

---

## Princípio da vantajosidade implica na busca pelo melhor e menor gasto

Recentemente, o governo brasileiro optou pela compra dos caças franceses, o Dassault Rafale, para a Força Aérea Brasileira. Não obstante os argumentos a favor e contra esta aquisição, entendemos que uma provocação nesta discussão, de natureza jurídica, poderá contribuir para uma visão mais global da questão.

Ao que parece, ao cabo do procedimento de seleção, a opinião pública debate de forma geral se o embasamento do Planalto para a compra foi, ou não, suficiente para a escolha. E, ainda, se isso justifica o considerável valor maior a ser pago e outros relevantes aspectos de cunho técnico, social e político.

Juridicamente, entendemos ser salutar o debate para dizer se foram observadas as normas de Direito Público aplicáveis, mais especificamente à matéria de licitações e contratos administrativos, especialmente o princípio da vantajosidade e, de forma mais geral, o princípio processual da motivação.

Quanto ao princípio da motivação dos atos administrativos, este se encontra presente difusa e implicitamente previsto na Constituição Federal —necessidade de motivação dos atos judiciais, artigo 93, inciso IX—, posto que a transparência e a exposição clara e completa de motivos é pressuposto nos Estados Democráticos de Direito.

Não obstante a falta de disposição expressa na Constituição, notáveis leis posteriores trataram de suprir tal falha, como a Lei Federal de Processo Administrativo — Lei 9.784/99, artigo 2º— e a Constituição Paulista, nos seção dos princípios que regem a Administração.

Entendemos que a motivação do ato administrativo é, como regra, inafastável, pois constitui garantia de legalidade, tanto com relação aos particulares interessados quanto ao Poder Público, pois permite a fiscalização, a qualquer momento, da legalidade do ato em questão.

Isso dito, quando o Poder Público pretende utilizar-se do erário, do dinheiro público, para contratar visando determinada obra, serviço ou bem, ele se submete, em princípio, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Ou seja, deve seguir as normas da lei 8.666/93 — Lei das Licitações—, cujo artigo 3º preclara serem seus princípios-macro: a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes; a sujeição à da legalidade e; finalmente, a busca pela proposta mais vantajosa (vantajosidade).

A vantajosidade determinada no artigo 3º da Lei das Licitações espelha basicamente a busca por contratação que seja tanto economicamente mais vantajosa — menor gasto de dinheiro público — quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto. Contudo, vale ressaltar que o contexto da lei 8.666/93 privilegia o menor preço, sugerindo-o como regra nos procedimentos de que trata.

Outra regra fundamental nas contratações da administração pública é à obrigatoriedade da adoção do procedimento licitatório para efetuá-las, sendo que a dispensa de licitação e a inexigibilidade de licitação são exceções.

Quanto à primeira exceção, a dispensa, ela afasta a necessidade de licitação nos casos previstos em lei – na 8.666/93, e estão arroladas no artigo 24 – enquanto que a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, ou seja, quando apenas determinada empresa ou profissional seja apta à prestação de que a administração pública necessite. E o caso, por exemplo, da necessidade da administração na contratação de um profissional que seja, reconhecidamente, uma sumidade em sua área de atuação.

No caso da compra dos caças, houve dispensa de licitação, nos termos do inciso 24, inciso XXVIII, “para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão”.

Desta forma, muito embora a motivação seja, via de regra, inafastável nos atos da administração pública – conforme princípio insculpido no artigo 2º da Lei de Processo Administrativo – verifica-se, no inciso acima citado, que há obrigatoriedade de parecer técnico apto a justificar a dispensa em questão. Decorrencia lógica de sua ausência ou deficiência é restar o ato em questão viciado, ao ponto de poder ser considerado nulo de pleno direito.

Neste caso, houve parecer da FAB, elencando elementos econômicos, técnicos e sociais que propugnaram pela aquisição do caça Saab Gripen, da Suécia, logo, como as decisões neste caso são vinculadas a parecer técnico, sem se tomar partido quanto ao acerto do Governo Federal na temerária refutação desse documento, esta deve, no mínimo, superar os argumentos em contrário e conter elementos evidenciem a vantagem ao interesse público na contratação.

E que tais elementos sejam disponibilizados para controle e fiscalização da sociedade e dos Poderes Constituídos.

**Date Created**

09/02/2010