

PARECER Nº , DE 2023

Da COMISSAO MISTA, sobre a Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, que *altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.*

Relatora: Senadora **TEREZA CRISTINA**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão Mista a Medida Provisória (MPV) nº 1.167, de 31 de março de 2023, que *altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.*

A MPV é constituída por três artigos. O **art. 1º** promove as seguintes alterações nos arts. 191 e 193 da Lei nº 14.133, de 2021, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: (i) prorroga a vigência concomitante da referida Lei e da legislação anterior sobre licitações e contratos, de modo a que esta última se encerre em 30 de dezembro de 2023, e não mais em 1º de abril de 2023, como inicialmente previsto; (ii) para exercício da faculdade do administrador de escolher entre o uso da nova e da antiga legislação nos certames e contratações que promover, exige que a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta se dê até o dia 29 de dezembro de 2023.

Como referido na ementa, os diplomas legais que regiam a matéria anteriormente à Lei nº 14.133, de 2021, e que, por força da MPV, terão como último dia de vigência 29 de dezembro próximo, são a Lei nº 8.666, de 1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos), a Lei nº 10.520, de 2002 (Lei do Pregão), e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas).

O art. 2º da MPV determina a revogação do parágrafo único do art. 191 da Lei nº 14.133, de 2021. Tal dispositivo prevê que, no caso de a Administração optar por licitar de acordo com a legislação anterior, o contrato respectivo seja regido pelas normas dessa mesma legislação durante toda a sua vigência. Na verdade, igual previsão consta do mesmo art. 191 da Lei, remodelado pela MPV.

O **art. 3º** define como início da vigência da MPV o dia 31 de março de 2023, data de sua publicação.

Segundo a Exposição de Motivos (EM) que acompanha a MPV, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM) e a Frente Nacional de Prefeitos (FNP) formularam pleito no sentido de estender o período de transição inicialmente fixado na Lei nº 14.133, de 2021, alegando entre outras coisas, que: (i) *apenas 30% dos Municípios já aplicaram a nova lei;* (ii) *menos de 1/3 dos Municípios possui servidor nomeado como agente de contratação [exigência da nova Lei];* (iii) *menos de 45% já possuem regulamentações da lei;* (iv) *mais de 65% entendem necessária uma prorrogação de prazo.* Assim, segundo a EM, os entes federados não se sentiriam *seguros nem detentores da estrutura administrativa necessária para dar cabo de modo pleno dos ditames da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.*

Ainda segundo a EM, na ausência de prorrogação das leis anteriores, os entes federados teriam, já a partir de 1º de abril de 2023, de seguir exclusivamente os ditames da nova Lei, com *impactos diretos, de ordem nacional, nas compras públicas, gerando insegurança a todos os gestores.* A alteração realizada pela MPV, teria, segundo essa perspectiva, *caráter assecuratório para as compras públicas do Brasil, inclusive para o mercado que, em tese, pouco conhece da novel Lei ou está preparado para enfrentar os novos procedimentos.* Nesse sentido, conclui que estariam atendidos os pressupostos constitucionais para a edição da MPV.

No prazo regimental, foram apresentadas trinta emendas à MPV, que serão objeto de comentários mais à frente.

Em 13 de junho passado, esta Comissão realizou audiência pública, da qual participaram representantes: do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, da CNM, da FNP, da Associação de Membros dos Tribunais de Contas do Brasil e da Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Todos os participantes se manifestaram favoravelmente à aprovação da matéria.

II – ANÁLISE

1. Constitucionalidade, Juridicidade, Técnica Legislativa e Adequação Financeira e Orçamentária da MPV

Em primeiro lugar, é preciso examinar a admissibilidade da proposta, nos termos do *caput* e do § 5º do art. 62 da Constituição Federal (CF), o qual permite a adoção de medida provisória pelo Presidente da República nos casos de relevância e urgência.

Não resta dúvida de que as modificações promovidas são relevantes e urgentes. Caso a Medida Provisória não tivesse sido editada ao tempo em que foi, a legislação anterior sobre licitações e contratos teria perdido vigência e todos os órgãos e entidades da Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, teriam, a partir de então, de realizar novos certames e contratar segundo os ditames da Lei nº 14.133, de 2023.

Ocorre que muitos entes não foram capazes, no prazo originalmente fixado, de adaptar suas estruturas administrativas e capacitar seu pessoal para promover licitações e contratações regidas pela nova Lei, a qual efetuou profundas alterações nesse âmbito. Contratações são essenciais para o regular funcionamento dos entes públicos. Eventuais atrasos nos respectivos processos, decorrentes da falta de pessoal treinado para lidar com as novas regras, impactaria, em última instância, o cidadão, que é o beneficiário das ações do Estado.

