



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

TATIANA LIMA CHAGAS

**A INEFICÁCIA DA LEI DE LICITAÇÕES EM RAZÃO DA CONDUTA DO GESTOR
PÚBLICO: Estudo comparativo entre o antigo e o moderno Estatuto**

**BRASÍLIA
2022**

TATIANA LIMA CHAGAS

**A INEFICÁCIA DA LEI DE LICITAÇÕES EM RAZÃO DA CONDUTA DO GESTOR
PÚBLICO: Estudo comparativo entre o antigo e o moderno Estatuto**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Dr. André Pires Gontijo

**BRASÍLIA
2022**

TATIANA LIMA CHAGAS

A INEFICÁCIA DA LEI DE LICITAÇÕES EM RAZÃO DA CONDUTA DO GESTOR PÚBLICO: Estudo comparativo entre o antigo e o moderno Estatuto

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Dr. André Pires Gontijo

BRASÍLIA, 31 DE MARÇO DE 2022.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

A INEFICÁCIA DA LEI DE LICITAÇÕES EM RAZÃO DA CONDUTA DO GESTOR PÚBLICO: Estudo comparativo entre o antigo e o moderno Estatuto

Tatiana Lima Chagas

Resumo

O objetivo deste artigo é apontar situações em que a atuação do gestor público pode resultar na ineficácia da Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, assim como avaliar se o novo Estatuto, Lei nº 14.133/2021, apresenta alterações legislativas aptas a dirimir ou amenizar tal distorção. O estudo parte da contextualização da promulgação da Lei nº 8.666/93 a fim de apresentar a situação fática da época e a necessária regulação das contratações públicas. Na sequência, são apresentados quatro casos hipotéticos/concretos em que a conduta do gestor público, ainda que legal, acarreta a ineficácia da Lei nº 8.666/93. Os casos apresentados tratam sobre o Programa de Trabalho e seus inúmeros frutos; o desatendimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato; a classificação inadequada das obras públicas; e o desatendimento à ordem cronológica dos pagamentos. Considerando que a Lei nº 8.666/93 e o novo Estatuto de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, conviverão pelos próximos dois anos, de 01/04/2021 a 01/04/2023 (exceto quanto às disposições penais da Lei nº 8.666/93, que foram revogadas de imediato), apresenta-se, na sequência, um estudo comparativo entre as normas a fim de demonstrar que as distorções outrora possibilitadas pela legislação ainda persistem, em certa medida, e que não foram promovidas alterações que garantam integralmente a eficácia da norma.

Palavras-chave: Lei nº 8.666/93. Lei nº 14.133/2021. Ineficácia. Programa de Trabalho. Reajustamento. Cronograma físico-financeiro. Obra. Reforma. Pagamento. Ordem cronológica.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Exemplo de oneração do Programa de Trabalho	14
Figura 2 - Exemplo de descumprimento do cronograma físico-financeiro	17
Figura 3 - Valor inicial e final do contrato de reforma do Estádio Nacional de Brasília	20
Figura 4 – Esquema das fases de liquidação e pagamento da despesa	23
Figura 5 – Comparativo: art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93 e arts. 105 e 150, da Lei nº 14.133/21	24
Figura 6 – Comparativo: art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 46, §9º, da Lei nº 14.133/21	26
Figura 7 – Comparativo: art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93 e arts. 124 e 125, da Lei nº 14.133/21	28
Figura 8 – Comparativo: art. 5º, da Lei nº 8.666/93 e art. 141, da Lei nº 14.133/21...	30

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. A LEI Nº 8.666/93 E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	08
2. A PRÁTICA NOS ÓRGÃOS CONTRATANTES E A INEFICÁCIA DA LEI Nº 8.666/93	11
2.1. O Programa de Trabalho e seus inúmeros frutos - Art. 7º, §2º, III da Lei nº 8.666/93	11
2.2. O desatendimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato - Art. 7º, §2º, III e art. 66, da Lei nº 8.666/93	15
2.3. A classificação inadequada das obras públicas – Art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93	18
2.4. O desatendimento à ordem cronológica dos pagamentos – Art. 5º, caput, da Lei nº 8.666/93	21
3. ESTUDO COMPARATIVO – ANTIGO E NOVO ESTATUTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	24
3.1. Da oneração dos Programas de Trabalho	25
3.2. Do descumprimento do cronograma físico-financeiro	26
3.3. Da classificação inadequada das obras públicas	29
3.4. Da desobediência à ordem cronológica dos pagamentos	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	35
ANEXO-A - Tabela de termos aditivos ao contrato de reforma e ampliação do Estádio Nacional de Brasília	39
ANEXO-B - Exemplos de Nota de Lançamento e Previsão de Pagamento	40

INTRODUÇÃO

A antiga Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, não conseguia impedir certas distorções nas licitações e contratações públicas. O texto da lei permitia que a atuação do gestor público resultasse na ineficácia da norma, isso porque nas contratações públicas verifica-se um distanciamento entre a teoria e a prática.

Assim, o presente artigo tem por objetivo demonstrar hipóteses de ineficácia da norma sem a correspondente violação explícita do comando legal, o que será feito por meio da apresentação de quatro casos.

Apesar do advento do Novo Estatuto de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/2021, ambas as leis, a antiga e a nova, conviverão pelos próximos dois anos, de 01/04/2021 a 01/04/2023, exceto quanto às disposições penais da Lei nº 8.666/93, que foram revogadas de imediato. Nesse período de transição, quaisquer das legislações poderão ser aplicadas pela Administração Pública, sendo necessária a indicação expressa da opção escolhida.

Portanto, importante comparar o antigo e o moderno Estatuto a fim de verificar se as distorções outrora possibilitadas por aquela norma ainda persistem ou se o novo Estatuto promoveu alterações suficientes para promover maior eficácia à lei e evitar/reduzir as distorções em tela.

Desse modo, o estudo está dividido em quatro partes: contextualização histórica da Lei nº 8.666/93; discussão acerca da prática dos órgãos contratantes e a ineficácia da referida norma, por meio da apresentação de quatro casos hipotéticos/concretos; comparativo entre o antigo e o moderno Estatuto; conclusões acerca dos eventuais avanços legislativos em prol da maior eficácia da lei.

Para efetivar os objetivos propostos, foi realizada pesquisa exploratória a fim de levantar informações sobre a prática dos órgãos contratantes e sobre a finalidade dos comandos contidos no Estatuto de Licitações (Lei nº 8.666/93). Para tanto, foram utilizados três métodos, o de pesquisa bibliográfica, o de estudo de casos e, por fim, o comparativo.

1 A LEI Nº 8.666/93 E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A normatização das licitações no ordenamento jurídico brasileiro passou por um longo processo de aprimoramento, iniciando-se com o Código de Contabilidade Pública da União, de 1922¹, passando pelo Decreto-Lei nº 200/67², a Lei nº 5.456/68³, o Decreto nº 73.140/76⁴, a Lei nº 6.946/81⁵, o Decreto-Lei nº 2.300/86⁶ e a Lei nº 8.666/93⁷, que permanece vigente, apesar do advento do novo Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.133/21.

Antes da promulgação da Lei nº 8.666/93, o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Pública Federal centralizada e autárquica, era instituído pelo Decreto-Lei nº 2.300/86, cujas normas gerais eram também aplicáveis aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, conforme art. 85 do Decreto-Lei.

Como registrado por Di Pietro (2015, p. 409/410), à época existiam duas correntes doutrinárias, uma entendia que a licitação é matéria de direito financeiro, cabendo à União estabelecer normas gerais, conforme art. 8º, XVII e §2º da Constituição de 1967, então vigente. A outra corrente defendia a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da Federação.

¹ Decreto nº 4.536, de 28/01/1922.

² Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

³ Lei nº 5.156, de 20/06/1968, dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências.

⁴ Decreto nº 73.140, de 09/11/1973, regulamenta as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia e dá outras providências.

⁵ Lei nº 6.946, de 17/09/1981, atualiza os limites de valor aplicáveis às diferentes modalidades de licitações, simplifica a organização de cadastros de licitantes e dá outras providências.

⁶ Decreto-Lei nº 2.300, de 21/11/1986, dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal.

⁷ Lei nº 8.666/93, de 21/06/1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Alterada pela Lei nº 8.883/94, Lei nº 9.032/95, Lei nº 9.648/98, Lei nº 9.854/99, Lei nº 10.973/04, Lei nº 11.107/05, Lei nº 11.136/05, MP 255/05 convertida na Lei nº 11.196/05, MP 292/06, Lei nº 11.445/07, MP 335/06 convertida na Lei nº 11.481/07, MP 352/07 convertida na Lei 11.484/07, , Lei nº 11.783/08, MP 458/09 convertida na Lei 11.952/09, Lei 12.188/10, MP 495/2010, convertida na Lei nº 12.349/10, Lei nº 12.440/11, Lei nº 12.715/12, MP 619/13 convertida na Lei nº 12.873/13, Lei Complementar nº 147/14, Lei nº 13.146/15, Lei nº 13.204/15, Lei nº 13.243/16, MP 759/16 convertida na Lei nº 13.465/17, MP 896/19, Lei nº 13.500/17 e, por fim, pela Lei nº 14.133/21.

