

Ao Excelentíssimo Senhor Senador  
**Carlos Eduardo Torres Gomes**

**Referência: Análise de vetos havidos em face da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**

Senhor Senador,

Encontram-se em discussão no Senado Federal os vetos a dispositivos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dentre os vetos, destacamos três cuja superação consideramos necessária, a saber: a) o §2º do Art. 37; b) os §§2º e 3º do Art. 115; e c) o §4º do Art. 115.

Seguem abaixo as razões pelas quais postulamos a derrubada dos vetos:

**a) No que tange ao veto realizado ao §2º do Art. 37:**

O texto em questão originariamente previra:

*Art. 37.*

*§2º. Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas 'a', 'd' e 'h' do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:*

*I – melhor técnica; ou*

*II – técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.*

O texto fora vetado com a seguinte justificativa:

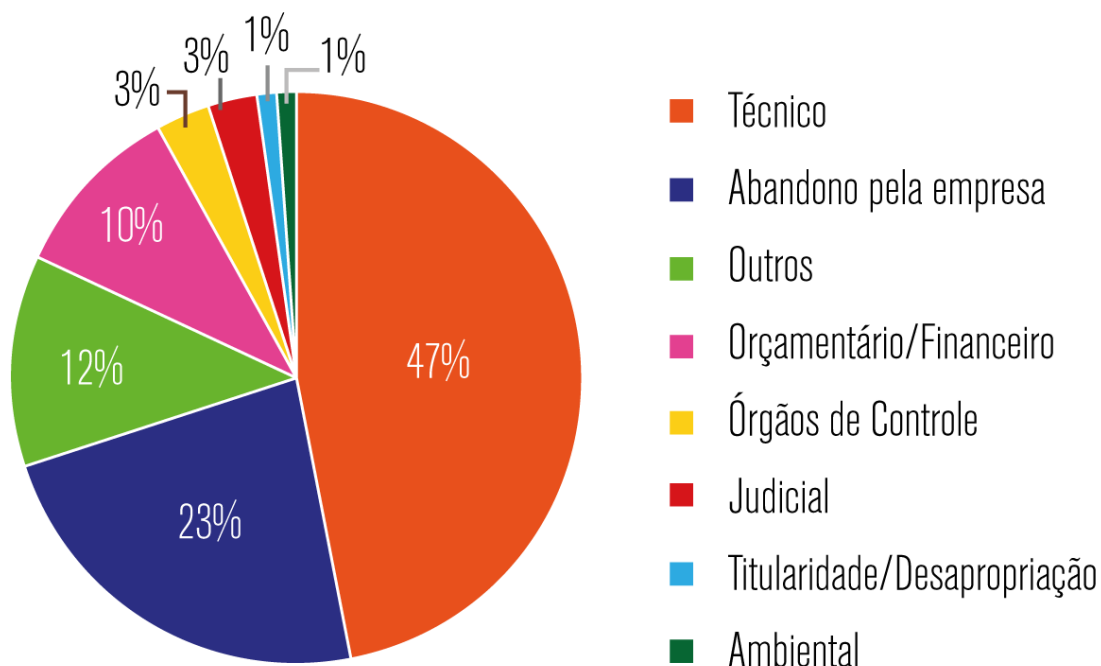
*Embora a boa intenção do legislador, a medida contraria o interesse público, já que cabe ao gestor, analisando caso a caso, vocacionado no poder discricionário e com base na Lei, decidir, a depender do objeto a adoção do critério de julgamento.*

*Ademais, esta imposição, vinculada – critério de julgamento com base na melhor técnica ou técnica e preço -, não se mostra a mais adequada e fere o interesse público, tendo em vista que não se opera para todos os casos possíveis de contratação, ao contrário, poderá haver um descompasso entre a complexidade/rigor da forma de julgamento versus objeto de pouca complexidade que prescindem de valoração por técnica e preço.*

O Colendo Tribunal de Contas da União, objetivando mapear o problema das obras inacabadas, realizou judiciosa análise sobre os fatores que levaram ao cenário atual, detectando que 47% (quarenta e sete por cento) das paralisações se devem a questões de natureza **técnica**<sup>1</sup> e, dentre essas, a deficiência dos projetos e o afrouxamento nas exigências de técnica por parte dos contratados.

<sup>1</sup> Relatório completo se encontra disponível no link <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>. Também em <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm>. Acessos em 20/4/2021.

Extraem-se dos estudos os seguintes dados/percentuais sobre as razões da paralisação:



A auditoria operacional foi realizada sobre uma base com 38.000 (trinta e oito mil) contratos. Do total, 14.000 (quatorze mil) encontravam-se com obras paralisadas, o que representa mais de um terço do montante total. Do investimento previsto, R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) já se encontravam alocados, sem que deles tivesse tido proveito a sociedade.