Não é demais lembrar que, por três décadas, a Lei nº 8.666, de 1993, foi o principal diploma legal regente da matéria. Sob sua égide, desenvolveu-se uma cultura institucional que não desaparece instantaneamente. O próprio Congresso Nacional, ao aprovar a Lei nº 14.133, de 2023, reconheceu isso, ao permitir a vigência concomitante dos regimes antigo e novo por dois anos. O movimento em torno da prorrogação desse período de transição, encabeçado pelos Municípios, revela que a estimativa inicial do legislador foi por demais otimista, havendo necessidade de estender por mais alguns meses a vigência da legislação anterior.

Ajustes como esse não são inéditos. Ao aprovar a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, o Congresso Nacional fixou uma *vacatio legis* de 90 dias, findos os quais todas as parcerias estabelecidas entre o poder público e as entidades sem fins lucrativos passariam a ser regidas por aquela Lei, que dispôs ampla e exaustivamente sobre o assunto. Logo se viu que tal prazo

não seria suficiente para que todos os atores envolvidos se adaptassem às novas regras. Duas medidas provisórias foram editadas para adiar a vigência da Lei nº 13.019, de 2014, sem o quê muitas atividades de interesse público desempenhadas com a cooperação de entidades do Terceiro Setor poderiam ficar comprometidas.

Dito isso, cabe aduzir que a Medida Provisória nº 1.167, de 2023, respeita os balizamentos constitucionais próprios a esse instrumento legislativo consignados no art. 62 da Constituição: (i) versa sobre matéria diversa das relacionadas no § 1º do referido artigo, as quais não passíveis de tratamento mediante medida provisória; (ii) não se destina a regulamentar artigo da Lei Magna cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda, respeitando-se, dessa forma, a vedação expressa no art. 246 da Carta Política; (iii) não representa reedição, na mesma sessão legislativa, de MPV que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido a sua eficácia por decurso de prazo, o que é vedado pelo art. 62, § 10, da Constituição.

Ademais, o objeto da MPV se inclui entre as matérias da competência legislativa da União: as normas gerais sobre licitações e contratos, nos termos do art. 22, XXVII, da Carta Magna.

E, inexistindo preceito constitucional com cujo conteúdo as disposições da MPV materialmente colidam, somos levados a concluir pela sua constitucionalidade.

No plano da juridicidade, não há reparos a fazer à medida, pois: (i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos é adequado, (ii) a matéria nela vertida inova o ordenamento jurídico; (iii) possui o atributo da generalidade; e (iv) se revela compatível com os princípios diretores do sistema de direito pátrio.

Quanto à técnica legislativa, identificamos um lapso na MPV. Seu art. 2º promove a revogação do parágrafo único do art. 191 da Lei nº 14.133, de 2021. Ocorre que, por força das alterações promovidas nesse mesmo dispositivo pelo art. 1º da MPV, o parágrafo único passa a vigorar como § 1º do art. 191. Não se tem, portanto, uma revogação do parágrafo, que simplesmente é renomeado como § 1º. O art. 2º da MPV não encontra, portanto, razão de ser.

No tocante à adequação orçamentária e financeira, a Nota Técnica nº 15, de 2023, da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal observa, acertadamente, que a MPV *não apresenta impacto*

orçamentário e financeiro para o Tesouro Nacional, portanto, não conflita com as normas que regem o direito financeiro/orçamentário, em especial Lei de Responsabilidade Fiscal, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.

2. Do mérito e das emendas apresentadas à MPV

2.1. A Medida Provisória

A principal alteração efetuada pela MPV nº 1.167, de 2023, consiste na prorrogação do regime de vigência concomitante da Nova Lei de Licitações e Contratos e da legislação que ela sucede. Esse regime foi pensado justamente como uma forma de permitir a adaptação gradual da Administração contratante, dos participantes de certames e contratados, bem como dos órgãos de controle às novas regras, sem os atropelos que costumam advir de mudanças bruscas. O período de transição inicialmente pensado, no entanto, não se revelou suficiente para grande parte dos entes federados, em especial os Municípios de médio e pequeno porte, que não contam com estrutura minimamente comparável à da União e dos Estados. Não se pode ignorar o fato de que a fase de transição foi marcada pela pandemia de covid-19 e pelas eleições gerais de 2022, ambas com impacto sobre o funcionamento da administração pública.

É certo que a Lei nº 14.133, de 2021, concedeu prazo mais dilatado em favor dos Municípios com até 20 mil habitantes, para se adaptarem a alguns de seus preceitos. Conforme seu art. 176, somente ao fim de 6 anos de sua vigência tais entes estarão obrigados a cumprir o art. 7º e o *caput* do art. 8º (requisitos a serem atendidos pelos agentes públicos designados para funções essenciais à execução da Lei, como o agente de contratação), a realizar licitação na forma eletrônica e a seguir as regras de divulgação de atos e contratos em sítio eletrônico oficial. A regra do art. 176 é, porém, limitada na matéria (abrangendo apenas os pontos citados) e no alcance (aplicando-se tão somente aos Municípios com menos de 20 mil habitantes).