Assim, parte da doutrina entendia que as normas do Decreto-Lei nº 2.300/86 eram válidas e parte defendia sua inconstitucionalidade, em razão da afronta ao princípio da autonomia das unidades federadas para legislar sobre a matéria.

Contudo, a controvérsia teve fim com o advento da Constituição de 1988, que dispôs em seu art. 22, XXVII, que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI⁸, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III⁹ (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1988).

Segundo Di Pietro (2015, p.410), o Decreto-Lei nº 2.300/86 carecia de técnica legislativa e apresentava normas gerais de âmbito nacional e normas especiais de âmbito federal sem critérios que as distinguissem umas das outras. De acordo com a autora:

Isto levava a resultados negativos, pois a interpretação do que sejam normas gerais variava de um Estado e Município para outro, produzindo resultado oposto ao que levou as Constituições brasileiras, desde 1946, a dar à União, competência para estabelecer normas gerais: a uniformização de determinados princípios em todo o território nacional.

Posteriormente, a Lei nº 8.666/93 pôs fim às eventuais dificuldades de distinção das normas gerais e especiais e afirmou, em seu art. 1º, o estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sem adentrar em eventual discussão acerca da supressão da competência complementar dos Estados e Municípios¹⁰, a Lei nº 8.666/93 visou uniformizar os procedimentos ao

⁸ Art. 37, XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁹ Art. 173, § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹⁰ CF/88, art. 24, § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados.

determinar a adaptação das normas dos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre licitações e contratos ao disposto na referida lei, conforme prescrito no art. 118¹¹.

Na sequência, diversas leis específicas foram editadas, como a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02), modalidade de licitação não abarcada pela Lei nº 8.666/93, a Lei nº 8.897/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, a Lei nº 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, entre tantas outras que não são objeto do presente estudo.

Passados 28 anos de sua publicação e após inúmeras alterações¹², publicou-se novo normativo que veio substituir não só o antigo Estatuto de Licitações e Contratos, mas também a Lei do Pregão e parte da Lei do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), bem como incorporar normas infralegais, como a Instrução Normativa nº 05/2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão¹³, por exemplo.

A Lei nº 14.133/21 resulta de uma ampla revisão de normas legais e infralegais relativas às licitações e contratos administrativos. Quanto à sua abrangência, destaca-se sua inaplicabilidade às estatais (exceto quanto aos crimes previstos na lei), aos contratos internacionais e àqueles resultantes de acordos internacionais.

Apesar do advento do novo Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, ambas as leis, a antiga e a nova, conviverão pelos próximos dois anos, de 01/04/2021 a 01/04/2023, exceto quanto às disposições penais da Lei nº 8.666/93, que foram revogadas de imediato. Nesse período de transição, quaisquer das legislações poderão ser aplicadas pela Administração Pública, sendo necessária a indicação expressa da opção escolhida.

Assim, fundamentando-se nas referidas normas e com base em estudo de quatro casos hipotéticos/concretos, pretende-se demonstrar que a Lei nº 8.666/93, que outrora se mostrou como um importante avanço para melhoria dos procedimentos das licitações e contratações públicas, não conseguiu regular a conduta do gestor público a ponto de garantir a completa

CF/88, art. 30. Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

¹¹ Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

¹² Vide Nota de Rodapé nº 7.

¹³ Instrução Normativa nº 05, de 26/05/2017, dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Adm. Pub. federal direta, autárquica e fundacional.

eficácia da norma. Pretende-se, ainda, demonstrar que tais distorções ainda persistem, em certa medida, apesar do surgimento da nova legislação licitatória.

2 A PRÁTICA NOS ÓRGÃOS CONTRATANTES E A INEFICÁCIA DA LEI Nº 8.666/93

O texto da antiga Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, não alcançou de forma eficiente as práticas dos órgãos/entidades contratantes, o que permitiu ao gestor público adotar condutas que resultam na ineficácia de alguns comandos da norma. Isso porque nas contratações públicas verifica-se um distanciamento entre a teoria e a prática.

Assim, o estudo em tela tem por objetivo demonstrar quatro casos de ineficácia dos comandos legais em razão da atuação do gestor público, sendo que, em um deles, a distorção decorre da atuação do particular e da ausência de controle por parte da fiscalização.

2.1 O Programa de Trabalho e seus inúmeros frutos - art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93

A Lei nº 8.666/93 condiciona a licitação de obras e serviços à previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem cumpridas no exercício financeiro¹⁴ em curso, nos termos do art. 7º, §2º, III¹⁵. Tal previsão visa assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelo contratante público, bem como manter o equilíbrio orçamentário dos órgãos/entidades contratantes.

De igual modo, o Decreto distrital nº 32.598/10, que trata das normas de planejamento, orçamento, finanças, patrimônio e contabilidade do Distrito Federal, dispõe que nenhuma despesa poderá ser realizada sem a prévia autorização do ordenador de despesa¹⁶ e que a referida autorização deve ser precedida de informação da unidade setorial de orçamento e finanças

¹⁴ O exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 34 da lei nº 4.320/64).

¹⁵ Art. 7º, § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

¹⁶ Ordenadores de despesa são os titulares das respectivas Unidades de Administração Geral – UAG, ou equivalentes, são as autoridades competentes para administrar créditos (art. 29 do Decreto distrital nº 32.598/10).

acerca da existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa, nos termos do art. 47, caput e §1º, inciso II¹⁷.

Alinhada a esse ideal de previsão orçamentária anterior à assunção de obrigações, a Lei de Responsabilidade Fiscal apresenta-se como um importante mecanismo de prevenção de riscos e desvios nas licitações públicas. O art. 16 da LC nº 101/00 prevê que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deverá ser acompanhado de declaração do ordenador de despesas de que o aumento tem adequação financeira e orçamentária com a Lei Orçamentária Anual - LOA, sendo necessariamente objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no Programa de Trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício.

O referido dispositivo exige, ainda, a declaração do ordenador da despesa quanto à compatibilidade do aumento da despesa com o Plano Plurianual – PPA e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO. Tais exigências são condição prévia para empenho e licitações de serviços, fornecimento de bens e execução de obras, nos termos do art. 16, §4º, I, da LRF¹⁸.

¹⁷ Art. 47. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem prévia autorização dos ordenadores de despesa de que trata o artigo 29.

§ 1º A autorização de que trata este artigo deverá ser precedida de informações das unidades setoriais de orçamento e finanças, ou órgão equivalente, sobre:

- I - propriedade da imputação da despesa;
- II - existência de crédito orçamentário suficiente para atendê-la;
- III - o limite da despesa na programação mensal e trimestral da unidade.

§ 2º Serão responsabilizadas, por despesas efetivadas em desacordo com o disposto neste artigo, as autoridades que lhes derem causa.

¹⁸ 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.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

- I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
 - II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.
- § 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser 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;
- II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Não obstante a discussão doutrinária¹⁹ acerca da exigibilidade ou não da declaração em todo e qualquer procedimento licitatório, incluídas as dispensas e inexigibilidades, no âmbito da Administração Pública distrital adotou-se a prática de incluir a declaração de adequação orçamentária da despesa com a LOA e de compatibilidade com o PPA e a LDO em todas as licitações de serviços, fornecimentos de bens e obras, excetuadas as despesas consideradas irrelevantes.

Em razão de tais comandos, os procedimentos licitatórios distritais são acompanhados da declaração do ordenador de despesas, bem como os editais dos certames públicos apresentam o Programa de Trabalho pelo qual correrá a despesa, a natureza da despesa e a fonte de recursos.

Contudo, a necessidade de dotação orçamentária suficiente não importa na existência de recursos financeiros disponíveis no momento da declaração visto que a programação orçamentária é distinta da financeira²⁰. Além disso, a previsão da despesa no orçamento representa uma autorização de gasto, mas não a obrigação de realizá-la.

Afora isso, a elaboração do edital e do orçamento estimativo da despesa não é garantia de assunção da obrigação. Muitas vezes passam-se meses entre a elaboração dos documentos lastreadores da contratação e sua efetiva celebração. Nesse ínterim, o instrumento convocatório pode sofrer revisões, impugnações e, inclusive, ser cancelado. Por fim, a Administração Pública pode até mesmo revogar a licitação por razões de interesse público ou anulá-la devido a alguma ilegalidade.