Essa Auditoria Operacional e as recomendações do Colendo Tribunal de Contas da União estão reunidas no Acórdão nº 1.079/2019, cuja decisão fora proferida em 15/5/2019, de forma unânime e plenária, e endereçada ao Ministério da Economia (dentre outros), assim como ao próprio Congresso Nacional.

No citado documento, o Colendo Tribunal de Contas da União enumera as razões pelas quais o país se viu assolado por obras inacabadas, em todos os rincões, e quais seriam as providências que deveriam ser implementadas para mudança desse triste cenário.

Considerando as deficiências encontradas, os órgãos intimados da decisão foram advertidos, dentre tantas, das seguintes obrigações:

- melhor avaliar as causas dos riscos de paralisação;
- adotar mecanismos de controle preventivo e corretivo;
- com o fim de aprimorar projetos, realizar estudos acerca das contratações desses, mapeando as situações havidas;
- promover iniciativas piloto que sirvam de referência a outros órgãos nas contratações de projetos;
- promover iniciativas de desenvolvimento da capacidade institucional das entidades licitantes tomadoras dos recursos federais;
- incentivar a atuação de consórcios intermunicipais para diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos;

- g) aprimorar os mecanismos de avaliação da capacidade técnica das entidades licitantes tomadoras de recursos, com critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado;
- h) registro dos cases de sucesso e boas práticas visando à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas.

Outros pontos poderiam ser extraídos do acórdão em si, convidando-se ao conhecimento de seu inteiro teor<sup>2</sup>.

O TCU, repita-se, constatou que 47% das obras paralisadas têm problemas técnicos, cuja origem correlaciona-se a falhas de projeto e/ou deficiências na fiscalização/supervisão da execução das obras, serviços técnicos especializados que são normalmente licitados pela Administração. E, se existem problemas nos serviços técnicos especializados, as execuções das obras, normalmente licitadas e contratadas em apartado, refletirão tais problemas, ocasionando, muitas vezes, os sérios problemas de paralisação de obras.

Cientes dos problemas detectados pelo TCU, aos órgãos referidos era imperioso buscar realizar da forma mais completa, eficiente e cogente posturas condizentes com a determinação do órgão de controle<sup>3</sup>.

De um lado, correto o Congresso Nacional quando determinou que para serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas 'a', 'd' e 'h' do inc. XVIII do *caput* do Art. 6º, todos determinantes para satisfatória execução de obras e serviços de engenharia, as licitações, com valores estimados acima de R\$ 300.000,00, somente pudessem se dar com especial atenção à técnica de quem as executa.

De modo a facilitar a compreensão do alcance do dispositivo supracitado, recorreremos a um exemplo hipotético.

Imaginemos a licitação de serviços técnicos especializados para fins de elaboração de projeto básico de obras, cujo valor estimado médio costuma ser equivalente a até 3% do valor total da obra, conforme estimativas extraoficiais.

---

<sup>2</sup> O texto integral está disponível no link <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=e62497d0-8152-11e9-acc9-c9d47db6992f> ou através de consulta ao banco de acórdãos do TCU no [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br). Acesso em 20/4/2021.

<sup>3</sup> A título de contribuição é possível dizer que a experiência mundial orienta ao prestígio da técnica nas questões afetas à engenharia (sejam obras ou serviços), valendo aqui as seguintes referências: a) no âmbito da União Europeia (Diretivas do Parlamento Europeu), a de nº 24/2014/EU, considerando nº 90, assim prescreve: "*convém estabelecer expressamente que a proposta economicamente mais vantajosa deverá ser avaliada com base na melhor relação qualidade/preço*"; nos Estados Unidos, os serviços de engenharia e arquitetura, adjudicados que sejam pelo Governo Federal, seguirão o Regulamento de Aquisições Federais (*Federal Acquisition Regulation – FAR*), especialmente a subparte 36.6. Além dessa, a Lei Brooks (Estatuto para Seleção de Arquitetos e Engenheiros – *Selection of Architects and Engineers Statute* ou Seleção Baseada em Qualificações – *Qualifications Based Selection*) que impõe a escolha das empresas com base em competência, qualificações e experiências, e não pelo preço. Vale destacar, nesse ponto, que quando a Lei federal nº 14.133/21 prestigiou o ciclo da vida do produto ou serviço teve, como pano de fundo, o rompimento da crença ilusória de que preço é a única expressão de vantajosidade. Ao contrário, o compromisso está muito mais na potencialidade de desfrutar do objeto final e suas funcionalidades do que, em uma leitura rasa, prestigiar apenas o preço de ingresso.

Nessa situação, se o valor estimado da licitação do projeto básico é superior a R\$ 300.000,00, significa que o custo total da obra será provavelmente superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o que, por si só, revela sua materialidade, criticidade e relevância, bem como a importância da avaliação de critérios técnicos dos licitantes, incluindo desempenho pretérito, e da aferição da qualidade técnica de suas respectivas propostas.