Pesquisa realizada pela CNM no fim de março deste ano, da qual participaram 3.547 Municípios, revelou que 73,3% desses entes ainda não haviam aplicado a nova Lei em suas contratações. Daqueles que a aplicaram, a grande maioria utilizou apenas as regras de contratação direta, não promovendo procedimentos licitatórios segundo a Lei nº 14.133, de 2021. Felizmente, mais de 80% dos Municípios consultados já haviam oferecido algum tipo de capacitação a seus servidores sobre as novas normas.

Por outro lado, mais de 70% ainda não haviam designado servidor para atuar como agente de contratação. E apenas 32,5% responderam que já haviam editado regulamentação da Lei ou adotado a regulamentação do Poder Executivo federal, faculdade prevista no seu art. 187.

Entendemos que a prorrogação por nove meses – até o fim de 2023 – se revela adequada. Somos conscientes das dificuldades enfrentadas pelos Municípios, mas o estabelecimento de um prazo maior do que esse pode constituir estímulo a uma postura protelatória na adoção das providências necessárias a aparelhar a Administração Pública com os meios materiais e os recursos humanos a dar cumprimento à nova legislação. As próprias entidades representativas dos Municípios entendem que o prazo previsto na MPV é suficiente, como pontuaram os representantes do CNM e da Frente Nacional de Prefeitos na audiência pública realizada por esta Comissão.

Outro aspecto positivo da MPV é a clareza na definição de que ação administrativa traduziria a opção por licitar e contratar segundo as regras da legislação anterior. Esse foi um dos problemas da redação original da Lei nº 14.133, de 2021, que aludia apenas a essa “opção”, por parte do administrador, não especificando o ato jurídico a ser utilizado como referência para a ultratividade da Lei nº 8.666, de 1993, ou das demais em vias de perder a vigência.

Inicialmente, o Ministério da Economia entendeu que a opção pela aplicação das regras antigas deveria se dar no edital do certame ou no ato autorizativo da contratação direta publicado até 31 de março de 2023.

Posteriormente, a Advocacia-Geral da União (AGU) emitiu parecer no qual sustentou que poderia servir de referência qualquer ato no qual houvesse manifestação da autoridade competente, ainda que na fase preparatória da licitação, optando por aplicar a legislação anterior. Com isso, mesmo licitações que ocorressem muitos meses após o dia 31 de março de 2023, poderiam vir a ser regidas pelas regras antigas.

A questão jurídica foi levada ao Tribunal de Contas da União, que, a despeito de concordar com a AGU, entendeu necessário estabelecer um limite temporal para o lançamento de editais de certames regidos pela legislação anterior. Assim, mesmo que a decisão da autoridade no sentido de aplicar a Lei nº 8.666, de 1993, se desse na fase preparatória do certame, a Administração não poderia postergar indefinidamente a sua realização. A Corte fixou como

prazo limite para a publicação dos editais o dia 31 de dezembro de 2023 (Acórdão nº 507/2023 – Plenário, de 22 de março de 2023).

Seguindo lógica semelhante à da decisão do TCU, a MPV permite que o administrador opte por aplicar a legislação anterior, mas o edital do certame ou o ato autorizativo da contratação direta deve ser publicado até o dia 29 de dezembro de 2023. É possível concluir, portanto, que a MPV, em certa medida, não faz mais do que positivizar o entendimento do TCU sobre o assunto, dando maior segurança jurídica ao gestor. A única diferença digna de nota reside na circunstância de que, sob o regime da MPV, mesmo licitações cuja fase preparatória tenha se iniciado após 1º de abril de 2023 poderão ser regidas pela legislação anterior à Lei nº 14.133, de 2021, ao passo que, se a MPV não tivesse sido editada, a opção por licitar segundo as regras antigas deveria ter sido manifestada até 31 de março de 2023, em cada procedimento com fase preparatória já iniciada.

Durante a tramitação da MPV, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 139, de 2022, convertido na Lei Complementar nº 198, de 28 de junho de 2023, cujo art. 3º modifica o art. 193 da Lei nº 14.133, de 2021, dando-lhe redação idêntica à que lhe foi conferida pela MPV. Assim, não há mais razão para manter essa alteração do art. 193 no texto da MPV. Nem por isso se pode dizer que a MPV tenha perdido o objeto, já que ela também altera o art. 191 da nova Lei de Licitações.

2.2. As emendas à MPV nº 1.167, de 2023

Quanto às emendas, propomos que apenas as de **nºs 1, 4 e 12** sejam acolhidas, pelas razões a seguir expostas.

A **Emenda nº 1** altera para o dia 30 de dezembro de 2023 a data limite para a publicação de edital de certame que seja regido pela legislação anterior. A data fixada na MPV é o dia 29 de dezembro. A escolha provavelmente se deve ao fato de que o dia 30 de dezembro de 2023 será um sábado. No entanto, como observado pelo autor da Emenda, muitos Estados e Municípios publicam seus atos administrativos também aos sábados. Não vemos óbices à mudança propugnada. Sem embargo, para manter a logicidade do texto normativo, será necessário alterar também o art. 193, para definir como data de revogação das leis anteriores sobre licitações e contratos o dia 31 de dezembro, já que os editais de certames regidos por essas leis devem ser publicados quando elas ainda estejam em vigor.

