumento da qualidade de vida dos cidadãos, o incremento da liberdade política, a promoção da inovação tecnológica e o aumento da adequação/funcionalidade das instituições. O desenvolvimento econômico deve ser atrelado ao desenvolvimento social, com o crescimento da riqueza do país em conjunto com a melhora da qualidade de vida da sociedade.

Para o doutrinador JUSTEN FILHO (2021), desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades. A preservação dos recursos naturais deve ser observada em

conjunto com a produção de riquezas, mediante práticas de sustentabilidade ambiental que garantam a viabilidade da vida humana no futuro.

Na CF/88 destaca-se que o art. 174, § 1.º, prevê “as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

Por sua vez, o art. 219 da CF/88 dispõe que o mercado interno integra o patrimônio nacional e “será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal”.

O art. 225 da CF/88 fixa o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com sua defesa e preservação sendo obrigação da sociedade e do Poder Público, visando garantir sua existência para as futuras gerações.

Aplicando o princípio do desenvolvimento nacional sustentável à Lei nº 14.133/2021, encontra-se o art. 26, que admite a fixação de margem de preferência nos seguintes casos:

- a) bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
- b) bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

De acordo com o art. 26, § 1.º, da nova Lei de Licitações, a referida margem de preferência:

- a) será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal para os bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
- b) poderá ser de até 10% sobre o preço dos demais bens e serviços não indicados na margem de preferência;
- c) poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados-Partes do Mercosul, desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

Quanto ao desempate entre licitantes, o art. 60 da Lei nº 14.133/2021 elenca os seguintes critérios, nesta ordem:

- a) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- b) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para o que deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na Lei de Licitações;
- c) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; e
- d) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso de graduação teve como seu objetivo analisar a influência que os princípios jurídicos têm nos procedimentos licitatórios por meio de revisão bibliográfica da doutrina consagrada no meio jurídico. Conforme já informado anteriormente, o art. 5º da Lei nº 14.133/2021 foi a fonte inspiradora para o estudo, a quantidade considerável de princípios elencados no respectivo artigo despertou o interesse deflagrado neste documento.

A primeira definição a ser realizada foi de normas jurídicas: princípios, regras e postulados, sua definição e diferenciação. Consultada a doutrina em relação ao tema, definiu-se que regras têm maior concretude em relação aos princípios, sendo as primeiras com aplicação de forma imediata e os segundos com aplicação mediata, dependendo de um intérprete ou aplicador. Regras, na maioria dos casos, ou tem sua aplicação integral ou não se aplicam ao caso, diferentemente dos princípios, os quais são modulados em sua intensidade. Aplicar princípios tem por conceito básico a possibilidade de mitigar e de combinar dois ou mais princípios ao caso real, apesar de existir a possibilidade de duas ou mais regras serem aplicadas a um caso. No entanto, princípios são mais abstratos, com variáveis graus de aplicabilidade e com a característica de contribuir para a solução, ao passo que regras têm maior poder de decisão, segundo as palavras do doutrinador Umberto Ávila. O mesmo autor define que regras e princípios são normas de primeiro grau, normas objeto da aplicação e, para tanto, necessitam de uma sobre norma capaz de adequadamente aplicá-las. Essa sobrenorma é denominada de postulado aplicativo normativo, que serve para o intérprete ou aplicador do Direito como orientação da melhor maneira possível de aplicação das normas de primeiro grau, regras e princípios.

Realizada a definição acima, parte-se para uma discussão em relação aos princípios que regem o Direito Administrativo, pois quando o assunto é o procedimento licitatório realizado pela Administração Pública, este Direito é a base que fundamenta os certames licitatórios em todas as suas fases. O Direito Administrativo tem sua fundamentação por meio de características e peculiaridades que o definem como um Direito Especial, gozando de prerrogativas singulares. Essas prerrogativas são denominadas de supra princípios, sendo eles os da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, e por este motivo, Administração Pública, que é a defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares. Com esses poderes à sua disposição, a Administração Pública detém uma posição de superioridade diante do particular, caracterizando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. A indisponibilidade do interesse público é conceituada pelo fato do Estado não poder dispor dos interesses públicos, dos quais ele é apenas guardião de tais interesses, pertencentes à sociedade.

Derivado do princípio da autotutela, a Administração Pública possui prerrogativas para rever seus atos, não necessitando da interferência do Poder Judiciário, embora não esteja afastado o princípio do juiz natural e o livre acesso ao judiciário pela parte interessada. O princípio da juridicidade foi trabalhado e concluiu-se que se trata de uma ampliação do princípio da legalidade, em que não somente a lei em sentido estrito é fonte legislativa, mas também outras formas tais como: Constituição Federal (incluindo emendas constitucionais), Constituições Estaduais e Leis Orgânicas; medidas provisórias; tratados e convenções internacionais; costumes; atos administrativos normativos, como decretos e regimentos internos; decretos legislativos e resoluções (art. 59 da CF) e princípios gerais do direito.

Partindo da definição do princípio da juridicidade, pode-se concluir que os princípios jurídicos são fontes legais para a Administração Pública, cabendo ao intérprete aplicar estas normas ao caso concreto fazendo o correto uso dos postulados normativos aplicativos. Não existe princípio absoluto e, portanto, todas estas espécies normativas são ponderáveis em sua utilização. O sistema jurídico tem sua fundamentação nos princípios, que dão sua coesão e realizam uma espécie de “diálogo” entre eles, utilizando a razoabilidade e a proporcionalidade como meio de ponderação.

