



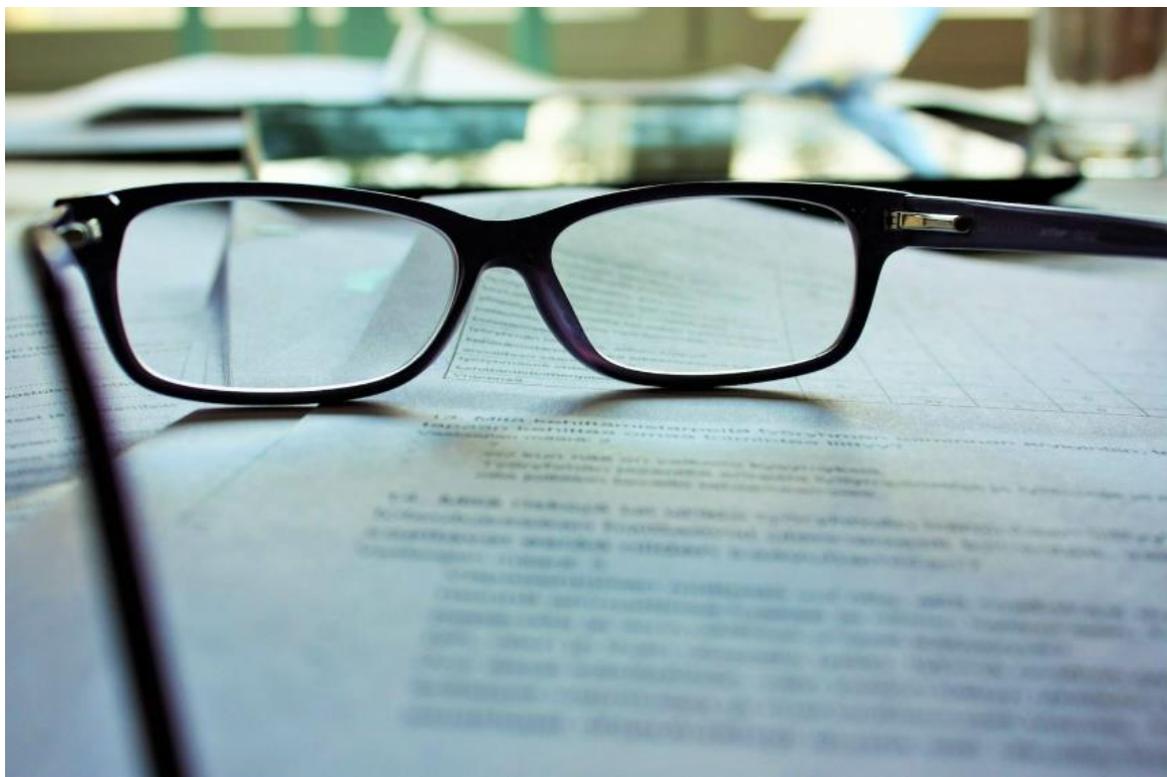
## Na Mídia

30/06/2023 | [JOTA](#)

### **O impacto das intervenções dos órgãos reguladores em práticas administrativas**

A depender do teor das decisões adotadas pelo TCU, situações plenamente constituídas das licitações estão ameaçadas

Bruno Aurélio | Guilherme Giacomini | Beatriz Marino



Qual o impacto de decisões dos órgãos de controle revisando ou alterando práticas administrativas consolidadas dos processos licitatórios? É possível que essas decisões coloquem em xeque tais práticas e, portanto, os processos que as respeitaram?

Essas são perguntas condutoras da breve análise aqui pretendida. A resposta será alcançada quando postos sob análise os comportamentos recém adotados pelos Tribunais de Contas, que, sob a justificativa de atacar atos ilegais, avançam sobre decisões e atuação motivada de diferentes autoridades no âmbito de processos competitivos complexos.

Dada a contínua expansão da atuação dos órgãos de controle, agindo sob o manto da caça à ilegalidade, já despontam no horizonte medidas que venham a desfazer ações e subjugar precedentes administrativos. Ao ignorar a presunção de legitimidade, os órgãos de controle afastam as variadas análises de agentes estatais para impor a sua compreensão sobre o tema, mesmo que estejam distantes dos fatos e do contexto do processo atacado, bem como de seus pormenores. É certo que o impacto de tal atuação será nefasto à segurança jurídica e à crença dos particulares nas decisões das Comissões de Licitação e autoridades contratantes em geral, mas ainda é imensurável o seu real tamanho.

Indo ao tema em si. É repetido como mantra que as contratações públicas estão sujeitas a uma série de procedimentos e regras que, caso não observadas, maculam todo o processo licitatório. Não por outra razão, a legislação brasileira confere aos agentes públicos e autoridades administrativas competências e ferramentas suficientes para promover e julgar os certames, sendo suas decisões aptas a definir o resultado das licitações sem necessidade de interferência indistinta dos órgãos de controle e do judiciário.

Não se discute que os Tribunais de Contas podem ser acionados para dirimir questões específicas relacionadas às licitações, como no caso de identificação de irregularidades durante o certame ou mesmo quando constatadas ilegalidades no próprio instrumento convocatório.

De qualquer maneira, a análise de legalidade é o limite para essa atuação e a qualquer interferência de agentes externos à licitação. Ainda que competentes para tal, toda interferência de órgãos de controle deve ser pautada em fundamentos jurídicos válidos e não podem ter o condão de apenas alterar entendimento que reiteradamente é tido como válido em inúmeros procedimentos licitatórios.