A **Emenda nº 4** permite que órgãos municipais adiram, como “caronas”, a atas de registro de preços do mesmo ou de outro Município, desde que elas tenham sido precedidas de certame. O legislador parece ter cometido um lapso, ao não prever essa possibilidade. De acordo com o § 3º de seu art. 86, a adesão somente pode ocorrer relativamente a atas federais, estaduais ou distritais. É compreensível que ao ente maior não seja dado aderir a ata de registro de preços do ente menor (a União em relação a todos os outros entes e os Estados em relação aos Municípios). A Lei inclusive positivou, no § 8º do mesmo artigo, o entendimento do TCU a respeito da impossibilidade de participação da União, como carona, em atas de registro de preços de outros entes. No entanto, nada justifica vedar a adesão de órgãos e entes municipais a atas de registro de preços do próprio ou de outro Município, ainda mais com a exigência, feita pela Emenda nº 4, de que ela tenha sido precedida de licitação. Por isso, somos pela aprovação da referida Emenda.

A **Emenda nº 12** altera o art. 191 para determinar que o poder público adote providências para a adaptação e parametrização dos sistemas de informação e informática, bem como para a capacitação de servidores necessárias à aplicação da Lei nº 14.133, de 2021. A adoção das medidas viabilizadoras do cumprimento das exigências feitas pela nova Lei é um dever imponível à Administração Pública, mesmo na ausência de previsão como a da Emenda. O seu mérito está em tornar mais explícito e definido esse dever, o que permitirá a ação dos órgãos de controle, no caso de inércia do gestor. Essa nos parece uma contrapartida razoável para o benefício da extensão do prazo de vigência da legislação anterior.

Não se diga que a Emenda seria inconstitucional, por criar obrigações, sem previsão orçamentária, para os entes federados. Como já dito, a obrigação dos entes de adaptar seus sistemas informatizados e de capacitar seus servidores já poderia ser extraída implicitamente da Lei. De resto, se o argumento mencionado fosse válido, criaríamos uma espécie de princípio da anualidade para a grande maioria das leis sobre matéria administrativa, que só poderiam produzir efeitos no ano seguinte à da sua edição. Toda lei sobre políticas públicas tem o potencial de gerar despesas para a Administração. Aliás, como acentua a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a regra de reserva de iniciativa legislativa pode ser invocada para cercear a iniciativa parlamentar nesse âmbito. Ao julgar o Agravo no Recurso Extraordinário nº 878.911 (DJe de 11.10.2016), a Corte fixou a seguinte tese de repercussão geral: *Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º,*

II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal). Esse entendimento já havia sido manifestado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.394 (DJ de 15.08.2008) e foi reafirmado no julgamento das ADI nº 4.727 (DJe de 28.04.2023).

Quanto à autonomia dos entes federados, ela deve ser compreendida também a partir do esquema de distribuição de competências legislativas, dentro do qual figura a prerrogativa da União de editar normas gerais sobre licitações e contratos. Não faria o menor sentido sustentar que a União pode editar normas gerais sobre certame eletrônico e, ao mesmo tempo, concluir que os demais entes estariam dispensados de prover os meios para viabilizar essa espécie de procedimento licitatório. O próprio argumento quanto à geração de despesa é passível de ser questionado. Tome-se o exemplo da capacitação de servidores. Ela pode ser promovida de várias formas, entre as quais a designação de servidores do próprio ente como instrutores ou a inscrição em cursos *online* gratuitamente oferecidos por instituições públicas ou privadas. Desde a sanção da nova Lei, a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) vem promovendo webinários e disponibilizando diversos cursos *online* e gratuitos sobre a Lei nº 14.133, de 2021.

Somos, portanto, pela aprovação da Emenda nº 12, sendo necessário apenas suprimir o prazo nela fixado para a apresentação de cronograma de implementação das medidas, o qual já se esvaiu.

Quanto às demais emendas, propomos a sua rejeição. Algumas delas não guardam pertinência temática com objeto da MPV, que se limita a promover alterações em regras constantes da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. Tais normas não se confundem com aquelas especificamente dirigidas a regular os certames e contratos das empresas estatais que exercem atividade econômica, bem como com as reguladoras das concessões de serviço público. Aliás, o próprio fundamento constitucional da competência legislativa, nesses casos, é diverso: os arts. 173, § 1º, III, e 175 da Carta Magna. Assentado isso, devem ser rejeitadas, por não guardarem relação com o objeto da MPV, as **Emendas nºs 14** (parcialmente), **17 e 18** (cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.127, DJ de 11.05.2016, e art. 4º, § 4º, da Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 8 de maio de 2002).

Por razões de mérito, devem ser rejeitadas as Emendas **nºs 2, 3, 5 a 11, 13 a 16, e 19 a 30**.