Assim, diante da incerteza de a intenção de se contratar se tornar efetivamente uma despesa, os gestores públicos se utilizam de um mesmo Programa de Trabalho para lastrear diversas contratações. De modo que, por vezes, os Programas de Trabalho são demasiadamente onerados, não sendo suficientes para suportar as despesas de todos os contratos a ele vinculados.

¹⁹ A controvérsia gira em torno de quais despesas estariam sujeitas aos instrumentos de controle previstos no art. 16 da LRF, se apenas os procedimentos licitatórios decorrentes de ações governamentais que acarretem aumento de despesa, quer seja pela criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, ou se todos.

²⁰ Nesse ponto, importante diferenciar receita prevista de receita realizada. No processo orçamentário, a receita é inicialmente estimada de acordo com a expectativa governamental de arrecadação. A receita estimada gera, por consequência, uma despesa estimada. Essa previsão é atualizada no decorrer do exercício financeiro (ano civil) a fim de evitar que o governo gaste mais do que recebeu. Em caso de insuficiência na arrecadação prevista, pode ocorrer o contingenciamento de despesas, que consiste no retardamento ou inexecução de parte da despesa programada, como efetuado pelo Governo do Distrito Federal no ano de 2019, por exemplo.

No exemplo adiante, verifica-se um Programa de Trabalho com dotação orçamentária de R\$ 60 milhões lastreando contratações que totalizam R\$ 100 milhões, o que demonstra que, na prática, o comando do art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/3 não tem total eficácia visto que não impede que o gestor público preveja despesas em montante superior ao da disponibilidade orçamentária.

Figura 1 – Exemplo de oneração de Programa de Trabalho



Fonte: Esquema elaborado pelo Autor.

Sabe-se que muitas são as demandas e escassos os recursos públicos. Por isso, pode-se entender, a princípio, que a não utilização de tal manobra poderia ocasionar um engessamento da Administração Pública, pois uma determinada parcela do orçamento ficaria “estagnada”, desde a informação da existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa até o deslinde dos procedimentos licitatórios almejados e, ainda, até que as respectivas contratações fossem celebradas.

Contudo, a programação orçamentária visa evitar a assunção de despesa sem a correspondente receita e, por consequência, a ocorrência de déficits e o endividamento público. Portanto, a eventual alegação de engessamento não tem o condão de afastar o necessário controle da execução orçamentária e financeira dos órgãos/entidades contratantes, que tem vital importância para o equilíbrio das contas públicas do Estado brasileiro.

A saturação dos Programas de Trabalho se reflete diretamente no empenho da despesa²¹. A fim de viabilizar a execução de todos os contratos vinculados ao Programa de Trabalho, são realizados empenhos parciais, o que, por si só, não é uma ilegalidade visto que não há impeditivo legal para tanto.

²¹ O empenho cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Mas a insuficiência dos recursos destinados ao Programa de Trabalho gera, por vezes, a necessidade de sua suplementação por meio da abertura de crédito suplementar. O que ocorre na prática é a “dança das cadeiras” dos recursos, uma diversidade de anulações e suplementações orçamentárias, e, eventualmente, o atraso nos pagamentos de obras e serviços.

Em alguns casos, verifica-se, também, a ocorrência de anulação parcial de notas de empenho de contratos administrativos em execução a fim de viabilizar o reforço de nota de empenho de outro ajuste que necessita de pagamento.

Dessa forma, observa-se que o comando do art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93 perde, em parte, sua eficácia quando ocorre a oneração dos Programas de Trabalho, pois viabiliza contratações públicas sem dotação orçamentária compatível com os valores a serem dispendidos, resultando, muitas vezes, em alterações orçamentárias sem as quais não seria possível a liquidação das despesas.

2.2 O desatendimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato - Art. 7º, §2º, inciso III e art. 66, da Lei nº 8.666/93

O cronograma físico-financeiro é instrumento essencial para programação e controle da execução de obras e serviços, vez que prevê as etapas e prazos das atividades a serem executadas, bem como as respectivas parcelas da contraprestação do contratante.

A Lei de Licitações destaca a relevância do cronograma ao vincular a licitação de obras e serviços à previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento da despesa a ser contratada, de acordo com o respectivo cronograma, como disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93²².

Do mesmo modo, o art. 66 do antigo Estatuto de Licitações²³ estabelece que o contrato deve ser executado fielmente entre as partes, de acordo com as cláusulas avençadas, o que, por dedução, inclui o cronograma físico-financeiro aprovado. Assim, o instrumento vincula

²² Vide Nota de Rodapé nº 15.

²³ Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

contratado e contratante: o primeiro se obriga a executar o objeto segundo as fases programadas e o segundo, a efetuar os pagamentos conforme a periodicidade prevista.

O cronograma serve, ainda, como impeditivo da antecipação de pagamentos sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço, nos termos do art. 65, II, c, da Lei nº 8.666/93²⁴.

Tais dispositivos permitem a adequação da programação financeira do órgão/entidade contratante à obra. Contudo, a referida programação pode ser descumprida quando o contratado posterga a medição ou execução dos serviços, propositadamente, a fim de alcançar o período necessário para implemento do reajuste do contrato.

O reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independente de averiguação efetiva de desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, conforme lecionado por Marçal Justen Filho (2014, p.748).

O critério de reajuste dos preços pactuados deve retratar a variação efetiva do custo de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de duração igual ou superior a um ano, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, conforme art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93²⁵ c/c art. 2º, caput e art. 3º, §1º, da Lei nº 10.192/01²⁶, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real.

²⁴ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração: (...)

II - por acordo das partes:

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

²⁵ Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

²⁶ Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

A periodicidade anual do reajuste tem por marco a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir. Dessa forma, é possível a ocorrência de reajustamento em contratos com duração inferior a um ano, apesar da Lei nº 10.192/01 dispor de forma diversa, como bem asseverado por Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p.495):

Ressalte-se, contudo, que a periodicidade anual do reajuste deve levar em consideração a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir (art. 40, XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3.º, § 1.º, da Lei 10.192/2001). Dessa forma, o prazo de 12 meses para o reajustamento não é contado da assinatura do contrato, o que permite concluir que o reajuste será possível nos contratos com prazo inferior a um ano (ex.: licitante apresenta a proposta vencedora em maio de 2008, mas o contrato, com prazo de dez meses, é assinado em agosto de 2008. Em maio de 2009, o licitante poderá pleitear o reajuste). É possível, inclusive, que o reajuste ocorra antes da assinatura do contrato, desde que ultrapassado o prazo de 12 meses da apresentação da proposta.

Verifica-se, portanto, a vedação ao reajuste dos preços unitários dos contratos em período anterior a um ano, contado da proposta ou do orçamento, o que leva alguns contratados a retardarem a medição ou a execução de serviços a fim de completar o período aquisitivo, o que viabiliza o recebimento com base em preço superior ao inicialmente programado pela Administração Pública.

No exemplo adiante, verifica-se que a 1ª, 2ª e 3ª etapas, equivalentes a 75% dos serviços contratados, deveriam ser executadas e pagas com base nos preços unitários originalmente pactuados, visto que previstas dentro do período de 12 meses, necessário ao reajustamento.

Porém, em razão da atuação do contratado, a medição dos serviços da 3ª etapa pode ser realizada de modo parcial ou alguns serviços podem ser reprogramados para a etapa seguinte de modo que os preços pagos sejam reajustados.

Figura 2 – Exemplo de descumprimento do cronograma físico-financeiro

APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA	CELEBRAÇÃO DO CONTRATO	EXECUÇÃO DO CONTRATO			
		1ª etapa	2ª etapa	3ª etapa	4ª etapa
10/10/19	10/01/20	10/01 a 10/04/20	10/04 a 10/07/20	10/07 a 10/10/20	10/10/20 a 10/01/21
		25% dos serviços	25% dos serviços	25% dos serviços	25% dos serviços
12 meses					3 meses

Fonte: Tabela elaborada pelo Autor.

Nesse caso, verifica-se hipótese de ineficácia parcial do comando do art. 7º, §2º, inciso III, e do art. 66 da Lei nº 8.666/93 em razão do desrespeito ao cronograma físico-financeiro avençado entre as partes e, por consequência, do descumprimento da programação financeira do contratante, o que pode ocasionar, em último caso, a necessidade de suplementação de recursos orçamentários a fim de cobrir a integralidade dos custos contratuais.

Caberia ao fiscal do contrato cobrar o cumprimento do cronograma físico-financeiro, bem como verificar se de fato haveria uma justificativa fidedigna e suficiente para corroborar a medição parcial dos serviços programados e executados ou a postergação de atividades.

Como disposto no art. 40, inciso XIV, alínea “d”, da antiga Lei de Licitações²⁷, o edital pode prever compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos no cumprimento das obrigações contratuais, mas se trata de um mecanismo pouco utilizado, empregado em casos de exacerbados atrasos, o que não inclui o caso hipotético em tela.