Com isso, se alijam os competidores que não atendem critérios técnicos elevados, e que, no afã de se sagrarem vencedores no processo licitatório, realizam desleal e amesquinhadora disputa de preços, levando as hipóteses a patamares inexecutáveis com reflexos inequívocos na qualidade da execução.

Como o próprio Colendo Tribunal de Contas da União orienta em seu Manual de Obras Públicas (recomendações básicas de contratação e fiscalização de obras e edificações públicas), *“o edital deve ser elaborado de modo a afastar as empresas sem condições técnicas e financeiras de executar a obra”*<sup>4</sup>.

Para viabilizar esse mister, a própria Corte indicou que o papel da legislação e da Administração Pública é também fomentar a melhoria das propostas lançadas ao mercado e ajustar suas condutas para que melhores contratações advenham de suas iniciativas<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Acesso em [https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/26/8A/06/23DEF610F5680BF6F18818A8/Obras\\_publicas\\_rec\\_omendacoes\\_basicas\\_contratacao\\_fiscalizacao\\_obras\\_edificacoes\\_publicas\\_4\\_edicao.PDF](https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/26/8A/06/23DEF610F5680BF6F18818A8/Obras_publicas_rec_omendacoes_basicas_contratacao_fiscalizacao_obras_edificacoes_publicas_4_edicao.PDF). Acesso em 20/4/2021.

<sup>5</sup> Não que o fato fosse novo e desconhecido da Corte de Contas. Ele já vinha em referência em vários precedentes, valendo, a título de exemplo, referir os seguintes: a) sobre projeto básico deficiente, a possibilitar aditamento de serviços com sobrepreço: *“por esse motivo, é de grande importância um projeto básico bem elaborado, para que a execução da obra mantenha aderência com as previsões iniciais e, assim, seja mantida a vantagem econômica oferecida pela proposta vencedora da licitação durante toda a duração do contrato (...), o projeto básico não deve consistir num mero esboço, mesmo considerando que depois será elaborado um projeto executivo”* – UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão nº 1.461/2003. Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, sessão de 1/10/2003; b) sobre definição no planejamento em função de projetos básicos tecnicamente inadequados: *“nas licitações a serem realizadas para recuperação de rodovias, elabore projetos básicos adequados à execução completa dos serviços e em observância da viabilidade técnico-econômica do empreendimento, com vistas a evitar as constantes revisões de projeto em fase de obra, com alteração de especificações, acréscimo de itens não previstos no projeto e adoção de soluções meramente paliativas, bem como paralisações por insuficiência de recursos financeiros”* – UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão nº 296/2004. Plenário, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça, sessão de 24/3/2004; c) projeto básico inadequado e impreciso, gerando má execução posterior: *“o problema da formulação de projetos inadequados poderia ser solucionado se fossem tomadas ações no sentido de ocorrer efetivamente um acompanhamento da sua execução e se houvesse algum tipo de cobrança, algum tipo de sanção, também para as más empresas que realizam os estudos preparatórios ou de projeto básico”* – UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão nº 385/2004. Plenário, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça, sessão de 7/4/2004; d) falta de projeto básico adequado possibilitando a transfiguração do objeto: *“a ocorrência de sucessivas alterações no projeto executivo ao longo da execução da obra, evidencia que não existia projeto básico com a perfeita definição do objeto a ser executado (...), ou seja, não contém as soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem”* – UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão nº 34/2005. Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, sessão de 26/1/2005; e) anulação de licitação por deficiência de projeto e ausência de viabilidade econômica: *“a medida de anulação do certame não se fundamenta em nenhuma das irregularidades isoladamente, mas sim nos riscos inerentes que constituem o conjunto de ocorrências ilegais dos procedimentos licitatórios, em especial, a inconsistência da avaliação econômico-financeira e a deficiência do projeto básico em vários aspectos”* – UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão nº 898/2005. Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, sessão de 6/7/2005.

Vários trechos da Lei nº 14.133/21, especialmente aqueles atinentes à governança, ao planejamento adequado, à gestão por competências, à exaltação dos resultados como fim a se buscar, ao fomento de boas práticas, indicam fazer parte do eixo estruturante dessa lei que melhores soluções advenham de sua aplicação.

Essa é a própria orientação de governança e *accountability* que se espera da Administração Pública e por ela mesma pregada<sup>6</sup>.

Nesse desiderato, exatamente, caminhava o texto vetado, de forma a atender a diretriz do TCU: trabalhar mais a técnica que o preço quando os objetos comportam maior investimento público e maior risco no perdimento das receitas.

No entanto, a Presidência da República optou por afastar a obrigatoriedade de que a técnica fosse prestigiada no remédio às mazelas conhecidas.

