



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

RELEASE PARA IMPRENSA

Sanção do Autógrafo do PL nº 3954/2023 e sua Conversão na Lei nº 14.770/2023

Alteração da Lei nº 14.133/2021 – Normas Gerais de Licitação e Contratos

A Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União | AudTCU e o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA publicaram Nota Técnica Conjunta¹ com análise crítica que apontou vícios de inconstitucionalidade e riscos de governança em vários dispositivos do Projeto de Lei nº 3954, de 2023. Em 14/02/2023, o documento foi encaminhado à Presidência da República, à Casa Civil, aos Ministérios do Planejamento e Orçamento, da Fazenda e de Gestão e Inovação, além da Secretaria de Relações Institucionais. A Nota Técnica foi resultado dos debates realizados no âmbito do **Centro Jurídico de Altos Estudos em Controle Externo** (CAE-Jud/AudTCU) e do Webinar promovido pela AudTCU em dezembro de 2023.

Embora parte substancial dos dispositivos tenha sido objeto de veto, em convergência com os riscos apontados na Nota Técnica Conjunta, outros dispositivos críticos foram sancionados a despeito dos alertas e do pedido de veto pelas entidades.

Os dispositivos sancionados serão objeto de novo estudo no âmbito do CAE-Jud/AudTCU para a promoção de debates e eventual formulação de propostas a serem conduzidas pela entidade de classe.

Com base na análise que amparou a edição da Nota Técnica Conjunta, a Presidência da AudTCU tem a declarar à imprensa a seguinte análise prévia sobre o texto sancionado.

- **Sanção do § 3º do art. 86 ('Carona' em Ata de Registro de Preço)**

A alteração do dispositivo permite que um Município faça uso das atas de registro de preços de outros Municípios. Os desafios da prática que se convencionou intitular “**carona**” são identificados até mesmo na esfera federal que, em tese, possui órgãos e entidades com padrão de governança mais bem desenvolvidos. Em duas oportunidades o TCU fez duras críticas à prática (Acórdão nº 1213/2021-Plenário e Acórdão nº 1668/2021-TCU-Plenário). Pela alteração legislativa, a prática que, segundo a decisão do TCU, deveria ser uma *“medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passível de avaliação nos processos*

¹ <https://www.audtcu.org.br/comunicacao/noticias/1309-licitacoes-e-contratos-alteracao-da-lei-n-14-133-2021-aguarda-sancao-e-traz-preocupacao>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

de controle externo”, pode levar à **adesão generalizada** na esfera municipal sem qualquer condicionante que mitigue a disseminação de procedimentos licitatórios realizados à margem dos **filtros de governança** constitucionais e legais, o que caracteriza o risco de gestão temerária.

Durante as discussões realizadas no âmbito do **Centro Jurídico de Altos Estudos da AudTCU**, vislumbrou-se risco de aumento de casos de **direcionamento das contratações** a empresas específicas, que já possuam preços apresentados em atas registradas, a partir do direcionamento das emendas e das especificações de projeto propositadamente preparadas para se amoldarem às atas existentes. A facilidade para a deturpação na escolha das soluções técnicas combinada com o direcionamento para determinadas empresas, em detrimento das reais necessidades do órgão ou entidade, fomentaria uma **nova espécie de dano ao erário**, por meio de superfaturamento a partir do “**jogo entre atas**”.

- **Sanção do § 7º do art. 92 (conceito adimplemento)**

O dispositivo estabelece que, para efeito da Lei de Licitação e Contratos, “*consideram-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra ou a entrega do bem, ou parcela destes, bem como **qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.***” Esta parte final do dispositivo não pode resultar em pagamento antecipado da despesa ou de aproveitamento de saldos de empenho sem que ocorra, de fato, o fato gerador da obrigação financeira para o ente da Federação, sob pena de ferir a Lei nº 4.320/1964 (arts. 58 e 60) e também a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 16), que são normas gerais de finanças públicas fixadas por lei complementar. Sobre implemento de condição da despesa, o Acórdão TCU nº 2354/2007-Plenário é um bom referencial.