2.3 A classificação inadequada das obras públicas – Art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93

O art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93²⁸ impõe limite aos acréscimos contratuais de obras públicas, no percentual de 25% do valor atualizado do contrato²⁹ para os casos de obra nova e de 50%, para os casos de reforma.

As alterações impostas pela Administração Pública, sejam quantitativas (que modificam a dimensão do objeto) ou qualitativas (que mantêm intransigível o objeto, em natureza e em dimensão), estão sujeitas aos limites preestabelecidos no referido dispositivo.

²⁷ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos.

²⁸ Art. 65, § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

²⁹ Não pode haver a compensação entre acréscimos e decréscimos a fim de enquadrar as alterações no percentual permitido pela lei.

Contudo, as alterações consensuais podem ultrapassar tais limites quando qualitativas e excepcionalíssimas, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos, conforme entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União – TCU, consignados na Decisão 215/1999-Plenário:

- I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Não obstante a discussão doutrinária acerca da possibilidade de, excepcionalmente, serem permitidas alterações consensuais qualitativas que extrapolem o limite percentual previsto na lei³⁰, verifica-se uma distinção legal entre os percentuais relativos a obras novas e reformas.

O legislador conferiu aos contratos de reforma maior flexibilidade em função do possível desconhecimento ou incompleto conhecimento acerca das características, peculiaridades e condições da construção existente, o que pode ocasionar erros de projeto e, ainda, em razão do risco de engenharia, inerente às obras de engenharia e amplificado nos casos de reformas.

Assim, diante de tamanha diferença percentual entre os limites impostos pela antiga Lei de Licitações, de 25% e 50%, o gestor público, por vezes, classifica de forma inadequada a obra a ser contratada a fim de garantir o alcance de um aditivo contratual de maior valor.

³⁰ Parte da doutrina defende a observância dos limites de acréscimo previstos no art. 65 em todos os casos de alterações quantitativas ou qualitativas.

Nesse contexto, pode-se citar a obra de reforma e ampliação da capacidade de público do Estado Nacional de Brasília - ENB, objeto do Edital de Pré-Qualificação nº 001/2008 e do Contrato ASJUR/PRES nº 523/2010, firmado entre a NOVACAP e o Consórcio Brasília 2014, em 19/07/2010.

O ajuste teve por objeto (originalmente) a execução de obras e serviços visando a adequação às exigências da FIFA para reforma e ampliação da capacidade de público do Estádio Nacional de Brasília, consistindo nos trabalhos de desenvolvimento do projeto executivo dos sistemas de tecnologia, broad-casting, execução de obras civis de recuperação estrutural da atual estrutura de arquibancadas, obras civis para adaptação e ampliação das novas arquibancadas, rebaixamento do nível do gramado, construção dos demais ambientes contidos no projeto executivo de engenharia, assim como a execução de instalações e dos sistemas elétricos, hidráulicos, de ar condicionado e de segurança.

Apesar de o edital se referir expressamente à adequação do estádio às exigências da FIFA, a fim de viabilizar a participação de Brasília como sede da Copa do Mundo de 2014, os responsáveis pela contratação desconsideraram o fato de o ângulo de implantação das arquibancadas existentes estarem em desconformidade com as especificações utilizadas modernamente e exigidas pela FIFA para maior visibilidade do campo³¹.

Dessa forma, a obra foi inadequadamente classificada como reforma, embora as condições físicas da edificação sinalizassem a impossibilidade de aproveitamento da estrutura existente e a necessidade de demolição da edificação. Assim, de antemão, os possíveis acréscimos contratuais passaram a ter limite de 50% do valor atualizado do contrato, e não 25%, como determinado pela Lei de Licitações para obras novas.

No caso analisado, a Administração Pública se utilizou da tese então defendida pela TCU e firmou aditivos financeiros motivados por alterações quantitativas e, também, qualitativas. Desse modo, foram celebrados 27 termos aditivos, que resultaram em aumento de cerca de 70% do valor original do contrato, como detalhado no Anexo-A.

³¹ A inadequação do ângulo das arquibancadas foi uma das justificativas apresentadas para o não aproveitamento da estrutura e sua total demolição.

Figura 3 – Valor inicial e final do contrato de reforma do ENB



Fonte: Dados compilados pelo Autor.

Do exposto, verifica-se que a classificação inadequada da obra a ser contratada pela Administração Pública tem o condão de tornar ineficaz o comando prescrito no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, que objetiva limitar os acréscimos financeiros aos contratos em razão das características da obra a ser contratada.

Importante registrar que o acréscimo de quantidades no percentual de 50% pode ocasionar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, se recair em itens originalmente com sobrepreço. Além disso, a execução contratual em desacordo com as características inicialmente previstas no instrumento convocatório fere o princípio constitucional da isonomia, visto que as demais empresas concorrentes não tiveram conhecimento e tampouco apresentaram propostas comerciais com base nas reais condições da contratação.

2.4 O desatendimento à ordem cronológica dos pagamentos – Art. 5º, caput, da Lei nº 8.666/93

O art. 5º da Lei nº 8.666/93³² determina que cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e

³² 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.

prestação de serviços, obedeça à estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, segundo cada fonte de recursos. Salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Contudo a ordem cronológica das datas das exigibilidades pode ser alterada na fase de liquidação da despesa, antes da emissão do documento intitulado Nota de Lançamento, permitindo que haja ingerência sobre os pagamentos.

A realização da despesa passa por três estágios: o empenho, a liquidação e o pagamento. O empenho cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Por fim, o pagamento é efetuado quando ordenado, após a regular liquidação, nos termos dos arts. 58, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64³³, que estatui normas gerais de direito financeiro para a União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

No âmbito do Distrito Federal, os procedimentos de realização da despesa seguem o disposto no Decreto distrital nº 32.598/10³⁴, que aprova as normas de planejamento, orçamento, finanças, patrimônio e contabilidade do Distrito Federal.

³³ 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. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

³⁴ Art. 44. A execução de etapa de obra ou serviço, ou o recebimento de equipamento, será certificada pelo executor e responsável, mediante emissão de Atestado de Execução e de termo circunstanciado, conforme o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. No Atestado de Execução serão especificados, detalhadamente, o equipamento recebido, o serviço ou a obra executada, o valor, sua localização e o período de execução.

Art. 57. Os credores, após o fornecimento do material, prestação do serviço ou execução da obra, apresentarão os títulos e documentos, originais, comprobatórios do respectivo crédito, acompanhados de 1 (uma) via da nota de empenho ao órgão emissor, para processamento da liquidação da despesa, ressalvado o disposto no artigo 60.

Art. 59. A liquidação da despesa será previamente autorizada pelo ordenador de despesa e dará origem à Nota de Lançamento – NL, que deverá ser emitida pela unidade responsável pela administração do crédito, por intermédio do SIAC/SIGGo.

Com base na norma distrital, os credores, após o fornecimento do material, prestação do serviço ou execução da obra, devem apresentar os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, os quais precisam ser encaminhados ao executor do contrato para certificação do cumprimento da obrigação, bem como emissão do Atestado de Execução e de termo circunstanciado, conforme disposto nos arts. 44, 57 e 59, §2º, do Decreto nº 32.598/10.

Após o assentimento do executor do contrato, os documentos são encaminhados à unidade gestora responsável pela emissão da Nota de Empenho - NE, que processará a liquidação da despesa, desde que autorizada pelo ordenador de despesa. Finda a liquidação, emite-se o documento denominado Nota de Lançamento - NL, por meio do Sistema Integral de Gestão Governamental – SIGGO, no caso do Distrito Federal, nos termos do art. 61 e 62 do Decreto distrital³⁵.

A ordem cronológica de processamento dos pagamentos se inicia com a emissão da NL, última etapa da fase de liquidação da despesa. Na sequência, é emitida a Previsão de Pagamento – PP, que apresenta prazo de vencimento de três dias úteis, contado o dia de sua emissão, prazo destinado à emissão da Ordem Bancária – OB, documento que determina o pagamento ao credor³⁶. Vide exemplos de NL e PP no Anexo-B.

§ 2º Sempre que o credor apresentar fatura, esta será entregue diretamente ao protocolo do órgão contratante, acompanhada da documentação fiscal correspondente, que remeterá ao executor do contrato, em até 10 dias úteis.

§ 3º Quando se tratar de execução de obras, observar-se-á o disposto no artigo 44.

³⁵ Art. 61. A liquidação de despesa por fornecimento de material ou prestação de serviços terá por base as condições estabelecidas na licitação ou ato de sua dispensa, em cláusulas contratuais, ajustes ou acordos respectivos, e nos comprovantes da efetiva entrega e recebimento de material, ou de prestação do serviço ou execução da obra.