A previsão do artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) segue justamente nesse sentido, ao definir a obrigação de considerar orientações gerais da época de determinado ato administrativo para a sua revisão, bem como vedar que uma mudança posterior de orientação invalide “situações plenamente constituídas”.

E essas situações foram delimitadas no parágrafo único, sem maiores dúvidas, como: as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Em que pese que essa máxima exista e tenha sido positivada de forma expressa pela LINDB a fim de evitar que haja uma interferência direta em práticas já consolidadas, não é o que, volta e meia, tem prevalecido na prática.

O TCU, em pronunciamentos recentes, valendo-se de sua posição como órgão de controle e fiscalizador, tem adotado condutas que contrariam decisões recorrentes de autoridades administrativas, sempre tidas como válidas e aderentes ao microsistema jurídico das licitações, indo além da mera competência ora limitada à análise da regularidade do certame.

É o caso enfrentado pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) no âmbito da Concorrência 1/2022, cujo objeto envolve a concessão, destinada à prestação dos serviços públicos de apoio a visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, incluindo o custeio de ações de apoio a conservação, proteção e gestão.

A licitação foi objeto de representação ao TCU, ocasião em que foi questionada a regularidade do certame (TC 003.595/2023-4). Apesar de o Tribunal ter competências para averiguar a legalidade da licitação, esse caso em específico foge de sua alçada, uma vez que a representante e licitante MT Participações e Projetos S.A. (MTPAR) deixou de apresentar documento indispensável para sua classificação e habilitação, qual seja, a Garantia da Proposta, não havendo motivos para reavaliar sua participação no certame, muito menos sob a justificativa de que teria havido irregularidades na decisão que rejeitou sua documentação apresentada.

Não obstante o caso ter sido resolvido pela Comissão de Licitação – autoridade competente e responsável pelo certame, bem como homologado pela autoridade superior, o TCU, ao ser provocado para analisar a demanda, adotou comportamento oposto e entendeu, ao menos cautelarmente, que poderiam existir argumentos para defender o aceite de documentos essenciais à licitação intempestivamente. Assim, já tendo sido superados todos os passos do certame, foi suspensa a assinatura do contrato, via medida cautelar.

Tal ato coloca em prova uma prática administrativa consolidada, bem como todas as variadas decisões bem fundamentadas e analisadas de autoria de uma Comissão de Licitação, então homologadas pelos órgãos jurídicos e autoridades superiores do órgão, contrariando diretamente o previsto no artigo 24 da LINDB, com uma alteração relevante e preocupante de situação plenamente constituída.

Mesmo que essa decisão seja revertida em decisão final, seguindo o que recomendou veementemente a área técnica, essa espécie de decisão liminar causa insegurança jurídica a todos, seja agente estatal, sejam aqueles que têm intenção de contratar com o Poder Público. Pior será se confirmada a liminar e retroagido o certame ao seu estágio inicial, o que seria dar de ombros a todas as decisões e ao racional aplicado neste e em muitos outros certames. Abre-se margem até para a rediscussão de todos esses casos, justamente o que vem sendo enfrentado e combatido há anos para que não acontecesse, sendo que para isso se buscou solução positivada com as alterações da LINDB.

Em um cenário de incertezas criadas, até as práticas administrativas consolidadas, decorrentes de atos super motivados, correm riscos, a depender da intervenção indiscriminada dos Tribunais de Contas?

Ainda que as análises devam ser feitas caso a caso, é inegável o fato de que os precedentes criados pelos órgãos de controle são de extrema relevância para nortear decisões futuras da própria Corte de Contas, dos agentes em geral e até mesmo do judiciário, nas situações em que essa esfera é acionada.

Caso a Corte de Contas da União passe a adotar esse tipo de comportamento de maneira usual e corriqueira em suas decisões, a mensagem que será efetivamente transmitida é que nenhuma decisão, por mais recorrente que seja, está coberta pelo manto da segurança jurídica, inexistindo estabilidade ou previsibilidade de condutas básicas de cumprimento de regras editalícias comezinhas. Tais atos colocam em risco todo o sistema público de contratações, bem como questionam as competências das autoridades administrativas que sempre foram designadas para conduzir tais procedimentos, existindo vedação legal para que esse tipo de ato seja tomado em qualquer âmbito administrativo ou judicial.

Ao atuar dessa forma, o Tribunal de Contas, além de ser flagrado em manifesta violação aos princípios de Direito Administrativo e à legislação referente à licitação, avança sobre atos recorrentes e fundamentados dos agentes competentes pela condução dos certames. Vai-se muito além de uma atuação limitada à avaliação da regularidade do certame, baseando-se somente em critérios objetivos para tal.

Até que se constate o contrário, a conclusão inicial que se retira é que, a depender do teor das decisões adotadas pelo TCU, situações plenamente constituídas das licitações estão ameaçadas, assim como toda a segurança jurídica

que deveria ser garantida, tanto às autoridades administrativas envolvidas, quanto às próprias licitantes que têm interesse em contratar com a Administração Pública.

*O escritório Demarest Advogados representa o Parque FIP – IE (Parquetur), vencedora do leilão de concessão do Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, no processo instaurado no Tribunal de Contas da União (TCU) em que foi questionada a regularidade dessa concessão (TC 003.595/2023-4)*

**BRUNO AURÉLIO – Sócio do Demarest Advogados**

**GUILHERME GIACOMINI – Advogado das áreas de Infraestrutura e Direito Público do Demarest Advogados**

**BEATRIZ MARINO – Advogada das áreas de Infraestrutura e Direito Público do Demarest Advogados**