Como princípio, consideramos que o rito abreviado das medidas provisórias não é o mais adequado para introduzir alterações que, embora guardando relação com objeto da MPV nº 1.167, de 2023 – normas gerais de licitações e contratos administrativos –, não digam respeito especificamente à prorrogação nela prevista. Isso porque mudanças na disciplina das licitações e contratos feitas de afogadilho e sem um debate mais aprofundado nas comissões das Casas legislativas podem produzir efeitos negativos, não imaginados pelo legislador. Aliás, as próprias entidades representativas dos Municípios se manifestaram nesse sentido. Como observou o Sr. Martin Haeblerlin, consultor jurídico da CNM, na audiência pública realizada por esta Comissão: *parece fundamentalmente à Confederação Nacional de Municípios que essas outras questões exigem um debate mais aprofundado e, portanto, elas recomendam proposições legislativas*. Assim, a menos que se trate de alteração relevante e sobre cujo mérito não haja maiores controvérsias, entendemos de melhor alvitre deixar a sua discussão para o rito legislativo comum. Dito isso, passamos ao exame das emendas cuja rejeição propomos.

A **Emenda nº 2** modifica a hipótese de dispensa de licitação do art. 75, XIV, da Lei, para suprimir a exigência de que, na contratação de associação de pessoas com deficiência, a mão de obra seja constituída por tais pessoas. Ora, a contratação direta deve ser vista como uma exceção. E o que justifica a referida hipótese de dispensa, a nosso ver, é precisamente o intuito do legislador de fomentar a empregabilidade de pessoas com deficiência.

As **Emenda nºs 3, 9 e 11** prorrogam a vigência da legislação anterior para muito além do prazo fixado na Medida Provisória. Pelos motivos que já declinamos na Seção 2.1 deste Parecer, somos contra prazo tão dilatado. De seu turno, a **Emenda nº 6** prorroga a vigência da legislação anterior por seis meses a contar da publicação da futura Lei. A nosso ver, a fórmula com data fixa, utilizada pela MPV, é mais adequada. Um prazo de seis meses que dependa da data de publicação da Lei pode tanto vir a se encerrar antes de 31 de dezembro quanto depois.

As **Emendas nºs 5 e 29** têm objeto semelhante. A primeira dispõe que o prazo para liquidação e pagamento, nos contratos administrativos, não exceda 30 dias, contados da data final do período de inadimplemento de cada parcela e/ou execução do serviço. E considera adimplemento a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, ou qualquer outro evento contratual cuja ocorrência esteja vinculada à emissão de documento de cobrança. A segunda também prevê o prazo de 30 dias, a contar do adimplemento da obrigação pelo contratado, para o pagamento a cargo da Administração e determina a

incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, sem prejuízo da correção monetária, no caso de atraso de pagamento. Pensamos que a matéria já se encontra suficientemente bem disciplinada em ato infralegal, pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 77, de 4 de novembro de 2022.

A **Emenda nº 7** cria hipótese de dispensa de licitação para obras de redes de serviços públicos sujeitos a comissionamento. Com isso parece viabilizar a criação de uma reserva de contratação para as concessionárias de serviços públicos, relativamente a obras que possam afetar infraestruturas por elas administradas. Tal favorecimento é de duvidosa constitucionalidade. E o fato de uma obra poder afetar a infraestrutura administrada pela concessionária não necessariamente implica que a empresa tenha experiência e expertise para realizá-la.

A **Emenda nº 8** reduz o prazo para opção por licitar e contratar pelo regime anterior, fixando o seu término na data de publicação da futura Lei e ressaltando a possibilidade de uso das regras antigas pelos Municípios com até 25 mil habitantes, se os editais ou atos autorizativos de contratação direta forem publicados até 29 de dezembro de 2023. Convém notar que não são apenas os menores Municípios que estão encontrando dificuldades em se adaptar à nova legislação. Não faz sentido, pois, limitar a eles a prorrogação de vigência das leis anteriores.

As **Emendas nºs 10 e 14** tratam da ata de registro de preços. A primeira faculta a órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer ente político aderir, na condição de “carona”, a ata de registro de preços de órgão ou entidade de qualquer esfera. A segunda permite a prorrogação, por quatro anos, da vigência da ata de registro de preços. Quanto à participação de órgãos da União em atas de registro de preços de Municípios, como ressaltamos anteriormente, o próprio TCU já havia decidido, antes mesmo da nova Lei, que tal prática era indevida (Acórdão nº 6.511/2009 – Primeira Câmara). Com efeito, fosse do conhecimento dos potenciais interessados que a União também seria contratante, o universo de licitantes poderia ser muito maior, e mais vantajosos os preços obtidos. A mesma lógica deve valer para a participação de Estados em atas de registro de preços de Municípios. Já sobre a extensão, para quatro anos, do prazo de vigência da ata de registro de preços, pensamos que a proposta desestimula a celebração de contratos mais vantajosos pelo Estado, pois as condições do mercado podem se alterar nesse período, com a entrada de novos fornecedores e o barateamento de produtos e serviços.