Parágrafo único. Para a liquidação da despesa, é indispensável constar do processo:

I - nota de empenho;

II - atestado de recebimento do material, de prestação do serviço ou de execução da obra, emitido por agente credenciado, na primeira via do documento fiscal, salvo nos casos previstos no §1º do artigo 64 e no caso de o processo ter sido iniciado por meio do Sistema Eletrônico de Informações - SEI;

III - termo circunstanciado que comprove o recebimento do serviço ou a execução da obra, nos termos da alínea “b” do inciso I do artigo 73 da Lei n.º 8.666, de 1993, emitido por servidor ou comissão designada pela autoridade competente;

IV - atestado de execução, na forma do artigo 44;

V - data, nome por extenso, em carimbo ou letra de forma, número de matrícula e cargo ou função, sob as assinaturas dos servidores que os instruírem o processo;

VI - cópia ou publicação do ato autorizativo da viagem, quando se tratar de despesas com fornecimento de passagem a servidor, excetuados os casos previstos na legislação em vigor ou quando se tratar de convidado, com indicação expressa do fato;

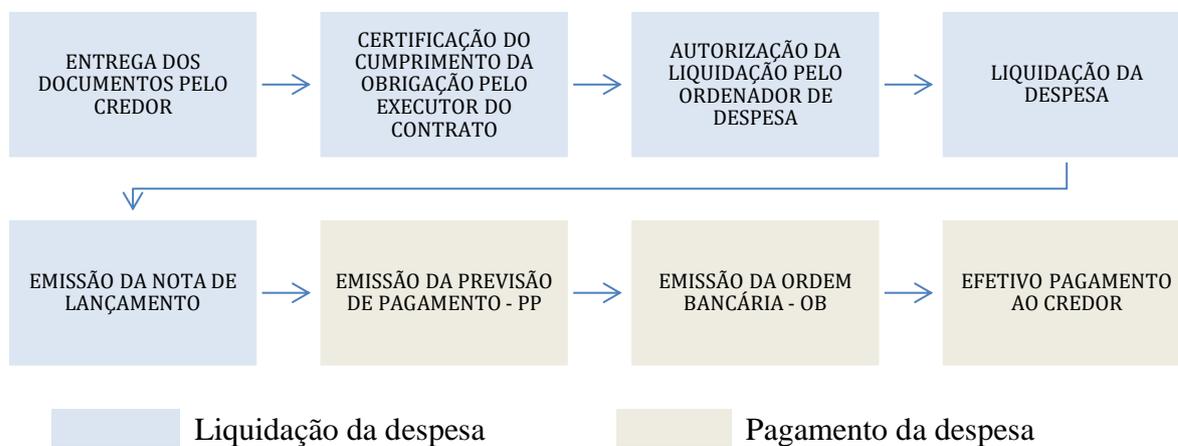
VII - documento eletrônico atestando o recebimento do material, a prestação do serviço ou a execução da obra, relativo a um ou mais documentos fiscais, assinado por servidor ou comissão designado para tal ato, nos casos de os processos terem sido iniciados por meio do Sistema Eletrônico de Informações - SEI".

Art. 62. A NL deverá ser emitida após a regular liquidação da despesa.

³⁶ A fase de pagamento é regida pelos arts. 63 a 72 do Decreto Distrital nº 32.598/2010. Em especial, o art. 63, que dispõe que o pagamento de despesa somente será efetivado após sua regular liquidação e emissão de Previsão

Assim, as fases de liquidação e pagamento da despesa seguem a seguinte sequência:

Figura 4 – Fases de liquidação e pagamento da despesa



Fonte: Esquema elaborado pelo Autor.

Em todo o período de liquidação, desde a certificação do cumprimento da obrigação pelo executor até a emissão da NL, pode haver a postergação do andamento do processo administrativo de pagamento a fim de alterar propositadamente, ou não, a ordem cronológica das datas das futuras exigibilidades.

Dessa forma, ainda que a Nota de Lançamento, a Previsão de Pagamento e a Ordem Bancária permitam o acompanhamento da ordem cronológica dos pagamentos, a ordem pode ser modificada em razão da conduta dos gestores públicos envolvidos no procedimento, gerando a ineficácia do comando inscrito no art. 5º, caput, da Lei nº 8.666/93, que tem por objetivo não permitir ingerência sobre os pagamentos da Administração Pública.

3 ESTUDO COMPARATIVO – ANTIGO E NOVO ESTATUTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A fim de verificar se foram implementadas alterações legislativas capazes de regularizar a conduta do gestor público, foi efetuado estudo comparativo entre o antigo e o novo Estatuto de Licitações e Contratos, abrangendo os artigos ora apresentados, como explicitado adiante.

de Pagamento – PP, observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data do vencimento da obrigação, contado o dia da emissão.

3.1 Da oneração dos Programas de Trabalho

Quanto à oneração dos Programas de Trabalho de modo desproporcional aos créditos orçamentários a eles vinculados, verifica-se que não houve inovação legislativa que impeça tal prática. Contudo, a alteração do momento da indicação dos recursos orçamentários pode ser entendida como um avanço legislativo, que aproxima a teoria à prática dos órgãos/entidades contratantes.

O novo Estatuto de Licitações vinculou a previsão de recursos orçamentários que assegurem os pagamentos das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso³⁷, quando da contratação, e não mais no momento da licitação, como dispostos nos arts. 105 e 150 da Lei nº 14.133/21.

Figura 5 – Comparativo: art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93 e arts. 105 e 150, da Lei nº 14.133/21

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<p>Art. 7º, § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:</p> <p>III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;</p>	<p>Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.</p> <p>Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.</p>

Fonte: Figura elaborada pelo Autor.

A alteração legislativa quanto ao momento da indicação dos recursos orçamentários sugere que o legislador tentou evitar a vinculação de potenciais despesas aos Programas de Trabalho em fase anterior à contratação, ou seja, em momento em que ainda não há assunção de uma obrigação por parte da Administração Pública.

A exigência de disponibilidade de créditos orçamentários no momento da contratação não autoriza a realização de licitações sem lastro orçamentário, visto que a fase preparatória do processo licitatório deve ser compatível com as leis orçamentárias, nos termos do art. 18, caput, da Lei nº 14.133/21.

³⁷ O exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 34 da lei nº 4.320/64).

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: (...)

O mesmo se exige das contratações diretas, conforme art. 72, IV, da Lei nº 14.133/21:

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;

Nesse contexto, importante lembrar que as exigências contidas no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal permanecem vigentes, restando ao ordenador de despesas a obrigação de declarar a adequação orçamentária e financeira do aumento de despesa com a LOA bem como a compatibilidade com o PPA e a LDO, quando da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental. O descumprimento desse dispositivo importa em despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, conforme art. 15 da LRF.

De igual modo, ainda vigora o art. 47, caput e §1º, inciso II, do Decreto distrital nº 32.598/10³⁸, que veda a realização da despesa sem a prévia informação acerca da existência de crédito orçamentário suficiente para atender a despesa.

3.2 Do descumprimento do cronograma físico-financeiro

Quanto ao descumprimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato, verifica-se que o novo Estatuto previu a necessidade de associação da medição e pagamento de obras e serviços em diferentes regimes de execução (empreitada por preço global, empreitada integral, contratação por tarefa, contratação integrada, contratação semi-integrada) ao cumprimento das etapas do cronograma físico-financeiro.

³⁸ Vide Nota de Rodapé nº 17.

Figura 6 – Comparativo: art. 7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 46, §9º, da Lei nº 14.133/21

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<p>Art. 7º, § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:</p> <p>III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;</p>	<p>Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:</p> <p>I - empreitada por preço unitário; II - empreitada por preço global; III - empreitada integral; IV - contratação por tarefa; V - contratação integrada; VI - contratação semi-integrada; VII - fornecimento e prestação de serviço associado.</p>
<p>§ 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.</p>	

Fonte: Figura elaborada pelo Autor.

Tal inovação legislativa ressalta a importância do cronograma físico-financeiro para o regular andamento da obra/serviço e para o cumprimento da programação financeira do órgão/entidade contratante.

Embora o dispositivo não tenha o condão de impedir o descumprimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato - posto que o contratado pode dar causa a empecilhos técnicos que prejudiquem as medições ou a execução dos serviços -, a associação do instrumento às medições e pagamentos dos serviços desestimula essa prática, vez que a execução do cronograma é vinculada ao cumprimento de metas de resultado, o que pode interferir na remuneração do contratado.

Além disso, a Lei nº 14.133/2021 apresenta um rol de situações que ensejam o superfaturamento do contrato administrativo. Dentre elas, destaca-se a relativa a alterações de cláusulas financeiras que gerem distorção do cronograma físico-financeiro, nos termos do art. 6º, LVII, “d”.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

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;

O referido dispositivo demonstra que o legislador está atento à possibilidade de prejuízo ao erário decorrente da manipulação do cronograma físico-financeiro do ajuste. Apesar do normativo não prever expressamente a postergação do pagamento com a finalidade de auferir vantagens decorrentes do reajuste do contrato, pode-se afirmar que houve um avanço normativo capaz de concretizar punições aos gestores públicos que mantêm condutas irregulares e de minimizar as distorções anteriormente existentes.