A questão merece ser analisada pelos órgãos competentes, a partir de interpretação sistemática, com o objetivo de esclarecer a todos os entes da Federação que a aplicação do dispositivo mencionado não pode resultar em previsão de cláusula, em contrato administrativo, referente a **pagamento antecipado** ou outros eventos que subvertam os conceitos de adequação para geração de despesa e de garantia dos créditos orçamentários, que só podem ser aproveitados (orçamentária ou financeiramente) de um exercício para outro nas hipóteses previstas na Constituição da República, na Lei nº 4.320/1964 e na LRF.

O texto sancionado é aberto e apresenta elevado potencial de falhas e erros na aplicação de recursos do orçamento da União, o que merece toda cautela dos órgãos do Poder Executivo e alerta dos órgãos de controle federais.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

- **Sanção do inciso IV, do § 1º do art. 96 (título de capitalização como garantia ofertada ao Poder Público)**

O dispositivo inclui o título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total, no rol de garantias que poderão ser apresentadas por fornecedores ao Poder Público. As entidades signatárias da Nota Técnica Conjunta apresentaram alguns riscos dessa medida. Primeiro, título de capitalização não constitui **garantia líquida e certa**, condição importante para o Poder Público gerir as contratações em diversas áreas cujos agentes não detêm pleno domínio dos arranjos sofisticados do mercado financeiro. Até o vencimento, os títulos de capitalização são **ativos sem liquidez**; após o vencimento, o desafio do Poder Público consistirá em vender tais ativos com desconto, para cobrir a dívida garantida, riscos que não foram sopesados.

Por outro lado, a gestão da carteira de títulos de capitalização requer um padrão de governança avançado, que não é a realidade da maior parte dos Municípios (88%), com população inferior a 50 mil habitantes e receita própria que não chega a 12% do total de recursos anuais.

- **Sanção dos § 2º e 3º do art. 184 (mudança do objeto pactuado em transferência voluntária)**

O § 2º do art. 184 da Lei de Licitações e Contratos prevê que, na hipótese de alteração contratual por acordo entre as partes, que tenha por finalidade restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato, e se o valor global inicialmente pactuado demonstrar-se insuficiente para a execução do objeto, poderão ser: **a) utilizados saldos de recursos ou rendimentos de aplicação financeira; b) aportados novos recursos pelo concedente; c) reduzidas as metas e as etapas**, desde que isso não comprometa a fruição ou a funcionalidade do objeto pactuado.

A redação aberta do inciso I do § 2º do art. 184, no sentido de possibilitar a utilização de “saldos de recursos” ou “rendimentos de aplicação financeira”, exige interpretação sistemática e harmônica com o **parágrafo único do art. 8º da LRF**, segundo o qual os “recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso” e com o § 2º do art. 25 da LRF que proíbe, expressamente “a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada” no caso de transferência voluntária, que é o caso dos repasses decorrentes de emendas parlamentares também.

Já o § 3º do art. 184 permite permitidos ajustes nos instrumentos celebrados com recursos de transferências voluntárias, para promover **alterações em seu objeto**, desde que: **a)** isso não importe transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro; **b)** seja apresentada justificativa objetiva pelo conveniente; e **c)** quando se tratar de obra, seja mantido o que foi pactuado quanto a suas características.

Ainda que a alteração de objeto não implique transposição, remanejamento ou transferência de recursos proveniente de crédito de uma categoria de programação para outra, o que é terminantemente proibido pelo art. 167, inciso VI da CF, a previsão em lei ordinária de alteração de objeto viola a vedação do § 2º do art. 25 da LRC, já mencionado.

- **Sanção dos incisos I, II e IV do caput do art. 184-A e seus §§ 1º e 4º (mudança do objeto pactuado em transferência voluntária)**

Quanto às regras previstas nos incisos I, II e IV do *caput* do art. 184-A não se vislumbram óbices de ordem jurídica, tampouco risco de comprometer a governança das contratações públicas. A sanção dos §§ 1º e 4º do art. 184-A, a princípio, também não suscitam questionamentos.