A leitura que se extrai do veto – e é importante lembrar que os vetos vão integrar a força interpretativa de aplicação da lei na leitura da doutrina e da jurisprudência – é que o prestígio permaneceria sendo ao menor preço e à continuidade do círculo vicioso de deturpação dos conceitos de vantajosidade e ciclo da vida do produto e do próprio objetivo da licitação, que é “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado da contratação mais vantajoso para a Administração”.

Para além disso, é necessário destacar que a fundamentação do veto fora construída sobre não ser do “interesse público” a proposta utilizada, sem que sobre esse conceito indeterminado fossem acrescentadas explicações.

Não há, na fundamentação apresentada ao realizar o veto, a explicação do que teria fundamentado a ideia de “interesse público”, especialmente considerando as determinações emitidas pelo Tribunal de Contas da União em sentido exatamente oposto para essa realidade.

Permitir que contratações vultosas, relevantes ao interesse público imediato e mediato, bem como às populações atingidas, se deem com preterição da técnica e da qualidade, poderá significar a eternização dos quadros atuais.

Como dito pela Corte de Contas,

*177. (...) vale chamar a atenção para três outros pontos que vão ao encontro de percepções de caráter sistêmico que afetam o desempenho das obras públicas de um modo geral. (...) A adoção do critério técnico, exige que a Administração antecipe o conhecimento em relação a diversos parâmetros do objeto que está sendo contratado, bem como do problema que visa resolver. Sem esse conhecimento prévio, não é possível sequer estabelecer parâmetros mínimos para subsidiar a avaliação técnica e qualificação dos projetos que serão apresentados. Essa condição reforça a necessidade de um planejamento mais sistemático, com respectivo tempo de maturação.*

*178. O segundo diz respeito à transparência do procedimento de seleção, que leva a público um conjunto de informações sobre o processo de escolha das soluções de projeto, inclusive sobre as alternativas existentes*

---

<sup>6</sup> Nesse sentido veja-se o Guia da política de governança pública editado pela União, como resultado de discussões técnicas conduzidas pela Casa Civil da Presidência da República, em parceria com os Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Transparência e Controladoria-Geral da União, por ocasião do Decreto federal nº 9.203/17: UNIÃO, **Guia da política de governança pública**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018.



– uma ferramenta importante para prevenir arbitrariedades que poderiam comprometer a viabilidade dos projetos. Esse procedimento permite envolver diversos atores do setor produtivo da construção civil, da área de projetos e da própria sociedade civil, a quem se destinam, em última análise, os benefícios da contratação.

179. O terceiro relaciona-se ao papel indutor de inovações. A infraestrutura brasileira lida com problemas crônicos que não têm sido resolvidos com a repetição de práticas tradicionais. (...)

180. Assim, vislumbra-se recomendar também ao ME que fomenta (...) procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do projeto seja melhor ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente; promova iniciativas piloto que sirvam como referência para superação do clima de insegurança normativa entre os gestores.

Como se vê, a Colenda Corte tem determinado que o Poder Público atente para sua função de fomento, planejamento adequado, boa governança e perspectiva sobre o futuro que atenderá às reais necessidades, unindo os esforços para que isso se dê<sup>7</sup>. Assim que o veto em questão, em sentido diametralmente oposto, procurou, sob falsos argumentos, afastar o real intento projetado no texto normativo: o de que a técnica seja prestigiada como elemento indutor da melhoria do quadro nevrálgico hoje vivenciado<sup>8</sup>.

Para além de outros indicativos que poderiam ser trazidos, é importante, então, verificar que as razões apostas (baseadas em recomendações de órgãos aqui destacados) estão dissonantes das determinações dadas à União pelos órgãos de

---

<sup>7</sup> Como dito em doutrina, "isso é relevante porque a vivência e a realidade das licitações e dos contratos administrativos demonstram que muitos dos problemas envolvendo a temática poderiam ter sido evitados mediante uma maior valorização do planejamento e da boa governança no bojo da fase interna do processo licitatório, quando a esta pouco se vem dando importância. Valoriza-se, assim, o momento pré-edital, o que há muito já vinha sendo reclamado pela doutrina administrativista" - CAVALCANTI, Caio Mário Lana & FORTINI, Cristiana. **O pagamento: aspectos favoráveis ao contratado no projeto de lei nº 4.253/2020**. Revista Zênite, edição 2/2021. Nesse sentido, ainda: FORTINI, Cristiana & RAINHO, Renata Vaz Marques Costa. **A modelagem da licitação: tipos de julgamento e modalidade** apud SADDY, André & MORAES, Salus (coord.). **Tratado de parceria público-privada: teoria e prática**. Vol. 4. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019, p. 53; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho & CAVALCANTI, Caio Mário Lana. **Recursos, impugnações e pedidos de esclarecimentos** apud SADDY, André & MORAES, Salus (coord.). **Tratado de parceria público-privada: teoria e prática**. Vol. 4. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019, p. 167.