A **Emenda nº 13** pretende criar e disciplinar o sistema de compras instantâneas. Ocorre que a redação atual da Lei já permite o

credenciamento nas aquisições de bens e serviços em mercados fluidos, e nos parece mais conveniente que a regulamentação dessa matéria se faça no nível infralegal.

A **Emenda nº 15** tem por objetivo vedar a contratação direta de empresas estatais, inclusive revogando inciso do art. 75 da Lei que prevê hipótese dessa natureza. Em assim o fazendo, a Emenda vai de encontro com a doutrina e a jurisprudência dominantes (inclusive do STF), que admitem a contratação direta de empresa estatal como *longa manus* do Estado, para a realização de atividades que poderiam ser feitas por órgãos do próprio ente político.

A **Emenda nº 16** suprime a alteração realizada pela MPV no art. 193 da Lei. Quando apresentada, pretendia evitar a prorrogação das leis anteriores de licitações e contratos. Ora, tal alteração tornava inócua a MPV. Com a edição da Lei Complementar nº 198, de 2023, inócua se tornou a Emenda, pois, mesmo que aprovada, a prorrogação de vigência das leis já está garantida. De fato, a mudança no art. 193, na forma operada pela MPV no art. 193 não é mais necessária. Entretanto, como a aprovação da Emenda nº 1 exige seja postergada em um dia a data de revogação das leis anteriores de licitações, não há como acolher a Emenda nº 16.

As **Emendas nº 19 e 30** promovem a mesclagem de normas da nova Lei com as daquelas que tiveram a sua vigência prorrogada. A primeira Emenda determina a aplicação das obrigações relacionadas ao Portal Nacional de Contratações Públicas mesmo aos contratos que sejam regidos pela legislação anterior. A segunda exige a implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, nos certames de maior vulto, qualquer que seja a opção do administrador quanto à lei regedora do contrato. Esse sincretismo, em princípio, não nos parece conveniente. Se a manutenção da possibilidade de se aplicarem as regras antigas se justifica precisamente pelo fato de nem todos os órgãos e entidades da Administração Pública terem logrado se adaptar às novas exigências, não faz sentido estabelecer que justamente alguns dos pontos da nova Lei que constituem inovações devam ser implementados, mesmo nos contratos que se submetam à legislação anterior. No caso específico do programa de integridade, reconhecemos que o impacto da aplicação imediata da exigência seria reduzido, abarcando poucos contratos, já que ela incidiria apenas sobre avenças com valor superior a 228 milhões de reais. De qualquer modo, em face da proposta de rejeição da Emenda nº 19, mantemos relativamente à Emenda nº 30 a mesma conclusão.

A **Emenda nº 20** modifica o dispositivo da Lei que trata da garantia adicional no caso de pagamentos antecipados feitos pela Administração, para eliminar a previsão de que ela seja adicional a outras já exigidas e determinar que ela se faça sempre na modalidade de seguro-garantia. Em assim o fazendo, de um lado a Emenda deixa mais vulnerável o contratante público e, de outro, restringe as opções do contratado quanto à modalidade de garantia a ser ofertada.

A **Emenda nº 21** substitui a regra da Lei sobre o critério de reajustamento em contratos de serviços contínuos por outra que prevê, nas licitações de obras e serviços de engenharia, a obrigatoriedade de previsão, no edital, de índice de reajustamento com data-base vinculada àquela do orçamento da Administração Pública. Assim, deixa indevidamente sem regulação o reajustamento nos contratos de serviços contínuos, e acrescenta regra que, em sua essência, se revela desnecessária, pois já consta de outro dispositivo da Lei (art. 92, § 3º).

A **Emenda nº 22** suprime a autorização, concedida no art. 98 da Lei, para que a garantia contratual exigida pela Administração possa chegar a 10% do valor do contrato, nos casos de complexidade técnica e maiores riscos. Ora, tal previsão tem a finalidade de melhor resguardar a Administração no caso de inexecução contratual. Nesse ponto, a nova Lei de Licitações sequer inovou relativamente às regras anteriores, que já permitiam a exigência de garantia nesse percentual (art. 56, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993).

A **Emenda nº 23** determina que as licitações de obras e serviços de engenharia sejam sempre processadas no modo de disputa fechado, mesmo quando o critério for o de menor preço ou maior desconto. Cabe atentar que o modo de disputa por lances foi inicialmente adotado pela Lei do Pregão e há um bom tempo é utilizado em licitações para serviços de engenharia, inclusive pelo próprio TCU. Na União Europeia, a disputa por lances já era admitida em Diretivas editadas nos anos 2000, mesmo em licitações de obras (cf. art. 1º, n. 7, da Diretiva nº 2004/18/CE). No Brasil, a disputa por lances passou a ser admitida em licitações de obras desde a Lei do RDC. Há medidas eficazes para coibir a apresentação de propostas temerárias e inexequíveis, sem necessidade de abrir mão da disputa por lances.