O veto do inciso III eliminou o vício insanável de conferir apenas à União tratamento diferenciado em norma geral de licitação e contratação, sem razão que justifique tal diferenciação. Na hipótese de eventual derrubada do veto, será necessário provocar os órgãos competentes para a promoção de ações judiciais, pois o art. 22, inciso XXVII da CF fixa que a União, no exercício de sua competência privativa, deve estabelecer “**normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Não há, no contexto fático e jurídico, razão para a previsão de regras específicas para União, que passaria a destoar das demais esferas ou, pior, pavimentaria uma via perigosa para que Municípios exigissem o mesmo dos Estados. Nada justificaria a União estabelecer um regime financeiro especial para si própria, quando a Constituição lhe confere o poder para estabelecer normas gerais. Regras



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

diferenciadas no escopo de normas gerais são cabíveis quando há peculiaridades em uma das esferas de governo, o que não é o caso.

Sobre possível derrubada de vetos referentes a **pagamento em parcela única** e **dispensa de análise de projetos no regime simplificado**, a AudTCU entende que o Congresso Nacional está no legítimo exercício de sua função legislativa prevista constitucionalmente e não se manifestará sobre essa possibilidade.

- **Sobre possível derrubada de vetos pelo Congresso Nacional**

Aprovada a lei, os intérpretes devem aplicá-la de acordo com o ordenamento jurídico vigente, a partir de interpretação sistemática que harmonize e privilegie toda legislação vigente. Se houver atrito de normas gerais ou de norma geral com a Constituição, cabe à Procuradoria-Geral da República e outros legitimados na Constituição a análise de constitucionalidade dos dispositivos vigentes e a provocação do guardião da Constituição da República, que é o STF.

Apenas para subsidiar as reflexões e os debates, quanto ao pagamento dos repasses federais em **parcela única**, trata-se de matéria típica de finanças públicas, cujos precedentes do STF são pacíficos no sentido de exigir **lei complementar** a título de normas gerais, descabido o tratamento diferenciado entre os entes.

Conforme bem fundamentado na Mensagem Presidencial, a previsão objeto de veto esbarra em várias passagens constitucionais, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 109/2021, que exigem que a União e os demais entes “**devem conduzir suas políticas fiscais de forma a manter a dívida pública em níveis sustentáveis**”. Os pressupostos de sustentabilidade para essa condução foram estabelecidos na Lei Complementar nº 200/2023 (Novo Teto de Gastos), que não podem ser flexibilizados por lei ordinária de licitações e contratos.

No que tange à **dispensa de análise de projetos no regime simplificado**, caberá aos órgãos jurídicos analisar até que ponto a previsão atende o princípio da eficiência constitucional.

O que a AudTCU pode declarar, no atual estágio do processo legislativo, é que auditoria recente apreciada pelo TCU identificou que **41% das obras** executadas com recursos da União estão paralisadas, sendo a **deficiência em projeto básico** um dos fatores críticos para o elevado índice de ineficiência na aplicação de recursos dos



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

contribuintes (Acórdão nº 2.134/2023-Plenário e Acórdão nº 1.079/2019-TCU-Plenário).

O Painel que o TCU disponibiliza para consulta dos cidadãos indica que há, atualmente, **8.603 obras paralisadas** financiadas com recursos federais, sendo que **72%** (6.224) delas são obras com o valor do investimento **inferior a R\$ 1,5 milhão**, ou seja, obras que passariam a ser realizadas no contexto de regime simplificado, sem exigência análise de projeto básico.

Os números, por si só, demonstram o quanto a ineficiência na aplicação de recursos federais tem pesado no bolso dos cidadãos. Mas o enquadramento desse cenário no conceito de eficiência constitucional caberá à Procuradoria-Geral da República e ao STF, as principais instituições que exercem o papel de guarda da Constituição de 1988.

19/01/2024

LUCIENI PEREIRA

Presidente da AudTCU

Diretora de Assuntos da Área Federal da CNSP

www.audtcu.org.br