As medidas conciliatórias da nova Lei de Licitações

Publicada no último 1º de abril, a Lei nº 14.133 inaugura um novo marco legal no regime de contratação pública no Brasil, revogando, notadamente (mas sem prejuízo de outros textos normativos), a antiga[1] Lei nº 8.666/1993. Há, por certo, várias críticas a serem feitas ao novel instrumento normativo; todavia, não seria justo que o leitor, logo no primeiro artigo que inaugura esta coluna, se deparasse com uma explanação extenuante e fadigosa, incapaz de demonstrar os mais variados benefícios também advindos ciosa ao menos no que toca às medidas conciliatórias.

Diferentemente da Lei nº 8.666/19993, a Nova Lei de Licitações dedica exclusivo capítulo para tratar "dos meios alternativos de resolução de controvérsias", aderindo à benfazeja política conciliatória, além de oportunizar às partes contratantes não se submeterem à morosa resolução dos litígios pelo Poder Judiciário.

Nota-se, portanto, que o legislador pretendeu estabelecer cânones para a prática de uma política de anteposição bélica, condecorando a conciliação e, nesse alvissareiro passo, dedica quatro artigos segregados à abordagem do tema, os quais se agregam a outros dispositivos legais, previstos nas mais diversas legislações que autorizam a firmação de acordos pela Administração Pública, em especial o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, bem como a Lei nº 13.140/2015, que disciplina a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim, logo no *caput* do art. 151, previu o legislador que "*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*". Inquestionavelmente, a norma prevista no *caput* deste dispositivo legal é francamente abrangente, franqueando à Administração submeter-se aos mais variados métodos de resolução consensual de conflitos. Entretanto, há uma limitação, prevista no parágrafo único do mesmo artigo 151, segundo o qual *"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"*.

Da leitura do artigo 151 como um todo, nota-se, a um só tempo, a abrangência almejada pelo legislador, que não poupou esforços ao enumerar os mais diversos meios de solução consensual de conflitos (redação do *caput*), mas, simultaneamente, a consignação de que tais meios serão aplicados às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, reproduzindo o conteúdo normativo já previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), o qual, com os acréscimos produzidos pela Lei nº 13.129/2015, preconizou, em seu artigo 1º, § 1º, que *"a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis"*.

Percebe-se, indene de dúvidas, que, assim como já previsto na Lei de Arbitragem, a Administração Pública, no que tange à matéria de contratos com ela firmados, poderá se submeter a meios alternativos de resolução de controvérsias, desde que se trate de direitos patrimoniais disponíveis. Há, assim, um avanço em relação à redação da citada Lei nº 9.307/1996, porque se atentou o legislador em dirimir parte da controvérsia circundante ao genérico termo "direitos patrimoniais disponíveis", exemplificando parte destes[2].

Muito embora não seja total inovação (*vide* § 5º do artigo 32 da Lei nº 13.140/2015[3]), ao delinear as contendas que envolvem os contratos (questões relacionadas ao restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações), a Nova Lei de Licitações estabelece um ambiente de maior segurança jurídica àqueles que se submetem às contratações com a Administração Pública, especialmente em temas mais sensíveis, cuja expertise para solucionar a disputa é essencial e passa, no mais das vezes, ao largo do conhecimento comum inerente aos membros do Poder Judiciário.

Tal qual já previsto na Lei de Arbitragem (artigo 2º, § 3º), o artigo 152, ao tratar da arbitragem, preceitua que ela será sempre de direito e observará o princípio da publicidade, o que limita, de tal modo, os poderes dos árbitros, que, além de terem de seguir as regras dispostas no ordenamento jurídico para decidir o litígio, não podem se afastar das regras de direito para buscar a solução que considerarem mais justa. Elimina-se, portanto, a "arbitragem de equidade", exigindo-se, além de tudo, a observância ao princípio da publicidade, em reverência ao dever máximo de transparência inseparável ao exercício da função administrativa.

No artigo 153, a Lei aborda a possibilidade de os contratos serem aditados para permitirem a adoção dos meios alternativos de solução de controvérsias. Não se trata de uma completa novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois a Lei nº 13.303/2016 (Lei de Estatais) abordou tais possibilidades[4]. Mesmo em se tratando de contratos administrativos[5], vale igualmente realçar os Enunciados nº 10[6] e nº 18[7] da 1ª Jornada de Direito Administrativo, realizada, em 2020, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), que tratam da possibilidade de aditamento dos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

contratos administrativos para estes fins.

Por fim, o artigo 154 menciona que *"o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes"*. Embora a Administração possa se submeter às mais diversas práticas conciliatórias para resolução de conflitos, a escolha da figura do "mediador" deve seguir critérios semelhantes aos já estabelecidos no artigo 2º da Lei de Mediação, respeitando princípios próprios e inseparáveis da Administração Pública e evitando a adoção de privilégios antirrepublicanos.

Inegável que houve, na Nova Lei de Licitações, um significativo avanço legislativo ao estabelecer as mais variadas medidas conciliatórias como formas alternativas de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública e os contratados, designadamente quando se leva em consideração o esgotamento da capacidade do Poder Judiciário em solucionar, a tempo e a contento, os litígios que lhe são submetidos. É hora, contudo, de consumar tais medidas — nesse particular, a Nova Lei de Licitações não só pode, como deve ser imediatamente aplicada.

[1] Em que pese o art. 194 da Lei nº 14.133/2021 estabelecer que a vigência da Lei inicia no dia de sua publicação, há certa controvérsia quanto a este ponto, sobretudo em face da redação dos artigos 191 e 193.

[2] O Enunciado nº 19, aprovado na I Jornada de Direito Administrativo, realizada, em 2020, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), possui semelhante redação: “As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resoluc?a?o de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê? de resoluc?a?o de disputas e a arbitragem”.

[3] “§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

[4] Destacadamente, artigos 72 e 81, *caput*.

[5] A Lei nº 14.133/2021, ao contrário da Lei de Estatais, menciona, logo em seu preâmbulo, o termo “Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Dito de outro modo, não desvinculou do contrato firmado com a Administração o epíteto “administrativo”.

[6] “Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, e? facultado a? Administração Pública propor aditivo para alterar a cláusula de resoluc?a?o de conflitos entre as partes, incluindo métodos alternativos ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e Dispute

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Board”.

[7] “A ausência de previsão editali?cia não afasta a possibilidade de celebração de compromisso arbitral em conflitos oriundos de contratos administrativos”.

Date Created
30/04/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.