

AS NORMAS DE FINANÇAS PÚBLICAS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Continuidades e mudanças das alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021¹



Maria Tereza Fonseca Dias

Mestre e doutora em Direito pela UFMG. Professora Associada do Departamento de Direito Público da UFMG. Professora Visitante no King's College Londres. Pesquisadora de Produtividade do CNPq. Advogada e consultora.

Sumário: 1 Introdução; 2 Lei nº 14.133/2021: consolidação de normas de licitações e contratos administrativos; 3 Normas de finanças públicas no processo de licitação e contratação administrativa; 3.1 Alcance da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos: fundos especiais, operações de crédito externo, reservas internacionais do país e gestão da dívida pública; 3.1.1 Alcance da lei aos fundos especiais; 3.1.2 Alcance relativo da lei às operações de crédito externo, doações decorrentes de cooperação estrangeira e gestão da dívida pública; 3.1.3 Não incidência do regime da nova lei de licitações: operações de crédito e gestão da dívida pública; 3.2 Adequação da contratação pública à legislação orçamentária e à responsabilidade na gestão fiscal; 3.2.1 Planejamento, preparação e fase interna da licitação; 3.2.2 Formalização e execução dos contratos administrativos; 3.2.3 Controle orçamentário e financeiro das contratações; 3.3 Despesas públicas; 3.3.1 Empenho, liquidação e pagamento; 3.3.2 Despesas de pronto pagamento; 3.4 Exercício financeiro para o estabelecimento dos valores máximos para dispensa de licitação; 4 Conclusões; Referências.

Resumo: Normas sobre finanças públicas sempre estiveram presentes na legislação de licitações e contratos administrativos. Com o advento da Lei nº 14.133/2020, este estudo analisou as regras de Direito Financeiro presentes na nova lei de licitações e contratos administrativos, visando avaliar se houve continuidade ou mudança em relação às legislações anteriores. O trabalho foi desenvolvido sob a vertente descritiva da pesquisa jurídica, com caráter eminentemente diagnóstico e comparativo. O estudo demonstrou que a nova lei reproduziu diversos dispositivos da legislação pretérita. Contudo, houve o recrudescimento das normas de finanças públicas tanto por meio da inclusão de regras quanto do aprimoramento de redação das normas anteriores. Essas normas têm o condão de melhorar o processo de planejamento da contratação pública visando evitar os mais indesejáveis problemas do sistema: obras paradas, interrupção de políticas públicas, irresponsabilidade fiscal e ruptura contratual, notadamente por falta de previsões orçamentárias.

Abstract: Rules on public finances have always been present in public procurement legislation. This paper analyzes the rules of Financial Law present in the Brazilian new act edited by parliament of bidding and public contracts, after coming into effect Act nº 14.133/2020. The main purpose of this paper is to verify whether new legislation shows continuity or change in relation to previous legislation. The research legal design is descriptive and was developed through comparative and qualitative data analysis. The study shows that the new act has reproduced several provisions of the past legislation. However, there has been increase in public finance rules through the inclusion of new legal instruments or the improvement of the wording of previous rules. These rules have the power to improve the management of public procurement in order to avoid the most undesirable problems of the public sector: interrupted projects and public policies, and contractual breach, notably due to lack of budgetary provisions.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos; Direito Financeiro; Finanças Públicas; Orçamento; Responsabilidade Fiscal

Keywords: New Brazilian Act of Public procurement; Financial Law; Public finances; Budget; Fiscal Liability.

¹ Este trabalho foi produzido em homenagem ao jurista Sérgio D'Andrea Ferreira, por ocasião do III Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, promovido pelo IDARJ, em novembro de 2021. Ao ilustre jurista, registro o reconhecimento pelo exercício do magistério acurado e pelos anos dedicados à magistratura, que lhe permitiram produzir obras que influenciaram as diversas gerações de administrativistas que o sucederam, em todo o País.



1 INTRODUÇÃO

Em que pese não ser o objeto central das licitações e dos contratos administrativos, as normas de finanças públicas sempre estiveram presentes na legislação sobre o tema. Tais normas têm papel relevante no processo de contratação pública nas suas interfaces com a necessidade de planejamento das aquisições, adequação orçamentária e financeira das despesas assumidas nas contratações, no controle dos gastos públicos e, mais recentemente, visando à responsabilidade da gestão fiscal.

Nas leis mais contemporâneas da matéria, tais como o Decreto-Lei nº 2.300/1986 e as normas gerais de licitações editadas após a Constituição da República de 1988 (CR/88) – Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 14.133/2021 –, destacam-se as seguintes normas de finanças mais frequentes no âmbito da contratação pública:

- a) determinação de que as licitações e contratações somente possam ser efetuadas quando existir previsão de recursos orçamentários²;
- b) previsão de que a duração dos contratos esteja atrelada à vigência dos créditos orçamentários respectivos³;
- c) previsão das despesas de “pronto pagamento”⁴;
- d) emissão de nota de empenho de despesa como substituta do contrato, nas hipóteses legais previstas⁵.

Haja vista que as normas de finanças públicas contribuem para a contratação administrativa desde o seu planejamento até a execução efetiva dos contratos e o pagamento das despesas assumidas –, entre outros aspectos que serão objeto de discussão neste artigo –, o Direito Financeiro torna-se indispensável no processo de licitação e contratação, sob pena de inviabilizar a execução dos contratos firmados pela Administração Pública.

Diante da entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), objetiva-se, neste trabalho, promover uma reflexão acerca das normas de finanças públicas na norma geral de contratação pública visando avaliar se a mais recente lei, nesta matéria, tão somente reproduz os conteúdos normativos anteriores ou se há mudanças e inovações. O que está em discussão não é o papel do Estado por meio das contratações e das finanças públicas⁶, mas o diagnóstico do estágio atual de sua disciplina na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O texto produzido busca responder as seguintes indagações: Quais normas e conteúdos de Direito Financeiro estão presentes na nova lei de licitações e contratos administrativos? Considerando as normas encontradas, pode-se falar em continuidade ou mudança em relação às legislações anteriores?

2 Cf. art. 6º do DL nº 2.300/1986; art. 7º, § 2º, II, art. 14, art. 65, § 8º da Lei nº 8.666/1993; art. 6º, XXIII, “j”, art. 7º, § 2º, II, art. 11, Parágrafo Único; art. 18, *caput*, art. 40, inciso V, “c”; art. 72, IV; art. 144, § 1º e 2º; art. 150; art. 171, III, da Lei nº 14.133/2021.

3 Cf. art. 47 do DL nº 2.300/1986; art. 57, da Lei nº 8.666/1993 e art. 105 da Lei nº 14.133/2021), inclusive as que tivessem previsão para além de um exercício financeiro. Na dicção do DL nº 2.300/1986, tratava-se de despesas referentes ao “orçamento plurianual”, cujas previsões também foram incluídas na legislação posterior: art. 7º, IV e art. 57, I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 106, I e II, da Lei nº 14.133/2021.

4 Cf. art. 50, Parágrafo Único, do DL nº 2.300/86; art. 60, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/1993; e art. 95, § 2º, da Lei nº 14.133/2021.

5 Cf. art. 52, Parágrafo Único, DL nº 2.300/1986; art. 62, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.666/1993; e art. 95, *caput*, da Lei nº 14.133/2021.

6 Baleeiro já afirmava que o orçamento programa não visa equilíbrio orçamentário, mas fazer com que este equilibre a economia nacional. Nesse sentido, “sua tarefa é afastar inflações e deflações, mantendo estável e no ponto ótimo a economia, de sorte que os investimentos absorvam toda a poupança sem excedê-la e sem ficarem abaixo dela”. O autor afirmava que o orçamento, por seu aspecto econômico, é estabilizador e amortecedor dos choques da conjuntura e pode concorrer com outras medidas para a modificação das estruturas do país, inclusive no sentido de seu desenvolvimento, como visto anteriormente (BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à Ciência das Finanças*. Atualizada por Dejalma de Campos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.428 e segs). Cf. a discussão acerca dos papéis do orçamento em DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Finanças públicas na pandemia: mudanças legislativa, impacto federativo e desafios para o futuro*. In: SCAFF; Fernando Facury TORRES, Heleno Taveira; DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves (Org.). *A crise do federalismo em estado de pandemia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021. v. 2, p. 443-466.