Assim, verifica-se avanço legislativo em prol da eficácia da norma e da esmerada aplicação dos recursos públicos, ainda que não diretamente relacionada à distorção em tela.

Importante registrar que a data-base do período aquisitivo para reajuste dos contratos administrativos passou a ser a data do orçamento estimado, independente do prazo de duração do ajuste, não havendo mais a previsão de emprego da data da proposta, nos termos do art. 25, §7º e art. 92, §3º, da Lei nº 14.133/21.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Art. 92, § 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

A cláusula de reajuste passou a ser obrigatória, não se inserindo mais nos direitos disponíveis das partes. Nesse sentido, importante o registro do ensinamento de Rafael Oliveira quanto às regras insculpidas na lei anterior (2021, p.496):

Se o edital e o contrato não estabelecerem a cláusula do reajuste, considera-se irreajustável o valor da proposta. A matéria se insere nos direitos disponíveis das partes e a inflação não é um fato imprevisível, razão pela qual seria vedada

a invocação da teoria da imprevisão para atualizar o valor do contrato. Ademais, os licitantes, quando apresentaram suas propostas, tomaram ciência do edital e da minuta do contrato e, portanto, aquiesceram com os seus termos, inserindo em suas propostas o “custo” da ausência do reajuste. A concessão do reajuste violaria os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Importante ressaltar que não houve alteração nos art. 2º, §1º e art. 3º, §1º, da Lei nº 10.192/01, que admitem o reajuste apenas para contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano, a contar da data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Nesse ponto, verifica-se conflito aparente entre a Lei nº 10.192/01, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, e a Lei nº 14.133/21. Contudo, considerando a especialidade da Lei nº 10.192/01, que trata das licitações e contratos administrativos, infere-se que deva prevalecer o critério *lex specialis derogat legi generali*. Dessa forma, a aplicação da norma especial se sobrepõe à da lei geral, sem necessidade de declaração da invalidade da lei geral.

Em acréscimo, ressalta-se que o novo Estatuto de Licitações e Contratos não replicou o disposto no art. 7º, §2º da Lei nº 8.666/93, não havendo o condicionamento da previsão de recurso orçamentário compatível com o cronograma das obras e serviços, quando da licitação.

3.3 Da classificação inadequada das obras públicas

Quanto à classificação inadequada de obras públicas como reforma a fim de viabilizar a submissão dos contratos a percentual maior de acréscimos, verifica-se que não houve

alteração textual que impeça as irregulares condutas dos gestores públicos, que continuam a não encontrar barreira administrativa e tampouco legal.

Entretanto, o novo normativo restringiu as alterações consensuais a questões relacionadas à modificação da garantia e do regime de execução, da forma de pagamento, bem como do reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado.

E, ainda, previu expressamente a vinculação das alterações unilaterais, sejam qualitativas ou quantitativas, aos limites de 25% para obra nova e de 50% para reforma, como disposto no art. 124, incisos I e II c/c art. 125.

Figura 7 – Comparativo: art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93 e arts. 124 e 125, da Lei nº 14.133/21

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<p>Art. 65, § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.</p>	<p>Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>I - unilateralmente pela Administração:</p> <p>a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;</p> <p>b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;</p> <p>II - por acordo entre as partes:</p> <p>a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;</p>
<p>b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;</p> <p>c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;</p> <p>d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.</p>	
<p>Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).</p>	

Fonte: Figura elaborada pelo Autor.

Portanto, o novo Estatuto pôs fim à discussão anteriormente existente acerca da submissão ou não das alterações qualitativas aos limites percentuais prescritos na lei. Nesse sentido, defende José dos Santos Carvalho Filho (2021, p.258):

Sob a égide da legislação anterior, havia controvérsia quanto à incidência desses limites. Para alguns estudiosos, os referidos limites só incidiriam sobre as alterações quantitativas, sendo incompatíveis com a natureza das qualitativas.⁴³ Para outros, contudo, incidiriam sobre ambas as categorias, e isso porque a lei não fazia qualquer distinção quanto ao limite da incidência (art. 65, § 1º).⁴⁴ O vigente Estatuto parece ter espancado a dúvida e optado por este último entendimento. De fato, o art. 125 refere-se às alterações unilaterais mencionadas no art. 124, I, que contempla as duas hipóteses nas alíneas “a” e “b”, de onde se infere que os citados limites incidem tanto nas alterações quantitativas quanto nas qualitativas.

Do exposto, verifica-se que não houve avanço legislativo quanto à possibilidade de classificação inadequada das obras públicas, mas importante progresso quanto à limitação dos acréscimos aos contratos quando da promoção de alterações qualitativas.

Registra-se que, por óbvio, alterações que acarretem a transfiguração do objeto permanecem desautorizadas, não só em virtude da expressa vedação contida no art. 126 da Lei nº 14.133/21³⁹, relativa às alterações unilaterais, mas, também, em razão dos princípios da isonomia, da finalidade e da razoabilidade.

3.4 Da desobediência à ordem cronológica dos pagamentos

Quanto à desobediência à ordem cronológica dos pagamentos, verifica-se que as inovações trazidas pelo novo Estatuto permitiram maior controle administrativo da conduta dos gestores públicos, visto que elencou taxativamente as hipóteses de descumprimento da ordem cronológica das exigibilidades e previu expressamente a possibilidade de responsabilização em caso de inobservância imotivada da norma, bem como a necessidade de publicação da ordem de pagamentos, o que permite a fiscalização por parte do cidadão e das próprios contratados, conforme art. 141, da Lei nº 14.133/21.

O estatuto anterior também viabilizava a responsabilização, mas não continha dispositivo específico para tanto. A vedação expressa ao comportamento irregular tem função dissuasora, o que resultará no esforço dos gestores públicos em evitar eventuais alterações da ordem cronológica dos pagamentos.

³⁹ Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.

Figura 8 – Comparativo: art. 5º, da Lei nº 8.666/93 e art. 141, da Lei nº 14.133/21

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<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>	<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> <ul style="list-style-type: none"> I - fornecimento de bens; II - locações; III - prestação de serviços; IV - realização de obras. <p>§ 1º A ordem cronológica referida no caput deste artigo poderá ser alterada, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente, exclusivamente nas seguintes situações:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública; II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde
	<p>que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;</p> <ul style="list-style-type: none"> III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato; IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada; V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional. <p>§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no caput deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.</p> <p>§ 3º O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.</p>

Fonte: Figura elaborada pelo Autor.

Contudo, registra-se que a ordem cronológica das futuras exigibilidades permanece sujeita à possível ingerência dos agentes públicos envolvidos no procedimento de pagamento, o que pode resultar na ineficácia parcial dos dispositivos legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 8.666/93 não tem o condão de regular a conduta do gestor público a ponto de garantir a eficácia da integralidade de seus comandos. Contudo, com o advento do novo Estatuto de Licitações vislumbrou-se a possibilidade de promoção de maior eficácia à norma e de redução das distorções anteriormente existentes, vez que o novo normativo visa substituir não

só a Lei nº 8.666/93, mas também a Lei do Pregão e parte da Lei do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), bem como incorporar normas infralegais, como a Instrução Normativa nº 05/2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por exemplo.

Tal possibilidade foi concretizada em parte, visto que as inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021 permitiram maior controle administrativo da conduta dos gestores públicos, o que resultará em maior eficácia da norma. Porém, as alterações normativas não foram suficientes para dirimir as distorções ora estudadas.

O novo Estatuto de Licitações previu a necessidade de associação da medição e pagamento de obras e serviços em diferentes regimes de execução ao cronograma físico-financeiro e alertou para a possibilidade de superfaturamento oriundo de sua manipulação. Dessa forma, apesar de os dispositivos não terem o condão de impedir o descumprimento do cronograma físico-financeiro para faturamento dos serviços após o reajuste do contrato, constata-se um avanço na compreensão da importância do instrumento para a programação financeira do contratante bem como para o regular cumprimento dos contratos.

Quanto à desobediência à ordem cronológica dos pagamentos, verifica-se que o novo Estatuto elencou taxativamente as hipóteses de descumprimento da ordem cronológica das exigibilidades e previu de forma expressa a possibilidade de responsabilização em caso de inobservância imotivada da norma, bem como dispôs sobre a necessidade de publicação da ordem de pagamentos, o que permitirá a fiscalização por parte do cidadão e dos próprios contratados.