<sup>8</sup> Com apoio ao referido está a doutrina: "O §2º do artigo 37, alvo do veto, tinha a clara intenção de evitar que escopos naturalmente complexos — "serviços técnicos especializados", repise-se — sejam contratados sem qualquer cautela quanto à técnica envolvida na sua prestação. O histórico da Lei 8.666/93 dá conta do risco que há em balizar unicamente pelo preço a contratação de serviços especializados, que, pela sua própria definição, pressupõem alguma especificidade na prestação, a demandar avaliação prévia da técnica. (...) Sobre o primeiro argumento, não se deve gastar tempo, pois o que mais há na lei são dispositivos de delimitação da discricionariedade, que, de resto, não é absoluta. No entanto, pior é o segundo ponto, pois já seria difícil supor que serviços técnicos especializados não atraíssem, por si só, complexidade, tanto o mais quanto o dispositivo ainda estipulava um piso de valor bastante elevado (R\$ 300 mil). A consequência do veto, longe de se justificar pelas razões apresentadas, será a perpetuação de contratação, pelo exclusivo critério do preço, de prestações complexas e especializadas que demandariam maior apuro técnico, balizando por baixo os potenciais interessados" - LOUREIRO, Caio de Souza. **Nova lei de licitações: os vetos têm razões que a própria razão desconhece**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-abr-19/loureiro-vetos-lei-licitacoes>. Acesso em 20/4/2021. Veja também: AMORIM, Rafael Amorim de & FORTINI, Cristiana. **Um novo olhar para a futura lei de licitações e contratos administrativos: a floresta além das árvores**. Disponível em [http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo\\_detalhe.html](http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html). Acesso em 20/4/2021.

controle e que já haviam sido antepostas como fundamentais ao ingresso em novos tempos para o país.

A isso se soma o fato de que a nova Lei enaltece a governança das contratações, valoriza o aspecto técnico, no julgamento por técnica e preço, e inova a ordem jurídica prevendo regras mais rigorosas no que toca à prestação de garantia, tanto para admitir que se imponha ao privado a modalidade de seguro-garantia, quanto para elevar o percentual e até para prever que a seguradora seja acionada para assumir o remanescente.

Ora, a preocupação com a conclusão da obra e sua correta prestação se enlaçam com a valorização da técnica. O veto ao dispositivo, portanto, está na contramão do trato cauteloso com que o legislador se voltou ao tema.

**b) No que tange ao veto realizado aos §§2º e 3º do Art. 115:**

O texto em questão originariamente previra:

*Art. 115.*

*§2º. Nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.*

*§3º. São absolutamente impenhoráveis os valores depositados na conta vinculada a que se refere o §2º deste artigo.*

O texto fora vetado com a seguinte justificativa:

*A propositura legislativa estabelece que nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.*

*Entretanto, e em que pese o mérito da proposta, a medida contraria o interesse público, tendo em vista que a obrigatoriedade de depósito em conta vinculada como requisito para expedição de ordem de serviço na execução de obras contribuirá para aumentar significativamente o empoçamento de recursos, inviabilizando remanejamentos financeiros que possam se mostrar necessários ou mesmo para atender demandas urgentes e inesperadas.*

*Ademais, tem-se que a existência de financeiro não deve ser exigência para a ordem de início do contrato, mas apenas a previsão orçamentária, caracterizada pela conhecida nota de empenho.*

*Por fim, tal medida infringe princípios e normas de direito financeiro, como o art. 56 da Lei nº 4.320, de 1964, que exige a observância do princípio de unidade de tesouraria e veda qualquer fragmentação para criação de caixas especiais, como seriam as contas vinculadas, para a realização de antecipação de pagamentos por parte da Administração, que depositaria o valor da etapa da obra de forma antecipada, antes do cumprimento da obrigação por parte do contratado.*

Com essas razões, a mensagem do veto dá a indicação de dois pontos que, malgrado sejam conhecidos, deveriam ser combatidos e não utilizados como justificativas para a recusa do texto proposto pelo Congresso Nacional.

O primeiro deles é sobre o risco de “empoçamento” da verba orçamentária, quando poderia ser realocado para o cobrimento de outras necessidades governamentais. Ao contrário da argumentação expendida, de que a obrigação é apenas de previsão utópica de orçamento, com a possibilidade de empenho dos valores na sistemática normativa atual, há um sério problema endêmico embutido nessa justificativa.

Deve se considerar que a proposta de dispositivo vetada exigia depósito em conta vinculada do que seria executado em cada etapa. Portanto, é a própria Administração que decidirá o que executar e conseqüentemente o valor a ser depositado. O cronograma físico-financeiro seria a baliza para os depósitos.

