

Impactos da NLLC na atuação dos Tribunais de Contas

Pedro Jorge Rocha de Oliveira¹

A NLLC atribuiu novas responsabilidades e tarefas aos Tribunais de Contas, além daquelas estabelecidas em mandamentos constitucionais, porém, alguns desses dispositivos poderão ter sua constitucionalidade discutida, inclusive devido a possível vício de iniciativa para tais proposições. Dentre essas novas atribuições, podem-se citar:

1. Analisar inúmeros “regulamentos” que serão editados e observá-los nas auditorias:

Conforme previsto na nova Lei, muitos dispositivos ainda dependem de regulamentações específicas, seja por decreto do poder executivo federal, seja por normativo interno do órgão ou entidade, seja pelo próprio edital e/ou instrumento de contratação. Ou seja, poderá haver uma infinidade de regulamentos a serem observados pelos órgãos de controle, inclusive com a função de verificar a regularidade e legalidade dos atos baixados.

2. Garantir o sigilo de informações e de orçamentos recebidos nessa condição:

Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, e, nesse caso, o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo (art. 24, inc. I, da Lei n. 14.133/2021). Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei n. 12.527/2011, sendo o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo (art. 169, §2º da Lei n. 14.133/2021).

3. Elaborar normas e orientações sobre “programa de integridade”:

Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados, dentre outros, um critério de desempate referente ao desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle (art. 60, inc. IV, da Lei n. 14.133/2021). Na aplicação das sanções serão considerados, dentre outros, a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle (art. 156, §1º, inc. V, da Lei n. 14.133/2021). Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de

¹ Membro do Conselho Consultivo do Ibraop. Engenheiro e Auditor aposentado do TCE-SC.

comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento (art. 25, §4º, da Lei n. 14.133/2021).

4. Definir procedimentos para manifestações após decisões arbitrais:

Os Tribunais de Contas deverão definir como procederão, validando ou não os atos, em situações que já existam decisões arbitrais em razão de algum conflito entre contratante e contratado. Tal aspecto decorre dos arts. 138 e 151 da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

(...)

III- determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

(...)

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

5. Fiscalizar a ordem cronológica dos pagamentos:

Exclusivamente nas situações previstas no art. 141, §1º, da Lei n. 14.133/2021, a ordem cronológica dos pagamentos poderá ser alterada, precedida de justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao Tribunal de Contas competente. A inobservância imotivada da ordem cronológica de que trata o *caput* deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização (art. 141, §2º, da Lei n. 14.133/2021).

6. Atuar como “linha de defesa”:

As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão, entre outros, à terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelos Tribunais de Contas (art. 169, inc. III, da Lei n. 14.133/2021). Essa atuação do Tribunal de Contas depende de regulamento, a teor do §1º do mesmo art. 169, *in verbis*:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

(...)

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o *caput* deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

7. Analisar representações sobre a aplicação da nova Lei:

Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou aos Tribunais de Contas competentes contra irregularidades na aplicação da nova Lei (art. 170, §4º, da Lei n. 14.133/2021).

8. Adoção de medidas para aperfeiçoamento dos controles e capacitação dos agentes públicos, pelas escolas de contas:

Os Tribunais de Contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução da nova Lei, incluídos cursos presenciais e à distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas (art. 173 da Lei n. 14.133/2021). Esse aperfeiçoamento, também, está previsto no art. 169, §3º, inc. I, da Lei n. 14.133/2021, ao se estabelecer que os integrantes das linhas de defesa, quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis.

9. Adotar critérios específicos na fiscalização:

Conforme o art. 170 da Lei n. 14.133/2021, os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, bem como considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 da Lei n. 14.133/2021, cujos incs. I e II contêm o seguinte, *in verbis*:

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do *caput* deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; e

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

- 10.** Avaliar a definição de objetivos das contratações, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros e a conformidade do preço global das contratações:

Na fiscalização de controle será observada a definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica (art. 171, inc. III, da Lei n. 14.133/2021).

- 11.** Dar oportunidade de manifestação aos gestores e realizar avaliação prévia da relação custo-benefício de proposições da fiscalização de controle:

Na fiscalização de controle deverá ser viabilizada oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições (art. 171, inc. I, da Lei n. 14.133/2021).

- 12.** Adotar procedimentos objetivos e imparciais e elaborar relatórios tecnicamente fundamentados:

Na fiscalização de controle será observado a adoção de procedimentos objetivos e imparciais e a elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados (art. 171, inc. II, da Lei n. 14.133/2021).

- 13.** Cumprir prazo após emissão de cautelares:

Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, os Tribunais de Contas deverão pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º do artigo 171 da Lei n. 14.133/2021, prorrogável por igual período uma única vez, e definirão objetivamente (art. 171, §1º, incs. I e II, da Lei n. 14.133/2021): as causas da ordem de suspensão; e o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

- 14.** Fornecer alternativas em decisões cautelares:

A decisão que examinar o mérito da medida cautelar deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório ou determinar a sua anulação (art. 171, §3º, da Lei n. 14.133/2021).

Referências bibliográficas

BRASIL. Lei n. 14.133 de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm
Acesso em 20/04/2021.