

[Início](#) > [Colunas](#) > [Publicistas](#)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## A responsabilidade pré-contratual no direito administrativo

Repercussão jurídica e patrimonial dos deveres de lealdade, informação, cooperação e proteção da confiança

**Guilherme Reisdorfer**

10/12/2024 | 05:15



Estátua da Justiça / Crédito: Marcello Casal Jr./Agência Brasil

A atividade contratual é uma das grandes vocações da administração pública contemporânea. Os diversos temas a ela associados encontram-se em evolução contínua, mas há um ponto ainda pouco explorado – o da responsabilidade pré-contratual, relacionado com a proteção da segurança jurídica e da boa-fé.

Algumas razões podem explicar a menor atenção ao tema. Uma primeira tem a ver com a tradição do direito administrativo.

### **Assine a newsletter Últimas Notícias do JOTA e receba as principais notícias jurídicas e políticas no seu email**

A responsabilidade civil do Estado evoluiu com o influxo de tendências objetivistas, mas teve seu campo de aplicação limitado por concepções como a de que a tutela do “interesse público” afastaria a responsabilidade na fase formativa de direitos (inclusive do direito a contratar). O enquadramento das posições assumidas pelos particulares como “meros interesses” ou “direitos enfraquecidos” permitiria o seu sacrifício sem repercussão patrimonial.

Outra razão é a disciplina legislativa: a ampla autonomia das relações privadas propiciou o protagonismo da boa-fé no controle de condutas pré-contratuais. Já o direito pré-contratual público é pautado pela lógica da vinculação rigorosa do gestor público à lei e ao edital. Também por isso, é compreensível o tratamento mais escasso à boa-fé nesse âmbito.

Esse estado de coisas merece revisão, como alguns exemplos podem ilustrar:

- Processos de contratação pública nunca são estritamente vinculados. Em todos os casos, a decisão de contratar (e de anular ou revogar o processo de contratação) envolve margem final de apreciação, ainda que residual. A boa-fé tutela a formação do direito a contratar e regula os efeitos da não contratação.
- A atuação pré-contratual estatal pode ser flexível, como ocorre nas contratações diretas em geral e no diálogo competitivo, e seguir dinâmica mais próxima de técnicas privadas do que das práticas licitatórias. Empresas estatais, em especial, fazem uso de pré-contratos para diversos fins, inclusive com dispensa de licitação (art. 32, § 1º, da Lei 9.074/95), e empregam figuras não tipificadas, como memorandos de entendimento, acordos de intenção etc. A boa-fé assume protagonismo proporcional ao nível de flexibilidade.
- A atividade pré-contratual pode produzir efeitos até mesmo durante a execução do contrato, notadamente em relação à adequação das informações prestadas antes da contratação. Há interface entre deveres de planejar e informar e o repasse, ao contratado, de riscos que possam ser afetados pelo desempenho inadequado daqueles deveres.

Os exemplos evidenciam o surgimento de relações jurídicas no ambiente pré-contratual que, embora *em regra* não produzam deveres prestacionais, fazem emergir deveres de lealdade, informação, cooperação e proteção da confiança alheia, cujo descumprimento produz repercussões jurídicas e patrimoniais.

A temática não é nova. Mas além de permitir resgatar construções clássicas do próprio direito público, como a figura da perda de chance (de contratar), abre espaço para novas abordagens no ambiente atual de consensualismo. **📌**



**GUILHERME REISDORFER**

Doutor e mestre em Direito do Estado pela USP. Advogado em Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

TAGS [ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA](#) [CONTRATAÇÕES PÚBLICAS](#) [DIREITO ADMINISTRATIVO](#)

[JOTA PRO PODER](#)

PODER PRO

Apostas da Semana

Impacto nas Instituições

Risco Político

TRIBUTOS PRO

Apostas da Semana

Direito do CARF

Direito do CARF

EDITORIAS

Executivo

Legislativo

STF

SOBRE O JOTA

Estúdio JOTA [🔗](#)

Ética JOTA [🔗](#)

Política de Privacidade [🔗](#)

Nossa missão é tornar as instituições

brasileiras mais previsíveis.

Alertas

Direto do CARF

Justiça

Seus Dados [↗](#)

Direto da Corte

Saúde

Termos de Uso [↗](#)

[CONHEÇA O JOTA PRO](#)

Direto do Legislativo

Opinião e Análise

Matinal

Coberturas Especiais

Relatórios Especiais

Eleições 2024

[FAQ](#) [Contato](#) [Trabalhe Conosco](#)

SIGA O JOTA