A razoabilidade e a proporcionalidade, que parte da doutrina denomina somente como princípio, o doutrinador ÁVILA (2018) confere-lhes o caráter de postulado, normas de segundo grau utilizadas pelo aplicador do Direito para a modulação dos princípios. Por meio da aplicação do postulado normativo, os princípios são moderados em sua aplicação, sua intensidade é adequada a cada caso, podendo um princípio ter maior valor que outro, a depender da situação em análise.

O princípio básico da licitação é o da vantajosidade, em que a Administração Pública busca a melhor relação custo-benefício possível, observando o interesse público primário. Com o advento da Lei nº 14.133/2021, destaca-se o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que já era previsto na Lei nº 13.303/2016. Este princípio é uma forma de mensuração do impacto social que o certame licitatório tem na sociedade. Por exemplo, sob a égide da Lei nº 8.666/1993, aplicava-se o princípio da isonomia para dar margem de preferência às empresas de pequeno porte e as microempresas. O desenvolvimento nacional sustentável vai além da igualdade entre os desiguais ou até mesmo da vantajosidade como estudada até o momento. A empresa que emprega mão de obra em situação de vulnerabilidade social poderá ter algum benefício no momento da escolha do licitante que será contratado pelo Estado. O impacto que tem como o meio ambiente terá cada vez mais importância, pois a preservação do Planeta é assunto sensível atualmente e com a tendência de aumentar sua importância nos próximos anos.

Por esse raciocínio, nas próximas décadas, empresas com políticas de inclusão de populações vulneráveis e minorias historicamente oprimidas e colocadas à margem da sociedade devem ser estimuladas pela Administração Pública a contratar por meio de licitação. Será analisado qual o benefício que a sociedade inserida no meio desse procedimento licitatório terá, bem como a questão ambiental. Não somente o impacto ambiental, mas as políticas que os licitantes adotam em relação ao tema será uma forma de diferenciá-los no momento de adjudicar o objeto da licitação. O interesse público primário continua a ser observado, mas com uma visão atualizada, dando ênfase para a inclusão social e a preservação do meio ambiente, que será o objetivo a ser prosseguido pelos responsáveis pelos certames licitatórios do Estado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito.**, 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982829.
Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982829/>. Acesso em: 15 set. 2022.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 43 - 176.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.** 4. ed. Brasília : TCU, Secretária-geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>
Acesso em 16 set. 2022.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 8429, de 2 de junho de 1992.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> Acesso em 16 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm> Acesso em 16 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm> Acesso em 16 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de agosto de 1993.** Planalto.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm> Acesso em 15 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 13.303 de 30 de junho de 2016.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>
Acesso em 16 set. 2022.
- BRASIL. **Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Planalto.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>
Acesso em 16 set. 2022.
- BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo.** Ijuí/RS: Editora Unijuí, 2019. 9788541902939.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 12 jul. 2022. p. 62 - 67.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027259.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027259/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 86 - 173.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo:

Editora Saraiva, 2021. 9786555598223.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598223/>. Acesso em: 05 jul. 2022. p. 49 - 68.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 32-37.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo, Vol I: Teoria do Direito Administrativo**. 2. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2002. P. 38.

DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 9788502169838.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502169838/>. Acesso em: 12 jul. 2022. p. 111.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559643042.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 05 jul. 2022. p. 127.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo. Martins Fontes. p. 23 – 127.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. 9788502220775.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220775/>. Acesso em: 12 jul. 2022. p.107.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos Comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622593.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622593/> Acesso em: 16 set. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 12. ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 62 - 73.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo. Revista dos Tribunais 2021, p. 94 – 150.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo. Malheiros, 2007. p. 24 - 27.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2007, p. 50 - 51.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786553620735. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620735/>. Acesso em: 05 jul. 2022. p. 59 - 72.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2018. p. 116-130.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo. Malheiros, 2012, p. 91 - 97.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 11. ed. São Paulo. Malheiros, 1997, p. 21 – 34.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 103 - 111.

MIRANDA, Jorge. **Coleção Fora de Série - Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788530982768. p. 385.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982768/>. Acesso em: 29 jul. 2022. p. 390.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p. 342 - 349.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5372-0.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/> . Acesso em: 05 jul. 2022. p. 96 - 101.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559643288.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643288/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 15.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4939-6.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4939-6/> Acesso em: 22 set. 2022.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês Restelatto; MAFFINI, Rafael. **Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16**. 2 ed. Belo Horizonte. Fórum, 2020. p. 240 – 252.

RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro LINDB**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555597820.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 53.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 9788502136557.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136557/>. Acesso em: 29 jul. 2022. p. 58.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 9788502136847.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/>. Acesso em: 29 jul. 2022. p. 303.

RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio. **Manual Prático das Licitações (Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993)**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. p. 113 – 133.

SILVA FILHO, Marcílio da F. **Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos Comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786553622593.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622593/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 14 - 17.

SPITZCOVSKY, Celso. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Diretrizes e Mudanças**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555598032.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598032/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 15.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530993115.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993115/>. Acesso em: 15 jul. 2022. p. 15

THAMAY, Rennan Faria K.; JÚNIOR, Vanderlei G.; MACIEL, Igor M.; et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555597646.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597646/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 17.

VENOSA, Sílvio de S. **Introdução ao Estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. 9788597018592.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018592/>. Acesso em: 26 jul. 2022. p. 149.