Para analisar as normas de finanças públicas existentes na nova lei, toma-se como pressuposto a concepção de Ricardo Lobo Torres, para quem ao Direito Financeiro, enquanto sistema objetivo, incumbe “disciplinar a constituição e a gestão da Fazenda Pública, estabelecendo as regras e procedimentos para obtenção da receita pública e a realização dos gastos necessários à consecução dos objetivos do Estado”.⁷

O presente trabalho foi desenvolvido sob a vertente descritiva da pesquisa jurídica, com caráter eminentemente diagnóstico e comparativo⁸. Quanto aos procedimentos de coleta e análise de dados, efetuou-se uma abordagem de caráter eminentemente qualitativo. Por essa razão, procedeu-se ao levantamento de dados primários (legislações de compras públicas e decisões das Cortes de Contas) e recorreu-se ao uso de dados secundários (estudos e bibliografia sobre o assunto) quando necessário para esclarecimento de conceitos e previsões legais.

Para que as questões propostas fossem respondidas, foram abordados os seguintes conteúdos: a) consolidação das normas de licitação e contratos administrativos pela Lei nº 14.133/2021; b) normas de finanças públicas no processo de licitação e contratação administrativa; c) alcance do regime da nova lei; d) legislação orçamentária; e) normas referentes a despesas públicas.

2 LEI Nº 14.133/2021: CONSOLIDAÇÃO DE NORMAS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe sobre as licitações e os contratos administrativos, tendo sido aprovada em 10 de dezembro de 2020, a partir do relatório elaborado pelo ex-senador Antonio Anastasia ao Projeto de Lei nº 4.253/2020. A matéria foi resultado de discussões que remontam ao PLS nº 559/2013, que tramitou na Câmara dos Deputados como PL nº 6.814/2017 até 10 de outubro de 2019.

A nova norma geral de licitações e contratos administrativos editada com base nos artigos 22, inciso XXVII, e 37, inciso XXI, da Constituição de 1988 consolidou diversas legislações sobre o tema, bem como interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da sua aplicação.

Na data de sua entrada em vigor, a lei já passou a ser, em tese, integralmente aplicada (art. 194). Contudo, tendo em vista as previsões do seu art. 193, inciso II, a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 somente serão revogados após decorridos dois anos da publicação da nova norma, razão pela qual são grandes as chances de que sua integralidade comece a ser efetivamente aplicada após o decurso desse prazo e da revogação das citadas leis. Espera-se que os órgãos e entidades administrativas utilizem esse tempo para treinamento de pessoal, adaptação da organização administrativa e de sistemas eletrônicos, além da discussão das mudanças da nova lei, antes de sua adoção.

A matéria referente aos crimes contra as licitações e os contratos administrativos, por sua vez, alterou o Código Penal e entrou em vigor imediatamente, conforme previsto no art. 178 e 193, inciso I. Importante ainda destacar que, nos termos do art. 190, “o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada”. Isso implica que as leis revogadas ainda terão efeitos futuros enquanto vigente o contrato.

Embora o que se busque com a lei seja harmonizar a legislação acerca das normas de contratação pública até então vigentes, razão pela qual não se trata de proposição legislativa efetivamente inédita ou de caráter disruptivo, não quer dizer que não existam inovações introduzidas no âmbito das normas gerais de licitações e contratos, incluindo as normas de finanças públicas, objeto deste estudo.

7 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 11.

8 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 80.

Em alguns aspectos pontuais, a lei, de fato, inova, sobretudo com a introdução de instrumentos oriundos da experiência legislativa da União Europeia, como é o caso da modalidade de licitação “diálogo competitivo”⁹. Também criou critérios de desempate das propostas¹⁰ e ampliou os princípios aplicáveis às contratações públicas¹¹.

Diversos conteúdos que passaram a ser veiculados em sede de normas gerais¹², contudo, já estavam presentes em outras legislações, como são os casos, a título exemplificativo, das fases do processo de licitação¹³ e dos critérios de julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes¹⁴.

Observa-se, ainda, que a lei assimilou instrumentos de gestão e governança das compras públicas que vinham sendo experimentados, notadamente, no âmbito do Governo Federal. Como será visto adiante, o incremento do planejamento da contratação pública repercutiu na introdução de novas normas de finanças públicas visando recrudescer a responsabilidade na gestão fiscal e a melhor integração da geração de despesas com as leis orçamentárias.

Os aspectos positivos da nova legislação dizem respeito: a) ao elevado grau de amadurecimento do texto final, que foi bastante discutido na Câmara dos Deputados, tendo sido objeto de análise prévia de especialistas na matéria; b) à harmonização legislativa, retirando do ordenamento normas esparsas acerca da contratação pública, no intuito de facilitar sua aplicação; c) à assimilação de avanços já experimentados na prática administrativa, como é o caso do pregão e do RDC, podendo tornar mais segura a transição do regime da Lei nº 8.666/1993; d) ao aprimoramento da gestão administrativa da contratação pública, considerando as previsões introduzidas acerca da governança, planejamento, transparência e fase interna da licitação; e) à inclusão de mecanismos de controle visando evitar práticas indesejáveis, como sobrepreço¹⁵ e superfaturamento¹⁶; f) à tentativa de aprimorar as relações contratuais entre setor público e privado, com maior horizontalidade entre as partes e atenuação das

9 De acordo com o art. 6º, inciso XLII, da Lei nº 14.133/2021, o diálogo competitivo é a modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

10 De acordo com o art. 60 da Lei nº 14.133/2021, em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: disputa final, com possibilidade de apresentar nova proposta (inciso I); avaliação do desempenho contratual prévio (inciso II); desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho (inciso III); e desenvolvimento, pelo licitante, de programa de integridade (inciso IV).

11 Houve significativa ampliação dos princípios da licitação no art. 5º da Lei nº 14.133/2021: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Foram previstos os princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência nos licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos da nova Lei das Licitações (art. 24, § 6º) e os princípios da padronização e do parcelamento para as licitações de serviços (art. 47).

12 Cf. o conceito de normas gerais em DIAS, Maria Tereza Fonseca; BONIN, Stefânia de Matos. *Parcerias da Administração Pública com as organizações da sociedade civil: análise da Lei nº 13.019/2014 como norma geral de contratação pública*. In: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SABO PAES, José Eduardo (Orgs.). *Relações administrativas bilaterais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 145-175 (Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 8)

13 De acordo com o art. 17 da Lei nº 14.133/2021, “O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; VII - de homologação. Essas fases já tinham sido previstas na Lei nº 12.462/2011 (RDC).

14 A Lei nº 14.133/2021 introduziu nas normas gerais os seguintes critérios de julgamento, além dos que já estavam previstos na Lei nº 8.666/1993: maior desconto; melhor técnica ou conteúdo artístico; e maior retorno econômico neste último caso exclusivamente para contratos de eficiência (arts. 6º, incisos XXXVIII e XLI; art. 24, Parágrafo Único; art. 33 a 39). Tais critérios, porém, já estavam previstos nos arts. 18, inciso I; art. 18, inciso III e art. 18, inciso V, da Lei nº 12.464/2011 (RDC).

15 Art. 6º, inciso LVI: “sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada; (...)”

16 Art. 6º, inciso LVII: “superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por: a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança; c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços; (...)”



normas referentes às cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, entre as quais se destaca a introdução de mecanismos para prevenção e resolução de controvérsias, como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem (art. 151 a 154).