Novamente, apesar dos avanços legislativos, a ordem cronológica das futuras exigibilidades permanece sujeita à possível ingerência dos agentes públicos envolvidos no procedimento de pagamento, não obstante a força dissuasora dos novos dispositivos.

Quanto à inadequada classificação das obras públicas, verifica-se nenhuma alteração normativa capaz de evitar ou dirimir tal distorção. Entretanto, não se pode olvidar a restrição das alterações de projeto e de especificações, ou seja, das alterações qualitativas, ao âmbito da unilateralidade da Administração. Os limites de acréscimo financeiro foram impostos a todas as alterações unilaterais, sejam quantitativas ou qualitativas, o que viabiliza o cumprimento da programação orçamentária e financeira dos órgãos/entidades contratantes.

Quanto à oneração dos Programas de Trabalho de modo desproporcional aos créditos orçamentários a eles vinculados, verifica-se que não houve inovação legislativa que impeça tal prática. Contudo, a indicação do PT no momento da contratação, e não mais da licitação, permite maior controle por parte do ordenador de despesas visto que não gera dúvidas quanto à assunção da obrigação.

Do exposto, verifica-se que em todos os casos estudados permanece a possibilidade de ineficácia dos dispositivos em razão da conduta do gestor público. Tal constatação reforça a necessidade e importância do controle interno, do fomento à capacitação dos agentes públicos e do desenvolvimento de uma cultura organizacional ética no âmbito dos órgãos/entidades contratantes.

O alcance de uma Administração Pública eficiente e proba, que proporcione a esmerada aplicação dos recursos públicos, perpassa, necessariamente, na regular atuação dos agentes públicos envolvidos. Dessa forma, urge a necessidade de atenção, dedicação, investimento e desenvolvimento das capacidades dos atores internos a fim de fomentar comportamentos positivos e desestimular condutas inapropriadas.

Em adendo, registra-se que o novo Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos apresenta disposição expressa quanto à necessidade de observância ao princípio da segregação de funções, vedando-se a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação, nos termos do art. 7º, §1º, da lei nº 14.133/21⁴⁰, o que representa a legalização de princípio há muito consolidado pela doutrina e jurisprudência.

Assim, conclui-se que as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 14.1333/2021 têm o condão de desencorajar condutas inapropriadas e de reduzir, em certa medida, as distorções outrora percebidas quando da vigência da Lei nº 8.666/93. Contudo, permanece a possibilidade de ineficácia dos comandos legais ora estudados em virtude da irregular atuação dos agentes públicos envolvidos.

⁴⁰ Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Carlos Fernando Lopes Abelha. **Os efeitos danosos do crime organizado e da corrupção dos agentes públicos e privados no desenvolvimento econômico no País.** Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.981/2009-Plenário.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 749/2010-Plenário.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.200/2010-Plenário.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 215/1999-Plenário. Relator José Antônio Barreto de Macedo, processo 930.039/1998-0.
- BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Parecer MPTC/22912/2014, processo REP 13/00409590.
- BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Relatório de Auditoria-DICONT/2016, processo 1691/2015.
- BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Parecer/Consulta TC-002/2009, processo TC-3841/2008.
- ALVES, R. T. M.; VIEIRA, K. M.; POTRICH, A. C.; CAMPARA, J. P.; PARABONI, A. L. **Gestão Orçamentária na UFSM: A percepção dos diferentes agentes.** RIC - Revista de Informação Contábil - ISSN 1982-3967 - Vol. 8, no 3, p. 120-138, Jul-Dez/2014.
- ALVIM, Agostinho. **Do enriquecimento sem causa.** Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 54, n. 173, p. 47-67, set./out. 1957.
- BARBOSA, J. DA C.; KHOURY, N. E. DA C.; MACIEL, F. S. P. **Aspectos hermenêuticos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Revista do TCU, n.147, p. 12-19, janeiro/junho.2021.
- BERTOCCELLI, Rodrigo. **A nova lei de licitações traz avanços para a concorrência pública? NÃO.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2021/04/a-nova-lei-de-licitacoes-traz-avancos-para-a-concorrenca-publica-nao.shtml> Acesso em: 10 out. 2021.
- BISSOLI, Leonardo. **Controle da corrupção e discricionariedade: os meios da accountability dos agentes públicos e as licitações e contratações públicas.** 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual direito administrativo.** 35. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021.
- COLPO, I.; WEISE, A. D.; MEDEIROS, F. S. B.; LOBLER, M. L. **Atrasos na execução das obras públicas: estudo em uma instituição federal de ensino superior.** Revista Produção Online, [S. l.], v. 18, n. 4, p. 1322–1343, 2018. DOI: 10.14488/1676-1901.v18i4.2941. Disponível em: <https://producaoonline.org.br/rpo/article/view/2941>. Acesso em: 20 set. 2021.

CAVICHIOLO, D.; SANTOS, K. P.; TOIGO, L. A.; FIIRST, C. **Determinantes para abertura de créditos adicionais: um estudo com municípios paranaenses**. RIC - Revista de Informação Contábil - ISSN 1982-3967 - Vol. 12, no2, p. 47-63, Abr-Jun/2018.

COSTA, A. F. DA. **Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos**. Revista Controle - Doutrina e Artigos, v. 11, n. 1, p. 105-128, 30 jun. 2013.

DE LIMA, F. J.; CIRQUEIRA, J. C.; PINTO, V. C.; DE SOUZA, W. A. DA. **Gerenciamento de projetos: um modelo de monitoramento e controle de projetos públicos executados com recursos de transferências voluntárias**. Revista de Gestão e Projetos - GeP, 2017-01-01, Vol.8 (1), p.102.

DE SOUSA, J.M.C.; **A persistência do patrimonialismo na administração pública brasileira: um olhar a partir da obra de Raymundo Faoro**. Revista Quaestio Iuris, vol.05, nº01. ISSN 1516-0351 p. 33-56.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIUZA, E. P. S. **Licitações e governança dos contratos no Brasil: a visão dos economistas**. (2009). In: SALGADO, L. H.; FIUZA, E. P. S. (Ed.). **Marcos regulatórios no Brasil: é tempo de rever regras?** Rio de Janeiro: Ipea. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160817_livro_marcos_regulatorios_tempo_de_rever_regras_cap08.pdf

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e Contratos Administrativos – Casos e Polêmicas**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

GARCIA, Flavio Amaral. **Uma visão geral da Lei nº 14.133/2021: avanços e omissões**. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/uma-visao-geral-da-lei-n-14-133-2021-avancos-e-omissoes/>. Acesso em: 10 out. 2021.

HERBSTER, Luís Gustavo Montezuma. **Contornos jurídicos e aspectos práticos dos acréscimos e supressões nos contratos administrativos (art. 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93)**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3674, 23 jul. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25000>. Acesso em: 04 set. 2021.

JR. MACHADO, J.T.; **A experiência brasileira em orçamento-programa — uma primeira visão**. Revista Administração Pública — Rio de Janeiro 46(4):1157-1175, jul./ago. 2012

JR. R.C.DE C.; MACHUCO, V DE P.; COTINELI, M.F.; CLARK, R.C.; FACUNDO, R.D.R.; SILVA, R.F.DA. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Centro de Apoio ao Direito Público. Ed. 2. 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/Esp-CADIP-Nova-Lei-Licitacoes.pdf>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005.

LEMONS, L.; VIEIRA DE ALENCAR, R.; SARAIVA COELHO, N. **Análise da existência de previsão orçamentária nos processos licitatórios: estudo dos municípios da Região**

Metropolitana de Fortaleza no ano de 2019. Revista Controle - Doutrina e Artigos, v. 18, n. 2, p. 315-348, 1 set. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MONTEIRO, D.A.B. **Lei de Licitações (14.133/2021): Principais mudanças.** Orientadora: Nuria M. M. Cabral. 2021. 34 f. TCC (Graduação) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1610/1/TCC%20DIEGO.pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos: estrutura da contratação, concessões e permissões, responsabilidade fiscal, pregão - parcerias público-privadas.** 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NASCIMENTO, C.F.; HOFFMANN, E. FILHO, F.C.DA C.A **importância do controle interno na avaliação das despesas públicas da Justiça Federal de Roraima.** Revista de Administração de Roraima-UFRR, Boa Vista, Vol. 5 n. 2, p.214-236, jul -dez. 2015.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo: doutrina, legislação e jurisprudência,** 3ª edição. Niterói: Ímpetus, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo.** 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e contratos da administração Pública: Lei nº 8.666/93.** Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

PIRES, J. S. D. BEM; MOTTA, W. F. **A evolução histórica do orçamento público e sua importância para a sociedade** - doi: 10.4025/enfoque.v25i2.3491. Enfoque: Reflexão Contábil, v. 25, n. 2, p. 16-25, 7 ago. 2008.

PREMCHAND, A. **Temas e questões sobre a gestão da despesa pública.** Revista do Serviço Público - RSP, ano 49, n. 2, p. 56-82. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1561>. Acesso em 05 out. 2021.

