

João Goulart: Métodos alternativos e revogação de licitação

31/10/2023

Os métodos alternativos de resolução de conflitos do artigo 151 [1], da Lei nº 14.133/21, evitariam a revogação de diversas licitações, pois facilitariam a colaboração da empresa vencedora do certame na solução de fatos supervenientes que eventualmente embasassem a decisão da administração pública de não consumir a contratação, mas, obviamente, com transparência e tecnicidade.

Explico.



Com base nos princípios da eficiência, do desenvolvimento nacional

sustentável, da moralidade, da razoabilidade e proporcionalidade (artigo 5º [2], da Lei nº 14.133/21), os métodos alternativos deveriam ser tentados antes de ser desprezado procedimento licitatório regular realizado pela Nova Lei de Licitações, evitando-se, assim, gasto desnecessário de dinheiro público e prejuízo ao licitante vencedor, que aderiu à licitação pública de boa-fé.

Na verdade, hoje em dia, todos esses princípios estão atrelados à ideia de governança pública, pois é através dela que se materializa a boa decisão do gestor e o melhor empenho dos recursos públicos, havendo, inclusive, obrigação legal na Lei nº 14.133/21 (artigo 11, parágrafo único [3]) e diretriz consolidada no TCU (Acórdão nº 2.622/2015, Plenário) a respeito de sua compulsoriedade para a administração pública.

Aliás, em âmbito federal, o modelo de governança do artigo 11, da Lei nº 14.133/21, já está de alguma forma regulamentado e não poderia sequer ser esquecido no dia a dia pelos servidores (Portaria Seges/ME nº 8.678/21).

Nessa mesma linha de entendimento, o Referencial Básico de Governança Pública Organizacional do TCU (2020, 3ª ed. corrigida) deixa claro o papel do gestor público e a força vinculante dos ideais de governança ao dizer que:

"[A governança pública organizacional] É a aplicação de práticas de liderança, de estratégia e de controle, que permitem aos mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliar sua situação e demandas, direcionar a sua atuação e monitorar o seu funcionamento, de modo a aumentar as chances de entrega de bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas. Este conceito, derivado principalmente da governança corporativa, foi delineado e adotado pelo TCU em virtude do propósito de apoiar a melhoria do desempenho das organizações públicas jurisdicionadas. Este e outros conceitos importantes estão mais bem detalhados no Capítulo 3. [...] O propósito da governança não é, nem poderia ser, a criação de mais controles e de mais burocracia. Ao contrário, a governança provê formas de descobrir oportunidades de remover controles desnecessários, que se tornam empecilhos à entrega de resultados, pois seu objetivo é a melhoria do desempenho da organização para a geração de valor (adaptado de OCDE (2017)). Por isso, a mera adoção burocrática de práticas, sem foco nos resultados, não conduz à boa governança e nem condiz com ela. Todas as práticas de governança servem para criar contextos favoráveis à entrega dos resultados esperados pelos cidadãos, com sustentabilidade."

Portanto, a nova era das contratações públicas está associada à forma como a administração pública lida com fatos supervenientes prejudiciais a sua operação de forma transparente, eficiente e colaborativa (i.e., a partir de uma ótica de boa governança).

Ora, a mudança de paradigma também significa que o gestor público não pode simplesmente revogar uma licitação e cancelar a ineficiência estatal, sem que antes tente encontrar uma solução em conjunto com o licitante vencedor para se preservar o certame e reduzir os gastos públicos com o descarte de procedimento licitatório regular.

Este racional está cada vez mais enraizado no direito administrativo brasileiro, pois a corrupção pandêmica das últimas décadas e o sucateamento dos serviços públicos somente prejudicaram a ordem econômica e acarretaram insegurança jurídica para diversos setores do país, sobretudo, de infraestrutura.

Logo, verifica-se que a Nova Lei de Licitações e a governança pública prevista para as próximas contratações públicas tanto nesta década (como na próxima) estão associadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos, justamente, porque são formas razoáveis de se obter a melhor solução para casos complexos, que envolvem sensíveis fatos supervenientes ao procedimento licitatório.

Na verdade, a Nova Lei de Licitações é o produto de análise econômica do direito administrativo e da constatação de que a Administração Pública não estava acompanhando minimamente as boas práticas de mercado, o que, certamente, prejudicou o desenvolvimento nacional sustentável.

Desse modo, a princípio, questões relacionadas ao reequilíbrio econômico-financeiro ou à adequação razoável do objeto licitado não poderiam ser motivo para a revogação intempestiva de licitação pública regular, visto que há expectativa do licitante vencedor em contratar com a administração pública e da própria sociedade pelo melhor empenho dos gastos públicos, que seriam descartados, caso houvesse revogação precipitada do certame.

Sendo assim, não é ocioso relembrar o que diz [Coutinho](#) (2017) acerca da análise econômica do direito:

"[...] a análise econômica do Direito tem por objetivo analisar não só a consequência das normas jurídicas nos agentes econômicos, mas também se o custo da atuação estatal é proporcional ao benefício gerado pelo Estado aos seus cidadãos. Nesse contexto, no que se refere ao serviço público em si, a análise econômica do Direito analisa não somente se as disposições legais são juridicamente consistentes, mas também se afetam o sistema econômico de forma positiva. Adicionalmente, há a análise da instituição jurídica em si."

Em suma, o dever do gestor público de proferir decisões administrativas que contemplem as consequências práticas e as alternativas de sua escolha, na forma do artigo 20, caput e parágrafo único, da [Lindb](#) [4], é mais uma garantia de que a revogação de licitação por motivo superveniente sem qualquer tentativa de colaboração do licitante vencedor é contrária ao espírito de governança da Lei nº 14.133/21.

Por isso, cabe à administração pública, ao regulamentar o artigo 151 da Lei nº 14.133/21, prever os métodos alternativos de conflitos como tentativa prévia obrigatória à revogação de licitação pública, quando necessitar rever as bases do certame por fato superveniente (artigo 71, §2º [5], da Lei nº 14.133/21), pois é medida decorrente da governança pública consolidada na Nova Lei de Licitações.

Dessa forma, o Brasil consolidará mais um avanço em consonância ao preâmbulo da CRFB: um Estado Democrático [...] de uma sociedade fraterna comprometida com a solução pacífica das controvérsias. Isto é, os acordos formais decorrentes do artigo 151, da Lei nº 14.133/21 podem aumentar a eficiência pública e, conseqüentemente, reduzir a corrupção em procedimentos licitatórios.

[1] Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.



[2] 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).

[3] Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

[4] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

[5] Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá: [...] § 2º. O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-out-31/joao-goulart-metodos-alternativos-revogacao-licitacao/>