As principais críticas dirigidas à lei referem-se justamente à antítese dos seus aspectos positivos, tais como: a) a aprovação de diploma legal que se mantém excessivamente analítico e extenso; b) o formalismo, tendo em vista que a lei ainda dá acento aos aspectos formais, estruturais, burocráticos e organizacionais da contratação pública, em detrimento da maior flexibilização e celeridade do processo licitatório e da execução contratual; c) premissa de desconfiança dos atores da contratação (gestores e contratados) no exercício de suas funções, podendo vir a reforçar os comportamentos institucionais de gestores, tais como o “imobilismo institucional” ou o “apagão das canetas”; d) a pouca inovação, se considerada a experiência de outros países; e) assegura poucas garantidas aos contratados no processo de aplicação das sanções oriundas do descumprimento do contrato.

As questões ora levantadas não reduzem a importância e a relevância da harmonização legislativa produzida pela nova lei de licitações e contratos administrativos, notadamente pelo fato de consolidar práticas e experiências acumuladas ao longo de décadas.

Conforme será visto a seguir, a mesma situação se coloca diante das normas de finanças públicas.

3 NORMAS DE FINANÇAS PÚBLICAS NO PROCESSO DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA

Para avaliar quais normas e conteúdos das normas de finanças públicas estão presentes na nova lei de licitações e contratos administrativos, foi efetuado o levantamento da legislação atual e comparado o seu conteúdo com os das normas gerais de licitação e contratação anteriores (notadamente os da Lei nº 8.666/1993 e, residualmente, da Lei nº 12.462/2011).

Quadro 1

Normas de finanças públicas na legislação de licitações e contratos administrativo e as alterações da Lei nº 14.133/2021

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993*	TEMA	ALTERAÇÃO DA NORMA ** (S/N/NA)
Art. 1º, II	Art. 1º, Parágrafo Único	Fundos especiais	N
Art. 1º, § 4º	Sem correspondência	Autorização de empréstimo Senado Federal	NA
Art. 1º, § 5º	Sem correspondência	Contratação da gestão das reservas internacionais do país	NA
Art. 3º, I	Art. 121, Parágrafo Único	Operações de crédito interno e externo e gestão da dívida pública	
Art. 6º, XXIII, “j”	Sem correspondência	Adequação orçamentária	NA
Art. 40, V, “c”	Art. 14 (parcialmente)	Responsabilidade fiscal	S (parcialmente)
Art. 72, IV	Sem correspondência	Previsão orçamentária	NA
Art. 75, § 1º, I	Sem correspondência	Exercício financeiro (dispensa de licitação)	NA
Art. 92, VIII	Art. 55, V	Despesa pública	N
Art. 95, § 2º	Art. 60, Parágrafo Único	Pronto pagamento	S
Art. 102, II	Sem correspondência	Empenho	NA

(continua)

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993*	TEMA	ALTERAÇÃO DA NORMA ** (S/N/NA)
Art. 105	Art. 57 e 57, I (parcialmente)	Exercício financeiro; créditos Orçamentários; plano plurianual	S (parcialmente)
Art. 106, I	Art. 57, I	Plano Plurianual	S
Art. 106, II	Sem correspondência	Exercício financeiro e créditos orçamentários	NA
Art. 109	Sem correspondência	exercício financeiro e créditos orçamentários	NA
Art. 136, IV	Art. 65, § 8º	Empenho de dotações orçamentárias	S
Art. 141	Art. 5º	Pagamento por fonte de recursos	S
Art. 142	Sem correspondência	Pagamento em conta vinculada	NA
Art. 144, § 2º	Art. 10, Parágrafo Único, Lei nº 12.462/2011	Limite orçamentário	N
Art. 146	Art. 55, § 3º	Liquidação de despesa	S
Art. 171, III	Sem correspondência	Controle orçamentário e financeiro	NA
Art. 178 / Art. 337-H CPP	Art. 92	Pagamento	S

Fonte: www.planalto.gov.br

* As referências são, majoritariamente, à Lei nº 8.666/1993. Contudo, também foram feitas indicações da Lei nº 12.462/2011 (RDC)

** (S - Sim / N - Não / NA - Não se aplica, por não haver correspondência com a legislação anterior)

As informações dispostas no quadro permitem observar que as normas de finanças públicas presentes na legislação de licitação e contratos administrativos referem-se a diversos temas do Direito Financeiro, entre os quais: previsão orçamentária dos gastos, existência de créditos orçamentários prévios para a contratação, despesas de pronto pagamento, compatibilidade da licitação e contratação com o plano plurianual e a previsão da vigência dos contratos com a existência dos créditos.

Conforme os dados compilados no quadro, dos 22 dispositivos de finanças públicas presentes na nova lei de licitações e contratos administrativos, 10 não possuem correspondência com a legislação pretérita, o que denota, ao mesmo tempo, a continuidade e a mudança na nova lei, no tocante às normas de Direito Financeiro. Como será detalhado nas próximas seções, outras questões de Direito Financeiro foram introduzidas na nova lei. Tendo isso em vista, as informações do Quadro 1 serão detalhadas a seguir e os dispositivos serão analisados por temas, sem se considerar a sequência em que os dispositivos selecionados apareceram no texto da nova lei.

3.1 Alcance da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos: fundos especiais, operações de crédito externo, reservas internacionais do país e gestão da dívida pública

Esta seção discute as hipóteses, no campo das finanças públicas, do alcance (subjeto e substantivo¹⁷) da Lei nº 14.133/2021, que envolve o dever de licitar e a incidência ou não das normas gerais de licitações e contratos a determinados sujeitos e objetos.

Com exceção do art. 3º, inciso I, foram introduzidas inovações quanto à não subordinação, ao regime da lei, de empréstimos obtidos por agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo de que o Brasil seja parte e contratações relativas à gestão de reservas internacionais do país.

17 Conforme classificação de PEDRA, Anderson Sant'Ana. Art. 1º, Art. 2º e Art. 3º. In: FORTINI, C.; OLIVEIRA, R. S. O.; CAMARÃO, T. (Coords.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 29-65.



3.1.1 Alcance da lei aos fundos especiais

Tanto na Lei nº 8.666/1993 (art. 1º, Parágrafo Único) quanto na Lei nº 14.133/2021 (art. 1º, II), foi editada regra segundo a qual os “fundos especiais” devem aplicar o regime da norma geral de licitação e contratação.

O objetivo dessa regra foi o de subordinar ao regime da norma geral uma ampla gama de sujeitos e objetos da contratação pública, de forma que alcance a quase totalidade das despesas públicas, independentemente de sua origem. Conforme previsto em seu art. 1º, a lei visa alcançar os órgãos e entidades da organização administrativa, fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública, de qualquer esfera federativa. Vejam-se os dispositivos abaixo transcritos:

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO *(S/N/NA)
Art. 1º, II Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrang e: (...) II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.	Art. 1º, Parágrafo Único Art. 1º (...) Parágrafo Único - Subordinam-se ao regime desta Lei , além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais , as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.	N

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim / N - Não / NA - Não se aplica)

A inclusão dos “fundos especiais” no alcance do regime das normas gerais de licitações e contratos administrativos pode ser considerada excesso de zelo do legislador diante do receio de que fossem realizadas despesas públicas a partir de recursos afetados em fundos públicos (dotados ou não de personalidade jurídica), sem licitação.

Isso porque os fundos públicos, desde a edição do Código de Contabilidade Pública de 1922¹⁸, têm sido amplamente utilizados pela Administração Pública, tanto pelos governos federais quanto pelos governos subnacionais, como instrumento contábil, orçamentário e financeiro.

Segundo Caio Tácito, em clássico trabalho sobre o tema, fundo público “é patrimônio, constituído de dinheiro, ações ou bens, afetado pelo Estado a determinado fim”¹⁹. Detalhando mais o conceito, o ministro Homero dos Santos, do TCU, definiu fundos especiais como

(...) produto de receitas das mais variadas origens (receitas próprias ou vinculadas, incentivos fiscais, dotações orçamentárias, créditos adicionais, empréstimos internos e externos, doações etc), em área de atuação, finalidade e destinação especial, com vistas à realização de determinados objetivos ou serviços, desenvolvendo atividades específicas e adotando normas peculiares de aplicação e contabilidade.²⁰

Atualmente, os fundos especiais são regulados pela CR/88 e pela Lei nº 4.320/1964, além de serem referenciados na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)²¹. De acordo com os arts. 71 a 74 da Lei nº 4.320/1964,

18 Cf. SANCHES, O. M. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 39, n. 154, abr./jun. 2002.

SELLA, D. M.; ARRUDA, C. C. Fundos especiais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 118, p. 76-89, 1996; e BASSI, Camillo de Moraes. Fundos especiais e políticas públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. *Texto para discussão nº 2458*. Rio de Janeiro: Ipea, 2019.