RAMOS, L. T. **Critérios para Reajustamento de contratos são utilizados na Administração Pública de forma imprópria.** Revista Controle - Doutrina e Artigos, v. 7, n. 1, p. 147-164, 30 jun. 2009.

RODRIGUES, R.S.DA S. **Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade.** Revista do TCU, n.120, p. 84-90, janeiro/abril.2011.

SUNDFELD, C. A.; CÂMARA, J. A.; MONTEIRO, V.; ROSILHO, A. **O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos.** Revista direito GV, 2017-09-01, Vol.13 (3), p.866-890.

URYN.A. Os limites de alteração do contrato de obra pública e o atual entendimento do Tribunal de Contas da União. BOCATER, CAMARGO, COSTA E SILVA ADVOGADOS. Disponível em:
<https://www.bocater.com.br/UPLOAD/noticias/56b1f3b262e8d.pdf>.

ANEXO A – TABELA DE TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO ESTÁDIO NACIONAL DE BRASÍLIA

TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO Nº 523/2010-NOVACAP/CONSÓRCIO BRASÍLIA 2014 Processo 112.002.292/2009					
Item	Aditivo	Data	Objeto	Valor T.A. - R\$	Valor CT - R\$
1	A	12/12/10	Alteração da cláusula 13ª - Dos recursos Orçamentários: inclusão de crédito suplementar no valor de R\$ 5 milhões	0,00	696.648.486,09
2	B	17/12/10	Alterações nos projetos de arquitetura e estrutura e desconto de R\$ 116.212,92 relativos ao serviço de demolição executado diretamente pela NOVACAP	-25.530.582,70	671.117.903,39
3	C	22/02/11	Alteração da cláusula 13ª - Dos recursos Orçamentários: inclusão da fonte 100	0,00	671.117.903,39
4	D	12/05/11	Inclusão dos serviços de descalçamento da arquibancada existente com explosivos e exclusão de parte dos serviços de compactação de aterro	183.762,00	671.117.903,39
				-183.762,00	
5	E	27/05/11	Torna sem efeito a contratação dos serviços do T.A. "D" e inclui serviços de descalçamento da arquibancada existente com equipamentos mecânicos	0,00	671.117.903,39
6	F	10/06/11	Ajuste de contas e inclusão de serviços extras no valor de R\$ 2.770.638,28 e repactuação dos custos unitários dos concretos 20 e 25 MPA, e outros custos.	-44.360,47	671.189.754,81
7	G	29/08/11	Decréscimo de R\$ 32.009,91 referente a correção de distorções em preços unitários de serviços idênticos e ratificação do valor do T.A. "F" , de R\$ 671.189.754,81 para R\$ 671.073.541,89, tendo em vista que este não contabilizou a redução de R\$ 116.212,92 relativos à demolição (T.A. "B")	-32.009,91	671.041.533,01
8	H	20/09/11	Execução de serviços críticos, extras, no período noturno, sem prejuízo dos trabalhos rotineiros, com previsão de realização em 04 meses	5.669.521,34	676.711.054,35
9	I	09/12/11	Alteração da metodologia de execução da estrutura das arquibancadas superiores	0,00	676.711.054,35
10	J	29/12/11	Adequações de projetos solicitadas pelo Comitê Local da COPA	30.549.705,06	707.260.759,41
11	K	16/01/12	Correção de dediferença de quantitativos relativos à fundações, existentes na planilha estimativa de 12/11/10	11.733.779,71	718.994.539,12
12	L	20/01/12	Previsão da incidência dos benefícios do RECOPA quando da formalização da habilitação do DF e coabitação do Consórcio	0,00	718.994.539,12
13	M	09/03/12	Redução de R\$ 1.465.334,95 devido a nova composição do serviço "montagem de guias"	-1.465.334,95	717.529.204,17
14	N	18/05/12	Alteração dos quantitativos de serv. De estrutura, alteração do serv. De alvenaria de bloco cerâmico para bloco de concreto, repactuação de serv. De impermeabilização de parede sujeita a umidade de solo, aditivo hidrófugo, e tinta asfáltica e concreto projetado 25mpa, além de desoneração (RECOPA).	105.127.095,12	822.656.299,29
15	O	10/08/12	Inclusão e exclusão de serviços	0,00	822.656.299,29
16	P	24/08/12	Inclusão e exclusão de serviços	0,00	822.656.299,29
17	Q	14/09/12	Inclusão e exclusão de serviços, readequação de critérios de medição	0,00	822.656.299,29
18	R	05/11/12	Exclusão do §1º da clausula 19ª - que trata do limite de 25% para acréscimos e supressões	0,00	822.656.299,29
19	S	26/12/12	Execução de serviços extracontratuais e contabilização das alterações anteriores	185.818.807,92	1.008.475.107,21
20	T	17/05/13	Suplementação de recursos para execução de serviços extracontratuais	161.806.080,60	1.170.281.187,81
21	U	27/06/13	Prorrogação dos prazos de execução e vigência por 120 dias, até 07/11/13 e 06/01/14, respectivamente	0,00	1.170.281.187,81
22	V	09/08/13	Aprovação de planilha de acréscimos/decréscimos em decorrência da inclusão/exclusão de serviços	0,00	1.170.281.187,81
23	X	20/09/13	Aprovação de planilha de acréscimos/decréscimos em decorrência da inclusão/exclusão de serviços	0,00	1.170.281.187,81
24	Z	04/11/13	Prorrogação dos prazos de execução e vigência por 90 dias, até 05/02/14 e 06/04/14, respectivamente	0,00	1.170.281.187,81
25	AA	23/01/14	Aprovação de planilha de acréscimos/decréscimos e Prorrogação dos prazos de execução e vigência por 180 dias, até 04/08/14 e 03/11/14,	0,00	1.170.281.187,81
26	AB	01/08/14	Prorrogação dos prazos de execução e vigência por 90 dias, até 03/11/14 e 02/02/15, respectivamente	0,00	1.170.281.187,81
27	AC	31/10/14	Acréscimo de R\$ 14.593.665,49 para adequação da planilha estimativa em virtude de alterações no projeto executivo e do refazimento de serviços após a utilização do Estádio	14.593.665,49	1.184.874.853,30

ANEXO B - EXEMPLOS DE NOTA DE LANÇAMENTO E PREVISÃO DE PAGAMENTO

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

Detalhamento de Nota de Lançamento

Data de Emissão 27/11/2020 **Data de Lançamento** 27/11/2020 **N. Documento** 2020NL00468

Unidade Gestora 190110 - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO NÚCLEO BANDEIRANTE

Gestão 00001 - TESOURO

Credor 130101-00001 - SECR. DE ESTADO DE ECONOMIA DO DISTRITO FEDERAL

Contrato **Fatura/NF** 000000000000000000013 **Processo** 00136-0000000452/2020-26

Transferência **Espécie** **Decreto**

Prioridade de Pagamento C0

Evento	Inscrição	Classificação Contábil	Classificação Orçamentária	Fonte	Valor
510021	2020NE00256	115612400	33903024	100000000	49.445,00
520051	2020NE00256	213110101	33903000	100000000	49.445,00
521001	2020NE00256	213110101		100000000	49.445,00

Observação AQUISIÇÃO DE BLOQUETE [REDACTED] REGIME DE APURAÇÃO: SIMPLES NACIONAL (NÃO RETÉM IRPQ).

Usuário Lançado em: 27/11/2020 às 16:48 por [REDACTED]

NL Contratos

Linha	Código de Pagamento	Nota Empenho	Valor
-------	---------------------	--------------	-------

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

Detalhamento de Previsão de Pagamento

Data de Emissão 27/11/2020 **Data de Vencimento** 01/12/2020 **Nº Documento** 2020PP00489

Unidade Gestora 190110 - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL **Paga -** 2020OB60209

Gestão 00001 - TESOURO

UG Pagadora 130101 **Gestão Pagadora** 00001 **Data Pagamento** 01/12/2020

Domicílio Bancário 070 00100 8001080

Credor [REDACTED]

Domicílio Bancário [REDACTED] **Identificação**

Código da União **Período de Competência** **Prioridade de Pagamento** C0

Processo 00136-0000000452/2020-26 **Valor** 49.445,00

Fatura/NF 000000000000000000000000

NL Referência 2020NL00468 **NE Referência** 2020NE00256 **Nº RF / RC**

Finalidade NOTA FISCAL 013 (EMENDA PARLAMENTAR)

Evento	Inscrição	Classificação Contábil	Classificação Orçamentária	Fonte	Valor
700051	2020NE00256	213110101	33903000	100000000	49.445,00
701977			00000000		49.445,00

Usuário Lançado em: 27/11/2020 às 17:02:15 por [REDACTED]