A **Emenda nº 24** elimina a possibilidade de que a caução, fiança bancária ou seguro-garantia eventualmente exigidos pela Administração na contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra incluam cobertura para verbas rescisórias inadimplidas. Com isso, retira da Lei uma previsão de garantia tanto para os trabalhadores

quanto para a própria Administração, no caso de o contratado não honrar suas obrigações.

A **Emenda nº 25** amplia de 60 para 90 dias o prazo mínimo para apresentação de propostas nas licitações de obras e serviços de engenharia cujo regime de execução seja o da contratação integrada. Pensamos que o prazo fixado pelo legislador é razoável. Além disso, trata-se de prazo mínimo, nada impedindo que, à luz das especificidades do caso concreto, o administrador fixe prazo superior a 60 dias.

A **Emenda nº 26** permite a compensação entre acréscimos e supressões nas alterações unilaterais dos contratos de reforma de edifício ou equipamento e determina que o limite de 25% para acréscimos ou supressões se aplique ao valor global da coisa, quando se tratar de obra ou serviço de engenharia. Procura, com isso, reverter jurisprudência consolidada do TCU a respeito da impossibilidade de compensação de acréscimos com supressões, nas alterações contratuais. Parte importante dos problemas e irregularidades em contratos públicos ocorre justamente em seus aditivos, com o chamado “jogo de planilhas”, cujos efeitos são mitigados quando se impede a compensação pretendida pela emenda.

A **Emenda nº 27** reduz de 1% para 0,5% o percentual máximo, em relação ao valor estimado da contratação, da garantia de proposta que pode ser exigida do licitante. Entendemos que a garantia de proposta constitui um desestímulo à participação de aventureiros em licitações, e o limite de 1% se revela adequado, além de ser o que já estipulava a legislação anterior para a garantia exigida do licitante na qualificação econômico-financeira (art. 31, III, da Lei nº 8.666, de 1993).

A **Emenda nº 28** altera de 75% para 90% do valor orçado pela Administração o percentual abaixo do qual uma proposta deve ser considerada inexequível nas contratações de obras e serviços de engenharia. Além disso, elimina a previsão de garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta estiver entre 75% e 85% do valor orçado pela Administração. Convém atentar que o legislador previu a garantia adicional no caso de proposta entre 75% e 85% do valor orçado exatamente para, sem abrir mão da possibilidade de obter um maior desconto na contratação, resguardar-se contra aventureiros no certame. A modificação do preceito reclamaria maior reflexão e discussão, o que não é possível no processo legislativo abreviado.

2.3. Alterações propostas pela Relatora

Além das modificações decorrentes do acolhimento das Emendas **nºs 1, 4 e 12**, e dos ajustes de técnica legislativa, propomos outras duas alterações na MPV nº 1.167, de 2023.

A primeira consiste na inclusão de mais uma modalidade de garantia contratual. Atualmente, o art. 96, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, dispõe que, em sendo exigida garantia pela Administração Pública, o contratado poderá optar por qualquer das seguintes modalidades: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. No setor privado, outra modalidade de garantia contratual tem sido utilizada: o título de capitalização. Essa figura existe há mais de 90 anos. Segundo dados da Federação Nacional de Capitalização, no ano de 2022 as reservas técnicas de títulos de capitalização no Brasil alcançaram 37,2 bilhões de reais, a demonstrar a importância desse setor.

Conforme a Resolução nº 384, de 9 de junho de 2020, da Superintendência de Seguros Privados, *capitalização é a operação que tem por objetivo promover a constituição de capital mínimo, perfeitamente determinado em cada plano e pago em moeda corrente nacional, ao(s) titular(es) do direito de resgate e do direito aos prêmios de sorteio* (art. 2º). Por seu turno, o *título de capitalização é representado por um contrato, celebrado com sociedade de capitalização regularmente autorizada a operar pela Susep, cujas obrigações dele decorrentes devem estar garantidas mediante a constituição de provisões técnicas* (art. 3º). Uma das possíveis modalidades de título de capitalização é a de instrumento de garantia, que tem por objetivo *propiciar que a provisão matemática para capitalização do título de capitalização seja utilizada para assegurar o cumprimento de obrigação assumida em contrato principal pelo titular perante terceiro* (art. 32).

Pensamos que a inclusão do título de capitalização como modalidade de garantia contratual amplia as alternativas à disposição do contratado, sem importar prejuízo à Administração Pública, sobretudo se a lei determinar que o título seja custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

A segunda alteração tem por escopo resolver problema há muito vivenciado por Estados e Municípios, na execução de convênios celebrados com a União. A Lei nº 14.133, de 2021, possui um único artigo dedicado aos convênios (art. 184), o qual se limita a prever a aplicação subsidiária de seus dispositivos a tais ajustes. Nesse ponto, é mais lacônica que a própria Lei nº 8.666, de 1993.