19 TÁCITO, Caio. Fundos Especiais - Natureza Jurídica – Registro no Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 83, p. 335-341, 1966.

20 SANTOS, Homero. Fundos federais. *Revista do TCU*, Brasília, v. 23, n. 51, p. 21-29, jan./mar. 1992.

21 Nos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000: art. 1º, § 3º (Devem ser geridos nos moldes das administrações direta e indireta); art. 4º, § 3º, IV (Devem constar na LOA) e art. 48, § 6º (Sua execução orçamentária e financeira será realizada por meio do caixa único do Tesouro).

os fundos precisam necessariamente ser criados com base em prévia autorização legislativa, devendo possuir a) receitas específicas, determinadas em lei; b) gastos vinculados a determinados objetivos; c) estar vinculados a órgão da Administração Direta, entre outras exigências.

Nos termos do art. 72 da citada lei: “A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais”.

Os fundos podem ser contábeis ou financeiros²² e podem ser definidos como “um tipo especial de gestão financeira dos recursos vinculados a determinados objetivos por determinação legal, cujos atos de execução de receitas e despesas devem ser particularizados no sistema de Contabilidade do órgão ao qual se vincula”²³.

A gestão orçamentária e financeira do Estado por meio de fundos públicos nem sempre é vista com bons olhos por estudiosos da matéria²⁴. As críticas não são exclusivas à existência da gestão por meio de fundos, mas exatamente em virtude da sua excessiva proliferação e, notadamente, pela sobreposição de fundos criados por lei, o que em alguma medida dificulta a referida gestão.²⁵

Por outro lado, a principal questão relacionada à necessidade de gestão de recursos públicos por meio de fundos diz respeito ao fato de que, como a discricionariedade de suplementação de dotações orçamentária é muito ampla, no âmbito do Poder Executivo, foi necessário criar fundos para tentar garantir a execução de políticas públicas específicas, sobretudo nas hipóteses de carência de receitas.

A EC nº 109/2021 incluiu duas questões importantes referentes aos fundos públicos que sinalizam para a redução de sua utilização como mecanismo de gestão de recursos financeiros e orçamentários²⁶. Logo, indicam a desnecessidade dessa previsão na norma geral de licitações e contratos administrativos.

Considerando que, a rigor, os fundos especiais não têm personalidade jurídica, não haveria razão para que estivessem abrangidos pelo dever de submissão às normas de licitações e contratos. Porém, considerando que não há apenas essa modalidade de fundos e que podem existir fundos que não são propriamente fundos, mas pessoas jurídicas, como o FNDE – que é autarquia federal – e o FINAME – empresa pública subsidiária do BNDES –²⁷, o legislador optou pela sua inclusão, vez que, ao adotar essas formas jurídicas distintas do fundo especial sem personalidade jurídica, o dever de licitar estaria subentendido pelas demais regras.

22 “Art. 71. Constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo. § 1º São Fundos Especiais de natureza contábil os constituídos por disponibilidades financeiras evidenciadas em registros contábeis, destinados a atender a saques a serem efetuados diretamente contra a caixa do Tesouro Nacional. § 2º São Fundos Especiais de natureza financeira os constituídos mediante movimentação de recursos de caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito, segundo cronograma aprovado, destinados a atender aos saques previstos em programação específica.”

23 SANCHES, O. M. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 39, n. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/787/R154-21.pdf?sequence=4>. Acesso em: abr. 2021

24 *Ibidem*, p. 272 e seguintes.

25 Segundo o Plano Mais Brasil, do Ministério da Economia, no âmbito do governo federal, há 281 fundos públicos, com aproximadamente 220 bilhões de reais a eles vinculados. (BRASIL. Ministério da Economia. Apresentação – Plano Mais Brasil: Transformação do Estado - 05/11/2019).

26 A primeira foi a regra inserida no art. 167, inciso XIV, da Constituição, segundo a qual “São vedados: (...) a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública”. Também foi introduzida regra transitória no art. 5º da EC 109/2021, segundo a qual: “Até o final do segundo exercício financeiro subsequente à data da promulgação desta Emenda Constitucional, o superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo, apurados ao final de cada exercício, poderá ser destinado à amortização da dívida pública do respectivo ente”, considerando ainda algumas ressalvas descritas nesse dispositivo.

27 Cf. todos os tipos e modalidades de fundos e seus respectivos exemplos em: BRASIL. Secretaria de Orçamento Federal. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Gestão de fundos governamentais: perspectiva orçamentária*. Brasília: SOF/MPDG, jun. 2017.

Tendo em vista, portanto, as várias formas jurídicas que os fundos especiais adotaram historicamente e o fato de que são regidos por planos próprios de ação e aplicação de recursos públicos²⁸, na nova lei entendeu-se por bem reproduzir o dispositivo que estava contido na legislação pretérita e que já era visto com reservas pela doutrina²⁹.

Assim, acerca da submissão dos fundos especiais ao regime da norma geral de licitação e contratação, não houve alteração no conteúdo do que se estabelece a Lei nº 8.666/1993.

3.1.2 Alcance relativo da lei às operações de crédito externo, doações decorrentes de cooperação estrangeira e gestão da dívida pública

Foram introduzidos novos artigos – inexistentes nas legislações de normas gerais de compras públicas anteriores – dispendo sobre o alcance relativo do regime jurídico nacional nas seguintes hipóteses que envolvem institutos de Direito Financeiro: a) recursos provenientes de empréstimo ou doação de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte e b) contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade. Confira-se a redação dada às normas.

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 1º, § 3º e § 4º</p> <p>§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:</p> <p>I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;</p> <p>II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:</p> <p>a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;</p> <p>b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;</p> <p>c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;</p> <p>d) (VETADO).</p> <p>§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.</p>	Sem correspondência	NA
<p>Art. 1º, § 5º</p> <p>Art. 1º (...)</p> <p>§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.</p>	Sem correspondência	NA

Fonte: www.planalto.gov.br

*(S - Sim / N - Não / NA - Não se aplica)

Trata-se da incidência normativa das hipóteses descritas, pois nos dois casos se determina a observância dos princípios estabelecidos no *caput* da Constituição de 1988, mesmo tratando-se de possível regramento da legislação estrangeira ou de agências oficiais de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte.

²⁸ SELLA; ARRUDA, Fundos especiais, *op. cit.*

²⁹ Cf. JUSTEN FILHO, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, op. cit.*; TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Neste último caso, o controle da observância dos princípios constitucionais – portanto, da incidência da legislação nacional – será feito pelo Congresso Nacional e pelo presidente da República, se se tratar de acordos internacionais que envolvam a necessidade de realização de compras públicas com recursos recebidos dessas entidades, e pelo Senado Federal, a quem caberá aprovar a autorização dos empréstimos e, simultaneamente, ao regime jurídico das contratações. Não é demais lembrar a competência constitucional privativa do Senado Federal para autorizar operações externas de natureza financeira (art. 52, inciso V) e dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal (art. 52, inciso VII).

Assim, em que pese a relativização do regime jurídico aplicado às contratações com recursos externos – fazendo prevalecer o regime jurídico da agência ou organismo estrangeiro –, submete tal situação às mais altas autoridades do País, do Poder Executivo e Legislativo.

E não deveria ser diferente, pois, considerando ser o Brasil um país com histórico de relações internacionais com agências de fomento estrangeiras, como Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e outras, e ainda carente de receitas para o desenvolvimento de suas atribuições constitucionais, não seria plausível a legislação impor o regime de contratação nacional e se perder a possibilidade de acesso a esses recursos.

Quanto às contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais, é preciso lembrar que se trata de “ativos do Brasil em moeda estrangeira e funcionam como uma espécie de seguro para o país fazer frente às suas obrigações no exterior e a choques de natureza externa, tais como crises cambiais e interrupções nos fluxos de capital para o país”³⁰. Tais reservas são compostas, principalmente, “por títulos, depósitos em moedas (dólar, euro, libra esterlina, iene, dólar canadense e dólar australiano), direitos especiais de saque junto ao Fundo Monetário Internacional (FMI), depósitos no Banco de Compensações Internacionais (BIS), ouro, entre outros ativos”³¹.

O art. 10, inciso VIII³², da Lei nº 4.595/1964 estabelece, entre as competências privativas do Banco Central do Brasil, ser depositário das reservas internacionais e proceder às operações desses ativos. Assim, a legislação de licitações e contratos administrativos não poderia disciplinar, de forma diversa, as contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País e dispor que os atos de gestão desses ativos serão disciplinados em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República.

As inovações trazem segurança jurídica aos gestores que lidam com os referidos fundos, visando evitar interpretações equivocadas acerca do regime jurídico que lhes são aplicáveis.

3.1.3 Não incidência do regime da nova lei de licitações: operações de crédito e gestão da dívida pública

Enquanto a legislação pretérita já previa, em suas disposições finais e transitórias, a inaplicabilidade do seu regime para as operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou para a concessão de garantia do Tesouro Nacional³³, a nova lei aprimorou a redação do dispositivo para ampliar as situações em que não incidirá o regime jurídico da legislação de compras públicas.

30 BRASIL. Banco Central do Brasil. *Reservas internacionais*. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/reservasinternacionais>. Acesso em: março, 2022.

31 CARVALHO JÚNIOR, Antônio Carlos Costa d'Ávila. *Estudo Técnico nº 28/2019*: da impossibilidade de utilização das reservas internacionais como fonte de recursos para autorização de despesas orçamentárias (originais ou adicionais). Brasília: Senado Federal, 2019. p. 4.

32 “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) VIII - Ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira e de Direitos Especiais de Saque e fazer com estas últimas todas e quaisquer operações previstas no Convênio Constitutivo do Fundo Monetário Internacional; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 581, de 14/05/69).”

33 Art. 121, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/1993.

LEI nº 14.133/2021	LEI nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO *(S/N/NA)
Art. 3º, I Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei: (...) I - contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos;	Art. 121, Parágrafo Único Art. 121. (...) Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.	S (parcialmente)

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim/ N – Não / NA – Não se aplica)

Ao se analisar o conceito de operação de crédito no âmbito da LRF³⁴, ficam claras as razões dessas previsões na lei geral. Assim, contratos que tenham por objeto as diversas modalidades de operação de crédito, interno e externo, regem-se por normas próprias de contratação, sendo inviável – senão impossível – sua subordinação aos ditames dessa lei.

Quanto à dívida pública, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) é o órgão responsável por administrar as dívidas públicas mobiliária e contratual, interna e externa, de responsabilidade direta e indireta do Tesouro Nacional³⁵. Tanto para a contratação da gestão da dívida – que consiste na emissão de títulos, definição das operações de mercado e atividades correlatas – quanto dos agentes financeiros, concessão de garantia relacionadas a esses contratos e operações de crédito, seria inviável a aplicação do regime da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Conforme consignado na seção anterior, o aprimoramento da redação do dispositivo e o seu reposicionamento na seção inaugural da lei – em vez de incluído nas disposições finais e transitórias – também trazem maior clareza quanto à não incidência da lei geral de licitações e segurança jurídica aos gestores da Secretaria do Tesouro Nacional, visando evitar interpretações equivocadas acerca dos instrumentos de gestão da dívida pública.

3.2 Adequação da contratação pública à legislação orçamentária e à responsabilidade na gestão fiscal

A adequação da contratação pública à legislação orçamentária é o conteúdo mais relevante do Direito Financeiro na legislação de compras públicas, pois, conforme já mencionado, é preciso compatibilizar as despesas geradas pela contratação, com as previsões orçamentárias, notadamente após o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Na nova lei de licitações e contratos administrativos, tais regras passam a incidir desde o planejamento das licitações até a formalização da contratação, incluindo a contratação direta, a execução dos contratos e suas eventuais prorrogações, contratos de risco, entre outras inovações, conforme será discutido a seguir.

Acerca dessa questão, podem-se dividir os conteúdos da nova lei em quatro dimensões de incidência da legislação orçamentária na contratação pública, a saber: a) planejamento, preparação e fase interna da licitação; b) formalização e execução dos contratos administrativos; c) controle orçamentário e financeiro das contratações.

³⁴ Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...) III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.”

³⁵ Art. 1º, inciso V, da Portaria nº 285, de 14 de junho de 2018.

Diversos são os dispositivos que tratam desse assunto na nova lei, que detalham melhor a geração de despesas e adéquam o processo de compras ao sistema orçamentário.

3.2.1 Planejamento, preparação e fase interna da licitação

Talvez a explicação mais evidente para o recrudescimento das normas de adequação orçamentária da despesa pública oriunda dos contratos administrativos e a menção à responsabilidade fiscal esteja relacionada às noções de governança nas contratações públicas e à previsão expressa do princípio do planejamento na nova lei (art. 5º, *caput*³⁶).

É preciso registrar que, pela primeira vez no Brasil, a nova norma fez menção à “governança”, que se refere à perspectiva mais vocacionada para o modo de uso da autoridade política, a partir da reformulação das relações entre o Estado e a sociedade e dos objetivos operacionais do Estado, tais como a eficiência da máquina administrativa, novas formas de gestão pública, regulação, controle e participação.³⁷ A governança foi mencionada em duas de suas passagens (art. 11, Parágrafo Único,³⁸ e art. 169, inciso I³⁹). A primeira foi feita em sentido mais abrangente – “governança nas contratações” – e a segunda, em sentido mais estrito – “governança do órgão ou entidade” –, fazendo referência apenas a uma de suas vertentes, que é a gestão da contratação pública pelos órgãos e entidades administrativas.

O princípio do planejamento não possui correspondência com os princípios previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 – o que necessariamente passa a traçar diretrizes na sua aplicação e gerar efeitos jurídicos. O planejamento, além da diretriz principiológica, ganhou novos instrumentos para a sua implementação, como o planejamento de compras (art. 40, *caput*⁴⁰); a previsão do plano de contratações anuais (art. 18⁴¹c/c art. 174, § 2º, I⁴²); possibilidade de implantação de matriz de risco (art. 22, § 1º⁴³), elaboração de Estudos Técnicos Preliminares (ETP) detalhados (art. 18, II⁴⁴), entre outros mecanismos.

36 “Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” (BRASIL, 2021)

37 Cf., entre outros, a revisão dos conceitos de governabilidade e governança, em CAVALHEIRO, Maria Eloisa; JUCHEM, Dionise Magna. Políticas públicas: uma análise mais apurada sobre governança e governabilidade. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, ano 1, n. 1, p. 1-11, jul. 2009.

38 “Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: (...) Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela **governança das contratações** e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.”

39 “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: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de **governança do órgão ou entidade**; (...).”

40 “Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado; II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente; III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo; IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material; V - atendimento aos princípios: a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho; b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso; c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento. (...)”

41 “Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: (...)”

42 “Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: (...) § 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações: I - planos de contratação anuais (...)”

43 “Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. § 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual. (...)”

44 “Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as

Vejam-se os novos dispositivos inseridos nas normas gerais e o aprimoramento do art. 14 da lei de 1993:

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
Art. 6º, XXIII, “j” Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...) XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: (...) j) adequação orçamentária;	Sem correspondência	NA
Art. 40, V, “c” Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...) V - atendimento aos princípios: (...) c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.	Art. 14 Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.	S (parcialmente)
Art. 72, IV Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: (...) IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;	Sem correspondência	NA

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim / N - Não / NA - Não se aplica)

Como o processo de planejamento das contratações e, conseqüentemente, a fase interna da licitação ganharam protagonismo na nova lei, isso impactou a incidência das normas de finanças públicas no planejamento de compras. Nessa fase há diversas inovações. Em primeiro lugar, ao ser introduzido o termo de referência como um dos documentos de planejamento da contratação, passou-se a exigir que ele contenha, entre outros elementos descritivos, “adequação orçamentária”, ou seja, é preciso indicar que aquela contratação tem previsão na legislação orçamentária, *in casu*, na Lei Orçamentária Anual (LOA).

No mesmo sentido foi a previsão do art. 40, V, “c”, que introduziu a necessidade de observância do princípio da responsabilidade fiscal no planejamento anual de compras – que é também outro instrumento inovador da lei⁴⁵, instituído com o objetivo de racionalizar as contratações. Esse dispositivo reforça as exigências previstas na Constituição de 1988 (art. 167, I e II⁴⁶, e art. 167, § 1º⁴⁷) e na Lei de Responsabilidade Fiscal, considerando o disposto no seu art. 16⁴⁸, de aplicação obrigatória e condição

considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: (...) I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; (...)

45 Nos termos do art. 12, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021: “Art. 12 (...) VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. O plano de contratações anual e o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional foi regulamentado pelo Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022.”

46 “Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;”

47 “Art. 167 (...) § 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.”

48 “Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.”

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
Art. 109 Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.	Sem correspondência	NA
Art. 136, IV Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações: (...) IV - empenho de dotações orçamentárias.	Art. 65, § 8º Art. 65. - Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: § 8º - A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.	S (Aprimoramento de redação)
Art. 144, § 2º Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato. (...) § 2º A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.	Art. 10, Parágrafo Único (Lei nº 12.462/2011 - RDC) Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.	N

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim/ N - Não / NA - Não se aplica)

A disciplina do art. 57, *caput*, da lei de 1993, segundo o qual “a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários”, gerou dúvidas na definição dos prazos contratuais que ultrapassassem o ano civil.⁴⁹ A própria legislação previu exceções ao disposto em seu art. 57, acerca da vigência dos créditos orçamentários (art. 57, incisos I a IV), ao estabelecer que não estariam vinculados a essa regra os produtos contemplados nos planos plurianuais⁵⁰, a prestação de serviços contínuos (art. 57, II⁵¹), o aluguel de equipamentos de informática e as hipóteses de contratação direta por dispensa de licitação previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, notadamente na área da defesa e comprometimento da segurança nacional. Não serão discutidas nesta seção as alterações relacionadas ao conceito e à abrangência de serviços e fornecimentos contínuos, que foram definidos no âmbito da

49 De acordo com o art. 34 da Lei nº 4.320/1964: “o exercício financeiro coincide com o ano civil”.

50 A falta de previsão, no Plano Plurianual, para as despesas que ultrapassassem o exercício financeiro geravam a responsabilidade dos gestores por violação às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal. Cf., a título de exemplo, o Acórdão nº 1367/2021 – TCU – Plenário, no qual foi decidido que “(...) 9.1.1. o objeto da Concorrência (...), apesar de estar previsto para ser executado ao longo de três exercícios, não consta da Lei 13.971, de 27/12/2019, relativa ao Plano Plurianual 2020-2023, e tampouco tem ação orçamentária específica, uma vez que os recursos previstos para serem destinados ao empreendimento constam de dotação de gestão e manutenção do Poder Executivo, tipo ‘guarda-chuva’, e não de investimento, configurando afronta ao art. 167, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e aos arts. 5º, § 5º, e 16, incisos I e II, da Lei Complementar 101, de 4/5/2000”.

51 Na jurisprudência do TCU, na vigência da Lei nº 8.666/1993, foram definidos da seguinte forma: “O caráter contínuo de um serviço (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993) é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 10138/2017 - Segunda Câmara - Relatora: Ana Arraes; Área: Contrato Administrativo - Tema: Prorrogação de contrato - Subtema: Serviços contínuos*).

nova lei na tentativa de afastar os problemas de aplicação das regras anteriores⁵². Para se ter uma ideia das divergências hermenêuticas do artigo em análise, seguem algumas interpretações dadas a esse dispositivo pelos órgãos de controle e pela doutrina: a) como a vigência inicial do instrumento contratual deverá corresponder à do respectivo crédito autorizado, seria irregular a fixação do prazo de vigência inicial superior ao crédito orçamentário autorizado⁵³; b) a execução do contrato no exercício seguinte ultrapassando as quantias estimadas no exercício em que foi formalizado violava a regra vigente⁵⁴; c) ultrapassar o crédito orçamentário em uma contratação é infringência grave ao referido artigo.⁵⁵

Contudo, algumas posições divergentes, embasadas na prática administrativa e nas questões gerenciais dos contratos⁵⁶ e admitidas, com reservas, pelos órgãos de controle, entendiam que também os contratos de caráter não contínuo deveriam seguir a mesma regra, ou seja, poderiam ter prazo de vigência além do exercício financeiro, com a obrigatoriedade de inclusão, a cada ano, dos créditos orçamentários respectivos que fariam face ao pagamento das despesas.

Esta foi a solução adotada na Lei nº 14.133/2021, conforme demonstram, em especial, os artigos 106, I e II, e art. 109, inclusive para contratos com vigência por prazo indeterminado. O desafio dessa solução é a própria dependência de previsão, na Lei Orçamentária Anual, do crédito pelo qual correrá a despesa da execução do contrato, no exercício financeiro seguinte, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica respectiva, nos termos do seu art. 92, inciso VIII, que reproduz regra idêntica da lei de 1993 (art. 55, V). A nova lei acrescentou, apenas, que essa regra também se aplica aos contratos que prevejam remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato⁵⁷. Assim, a previsão dos créditos orçamentários demandará a aprovação do Poder Legislativo – o que em determinadas situações pode não ocorrer, ensejando até mesmo a extinção do contrato.⁵⁸

Conforme consignado no art. 136, inciso IV, da nova norma, as alterações do contrato referentes às questões orçamentárias poderão ser realizadas por simples apostila, dispensada a celebração de

52 "Art. 6º (...) XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas; (...)"

53 Representação. Irregular fixação do prazo de vigência contratual em 60 meses. "Encontra-se estabelecido no (...) edital e na (...) minuta do contrato que o prazo de vigência do contrato será de 60 (sessenta) meses, podendo ser prorrogado ou não, de acordo com os critérios da Administração. Em consonância com o art. 57 da Lei 8666/93, a duração dos contratos fica adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário. Assim a vigência inicial do instrumento contratual deverá corresponder à do respectivo crédito autorizado, configurando-se, portanto, como irregular o prazo de duração fixado no edital em 60 (sessenta) meses". (Representação n.º 711879. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006) (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, edição especial: A Lei nº 8.666/1993 e o TCEMG, 2010. p. 235).

54 Licitação. Duração anual é regra geral. "(...) tendo em vista que as quantias não foram estimadas no contrato e no seu valor total no exercício de 2005, seu curso foi elástico até o exercício seguinte, em desacordo com as regras da legislação vigente, havendo, pois, ilegalidade na contratação. A propósito, Jessé Torres Pereira Júnior assim se posiciona: 'Os créditos orçamentários são anuais; em cada contrato é obrigatória a inserção de cláusula que identifique o crédito orçamentário que responderá pelas respectivas despesas (art. 55, V); logo, como regra geral, a duração dos contratos também será anual. Ainda no dizer do citado mestre, 'A Lei Federal n.º 4.320/64, que consolida as normas gerais de direito financeiro brasileiro, estabelece, em seu art. 34, que o exercício financeiro coincidirá com o ano civil'. Por conseguinte, os contratos da Administração Pública brasileira devem acomodar-se a tais termos inicial e final do exercício financeiro, que são os mesmos do ano civil' (...)" (Licitação n.º 695860. Rel. Auditor Hamilton Coelho. Sessão do dia 28/08/2008) (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, op. cit., p. 234).

55 "(...) os preceitos instituídos no artigo 57 da Lei de Regência as Licitações vedam a contratação por prazo indeterminado, ficando a duração do contrato adstrita à vigência do crédito orçamentário, que, em regra, segue o exercício financeiro. Este cuidado se deve a prevenir desrespeito à contabilidade municipal, que precisa se pautar por organização e transparência fiscal muito maiores do que as que devem apresentar as entidades privadas, (...) [pois] os gastos administrativos operam-se sob crédito público. Desta feita, omitir o prazo e ultrapassar o crédito orçamentário, em uma contratação, são infringências graves ao artigo 57 da Lei 8.666/93, além de obstaculizarem, seriamente, os controles externo e interno municipal". (Processo Administrativo n.º 688478. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/05/2007) (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, op. cit., p. p. 234)

56 Cf., entre outros, as posições de TORRES, *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, op. cit., p. 658-663; FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 245.

57 Art. 144, § 2º, da Lei nº 14.133/2021.

58 "Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: (...) VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante; (...)" (BRASIL, 2021)

termo aditivo, como já estava previsto na legislação anterior. O dispositivo citado admite dispensa de celebração de termo aditivo no caso de “empenho de dotações orçamentárias”⁵⁹. A rigor, contudo, a terminologia adotada na legislação de contratações públicas talvez não seja adequada, considerando as normas gerais de finanças públicas, pois o que o contrato administrativo contém é a indicação do crédito pelo qual correrá a despesa⁶⁰, e não o empenho da despesa⁶¹ em sentido estrito. O empenho da despesa, inclusive, é emitido previamente pela autoridade competente, antes mesmo da sua indicação no contrato, para atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal. De acordo com o art. 16, § 4º⁶² dessa lei, para licitar serviços, fornecimento de bens ou execução de obras, devem ser observadas as regras da geração das despesas.

Diante do exposto, está claro que as mudanças promovidas no âmbito da formalização e execução dos contratos administrativos foram editadas com o objetivo de solucionar os problemas de interpretação da legislação pretérita.

3.2.3 Controle orçamentário e financeiro das contratações

O dispositivo indicado a seguir foi incluído no Título IV, das Irregularidades, Capítulo III – Controle das contratações públicas, que inexistia na legislação anterior. O próprio Capítulo III – com exceção do art. 170, § 4º, da Lei nº 14.133/2021⁶³ – é integralmente novo na legislação de compras públicas.

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 171, III</p> <p>Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte: (...)</p> <p>III - 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.</p>	<p>Sem correspondência</p>	<p>NA</p>

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim / N - Não / NA - Não se aplica)

O Capítulo III como um todo visou ampliar não só a fiscalização, mas também a gestão da contratação pública, com base, entre outros, em requisitos orçamentários e financeiros. O art. 169 deu mais poderes

⁵⁹ Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações: (...) IV - empenho de dotações orçamentárias.”

⁶⁰ Vide, a título exemplificativo, uma cláusula bastante comum nas minutas e nos contratos administrativos. “CLÁUSULA QUINTA: DA(S) DOTAÇÃO(ÕES) ORÇAMENTÁRIA(S): 5.1. As despesas decorrentes da execução do presente contrato serão acobertadas pelas seguintes dotações orçamentárias: (...)” (BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Saúde. *Pregão Eletrônico nº 213/2021*. Minuta de Contrato. p. 47.

⁶¹ Conforme regras sobre empenho prevista na Lei nº 4.320/1964, “Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Art. 59 - O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos; Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria. Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho. § 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho. § 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar. § 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento.”

⁶² “Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (...) § 4º As normas do caput constituem condição prévia para: I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras; (...)”

⁶³ “Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei. (...) § 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.” Esse dispositivo corresponde, com poucas alterações, ao disposto no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

para o exercício de práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, instituindo três linhas de defesa: a) servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade (primeira linha de defesa); b) unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade (segunda linha de defesa); c) ao órgão central de controle interno da Administração e tribunal de contas competente (terceira linha de defesa).

Na relação desse dispositivo com as finanças públicas, não há muito o que dizer, pois a própria Constituição, em seus art. 70 e 74, já previa os critérios orçamentário e financeiro para o exercício do controle externo, exercido pelos tribunais de contas e pelo sistema de controle interno. Quanto aos agentes públicos da primeira e da segunda linha de defesa, pode-se dizer de sua atuação em observância ao princípio da juridicidade / legalidade administrativa, que determina a observância das normas de finanças públicas, sob pena de responsabilização.

3.3 Despesas públicas

3.3.1 Empenho, liquidação e pagamento

A maioria das normas referentes a empenho e pagamento de despesas na nova lei de licitações e contratos administrativos diz respeito ao aprimoramento daquelas que já estavam previstas na lei de 1993⁶⁴, conforme se vê a seguir.

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 102, II</p> <p>Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que: (...)</p> <p>II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;</p>	Sem correspondência	NA
<p>Art. 141</p> <p>Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos: (...)</p>	<p>Art. 5º</p> <p>Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.</p>	S (Aprimoramento de redação)
<p>Art. 142</p> <p>Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador.</p> <p>Parágrafo único. (VETADO).</p>	Sem correspondência	NA

(continua)

64 Acerca das questões de finanças públicas referentes à observância da ordem cronológica de pagamentos, pela Administração, para cada fonte diferenciada de recursos (art. 141, da Lei nº 14.133/2021), remete-se aos comentários levantados por Justen Filho. (JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas, op. cit.*, p. 1516-1522.)

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 146</p> <p>Art. 146. No ato de liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão aos órgãos da administração tributária as características da despesa e os valores pagos, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.</p>	<p>Art. 55, § 3º</p> <p>Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)</p> <p>§ 3º - No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.</p>	<p>S</p> <p>(Aprimoramento de redação)</p>
<p>Art. 178 / Art. 337-H CPP</p> <p>Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo</p> <p>Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>	<p>Art. 92</p> <p>Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua apresentação:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>	<p>S</p> <p>(Aprimoramento de redação e redução da pena)</p>

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim/ N – Não / NA – Não se aplica)

Os dispositivos introduzidos nos artigos 102 e 142, referenciados, em que pese serem novidades no âmbito da norma geral de licitação e contratação, já estavam previstos em outras leis ou faziam parte da prática administrativa em alguns entes federativos.

No caso da emissão de empenho em nome de terceiro – em substituição ao contratado –, essa situação já se fazia presente na lei das parcerias público-privadas⁶⁵, para os financiadores dos projetos, em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública.

Na nova lei de licitações, de acordo com o art. 102, inciso II, nas obras e serviços de engenharia, a garantia prestada pelo contratado pode prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que a emissão de empenho poderá ser feita em nome da seguradora ou a quem ela indicar. A rigor, a Lei nº 4320/1967 não veda a emissão de empenho a terceiro, pois a sua formulação conceitual é genérica, indicando apenas que se trata de “obrigação de pagamento pelo Estado” (art. 58).

Quanto ao pagamento em conta vinculada ou pela efetiva comprovação do fato gerador, em que pese não constar das normas gerais de licitações e contratos pretéritas, já era prática, por exemplo, na Administração Pública federal.

O Decreto nº 9.507/2018, que disciplina a execução indireta de serviços, mediante contrato na Administração Pública federal – contrato que é comumente denominado “terceirização” –, previu para as contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra a exigência de que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada poderão ser pagos de duas formas: a) pela ocorrência do fato gerador ou b) mediante depósito, pela contratante, em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada e com movimentação autorizada pela contratante⁶⁶.

⁶⁵ Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: (...) § 2º Os contratos poderão prever adicionalmente: (...) II – a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública; (...)” (Lei nº 11.079/2004)

⁶⁶ “Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que: (...) V - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra: a) que os valores destinados ao paga-

Agora, com a disciplina prevista nas normas gerais, tais mecanismos poderão ser incorporados na prática das terceirizações nas demais entidades federativas.

3.3.2 Despesas de pronto pagamento

Conforme relatado na introdução deste trabalho, as despesas de pronto pagamento estão presentes na legislação desde, ao menos, o Decreto-Lei nº 2.300/1986 e foram mantidas na legislação subsequente, inclusive na atual.

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 95, § 2º</p> <p>Art. 95. (...)</p> <p>§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).</p>	<p>Art. 60, Parágrafo Único</p> <p>Art. 60. (...).</p> <p>Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.</p>	<p>S</p> <p>(parcialmente)</p>

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim/ N - Não / NA - Não se aplica)

As diferenças introduzidas na Lei nº 14.133/2021 referem-se ao aprimoramento da norma para incluir o pagamento por serviços (e não só "pequenas compras") e aumentar o valor inicialmente previsto, que fazia referência ao art. 23, inciso II, "a" (5% do limite da modalidade de licitação convite, que deixou de existir após o advento da nova lei de licitações). Nessas hipóteses, continua cabendo, inclusive, o contrato verbal com a Administração Pública.

3.4 Exercício financeiro para o estabelecimento dos valores máximos para dispensa de licitação

O art. 75, § 1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 introduziu na norma geral de licitação e contratação uma questão que já havia sido objeto de recomendações dos órgãos de controle⁶⁷ e, portanto, fazia parte da prática administrativa. O objetivo da regra é evitar o fracionamento ilícito dos objetos da licitação visando à dispensa indevida da licitação.

LEI Nº 14.133/2021	LEI Nº 8.666/1993	ALTERAÇÃO DA NORMA *(S/N/NA)
<p>Art. 75, § 1º, I</p> <p>Art. 75. É dispensável a licitação: (...)</p> <p>§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:</p> <p>I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; (...)</p>	<p>Sem correspondência</p>	<p>NA</p>

Fonte: www.planalto.gov.br

* (S - Sim/ N - Não / NA - Não se aplica)

mento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou

b) que os valores destinados ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão depositados pela contratante em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante; (...)"

67 Conforme expresso no seguinte julgado do TCE-MG: "Embora a Lei de Licitação não tenha fixado qual o período (anual ou mensal) que deva ser observado para a utilização do limite permitido para a dispensa da licitação, entende-se que o mesmo vale para todo o exercício financeiro." (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Processo Administrativo n.º 700749, *op. cit.*, p. 95. Cf. julgados do TCU em TORRES, *Leis de licitações públicas comentadas*, *op. cit.*, p. 292.

A nova lei passou a prever expressamente o período (exercício financeiro) que deve ser observado para fixar os valores máximos para a contratação direta, considerando o somatório do que for despendido pela unidade gestora com objetos de mesma natureza. Apesar das discussões que a solução ainda pode trazer⁶⁸, a norma buscou dar mais clareza aos critérios para a dispensa em razão do valor das contratações, evitando que os gestores possam se utilizar da contratação direta, com base no art. 75, incisos I e II⁶⁹, sem a observância dos limites definidos em lei.

4 CONCLUSÕES

Enquanto cerca de metade das regras da nova lei analisadas neste texto reproduz os conteúdos das legislações anteriores – ainda que aprimorados –, a outra metade diz respeito a novos dispositivos introduzidos, em sede de normas gerais. Tendo em vista que parte desses novos dispositivos já se encontrava prevista na prática administrativa, em decisões dos órgãos de controle ou até mesmo na interpretação da doutrina, a “continuidade” prevalece, em consonância com o propósito de harmonização legislativa da nova lei. De todo modo, aprimoramentos de redação presentes no novo texto legal trazem segurança jurídica aos gestores na aplicabilidade (ou inaplicabilidade) do regime da nova lei de licitações.

É fato, porém, que o recrudescimento das normas de finanças públicas na legislação de licitações e contratação administrativa – seja pela inclusão de regras seja pelo aprimoramento de redação – tem o condão de melhorar o processo de planejamento dessas contratações, visando evitar os mais indesejáveis problemas do sistema: obras paradas, interrupção de políticas públicas e ruptura contratual, notadamente por falta de previsões orçamentárias.

Há um longo caminho a ser percorrido para compreensão e efetiva aplicação da nova lei. Espera-se que este trabalho possa contribuir com a discussão sobre os efeitos das normas de finanças públicas nas licitações e nos contratos administrativos firmados de agora em diante.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à Ciência das Finanças*. Atualizada por Dejalma de Campos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BASSI, Camillo de Moraes. Fundos especiais e políticas públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. *Texto para discussão nº 2458*. Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9088/1/TD_2458.pdf. Acesso em: abr. 2021.

BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Saúde. *Pregão Eletrônico nº 213/2021*. Minuta de Contrato. p. 47. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/saude/edital_pe213-2021.pdf. Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Reservas internacionais*. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/reservasinternacionais>. Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: mar. 2022.

68 Cf. JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*, op. cit.

69 “Art. 75. É dispensável a licitação: (...) I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 108.040,82 (cento e oito mil quarenta reais e oitenta e dois centavos), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil vinte reais e quarenta e um centavos), no caso de outros serviços e compras; (...)”. Ressalte-se que a referência contém os valores atualizados nos termos do Decreto nº 10.922/2021, editado com base no art. 182 da Lei nº 14.133/2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 46 (veto), 5 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 8269 (p. original), 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Diário Oficial da União*, seção 1, p. 1 (p. original), 1 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: mar. 2022

BRASIL. Ministério da Economia. Apresentação. *Plano Mais Brasil: Transformação do Estado* (05/11/2019). Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/apresentacoes/2019/apresentacao_pacto_federativo_final_.pdf/view. Acesso em: abr. 2021.

BRASIL. Secretaria de Orçamento Federal. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. *Gestão de fundos governamentais: perspectiva orçamentária*. Brasília: SOF/MPDG, jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 10138/2017- Segunda Câmara - Relatora: Ana Arraes; Área: Contrato Administrativo - Tema: Prorrogação de contrato - Subtema: Serviços contínuos.

CARVALHO JÚNIOR, Antônio Carlos Costa d'Ávila. *Estudo Técnico nº 28/2019: da impossibilidade de utilização das reservas internacionais como fonte de recursos para autorização de despesas orçamentárias (originais ou adicionais)*. Brasília: Senado Federal, 2019.

CAVALHEIRO, Maria Eloisa; JUCHEM, Dionise Magna. Políticas públicas: uma análise mais apurada sobre governança e governabilidade. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, ano 1, n. 1, p. 1-11, jul. 2009.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Finanças públicas na pandemia: mudanças legislativa, impacto federativo e desafios para o futuro. In: SCAFF; Fernando Facury; TORRES, Heleno Taveira; DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves (Org.). *A crise do federalismo em estado de pandemia*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021. v. 2, p. 443-466.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BONIN, Stefânia de Matos. Parcerias da Administração Pública com as organizações da sociedade civil: análise da Lei nº 13.019/2014 como norma geral de contratação pública. In: MUZZI FILHO, Carlos Victor; SABO PAES, José Eduardo (Orgs.) *Relações administrativas bilaterais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 145-175 (Instituições Sociais, Direito e Democracia, v. 8)

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Processo Administrativo nº 700749, Rel. Conselheira Adriene Andrade, Sessão do dia 09/10/2007. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Edição Especial: A Lei nº 8.666/1993 e o TCEMG, 2010. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/alei8666eotcemg/>. Acesso em: mar. 2022.



MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, edição especial: A Lei nº 8.666/1993 e o TCEMG, 2010. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/alei8666eot-cemg/>. Acesso em: mar. 2022.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Art. 1º, Art. 2º e Art. 3º. In: FORTINI, C.; OLIVEIRA, R. S. O.; CAMARÃO, T. (Coords.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 29-65.

SANCHES, O. M. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/787/R154-21.pdf?sequence=4>. Acesso em: abr. 2021.

SANTOS, Homero. Fundos federais. *Revista do TCU*, Brasília, v. 23, n. 51, p. 21-29, jan./mar. 1992.

SELLA, D. M.; ARRUDA, C. C. Fundos especiais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 118, p. 76-89, abr.-jun. 1996.

TÁCITO, Caio. Fundos Especiais - Natureza Jurídica – Registro no Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 83, p. 335-341, 1966. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/29104/27953>. Acesso em: abr. 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.