O que deve, na verdade, a Administração Pública como um todo é proceder a um correto planejamento (como o próprio TCU tem exortado em seguidas manifestações), garantindo com que atrasos de pagamento não permaneçam a inviabilizar aquisições, obras e serviços, como sói ocorrer<sup>9</sup>.

Espera-se que a Administração Pública se molde e se direcione pelo dever-ser e pelas melhores regras de Direito.

Vale lembrar que o Colendo Tribunal de Contas da União, no primeiro acórdão referido nesta, assim afirmou:

*82. Tanto a União, com seus repasses, como os entes recebedores de recursos possuem responsabilidade financeira para a concretização do empreendimento, quando previsto no ajuste. No entanto, durante os trabalhos de auditoria, foi verificado que rotineiramente as obras são paralisadas devido à indisponibilidade de recursos do ente tomador para honrar a contrapartida prevista. (...)*

*205. Embora se reconheça que parte do problema esteja associada à queda de arrecadação verificada nos últimos anos, notadamente a partir de 2014, há uma parcela importante relacionada à insuficiência dos atuais instrumentos de orçamentação pública para suportar iniciativas de caráter plurianual, bem como a distorções no processo orçamentário, como superestimativas não fundamentadas da previsão de receitas, subestimativas de despesas obrigatórias, falhas na sistemática de registros dos compromissos assumidos, tudo isso associado a um baixo índice de responsabilização de gestores que violam alguns dos mecanismos previstos para o adequado controle dos gastos públicos.*

*206. Todo esse contexto resulta na baixa confiabilidade das garantias fornecidas em relação à contrapartida e na evidente assunção de compromissos em montante superior à capacidade financeira do*

---

<sup>9</sup> Como dito pela doutrina: *"Portanto, como podem ocasionar externalidades negativas que impactam toda a população, a busca de soluções para os problemas em licitações e contratos deve ser prioritária, como forma de potencializar a capacidade de ação estatal e a satisfação das necessidades públicas. Nesse sentido, as obras inconclusas são objeto constante de preocupações porque ocasionam prejuízos econômicos e sociais elevados, decorrentes da deterioração do que já foi executado pelo contratado e do desatendimento do interesse da coletividade, que não usufrui dos benefícios que seriam proporcionados. (...)* Em conjunto, os trabalhos do TCU, ainda que tenham adotado metodologias diferentes e focado exclusivamente em obras custeadas com recursos federais, revelam que a mitigação dos riscos para o problema em questão envolve, principalmente, a garantia de fluxo orçamentário e financeiro contínuo para garantia do adimplemento da execução contratual, hipótese corroborada pela significativa diminuição desse problema nas obras do PAC analisadas no Acórdão TCU nº 1079/2019-Plenário - AMORIM, Rafael Amorim de & FORTINI, Cristiana. **O seguro-garantia no âmbito do Projeto de Lei nº 1.292/1995.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-12/interesse-publico-seguro-garantia-ambito-pl-12921995>. Acesso em 20/4/2021.



*estado/município. Vale dizer que esse problema não afeta apenas os entes subnacionais mas também a União, conforme evidenciado na auditoria que avaliou controles internos do Ministério das Cidades. O tema foi tratado no achado 7: assunção de compromissos superiores à capacidade financeira e administrativa do Ministério das Cidades. A despeito de a análise ter sido realizada com foco em recorte específico de iniciativas a cargo daquela pasta, é notório que o problema afeta diversos outros setores da administração pública.*

*207. A consequência tem sido um ciclo vicioso no qual, conhecendo a incapacidade de execução e de avanço físico dos compromissos assumidos, o poder público continua iniciando novos empreendimentos cuja execução acaba se estendendo por períodos muito superiores aos previstos, criando um enorme passivo de compromissos que não se sustenta ao longo do tempo.*

*208. Em outras palavras, conhecendo o baixo percentual de sucesso, dá-se início a um número excessivo de empreendimentos, na expectativa de que somente uma parcela seja realizada, mas essa lógica tem resultado em algo grau de ineficiência, desperdício e sobrecarga administrativa, quando a racionalização do processo apontaria no sentido da redução do número total de iniciativas, com aplicação de critérios mais rigorosos, buscando um maior percentual de sucesso entre as propostas selecionadas. (...)*

*218. Embora essa iniciativa não afete diretamente o ponto central do presente tópico, que se liga mais à gestão orçamentária dos entes subnacionais, evidencia um aspecto fundamental para a sustentabilidade dos investimentos de caráter plurianual, que é a conscientização dos atores que conduzem o ciclo orçamentário, em especial o parlamento, sobre a necessidade de garantir o cumprimento dos compromissos já assumidos e dar maior efetividade a partir da conclusão dos empreendimentos. Nesse ponto, merece menção a fiscalização que este Tribunal está realizando com o objetivo de analisar a eficiência e a efetividade da aplicação dos recursos advindos de emendas parlamentares (...).*

*220. Num contexto mais amplo, é necessário reforçar iniciativas em curso no sentido de aperfeiçoar o processo orçamentário, inclusive com alterações legislativas, com vistas a melhorar os instrumentos de planejamento plurianual, bem como os sistemas de registro e controle dos compromissos financeiros assumidos pelo poder público, em especial nas esferas subnacionais, cujos sistemas de informação e contabilidade ainda se encontram em níveis de maturidade bastante menores do que os da União.*

Para além disso, as razões de veto falam da impossibilidade de existência de “contas vinculadas”, o que também não procede.

Em primeiro lugar porque a própria Lei nº 14.133/21 trata de contas vinculadas destinadas a outra hipótese, como se vê nos seguintes dispositivos:

*Art. 121.*

*§3º. Nas contratações de serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:*

*III – efetuar o depósito de valores em conta vinculada.*

§4º. Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do §3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

Em que pese tenha sido essa hipótese erigida à categoria normativa por pressupostos distintos, é fato que ela gerou a oportunidade de os órgãos judiciais e de controle se manifestarem acerca de sua legalidade, já que o mecanismo fora instituído pelo CNJ, pela Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MPOG e por instruções posteriores.

No capítulo atinente à citação retro, o próprio Governo Federal é que está a dizer em seus manuais que *“a utilização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação é ferramenta já institucionalizada e sedimentada na Administração Pública como mecanismo de proteção e gestão de riscos na execução de contratos de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, contribuindo para assegurar os recursos necessários para o cumprimento das obrigações sociais e trabalhistas em caso de inadimplemento da contratada, bem como para a segurança jurídica dos gestores e fiscais de contrato”*<sup>10</sup>.

Assim que não pode a União afirmar, com apoio em tantos órgãos técnicos e de controle, que a conta vinculada é legal quando serve aos seus propósitos imediatos (de evitar uma responsabilização subsidiária nas verbas trabalhistas para o tipo de contrato referido), mas não serve aos dos contratados (de se verem assegurados de pagamentos a que têm direito em outras modalidades contratuais).

A título de exemplo diga-se que, para a aprovação do uso de contas vinculadas, a Advocacia Geral da União emitira Nota Técnica favorável, entendendo o mecanismo compatível com as leis de natureza financeira, ao contrário do que afirmado no veto em tela.

Trata-se, em verdade, apenas de *“uma forma diferida de pagamento à Contratada, pois antecipa o pagamento de evento futuro, que só possibilita a utilização do recurso com o aperfeiçoamento do evento”*<sup>11</sup>.

E, nesse sentido, a conta vinculada não se constitui nem em um mecanismo de fatiamento do orçamento para fins privados e nem em um mecanismo de subversão da aplicação da receita a ela direcionada.

Pelo contrário: o objetivo da conta vinculada no dispositivo vetado é exatamente garantir que os pagamentos ocorram para os fins inicialmente previstos no orçamento e que a aplicação dos recursos se dê em atenção às boas práticas de governança<sup>12</sup>.

Para além disso, as legislações – e a própria Lei nº 14.133/21 é exemplo disso – têm prestigiado possibilidades como remuneração por desempenho, sanções premiais e superávits por SLA, entendendo que fazer chegar os recursos (e até em

<sup>10</sup> Disponível em [https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno\\_logistica\\_conta\\_vinculada.pdf](https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno_logistica_conta_vinculada.pdf). Acesso em 20/4/2021.

<sup>11</sup> A respeito a Nota nº 020/20211/DEAEX/CGU/AGU/JCO referida no link constante da nota anterior.

<sup>12</sup> Como dito em doutrina, *“se o planejamento é imperioso, e se cada processo licitatório depende de previsão orçamentária, nada mais justo que a cada expedição de ordem de serviço seja precedida de depósito em conta vinculada, de modo não só a dar maior segurança e conforto para o contratado no âmbito do exercício do objeto contratado, mas também a estimular que o gestor público planeje melhor as contratações públicas”* - CAVALCANTI, Caio Mário Lana & FORTINI, Cristiana. **O pagamento: aspectos favoráveis ao contratado no projeto de lei nº 4.253/2020**. Revista Zênite, edição 2/2021.

maior medida) ao privado é incentivo para que os resultados ocorram nos contratos, gerando, por consequência, o desfrute dos objetos pela sociedade.

Não bastasse isso, é curial compreender que a previsão da conta vinculada para a hipótese descrita no veto visa à segurança jurídica e à estabilidade das relações contratuais, já que honrar pagamentos em contratos que tais viabiliza que o mercado fornecedor credencie as licitações públicas, adira às pretensões contratuais governamentais, retire do custo de transação o risco de não recebimento do preço, diminua os encargos projetados sobre os recebimentos finais, compita em maior medida nos processos e, assim, os resultados pretendidos à sociedade sejam alcançados de forma econômica e sustentável<sup>13</sup>.

A insegurança sempre encontrou, como resultado último, o impacto sobre os preços e os negócios. Por isso tão bem caminhara o texto vetado.

Nem se perca de vista que a viabilidade de recebimento dos contratos firmados pelos privados impacta na capacidade de contratação de pessoas no mercado, contribuindo para o soerguimento e o progresso econômico do país, especialmente em tempos como os atuais.

Vale lembrar que segurança é fim pretendido pelas boas práticas de governança e vem sendo realçado pela OCDE como uma das pontes principiológicas sobre as quais a atuação governamental deve trilhar.

### **c) No que tange ao veto realizado ao §4º do Art. 115:**

O texto em questão originariamente previra:

*Art. 115.*

*§4º. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.*

O texto fora vetado com a seguinte justificativa:

*Todavia, o dispositivo contraria o interesse público, uma vez que restringe o uso do regime de contratação integrada, tendo em vista que o projeto é condição para obter a licença prévia numa fase em que o mesmo ainda será elaborado pela futura contratada.*

O argumento contra o veto é que o texto fazia uso da expressão “quando cabíveis”, o que garantiria que para as hipóteses de contratação integrada a regra não seria aplicável. Daí se percebe que a razão do veto não o respalda.

---

<sup>13</sup> Como dito em doutrina, “se cada etapa passa a depender do prévio depósito dos valores devidos ao contratado, reduz-se o risco para o privado, o que torna mais atraente a celebração do contrato e em última análise levar à queda do valor das propostas e dos contratos. A norma impulsionará alteração no modus operandi da Administração Pública. Ao autorizar a construção de uma escola, por exemplo, os valores correspondentes a cada etapa, assim prevista no cronograma, devem ser previamente recolhidos. Valoriza-se muito, pelo exposto, a segurança do particular, o que culminará com maior atratividade das licitações, que, por sua vez, valoriza os princípios da competitividade e da vantajosidade, basilares para as contratações públicas. Corroborar-se, nesse sentido, que é ultrapassada a ideia segundo a qual proteger o interesse privado é atuar na contramão do interesse coletivo ou que há antagonismo constante entre interesse público e interesse privado” - CAVALCANTI, Caio Mário Lana & FORTINI, Cristiana. **O pagamento: aspectos favoráveis ao contratado no projeto de lei nº 4.253/2020**. Revista Zênite, edição 2/2021.

Não se aplicaria o dispositivo quando incabível, pelo que não há nenhuma ruptura ou divergência entre o texto vetado e as características da contratação integrada.

O que o texto visava a evitar é que obras e serviços não se vissem inviabilizados de iniciar ou continuar em razão da ausência de licenciamento ambiental, quando tal medida coubesse à Administração.

Logo, não seria o caso de aplicar a regra ali descrita para situações outras.

Não apenas em casos de contratação integrada a regra não seria aplicável, como em outros cenários em que ao contratado cumprisse, por disposição do edital, obter o licenciamento, como preconiza o §5º do Art. 25.

Assim que a expressão “quando cabíveis”, contida no próprio texto, guardara o espaço de utilização adequado para o Poder Público na vivência do texto.

Para além disso, convém ainda referir que a afirmação de que licenciamentos ambientais só são possíveis com os projetos em mãos, em toda a sua completude, é uma afirmação técnica inverídica, considerando que há a possibilidade de licenciamentos a partir de anteprojetos, mesmo nos casos de contratação integrada.

Sem substrato técnico balizador, o texto partiu de uma premissa fática e técnica equivocada para alardear uma conclusão inverídica.

Por fim, dizer que se “contraria o interesse público” é um uso retórico esvaziado de sentido, já que não se precisa em que direção caminha a proposta e nem há balizamento da afirmação em textos, teses e dados.

Se o texto legal se propõe, em tempos como os atuais, ser fomentador de boas práticas e direcionador de mercado e condutas, é nessa direção que deve caminhar.

Assim, para além das considerações já direcionadas em ofício anterior (Ofício 10/2021, enviado no dia de ontem), pede-se conhecer os argumentos aqui expostos que contribuem para sinalizar a inadequação dos vetos, possibilitando que os textos ingressem o universo jurídico e viabilizem a eficiência esperada para o texto como um todo.

Os vetos representam a antítese da salvaguarda do que a Lei está a oferecer: maior confiança, maior atratividade, maior cuidado com a contratação pública.

Sua ampla experiência como empresário, aliada ao denodo no trato da causa pública, são sinais alvissareiros que nos fazem confiantes de que o interesse público restará de fato atendido.

Respeitosamente,



**Emir Cadar Filho**  
Presidente da BRASINFRA