Diversamente do que ocorre com os contratos administrativos, inúmeros óbices são levantados por atos normativos infralegais, quando necessário promover alterações no objeto de um convênio, inviabilizando mudanças de todo justificáveis e mesmo imprescindíveis para a consecução dos fins pretendidos em sua celebração. O próprio ato normativo que regula mais minudentemente a matéria no âmbito federal, a Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, é bastante restritiva dessa possibilidade.

Costumam-se exigir, na assinatura do instrumento, especificações do objeto que se revelam incompatíveis com a experiência concreta verificada na fase de execução do convênio. Isso finda por levar à obtenção de resultados insuficientes e tardios, ou mesmo, à inexecução do que foi pactuado, com devolução dos recursos ao conveniente. Todos saem prejudicados: o concedente, o conveniente e, sobretudo, a população a quem deveriam se destinar as obras, bens e serviços objeto do ajuste.

Ora, não há motivo para supor que as vicissitudes ocorridas durante a execução de um contrato administrativo não possam igualmente surgir quando da execução de um convênio. Para os contratos, o ordenamento jurídico prevê diversas figuras, como a força maior, o caso fortuito, o fato do príncipe, a teoria da imprevisão, que conduzem a modificações no objeto da avença e, como consectário, em suas cláusulas econômico-financeiras. Propomos mudança no art. 184 da Lei, para, estando presentes aquelas condições, de forma tal que os recursos originalmente vinculados ao convênio sejam insuficientes para a realização do objeto, possibilitar a utilização dos saldos de recursos ou rendimentos, o aporte de novos recursos pelo concedente e a redução das metas e etapas inicialmente fixadas.

Propomos, outrossim, sejam permitidos ajustes nos convênios, com alterações no objeto, desde que: (i) eles não importem transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, em obediência ao disposto no art. 167, VI, da Constituição Federal; (ii) seja apresentada justificativa objetiva pelo conveniente para a mudança; e (iii) no caso de obras, sejam mantidas as suas características.

Ademais, incorporamos no art. 184 da nova Lei de Licitações preceitos que já constavam da Lei nº 8.666, de 1993, relativos à aplicação dos recursos de convênios, enquanto não empregados em seu objeto, e ao uso dos rendimentos auferidos na mesma finalidade do ajuste. Acrescentamos apenas a possibilidade de uso desses rendimentos na ampliação da meta originalmente pactuada. Assim, a gestão eficiente dos recursos, que consiga realizar o objeto a um custo menor do que o previsto,

será premiada: em lugar de devolver os saldos, o conveniente estará autorizado, quando viável, a utilizá-los na ampliação da meta.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pelo atendimento dos pressupostos de relevância e urgência, pela constitucionalidade, juridicidade, adequação orçamentária e financeira e, no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 1.167, de 2023, na forma do seguinte Projeto de Lei de Conversão, com as alterações ora propostas, acolhidas as **Emendas nºs 1, 4 e 12**, e rejeitadas as demais:

PROJETO DE LEI DE CONVERSÃO Nº - CM **(Medida Provisória nº 1.167, de 2023)**

Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a prorrogação do uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 86**.....

.....

§ 3º A faculdade de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida:

I – por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou

II – por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal, desde que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante licitação.

.....” (NR)

“**Art. 96**.....

§ 1º

.....

IV – título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

.....” (NR)

“**Art. 184.** Aplicam-se as disposições desta Lei aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados:

I – entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;

II – com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal.

§ 1º Os saldos dos instrumentos referidos no **caput**, enquanto não utilizados, serão aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, se a sua utilização se der em prazos menores que um mês.

§ 2º Quando, verificada qualquer das hipóteses do art. 124, II, *d*, desta Lei, o valor global inicialmente pactuado se demonstrar insuficiente para a execução do objeto, poderão ser:

I - utilizados saldos de recursos ou rendimentos de aplicação financeira;

II - aportados novos recursos pelo concedente;

III - reduzidas as metas e etapas, desde que isso não comprometa a fruição ou funcionalidade do objeto pactuado.

§ 3º São permitidos ajustes nos instrumentos celebrados com recursos de transferências voluntárias, para promover alterações em seu objeto, desde que:

I – isso não importe transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro;

II – seja apresentada justificativa objetiva pelo conveniente; e

III – quando se tratar de obra, seja mantido o que foi pactuado quanto a suas características.

§ 4º Os saldos remanescentes e os rendimentos financeiros auferidos na forma do § 1º serão obrigatoriamente computados a crédito do convênio e aplicados no objeto de sua finalidade e na ampliação de meta, quando possível, sem prejuízo da funcionalidade do objeto pactuado, devendo constar em demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.” (NR)

“**Art. 191.** Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que:

I – a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 30 de dezembro de 2023; e

II – a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Na hipótese do **caput**, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do **caput** do art. 193.

§ 3º O poder público adotará, em todas as esferas de governo, providências com vistas à adaptação e à parametrização de sistemas de informação e informática, bem como à capacitação dos agentes públicos, necessárias à aplicação desta Lei.” (NR)

“**Art. 193.**.....

.....

II – em 31 de dezembro de 2023:

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora