

CONSULTORIA DE ORÇAMENTOS, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE

07 DE MAIO DE 2024

Nota Técnica 29/2024

Veto 46/2023 ao Projeto de Lei nº 3.954, de 2023
(itens 004, 005, 006 e 007)



As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade do(s) autor(es), não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal - Conorf.

O trabalho produzido no âmbito da Conorf, com objetivo de consultoria e assessoramento parlamentar, é considerado informação prestada em razão do exercício do mandato, mantendo-se sob a salvaguarda do § 6º do art. 53 da Constituição Federal. A permissão de sua reprodução deve ser requisitada ao solicitante do trabalho.

Sumário

1. Introdução	2
2. Análise	2
2.1. Síntese do processo legislativo	2
2.2. Item 004 – “Aproveitamento” de eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados	2
2.3. Item 005 – “Aproveitamento” de eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas como efetiva disponibilidade para nova licitação	13
2.4. Item 006– Limitação dos prazos para liquidação e para pagamento que devem constar em todo contrato administrativo	20
2.5. Item 007– Proibição de cancelamento automático de restos a pagar vinculados a contratos de duração plurianual ou a contratos rescindidos	25
2.6. Sobre o suposto “aumento da eficiência” das medidas	29
3. Conclusão.....	31

1. INTRODUÇÃO

A presente Nota Técnica cuida de solicitação formulada pelo Consultor-Geral de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal no sentido de examinar do ponto de vista técnico quatro dispositivos do Veto 46/2023 (itens 004, 005, 006 e 007).

2. ANÁLISE

2.1. SÍNTESE DO PROCESSO LEGISLATIVO

O Veto em questão foi aposto em 26 de dezembro de 2023 pelo Presidente da República ao Projeto de Lei nº 3.954, de 2023, que contém várias alterações à Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos, doravante referida como LLCA). Encontra-se incluído na Ordem do Dia da Sessão Conjunta do Congresso Nacional, convocada para quinta-feira, 9 de maio de 2024 para apreciação. Abordamos, em seguida, os itens objeto da solicitação.

2.2. ITEM 004 – “APROVEITAMENTO” DE EVENTUAL SALDO A LIQUIDAR INSCRITO EM DESPESAS EMPENHADAS OU EM RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS

Quadro 1 – Item 004

DISPOSITIVO VETADO	§ 8º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, acrescido pelo art. 1º do projeto
CONTEÚDO	Na situação de que trata o § 7º deste artigo, é autorizado o aproveitamento, em favor da nova contratada, de eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados.
RAZÕES DO VETO	<i>“A medida contraria o interesse público, pois o aproveitamento de eventual saldo a liquidar inscrito em despesas empenhadas ou em restos a pagar não processados estaria em desacordo com o disposto na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que exige a identificação do credor na nota de empenho e estabelece o controle dos restos a pagar por credor, consoante os art. 61 e art. 92, parágrafo único, respectivamente. Além disso, a inclusão desse dispositivo no âmbito da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vincularia todos os entes federativos, e não apenas a União, o que violaria o disposto no inciso I do caput do art. 163 e no § 9º do art. 165 da Constituição, que preveem a necessidade de lei complementar para disciplinar normas gerais de finanças públicas, particularmente as relacionadas à matéria de gestão financeira, nelas incluídas os restos a pagar.”</i>

Fonte: Mensagem nº 721, 26 de dezembro de 2023, do Presidente da República, que encaminha ao Congresso Nacional as razões do veto

Desde logo, é correta a justificação do veto no que diz respeito à inconstitucionalidade do veículo legislativo escolhido: ainda que a LLCA seja hábil a veicular normas gerais nacionais de licitações e contratos (art. 22, inc. XXVII, da Constituição), o objeto do dispositivo é, inequivocamente, dispor sobre direito financeiro (regras gerais de execução orçamentária), o que exige de plano uma lei complementar nacional com essa finalidade (art. 163, inc. I, e art. 165, § 9º, inc. II, da Constituição¹). Trata-se de pretensão de estabelecer norma geral de execução orçamentária não apenas pela abrangência a todos os entes (que decorre da sua veiculação no bojo da LLCA), mas também e principalmente pelo objeto: pretende criar uma situação de exceção à exigência estabelecida em caráter geral pela nº Lei 4320, de 19 de março de 1964, arts. 58, 61 e 92, parágrafo único, de que a obrigação insculpida no empenho tenha um credor individualizado e inalterável (tema que será discutido nos parágrafos seguintes), alterando profundamente um instituto central dos procedimentos de execução orçamentária.

Mais ainda, é necessária uma lei complementar com essa finalidade específica, pois exigem as regras legais de técnica legislativa vigentes no ordenamento nacional por força da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que um mesmo assunto seja disciplinado por uma única lei (ou o seu desdobramento na forma de leis interpretativas e de desenvolvimento, sempre versando sobre a mesma abrangência e âmbito de aplicação²).

¹ Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

[]..]

Art. 165 [..]

§ 9º Cabe à lei complementar:

[..]

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

² Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

Por tal motivo, descabe a todos os títulos que uma mesma lei pretenda regulamentar simultaneamente os procedimentos de licitações e contratos, por um lado, e as regras gerais de execução financeira e orçamentária, por outro. Não havendo, dessa forma, enquadramento na competência legislativa constitucional da União, a pretensão de abrangência nacional dos dispositivos em questão é incabível no ordenamento constitucional - e, na medida em que seus termos contrariam as atuais normas nacionais vigentes, de igual modo seria incabível considerá-los um exercício de auto-organização administrativa da própria União. Pertinente, portanto, a argumentação do veto, que aponta a inconstitucionalidade do dispositivo vetado.

No aspecto do mérito, o dispositivo pretende permitir que o valor de empenhos já emitidos em nome de um credor seja utilizado para custear empenhos em nome de um terceiro que não o credor original (no caso, os licitantes classificados para contratação de remanescente de obra ou serviço). Na redação do dispositivo ora sob exame, esta reorientação do empenho pode ocorrer quer no exercício vigente, quer na forma de restos a pagar.

Quando essa pretensão dirige-se à realocação de recursos no mesmo exercício em que foi realizado o empenho, a autorização é, na melhor das hipóteses, redundante: se o saldo do empenho não foi liquidado, e não há outros óbices (tal como uma ordem de serviço já emitida que compromete o ente público com uma demanda ao contratado que está em fase de execução), esse saldo sempre poderá ser realocado mediante anulação do empenho e emissão de novo empenho, na forma do art. 38 da Lei nº 4.320, de 19 de março de 1964. Porém, ademais de redundante, introduz um forte elemento de insegurança jurídica, pois ao prever literalmente “o aproveitamento do saldo”, induz à hipótese de que seria permissível alguma outra forma procedimental que não a de anular o empenho e emitir um novo (tal

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

PÁGINA 4 DE 32

como algum mecanismo de modificar diretamente a identificação do credor no empenho já emitido). Ora, como veremos imediatamente a seguir, a modificação do credor do empenho é inteiramente incompatível com o ordenamento jurídico das finanças públicas, pelo que a ambiguidade da redação do dispositivo traz um forte risco de irregularidade na gestão das finanças públicas, podendo induzir a administração pública de qualquer ente a um tal procedimento antijurídico - desnecessariamente, repisa-se, pois os procedimentos já existentes atendem perfeitamente à hipótese de convocação de novo licitante para contratação de remanescente de obra ou serviço.

Em relação à pretensão de autorizar a mudança de credor do empenho quando o mesmo encontra-se inscrito em restos a pagar – ou seja, quando a tentativa de “aproveitamento do saldo” fizer-se em exercício seguinte àquele em que foi emitido o empenho-, trata-se de medida não apenas ilegal, mas inconstitucional. Dispositivo de conteúdo semelhante já foi objeto de veto quando da sanção da lei de diretrizes orçamentárias para 2024³. Naquela ocasião, as Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal analisaram o veto em Nota Técnica Conjunta⁴, cujo teor devemos transcrever aqui por refletir, na sua integral extensão, o posicionamento técnico que sustentamos:

³ Veto ao § 6º do art. 170 do PLDO/2024, Veto VET 01/2024, item 43, ainda não apreciado (<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/16249>). Teor do dispositivo vetado:

“6º Excepcionalmente na hipótese de desistência do credor original ou de rescisão contratual, no cumprimento da avença pactuada relativa a resto a pagar não processado, inclusive em relação a restos a pagar inscritos de 2019 a 2023 será permitida a sua liquidação, mediante justificativa formal, em favor de credor diferente do indicado na respectiva nota de empenho, desde que haja vantajosidade e interesse da administração pública na execução do seu objeto, observadas as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 14.133, de 2021, da Lei nº 13.303, de 2016, e de outras normas legais aplicáveis ao instrumento firmado entre as partes, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis ao credor desistente.”

⁴ Câmara dos Deputados: Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira; Senado Federal: Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. **Nota Técnica Conjunta nº 1/2024: Considerações acerca dos vetos ao PLDO 2024 - Veto nº 1/2024: Mensagem nº 754, de 29 de dezembro de 2023**. Brasília: Câmara dos Deputados; Senado Federal, 2024. Pp. 31 et seqs. Disponível em https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/LDO/LDO2024/Nota-Conjunta1_vetos-ao-PLDO-2024.pdf

Dispositivo de mesmo teor foi incluído na lei de diretrizes orçamentárias para 2022 (Lei nº 14.194, de 20 de agosto de 2021) por lei modificativa (Lei nº 14.435, de 4 de agosto de 2022), sem que tenha sido objeto de veto presidencial. Não consta dispositivo similar na lei de diretrizes orçamentárias para 2023 (Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022).

As justificativas presidenciais para o veto limitam-se a assinalar contrariedade ao interesse público, dado que os arts. 61 e 92 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, exigem a identificação do credor na nota de empenho e o controle dos restos a pagar por credor. Por ocasião da mencionada alteração da LDO 2022, as Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal pronunciaram-se a respeito⁵ :

7. O empenho da despesa encontra-se disciplinado em diversas disposições da Lei nº 4.320/1964. Apresenta dois efeitos imediatos. O primeiro deles é a criação para administração pública da obrigação de pagar, ainda que pendente do implemento de condição (art. 58). O outro diz respeito à dedução de seu valor da correspondente dotação orçamentária (art. 61), razão pela qual não pode o empenho superar o montante autorizado no orçamento (art. 59).

8. Devendo contar com a devida autorização orçamentária, e sendo o empenho o instrumento por meio do qual ela é utilizada/consumida, não se pode realizar a despesa pública sem a prévia emissão da nota de empenho correspondente (art. 60), da qual deve constar o nome do credor (art. 61).

9. A liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito do credor, tem por base os títulos e documentos comprobatórios, inclusive a nota de empenho (art. 63).

10. Se a liquidação revelar inexistir o direito do credor, deve a nota de empenho correspondente ser cancelada, de modo que o saldo das dotações seja recomposto. Contudo, pode ocorrer de a despesa ter sido inscrita em restos a pagar não processados, para liquidação e pagamento no exercício financeiro seguinte àquele a que se refere o orçamento. Nessa situação, não se pode mais, diante da inexistência do direito do credor, cancelar a nota de empenho. Cumpre apenas cancelar os restos a pagar.

11. Outro credor que eventualmente possa vir a fornecer o bem ou o serviço que a administração pública esperava do credor inadimplente deverá ser pago não à conta do orçamento anterior (restos a pagar), mas do orçamento então vigente, sendo indispensável a emissão de nova nota de empenho.

12. Cumpre observar que, por meio do Acórdão AC 1.793/2019-P, o Tribunal de Contas da União comunicou à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal:

9.2.1. a indicação de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para justificar a realização de nova licitação constitui ofensa ao

⁵ Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados; Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal. NOTA TÉCNICA CONJUNTA 3/2022: ALTERAÇÃO DA LDO 2022 BLOQUEIO DE PROGRAMAÇÕES DO FNDCT E ALTERAÇÃO DO CREDOR INDICADO NA INSCRIÇÃO DE RESTOS A PAGAR - PLN 17/2022. Brasília, 2022. Disponível em https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2022/PLN17_2022_NotaTecnicaConjunta1.pdf

princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;

9.2.2. sendo o caso de realização de nova licitação, as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes:

- i) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, conseqüentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993;
- ii) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da Constituição Federal; e
- iii) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000;

13. Noutro sentido caminha a proposta de inclusão do § 6º no art. 164 da LDO 2022, por meio do PLN 17, de 2022. A proposta tem um ponto positivo no sentido de conferir maior eficiência ao gasto público e evitar prejuízos ao funcionamento de órgãos e entidades da administração pública federal, bem como à provisão de serviços públicos. Contudo, ela não se conforma com a necessidade de prévia autorização legislativa para a realização da despesa. É de se observar que a nota de empenho cuja despesa foi inscrita em restos a pagar foi emitida em favor de determinado credor, criando a obrigação de a administração pública lhe pagar, caso a condição pendente seja resolvida, em outras palavras, o bem ou o serviço seja entregue, e reduzindo/consumindo o saldo da autorização legislativa, consubstanciada na dotação correspondente consignada na lei orçamentária.

14. Verificando-se posteriormente, já no exercício seguinte, a desistência ou inadimplência do credor original indicado na nota de empenho, com rescisão contratual, não se pode redirecionar o pagamento para outro credor, em virtude de não ter sido reservado do orçamento, no ano anterior, o valor corresponde para atendê-lo, ainda que o montante devido seja igual ou inferior ao que poderia fazer jus o credor que se torna inadimplente.

15. Embora se vislumbre que determinados recursos – inscritos em restos a pagar – não mais poderão ser aplicados, é necessário considerar que o pagamento do novo credor, sem a necessária emissão de nota de empenho à conta do orçamento vigente, constitui realização de despesa sem autorização orçamentária, pois é nesse documento que se faz o uso da autorização.

16. Se for o caso de não haver dotação suficiente para suportar a nova nota de empenho, deve-se buscar a abertura de créditos adicionais, com a observância das normas aplicáveis, que em diversos casos admite que se faça por decreto presidencial – abertura de crédito suplementar autorizada na lei orçamentária. 17.

Necessário recordar que os orçamentos públicos têm vigência dentro do exercício financeiro, ressalvados os saldos de créditos especiais e extraordinários que possam ser reabertos, com fundamento no art. 167, § 2º, no exercício seguinte. Isso diz respeito ao princípio da anualidade dos orçamentos, que abrange também o empenho da despesa. De fato, em conformidade com o art. 35, inciso II, da Lei nº 4.320/1964, pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas. Vê-se, portanto, que a inclusão do § 6º no art. 164 da LDO 2022 implicaria, de certa forma, uma prorrogação do prazo de vigência dos orçamentos para, então, vincular a nota de empenho – documento que indubitavelmente não pode ser afastado como condição prévia da realização do gasto público – a um credor desconhecido no momento original de sua emissão

Em alinhamento com essa posição, entendemos que, inicialmente, o dispositivo vetado é contrário à legislação de regência, porque a Lei nº 4.320, de 19 de março de 1964, recepcionada pela Constituição Federal como lei geral nacional de gestão financeira da administração pública (art. 165, § 9º, inciso II), dispõe em seu art. 58 que: “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” (grifos nossos). Ora, se o empenho foi realizado pelo órgão público em favor de alguma empresa ou entidade, houve a criação de obrigação legitimamente autorizada pelo orçamento anual, no exercício em que o crédito orçamentário do empenho foi aberto, e essa obrigação dirige-se a um único credor que cumpriu as exigências legais, tipicamente a de vencer a licitação e assumir os compromissos de fornecimento, para fazer jus a essa obrigação do Estado. Se, por qualquer motivo, a obrigação não pode ou não deve ser cumprida e o exercício do empenho original já se findou, não existe autorização orçamentária para a assunção de nova obrigação em exercício posterior. Esgotou-se, portanto, a autorização orçamentária, que não é concedida em caráter plurianual, mas sim estritamente dentro do exercício (princípio da anualidade, art. 165, inciso III, da Constituição, e art. 2º da Lei 4.320, de 1964). Dessa forma, após o encerramento de um exercício, a administração não tem autorização para contrair novas obrigações com terceiros para a utilização das dotações orçamentárias desse mesmo exercício, sendo os restos a pagar tão somente o cumprimento, em exercícios posteriores, das obrigações legitimamente contraídas no exercício original. Assim, não apenas descumpre-se o comando da lei de finanças públicas, mas a própria competência constitucional do Poder Legislativo em autorizar despesas, dado que a assunção de compromissos na execução somente pode ser autorizada dentro do exercício - pelo que uma eventual mudança de credor representaria um comprometimento dos recursos públicos para o qual o Executivo não foi autorizado pelo Legislativo – e que, por ser executado em exercício posterior ao daquele ao que orçamento se refere, não poderia ser autorizado pelo Parlamento em qualquer hipótese. Pelo exposto, entendemos que o dispositivo vetado contraria a Constituição e a legislação nacional de finanças públicas.

De fato, em virtude da natureza jurídica do empenho, que vincula os contratantes, há precedentes aos borbotões nas cortes de contas confirmando o caráter personalíssimo do empenho, que, assim, não poderia beneficiar terceiros de uma relação contratual estabelecida entre o Estado e a adjudicatária original do objeto sob contratação. Nesses termos, cite-se, a título exemplificativo, o Acórdão 1443/2013 - TCU-Segunda Câmara, do Egrégio Tribunal de Contas da União, no voto do Ministro Aroldo Cedraz, aprovado por unanimidade:

Voto:

42. Além disso, a Lei 4.320/1964 veda a realização de despesa sem prévio empenho e, ainda, determina que seja extraído para cada empenho documento com indicação do nome do credor, com a representação e a importância devida. Ou seja, a lei enfatiza a imprescindibilidade da emissão da nota de empenho, além de **deferir caráter personalíssimo ao documento, sendo essa mais uma razão para não se aceitar que haja pagamento a terceiros**, utilizando-se o saldo dessas notas de empenho inscritas em restos a pagar. [grifou-se]

Em arremate, pois, é personalíssima a garantia inculpada na nota de empenho, que não se assemelha a cártula, passível de endosso. Nos termos da lei complementar de finanças públicas, a nota de empenho somente aproveita ao credor nela identificado, e cuja referência compõe o contrato administrativo celebrado com ele, ou mesmo o substitui, nos termos do art. 95 da novel LCCA. Isso confere ao empenho natureza contratual e, portanto, ele não tem o condão de obrigar os que não celebraram o particular contrato, menos ainda se não no exercício financeiro de referência.

Cabe discutir as potenciais consequências de violação desse caráter do empenho. M uma determinada licitação, na qual tenha sido emitido empenho em favor da licitante vencedora, essa empresa poderia denegar o aceite (não celebrar o contrato), levando ao chamamento de outra em exercício posterior (sob maior valor, por óbvio, ou esta teria vencido o certame). A segunda poderia abandonar o contrato em momento ulterior, levando ao chamamento de nova empresa e assim sucessivamente. E o pagamento ocorrer a uma

quarta ou quinta empresa, presumivelmente na execução de contratos (empenhos) e aditivos (novos empenhos) de exercícios financeiros distintos (plurianualidade orçamentária) que não a obrigam, por um lado, e nem a amparam, por outro. E, por não ser fidedigno com a relação em curso, o ajuste sequer será retratado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), pois, a pretexto de cumprir formalmente (e apenas formalmente) o princípio da anualidade, os restos a pagar não seriam cancelados a prevalecer a pretensão do item vetado. Como consequência direta, o Estado veria seus contratos transformados em autênticos “contratos de gaveta”, uma impropriedade per si, com enorme insegurança jurídica para os interessados.

Explorando um pouco mais as consequências indesejáveis, se a decisão pelo “aproveitamento” dos restos a pagar for do gestor municipal, em caso de transferência voluntária de recursos, podem ocorrer duas situações. O Município arcar com a diferença no valor da avença, e assim prestar o benefício sem onerar o concedente, por um lado, ou, por outro, o valor da transferência ser aditado, por exemplo, com recursos de emenda impositiva. Nesse caso, o ordenador de despesas do órgão concedente federal terá suprimida a sua prerrogativa por avaliar a oportunidade e conveniência de prosseguir com o objeto da transferência – não pode cancelar o empenho e será obrigado a aditar o valor pela impositividade da programação – em outras palavras, lhe será defeso ordenar a despesa.

Nesse caso, quem responderá administrativa, cível e mesmo penalmente em caso de desvio de conduta? Em princípio, não caberá tal responsabilidade ao gestor federal (ainda que, apesar de tolhido em sua capacidade decisória, esse peso poderá vir a ser-lhe atribuído por julgamentos apressados). O gestor municipal e a empresa fornecedora prestarão contas, indubitavelmente. Provavelmente também o agente financeiro (Caixa Econômica) que reteve os recursos que não foram revertidos para o Tesouro, e que anuiu com as sucessivas contratações. Possivelmente, por derradeiro, quiçá os responsáveis pela inclusão da programação no orçamento anual ou o aditamento das dotações correspondentes, com

recursos de emendas impositivas. Outro notável caso de insegurança jurídica que lança a atividade administrativa a intermináveis controvérsias nos tribunais judiciais.

Em síntese do argumento, a autorização para contrair obrigações com terceiros à conta dos créditos orçamentários é concedida pelo Legislativo para o exercício de vigência do orçamento, por força do caráter anual da lei orçamentária tal como definido de forma expressa pela Constituição. A obrigação de pagamento, conforme expressa dicção da lei geral de finanças públicas, é contraída pelo empenho, e um de seus elementos constitutivos (sem o qual não tem possibilidade jurídica e material de surgir) é evidentemente o credor ao qual se deve pagar. A translação no tempo de uma obrigação de pagar para exercícios posteriores é admitida tão somente nas circunstâncias delimitadas em lei, quais sejam, a configuração da obrigação original no exercício em que autorizada, cumulada com a circunstância fática de que o cumprimento das responsabilidades do credor (naturalmente, sobre a obrigação suportada pelo empenho, e nenhuma outra) não possa ser constatado formalmente senão após o encerramento do exercício. Mudar o credor significa mudar a natureza, a essência da obrigação configurada no empenho⁶: fazê-lo no exercício em a lei orçamentária abriu-lhe o crédito é possível (embora apenas da forma legal, ou seja, reconhecendo a insubsistência da obrigação original pela anulação do empenho, após o que se formaliza nova obrigação mediante novo empenho a novo credor). Fazê-lo em exercícios posteriores é ilegal e inconstitucional: dado que significa uma nova obrigação no lugar da obrigação original, nem o Executivo pode contraí-la a seu talante (pois para tanto carece de autorização legislativa, concedida para o exercício original), nem o Legislativo concedê-la *a posteriori* (dado que a Constituição exige que suas autorizações de despesa sejam fixadas

⁶ As questões de sucessão empresarial não invalidam esse caráter unívoco da identificação do credor: por um lado, persistem na sociedade sucessora a integralidade dos bens, direitos e obrigações da sucedida, o que mantém tanto a titularidade dos direitos subjetivos envolvidos (de forma incondicional) quanto os recursos econômicos que habilitam a execução do objeto contratual (e, quando essa condição de capacidade de execução for alterada faticamente, o contrato deve ser extinto, a teor do art. 137, inc. III, da LCCA)

em períodos anuais, ausente qualquer previsão de competência para deliberar autorizações de natureza plurianual).

Assim, do ponto de vista do direito constitucional e financeiro, pelas razões apresentadas de forma sumária na justificativa presidencial e aqui desenvolvidas, encontra fundamento o veto por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

Cabe ainda discutir aspectos de mérito econômico e financeiro. Do ponto de vista do controle fiscal da despesa, a permissão para “reutilizar” créditos não devidamente aplicados no exercício original representa uma violação do princípio de “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, componente essencial da responsabilidade fiscal nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Isso porque as metas de resultado fiscal traçadas pelos entes públicos e que compõem o planejamento fiscal levam em consideração os valores de despesas legalmente empenhadas, ou seja, aquelas que geraram obrigação para o Estado no momento do empenho (entre as quais as inscritas em restos a pagar estão contempladas, pelas razões acima descritas). Ora, se uma despesa não foi regularmente empenhada (ou seja, se a obrigação não é devida), e seu saldo é utilizado novamente como fonte de abertura de despesas no exercício seguinte, as metas de resultado fiscal do exercício seguinte serão afetadas por esse valor que não foi considerado na sua composição original. Em outras palavras, a despesa “reorientada” desses empenhos passa a concorrer com as despesas autorizadas no exercício seguinte pelos recursos financeiros disponíveis ao ente, comprometendo as projeções e o planejamento fiscal enunciado nas metas de resultado aprovadas na lei de diretrizes orçamentárias.

2.3. ITEM 005 – “APROVEITAMENTO” DE EVENTUAL SALDO A LIQUIDAR INSCRITO EM DESPESAS EMPENHADAS COMO EFETIVA DISPONIBILIDADE PARA NOVA LICITAÇÃO

Quadro 2 – Item 004

DISPOSITIVO VETADO	§ 9º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, com a redação dada pelo art. 1º do projeto
CONTEÚDO	Se frustradas as providências dos §§ 2º e 4º, o saldo de que trata o § 8º deste artigo poderá ser computado como efetiva disponibilidade para nova licitação, desde que identificada vantajosidade para a administração pública e mantido o objeto programado.
RAZÕES DO VETO	<p>“A proposição legislativa contraria o interesse público, pois, ao autorizar a realização de licitação com lastro em dotações previstas em Leis Orçamentárias Anuais de exercícios anteriores, incorre em ofensa ao princípio da anualidade orçamentária a que se refere o art. 2º da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Ademais, o dispositivo está em desacordo com o disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, segundo o qual a licitação de serviços não poderá ocorrer sem que a despesa correspondente seja objeto de dotação específica ou crédito genérico.</p> <p>Além disso, a inclusão desse dispositivo no âmbito da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vincularia todos os entes federativos, e não apenas a União, o que violaria o disposto no inciso I do caput do art. 163 e no § 9º do art. 165 da Constituição, que preveem a necessidade de lei complementar para disciplinar normas gerais de finanças públicas, particularmente as relacionadas à matéria de gestão financeira, nelas incluídas os restos a pagar.”</p>

Fonte: Mensagem nº 721, 26 de dezembro de 2023, do Presidente da República, que encaminha ao Congresso Nacional as razões do veto

Desde logo, é correta a justificação do veto no que diz respeito à inconstitucionalidade do veículo legislativo escolhido: ainda que a LLCA seja hábil a veicular normas gerais nacionais de licitações e contratos (art. 22, inc. XXVII, da Constituição), o objeto do dispositivo é, inequivocamente, dispor sobre direito financeiro (regras de execução orçamentária), o que exige de plano uma lei complementar nacional com essa finalidade (art. 163, inc. I, e art. 165, § 9º, inc. II, da Constituição⁷). Trata-se de pretensão de estabelecer norma geral de execução orçamentária não apenas pela abrangência a todos os entes (que decorre da sua veiculação no bojo da LLCA), mas também e principalmente pelo objeto: pretende criar uma situação de exceção à exigência estabelecida em caráter geral pela nº Lei 4320, de 19 de março de 1964, arts. 35, inc. II, 38, e 59, de que a despesa anulada em um exercício seja revertida à dotação correspondente, e que os a despesa empenhada no exercício não exceda os créditos correspondentes nele

aprovados (tema que será discutido nos parágrafos seguintes), alterando profundamente conceitos centrais da arquitetura dos procedimentos de execução orçamentária.

Mais ainda, exige-se uma lei complementar com essa finalidade específica, pois exigem as regras legais de técnica legislativa vigentes no ordenamento nacional por força da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que determina em seu art. 7º, inciso IV que o mesmo assunto seja disciplinado por uma única lei (ou o seu desdobramento na forma de leis interpretativas e de desenvolvimento, sempre versando sobre a mesma abrangência e âmbito de aplicação⁸). Por esse motivo, descabe a todos os títulos que uma mesma lei pretenda regulamentar simultaneamente os procedimentos de licitações e contratos, por um lado, e as regras gerais de execução financeira e orçamentária, por outro. Não havendo, dessa forma, enquadramento na competência legislativa constitucional da União, a pretensão de abrangência nacional dos dispositivos em questão é incabível no ordenamento constitucional - e, na medida em que seus termos contrariam as atuais normas nacionais vigentes, de igual modo seria incabível considerá-los um exercício de auto-organização administrativa da própria União. Pertinente, portanto, a argumentação do veto, que aponta a inconstitucionalidade do dispositivo vetado.

⁷ Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

[..]

Art. 165 [..]

§ 9º Cabe à lei complementar:

[..]

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

⁸ Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

No aspecto do mérito, o dispositivo pretende permitir que o valor de empenhos já emitidos em nome de um credor seja utilizado para amparar nova licitação com o mesmo objeto, ao ser computado como efetiva disponibilidade para a respectiva abertura, o que levaria a custear empenhos em nome de um terceiro que não o credor original (no caso, os licitantes classificados na nova licitação). Na redação do dispositivo ora sob exame, esta reorientação do empenho pode ocorrer quer no exercício vigente, quer na forma de restos a pagar.

Quando essa pretensão dirige-se à realocação de recursos no mesmo exercício em que foi realizado o empenho, a autorização é, na melhor das hipóteses, redundante: se o saldo do empenho não foi liquidado, e não há outros óbices (tal como uma ordem de serviço já emitida que compromete o ente público com uma demanda ao contratado que está em fase de execução), esse saldo sempre poderá ser realocado mediante anulação do empenho, revertendo-se o valor anulado à dotação original, que assim teria o saldo acrescido para amparar nova licitação, na forma do art. 38 da Lei nº 4.320, de 19 de março de 1964. Porém, ademais de redundante, introduz um forte elemento de insegurança jurídica, pois ao prever literalmente “o aproveitamento do saldo”, induz à hipótese de que seria permissível alguma outra forma procedimental que não a de anular o empenho e emitir um novo (tal como algum mecanismo de modificar diretamente a identificação do credor no empenho já emitido ou alguma forma em que, em lugar de anular o empenho, “some-se” o respectivo valor aos recursos disponíveis na dotação para nova licitação). Ora, como veremos imediatamente a seguir, a modificação do credor do empenho é inteiramente incompatível com o ordenamento jurídico das finanças públicas, pelo que a ambiguidade da redação do dispositivo traz um forte risco de irregularidade na gestão das finanças públicas, podendo induzir a administração pública de qualquer ente a um tal procedimento antijurídico - desnecessariamente, repisa-se, pois os procedimentos já existentes atendem perfeitamente à hipótese de reversão do valor não utilizado à dotação original por meio da anulação do empenho inicial.

Em relação à pretensão de autorizar a mudança de credor do empenho quando o mesmo encontra-se inscrito em restos a pagar, ou acumular o saldo já inscrito ao valor disponível na dotação original para licitar – ou seja, quando a tentativa de “aproveitamento do saldo” fizer-se em exercício seguinte àquele em que foi emitido o empenho-, trata-se de medida não apenas ilegal, mas inconstitucional. Dispositivo de conteúdo semelhante já foi objeto de veto quando da sanção da lei de diretrizes orçamentárias para 2024⁹. Naquela ocasião, as Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal analisaram o veto em Nota Técnica Conjunta¹⁰, cujo teor devemos transcrever aqui por refletir, na sua integral extensão, o posicionamento técnico que sustentamos:

Dispositivo de mesmo teor foi incluído na lei de diretrizes orçamentárias para 2022 (Lei nº 14.194, de 20 de agosto de 2021) por lei modificativa (Lei nº 14.513, de 27 de dezembro de 2022), sem que tenha sido objeto de veto presidencial. Não consta dispositivo similar na lei de diretrizes orçamentárias para 2023 (Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022).

No mérito, o dispositivo contraria o princípio constitucional da anualidade.

O texto vetado prevê que uma programação aberta num exercício seja utilizada em exercício seguinte para autorizar um novo processo licitatório a partir do seu registro contábil em restos a pagar não-processados. Dessa hipótese defluem duas possibilidades: (i) se houve um empenho nominal ao credor legalmente habilitado ao recebimento (o vencedor da licitação, por exemplo), a inscrição em restos a pagar foi regular e legal; (ii) de outra sorte, se não houve credor habilitado (o caso do vencimento da Ata de Registro de Preços), a inscrição em restos a pagar foi ilegal e irregular, pois que o art. 58 da citada Lei 4.320, de 1964, estabelece que o empenho cria obrigação de pagamento ao Estado, a qual não pode existir nem material nem juridicamente sem um credor identificado.

Em qualquer dessas duas hipóteses, porém, pretende-se que a nova obrigação contraída – decorrente da abertura de nova licitação ou de qualquer outra forma de

⁹ Veto ao § 7º do art. 170 do PLDO/2024, Veto VET 01/2024, item 44, ainda não apreciado (<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/16249>). Teor do dispositivo vetado:

“§ 7º Não havendo mais classificados no procedimento licitatório ou se esses se recusarem a assumir a obra ou serviço ou fornecimento de que trata o § 6º, ou na hipótese de vencimento da Ata de Registro de Preços, a administração pública poderá utilizar o resto a pagar não processado para a realização de nova licitação, desde que mantido o objeto original.”.

¹⁰ Câmara dos Deputados: Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira; Senado Federal: Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. **Nota Técnica Conjunta nº 1/2024: Considerações acerca dos vetos ao PLDO 2024 - Veto nº 1/2024: Mensagem nº 754, de 29 de dezembro de 2023**. Brasília: Câmara dos Deputados; Senado Federal, 2024. Pp. 33 et seqs. Disponível em https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/LDO/LDO2024/Nota-Conjunta1_vetos-ao-PLDO-2024.pdf

identificação de um novo credor – configure-se, temporalmente, no exercício seguinte, a pretexto da existência contábil de um “saldo” de restos a pagar. Entretanto, o saldo de restos a pagar representa tão somente o saldo de obrigações legalmente contraídas no exercício original, que, por alguma razão, não puderam ser quitadas no mesmo período. Não representa, a nenhum título, e por nenhum fundamento constitucional ou legal, uma autorização legislativa para contrair novas obrigações no exercício seguinte.

Isso porque vige no ordenamento nacional o princípio da anualidade, que é objeto não apenas de expressa enunciação no art. 2º, caput, da Lei nº 4.320, de 1964, recepcionada pela Constituição Federal como lei geral nacional de gestão financeira da administração pública (art. 165, § 9º, inciso II), mas também de previsão constitucional explícita, na medida em que o art. 165, caput, inciso II e § 5º, da Carta Magna refere-se aos “orçamentos anuais” e à “lei orçamentária anual”. Não há abertura à consideração de autorizações legislativas que se estendam para além do exercício ao que o orçamento respectivo se refere e que não encontrem guarida no próprio texto constitucional. Ao contrário do que possa existir em outros ordenamentos soberanos, nossa Constituição não admite o exercício do poder de autorização da despesa em horizonte temporal superior ao exercício financeiro anual, exceto pela exaustiva autorização para reabertura de crédito especial ou extraordinário editado no último quadrimestre do exercício, nos termos do art. 167, § 2º, não sendo este o caso em análise. Esta avaliação não representa criação interpretativa superveniente ou preenchimento de lacunas, mas simples aplicação de entendimento consolidado há décadas na doutrina e na prática orçamentárias acerca da exigibilidade jurídica e dos fundamentos sócio-políticos do princípio da anualidade, sobre o qual não se conhecem dúvidas ou enfrentamentos ideológicos

Princípio da anualidade ou periodicidade: Estabelece que o orçamento deva ter vigência limitada no tempo, um ano. Está explícito no art. 34 da Lei no. 4.320/1964, no qual estabelece que exercício financeiro coincida com o ano civil. O período de um ano para a LOA também está previsto na Constituição Federal, em especial, onde se menciona o termo “anual” (art. 166, § 3º, art. 165, parágrafos 5º e 8º e o art. 167, inciso I). Em conformidade com esse princípio, a autorização legislativa do gasto deve ser renovada a cada exercício financeiro. (Carvalho, Deusvaldo. **Orçamento e contabilidade pública: teoria, prática e mais de 800 exercícios**: 5.ed. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010. p. 87)

O orçamento público deve ser elaborado e autorizado para um período determinado, geralmente um ano. A origem mais remota desse princípio está na regra da anualidade do imposto, que vigorou na Inglaterra antes mesmo do surgimento do orçamento. A cada novo ano, o Parlamento votava os impostos, bem como o programa de aplicações desses recursos. Renovando periodicamente as autorizações para a cobrança dos tributos, o Parlamento mantinha eficaz vigilância sobre os gastos do Executivo; no caso de aplicações indevidas, no exercício seguinte poderia ser negada autorização para a cobrança daquele tributo cuja renda foi mal aplicada. [...] Mesmo com a restrição de cumprir programações de maior prazo, a anualidade orçamentária é uma regra de aceitação praticamente unânime entre as nações modernas. [...] No Brasil, a anualidade do orçamento sempre foi consagrada,

inclusive nos dispositivos constitucionais (Giacomoni, James. **Orçamento público**: 14. ed. São Paulo: Atlas, 2007)

José Afonso da Silva sustenta que o princípio da anualidade é importante no tocante a três aspectos: político, financeiro e econômico. No que diz respeito à relevância política, a periodicidade orçamentária permite que o Poder Legislativo exerça, em espaços de tempo regulares, influência na atividade financeira estatal, o que ocorre mediante a aprovação e fiscalização do orçamento. Sob o aspecto financeiro, proporciona que, durante um determinado lapso temporal seja registrado o produto da arrecadação, bem como a previsão de gastos para esse mesmo período, viabilizando um maior controle da execução orçamentária. No que se refere ao aspecto econômico, dá ao Estado a oportunidade de utilizar o orçamento para fazer frente às flutuações cíclicas da economia. (Carvalho, José Augusto Moreira. **O orçamento a partir de seus princípios**. In Conti, José Mauricio & Scaff, Fernando Facury (coords.) **Orçamentos públicos e direito financeiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 88_

Adicionalmente, tem fundamento a menção feita pela justificativa do veto à Lei de Responsabilidade Fiscal: de fato, o art. 16, §§ 1º, inciso I, e 4º, inciso I, prevê que uma despesa é adequada à lei orçamentária anual quando a dotação para ela prevista não ultrapasse “os limites estabelecidos para o exercício”, e que essa adequação é condição prévia para empenho, licitação e fornecimento de bens e serviços. Os restos a pagar, por terem sido já empenhados, não se prestam a suportar essas etapas da despesa, em razão de não estarem contemplados nos limites para o exercício em que seriam pagos – ao contrário, são valores que ainda restam a pagar em função dos limites do exercício em que foram empenhados.

Portanto, entendemos que o dispositivo vetado contraria princípio constitucional e legal do orçamento público.

Em síntese do argumento, a autorização para contrair obrigações com terceiros à conta dos créditos orçamentários é concedida pelo Legislativo para o exercício de vigência do orçamento, por força do caráter anual da lei orçamentária tal como definido de forma expressa pela Constituição. Utilizar valores autorizados em exercícios anteriores, qualquer que seja o pretexto, como amparo para nova despesa a ser criada no exercício (nova licitação a ser aberta no exercício corrente, gerando novos contratos e novas obrigações de pagamento a serem contraídas no exercício corrente) é ilegal e inconstitucional: dado que significa ampliar o montante de novas obrigações a serem contraídas no exercício, nem o Executivo pode fazê-lo a seu talante (pois para tanto carece de autorização legislativa,

concedida para o exercício original), nem o Legislativo concedê-la *a posteriori* (dado que a Constituição exige que suas autorizações de despesa sejam fixadas em períodos anuais, ausente qualquer previsão de competência para deliberar autorizações de natureza plurianual). Já utilizar valores não empenhados das dotações de um exercício para abrir nova licitação nesse mesmo exercício é possível, embora apenas da forma legal, ou seja, reconhecendo a insubsistência da obrigação original pela anulação do empenho, o que resultará na reversão dos valores ao saldo da dotação.

Assim, do ponto de vista do direito constitucional e financeiro, pelas razões apresentadas de forma sumária na justificativa presidencial e aqui desenvolvidas, encontra fundamento o veto por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

Cabe ainda discutir aspectos de mérito econômico e financeiro. Do ponto de vista do controle fiscal da despesa, a permissão para “reutilizar” créditos não integralmente aplicados no exercício original representa uma violação do princípio de “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, componente essencial da responsabilidade fiscal nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Isso porque as metas de resultado fiscal traçadas pelos entes públicos e que compõem o planejamento fiscal levam em consideração os valores de despesas legalmente empenhadas, ou seja, aquelas que geraram obrigação para o Estado no momento do empenho (entre as quais as inscritas em restos a pagar estão contempladas, pelas razões acima descritas). Ora, se uma despesa não foi regularmente empenhada (mesmo se tiver sido contabilizada como empenho que, posteriormente, foi anulado), e seu saldo é utilizado novamente como fonte de abertura de despesas no exercício seguinte, as metas de resultado fiscal do exercício seguinte serão afetadas por esse valor que não foi considerado na sua composição original. Em outras palavras, a despesa “reorientada” desses empenhos passa a concorrer com as despesas autorizadas no exercício seguinte pelos recursos financeiros disponíveis ao ente, comprometendo as projeções e o

planejamento fiscal enunciado nas metas de resultado aprovadas na lei de diretrizes orçamentárias.

2.4. ITEM 006 – LIMITAÇÃO DOS PRAZOS PARA LIQUIDAÇÃO E PARA PAGAMENTO QUE DEVEM CONSTAR EM TODO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Quadro 3 – Item 006

DISPOSITIVO VETADO	inciso VI do "caput" do art. 92 da Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, com a redação dada pelo art. 1º do projeto
CONTEÚDO	os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e os prazos para liquidação e para pagamento, que, conjuntamente, não poderão superar 30 (trinta) dias, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela e/ou execução do serviço;
RAZÕES DO VETO	<i>"A inclusão desse dispositivo no âmbito da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vincularia todos os entes federativos, e não apenas a União, o que violaria o disposto no inciso I do caput do art. 163 e no § 9º do art. 165 da Constituição, que preveem a necessidade de lei complementar para disciplinar normas gerais de finanças públicas, inclusive temáticas relativas ao processo de execução da despesa pública."</i>

Fonte: Mensagem nº 721, 26 de dezembro de 2023, do Presidente da República, que encaminha ao Congresso Nacional as razões do veto

Desde logo, é correta a justificação do veto no que diz respeito à inconstitucionalidade do veículo legislativo escolhido: ainda que a LLCA seja hábil a veicular normas gerais nacionais de licitações e contratos (art. 22, inc. XXVII, da Constituição), o objeto do dispositivo é, inequivocamente, dispor sobre direito financeiro (regras de execução orçamentária), o que exige de plano uma lei complementar nacional com essa finalidade (art. 163, inc. I, e art. 165, § 9º, inc. II, da Constituição¹¹). Trata-se de pretensão

¹¹ Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

[...]]

Art. 165 [...]]

§ 9º Cabe à lei complementar:

de estabelecer norma geral de execução orçamentária não apenas pela abrangência a todos os entes (que decorre da sua veiculação no bojo da LLCA), mas também e principalmente pelo objeto: pretende criar uma exigência em caráter geral para regulamentar os procedimentos de liquidação e pagamento regidos pela nº Lei 4320, de 19 de março de 1964, arts. 62 a 65, no sentido de que devam cumprir um prazo peremptório (tema que será discutido nos parágrafos seguintes), alterando profundamente conceitos centrais da arquitetura dos procedimentos de execução orçamentária.

Mais ainda, exige-se uma lei complementar com essa finalidade específica, pois exigem as regras legais de técnica legislativa vigentes no ordenamento nacional por força da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que um mesmo assunto seja disciplinado por uma única lei (ou o seu desdobramento na forma de leis interpretativas e de desenvolvimento, sempre versando sobre a mesma abrangência e âmbito de aplicação¹²). Por esse motivo, descabe a todos os títulos que uma mesma lei pretenda regulamentar simultaneamente os procedimentos de licitações e contratos, por um lado, e as regras gerais de execução financeira e orçamentária, por outro. Não havendo, dessa forma, enquadramento na competência legislativa constitucional da União, a pretensão de abrangência nacional dos dispositivos em questão é incabível no ordenamento constitucional - e, na medida em que seus termos contrariam as atuais normas nacionais vigentes, de igual modo seria incabível considerá-los um exercício de auto-organização

[..]

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

¹² Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

PÁGINA 21 DE 32

administrativa da própria União. Pertinente, portanto, a argumentação do veto, que aponta a inconstitucionalidade do dispositivo vetado.

No aspecto do mérito, o dispositivo pretende exigir que o prazo disponível à administração para liquidação e pagamento seja limitado, no total, a trinta dias após o cumprimento de cada parcela por parte do contratado. Do ponto de vista do direito financeiro, essa limitação contraria desde logo as possíveis restrições decorrentes do procedimento de limitação de movimentação e empenho previsto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal¹³, das quais são excepcionalizadas apenas as “obrigações constitucionais e legais” do ente. Assim, diante de riscos à solvência fiscal de um ente da Federação, estar-se-á forçando que os pagamentos aos contratados sejam feitos em um prazo definido, independentemente das condições dos cofres públicos. Assim, ao tempo em que se protege o interesse privado do credor, retira-se dos entes o poder-dever de realizar os pagamentos na forma estabelecida no planejamento fiscal aprovado por lei - na prática, equiparando as obrigações contratuais às obrigações criadas por lei ou pela Constituição. Trata-se, aqui também, de violação do princípio de “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, componente essencial da responsabilidade fiscal nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, na medida em que um dos instrumentos fundamentais do controle da execução financeira para fins de resguardar o equilíbrio fiscal nos termos aprovados na lei de diretrizes orçamentárias é desconsiderado em função de um prazo fixo de pagamento que depende tão somente das entregas por parte do credor.

¹³ Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

[..]

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, as relativas à inovação e ao desenvolvimento científico e tecnológico custeadas por fundo criado para tal finalidade e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Quanto a este último ponto, é verdade que o descumprimento das obrigações de pagamento por prazo indefinido ou injustificadamente longo representaria, em tese, enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública. No entanto, o próprio ordenamento jurídico prevê a distribuição no tempo dos pagamentos, não apenas atento às condições fiscais (que materializam interesses coletivos igualmente relevantes) protegidas pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas igualmente seguindo critérios intrínsecos de priorização dos pagamentos contemplados no art. 141 da própria Lei 14.133/2021. Ou seja, na definição dos prazos de pagamento, ponderam-se diversos interesses contrapostos, não apenas o incontestável direito do credor a receber, e a ponderação faz-se precisamente na definição da ordem dos pagamentos. Por fim, ainda do ponto de vista do desenho do processo de pagamento, a fixação arbitrária de um prazo (particularmente, de um prazo tão curto como trinta dias improrrogáveis) impõe um gravíssimo risco de integridade às contratações públicas: pode-se contemplar trinta dias como prazo razoável para conferir e liquidar uma aquisição de bens de consumo corrente (resmas de papel, sacos de café), mas certamente não será minimamente cabível para inúmeros objetos complexos que as administrações têm de contratar (apenas para exemplificar: obras complexas e de grande porte ou suas parcelas, como usinas nucleares, portos ou ferrovias; equipamentos de defesa, como embarcações ou aviões; parcelas de contratos de financiamentos com recursos públicos em grande escala celebrados com bancos oficiais e privados, como os financiamentos do crédito rural subsidiado e do crédito habitacional). Assim, o desenho atual mostra-se adequado, pois permite à administração dimensionar de forma adequada os prazos contratuais mínimos em que se compromete a realizar, em cada contrato, a liquidação e o pagamento, e aos contratados aceitarem ou não tais disposições (em caso de rejeição, não oferecendo propostas à licitação) – sem que, nessa fixação contratual, sejam atropeladas as disposições gerais de finanças públicas, que se sobrepõem ao próprio contrato.

Por derradeiro, o prazo de 1 (um) mês não observa sequer a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso estabelecidos no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal. As cotas financeiras que o Tesouro concede, com a periodicidade (mensal) prevista na LRF, precisam ser programadas com antecedência para o mês subsequente, o que só é possível após a confirmação do credor e do *quantum debeat* - recebimento do bem, aceite pelo fiscal do contrato (que muitas vezes acumula a função em contratações diversas¹⁴), avaliação de saldo pelo gerente do contrato, liquidação contábil pela contabilidade do órgão, para, então, o ordenador de despesas instruir o pedido junto ao órgão setorial, este congregar os pedidos de todas as unidades gestoras e, assentindo, remeter para as providências da Fazenda.

Nesse caso, o universo de instituições públicas restará inadimplente em sucessivos compromissos, com as consequências jurídicas e financeiras disso. Apenas esporadicamente honrarão os compromissos tempestivamente, quando, por razão de frustração nos recebimentos programados a serem pagos com a cota financeira anterior, o saldo beneficiará os contratados, em ordem cronológica.

Assim, do ponto de vista do direito constitucional, pelas razões apresentadas de forma sumária na justificativa presidencial e aqui desenvolvidas, encontra fundamento o veto por inconstitucionalidade. De outra sorte, do ponto de vista do direito financeiro e da análise econômica e gerenciais, não mencionados nas razões de veto, encontra fundamento o mesmo por contrariedade ao interesse público

¹⁴ Um residente de uma superintendência do DNIT, por exemplo, concentra muitos contratos sob sua fiscalização, com espaçamento geográfico que fisicamente impede a liquidação com a celeridade endereçada pelo dispositivo vetado.

2.5. ITEM 007– PROIBIÇÃO DE CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DE RESTOS A PAGAR VINCULADOS A CONTRATOS DE DURAÇÃO PLURIANUAL OU A CONTRATOS RESCINDIDOS

Quadro 4 – Item 007

DISPOSITIVO VETADO	parágrafo único do art. 105 da Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, com a redação dada pelo art. 1º do projeto
CONTEÚDO	Não serão objeto de cancelamento automático os restos a pagar vinculados a contratos de duração plurianual, senão depois de encerrada a vigência destes, nem os vinculados a contratos rescindidos, nos casos dos §§ 8º e 9º do art. 90 desta Lei.
RAZÕES DO VETO	<i>“O veto por arrastamento à proposição legislativa é medida que se impõe, tendo em vista que o dispositivo faz remissão direta aos § 8º e § 9º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, objeto de veto. Além disso, em que pese a boa intenção do legislador, a medida contraria o interesse público, pois não se coaduna com a prática atual e recomendada pelo Tribunal de Contas da União de controle da elevação do estoque de restos a pagar. A inclusão desse dispositivo no âmbito da Lei nº 14.133, de 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vincularia todos os entes federativos, e não apenas a União, o que violaria o disposto no inciso I do caput do art. 163 e no § 9º do art. 165 da Constituição, que preveem a necessidade de lei complementar para disciplinar normas gerais de finanças públicas, particularmente as relacionadas à matéria de gestão financeira, nelas incluídas os restos a pagar.”</i>

Fonte: Mensagem nº 721, 26 de dezembro de 2023, do Presidente da República, que encaminha ao Congresso Nacional as razões do veto

Desde logo, é correta a justificação do veto no que diz respeito à inconstitucionalidade do veículo legislativo escolhido: ainda que a LLCA seja hábil a veicular normas gerais nacionais de licitações e contratos (art. 22, inc. XXVII, da Constituição), o objeto do dispositivo é, inequivocamente, dispor sobre direito financeiro (regras de execução orçamentária), o que exige de plano uma lei complementar nacional com essa finalidade (art. 163, inc. I, e art. 165, § 9º, inc. II, da Constituição¹⁵). Trata-se de pretensão de estabelecer norma geral de execução orçamentária não apenas pela abrangência a todos os entes (que decorre da sua veiculação no bojo da LLCA), mas também e principalmente pelo objeto: pretende criar uma situação de exceção à exigência estabelecida em caráter geral pela nº Lei 4320, de 19 de março de 1964, arts. 36 e 38, de que a despesa não regularmente empenhada seja anulada e seu saldo seja revertido à dotação correspondente no mesmo exercício (tema que será discutido nos

parágrafos seguintes), alterando profundamente conceitos centrais da arquitetura dos procedimentos de execução orçamentária.

Mais ainda, exige-se uma lei complementar com essa finalidade específica, pois exigem as regras legais de técnica legislativa vigentes no ordenamento nacional por força da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que um mesmo assunto seja disciplinado por uma única lei (ou o seu desdobramento na forma de leis interpretativas e de desenvolvimento, sempre versando sobre a mesma abrangência e âmbito de aplicação¹⁶). Por tal motivo, descabe a todos os títulos que uma mesma lei pretenda regulamentar simultaneamente os procedimentos de licitações e contratos, por um lado, e as regras gerais de execução financeira e orçamentária, por outro. Não havendo, dessa forma, enquadramento na competência legislativa constitucional da União, a pretensão de abrangência nacional dos dispositivos em questão é incabível no ordenamento constitucional - e, na medida em que seus termos contrariam as atuais normas nacionais vigentes, de igual modo seria incabível considerá-los um exercício de auto-organização administrativa da própria União. Pertinente, portanto, a argumentação do veto, que aponta a inconstitucionalidade do dispositivo vetado.

¹⁵ Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

[...]..]

Art. 165 [...]

§ 9º Cabe à lei complementar:

[..]

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

¹⁶ Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

No aspecto do mérito, o dispositivo pretende vedar qualquer tipo de cancelamento automático de “restos a pagar vinculados a contratos de duração plurianual durante sua vigência” e, mesmo após rescindidos, daqueles que incidirem no “reaproveitamento de empenhos e saldos” abordados nos itens 004 e 005 do veto.

Ora, como já discutido profusamente nas seções 2.2 e 2.3, a vedação pretendida é inteiramente contrária ao ordenamento jurídico-constitucional das finanças públicas. A autorização concedida pelo Legislativo ao Executivo para contrair obrigações é, por força da Constituição, estritamente anual; a duração plurianual é contemplada, por certo, para os contratos, o que em nada altera o princípio da anualidade orçamentária (o que é reconhecido, de forma impecável, pela exigência do art. 105, caput, da Lei 14.133/2021, de observância, a cada exercício, da disponibilidade de créditos orçamentários). A contração de obrigações, quando autorizada, é realizada por meio do empenho, e somente nos seus termos pode ser reconhecida para pagamento. Se o empenho foi realizado pelo órgão público em favor de algum credor com base em autorização do orçamento vigente, a obrigação foi legitimamente criada em seus termos, e dirige-se a um único credor que cumpriu as exigências legais para tanto.

Se, por qualquer motivo, a obrigação não pode ou não deve ser cumprida e o exercício do empenho original já se findou, não existe autorização orçamentária para a assunção de nova obrigação em exercício posterior, nem fundamento legal para que seja paga (mesmo que ao credor original). Esgotou-se, portanto, a autorização orçamentária, que não é concedida em caráter plurianual, mas sim estritamente dentro do exercício (princípio da anualidade, art. 165, inciso III, da Constituição, e art. 2º da Lei 4.320, de 1964). Após o encerramento do exercício em que foi realizado o empenho, nem pode este ser utilizado para contrair novas obrigações com terceiros (o que já foi exaustivamente demonstrado nas seções anteriores), nem sequer pode ser contemplado o credor original se não cumpriu na forma contratual as suas responsabilidades de fornecimento. Portanto, o destino do empenho que não teve suas obrigações cumpridas a ponto de permitir-lhe a

liquidação é, inexoravelmente, o cancelamento (ou, usando a terminologia do art. 38 d Lei 4320/1964, a anulação da despesa). Nessas condições, “manter” arbitrariamente o empenho em restos a pagar tão somente levaria a contabilidade pública a expressar, falsamente, a persistência de uma obrigação que não mais é exigível, quer perante o credor original (pois não cumpriu os requisitos para receber seu crédito), quer perante qualquer outro (pois é inconcebível, à luz da Constituição e das leis, que seja considerado qualquer outro como beneficiário do empenho).

Passando a aspectos de mérito econômico e financeiro, tem razão a justificativa do veto ao apontar a necessidade de redução do estoque de restos a pagar. Do ponto de vista do controle fiscal da despesa, admitir-se a mudança pretendida pelo dispositivo significaria manter, de forma indefinida, todo o montante das autorizações orçamentárias abertas para um contrato a cada exercício e não utilizadas. Ora, se os créditos disponíveis para um exercício não são utilizados, isso deve-se a razões fiscais (limitações de movimentação e empenho da Lei de Responsabilidade Fiscal) ou contratuais (inadimplemento ou atraso na entrega de fornecimentos pelo contratado). Sejam quais forem as razões, não há qualquer fundamento jurídico, lógico ou de interesse público para que esse montante seja arbitrariamente acrescido aos exercícios seguintes, concorrendo com as decisões orçamentárias e fiscais a serem adotadas para esse exercício. Nada mais ofensivo ao já mencionado princípio de “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, componente essencial da responsabilidade fiscal nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Também aqui as metas de resultado fiscal traçadas pelos entes públicos e que compõem o planejamento fiscal para o exercício serão afetadas pelo arrastamento arbitrário de todo um estoque de autorizações de gasto que, se tinham lógica econômica e financeira no exercício original, carecem inteiramente de justificção nos exercícios subsequentes.

Assim, do ponto de vista do direito constitucional e financeiro, bem como da lógica econômica e de responsabilidade fiscal, pelas razões apresentadas de forma sumária na justificativa presidencial e aqui desenvolvidas, encontra fundamento o veto por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

2.6. SOBRE O SUPOSTO “AUMENTO DA EFICIÊNCIA” DAS MEDIDAS

Cabe discutir ainda, do ponto de vista técnico, alguns pontos sistêmicos que surgem como premissas implícitas dos dispositivos vetados, os quais supostamente trariam “eficiência” aos processos de contratação. À parte a quebra do planejamento fiscal, já discutida nos itens anteriores, o corolário das medidas preconizadas pelos itens 4, 5 e 7 do Veto é a preservação, na máxima extensão possível, da licitação que ensejou um contrato cuja execução por algum motivo não foi bem-sucedida, permitindo que novos contratados sejam acionados sem que seja necessário licitar novamente. Essa supressão de uma nova licitação seria o “ganho de eficiência” alegado para as medidas.

Nada mais falso, porém. A execução malsucedida de um contrato pode dever-se a circunstâncias subjetivas do contratado, as quais podem envolver incapacidade de executar o objeto ou, ainda, intenção deliberada de não adimplir suas obrigações. Pode, também, dever-se a defeitos ou lacunas no projeto, no orçamento ou nos termos de referência da licitação, que configuram uma obrigação contratual que não corresponde à realidade da obra ou serviço e que, por erro ou omissão deliberada, não foram detectados pelas licitantes. Pode, por fim, dever-se a mudanças excepcionais de circunstâncias fáticas (preços de insumos, transformações geográficas no local da obra, etc.) que transformaram as condições materiais do ajuste em relação àquelas contratualmente definidas, tornando excessivamente onerosa a sua execução. Qualquer uma dessas causas de inexecução tem igual plausibilidade, e será arbitrário atribuir a qualquer uma delas maior probabilidade que as demais.

Pois bem, dessas quatro condições, ao menos três delas são, de plano, agravadas pela manutenção da licitação original: se o contratado não tinha capacidade de executar, o processo licitatório foi incapaz de detectar essa circunstância, o que significa que os licitantes seguintes igualmente podem ser incapazes¹⁷; se o projeto, orçamento ou termo de referência são inadequados ao objeto, lançar um novo contratado à execução somente irá replicar as condições de inviabilidade do contratado original; se houve mudanças fáticas significativas, contratar com base nas condições originais é assegurar exatamente que o contrato estará inadequado e será inexequível. Em todos esses casos, a única forma de garantir que o objeto desejado pela administração será alcançado é, exatamente, lançar novo certame corrigindo as causas originais do fracasso do contrato. Portanto, facilitar a continuidade da licitação original como origem dos fornecedores é a forma mais segura de aumentar o risco de descumprimento do contrato e não atingimento dos objetivos da Administração. Em outras palavras, o atropelo para contratar sem religar significa mais rapidez apenas para contratar de novo, enquanto a entrega efetiva do bem ou serviço torna-se menos segura e mais arriscada.

Adicionalmente, a exigência de prazos peremptórios e exíguos de liquidação e pagamento, independentemente da complexidade do objeto e das circunstâncias de execução, favorece tão somente o interesse financeiro das contratadas, introduzindo em contrapartida severos riscos de conformidade no processo de conferência, aceitação e validação dos fornecimentos, como já apontado na seção 2.4.

Em síntese, as medidas objeto de veto, se levadas à lei, têm o potencial de reduzir a eficiência administrativa (em termos do valor dos bens e serviços efetivamente obtidos pela Administração com os processos licitatórios e dos custos a ele associados), o que afasta, em nosso entendimento, qualquer alegação de que teriam fundamento gerencial ou econômico

¹⁷ Mesmo na hipótese do licitante ter intenção dissimulada de descumprir os compromissos assumidos, é preciso averiguar se o processo licitatório não poderia ter estabelecido critérios de seleção e garantia que minimizassem esse risco.

passível de ser contraposto, mesmo que em tese, às inconformidades jurídicas levantadas nas seções anteriores.

3. CONCLUSÃO

Em síntese do quanto discutido nas seções anteriores, é de concluir-se que:

I – os quatro itens analisados padecem de inconstitucionalidade formal quanto ao processo legislativo, dado que pretendem alterar regras gerais de finanças públicas por meio de uma lei ordinária com objeto distinto, quando o ordenamento jurídico-constitucional exige, para a matéria, lei complementar específica, nos termos dos arts. 163, inc. I, e 165, § 9º, inc. II, da Constituição, e do art. 7º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998;

II - os itens 4 (aproveitamento de saldo a liquidar de empenho para novo favorecido), 5 (aproveitamento de saldo a liquidar de empenho para nova licitação) e 7 (prorrogação incondicional dos restos a pagar de contratos plurianuais ou mesmo vencidos) contemplam pretensões que são desnecessárias, quando a anulação do empenho em questão ocorrer no próprio exercício em que empenhada a despesa, e inconstitucionais, quando a anulação ocorrer em exercício seguinte, por violar o princípio da anualidade orçamentária (art. 165, inciso III, da Constituição, e art. 2º da Lei 4.320, de 1964). Adicionalmente, violam o princípio de “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”, componente essencial da responsabilidade fiscal nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na medida em que pretendem levar ao resultado fiscal do exercício seguinte autorizações orçamentárias que não estão contempladas na fixação original das metas vinculantes por meio do Anexo de Metas Fiscais da lei de diretrizes orçamentárias.

III - o item 6 (prazo máximo de 30 dias para liquidação e pagamento) contraria os mecanismos essenciais da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao pretender subtrair todos os

PÁGINA 31 DE 32

pagamentos contratuais da incidência dos limites de movimentação financeira estabelecidos pelo art. 9º da mesma Lei, além de estabelecer exigência não compatível com a preservação do patrimônio público em inúmeros fornecimentos que envolvem a conferência, validação e ateste, pela Administração, de prestações de grande porte e elevada complexidade;

IV - o pressuposto subjacente às medidas preconizadas pelos itens vetados (a facilitação incondicional da manutenção dos resultados de licitação já ocorrida, mesmo com o fracasso na execução contratual por parte do contratado original), não representa fator de aumento da eficiência administrativa; ao contrário, acarreta, na grande maioria das hipóteses causais para o fracasso ocorrido, fator de aumento do risco de insucesso do fornecimento pelos demais licitantes, e portanto de prejuízo maior à Administração Pública.

Nesses termos, esta Consultoria permanece à disposição para eventuais esclarecimentos porventura necessários.

FERNANDO MOUTINHO RAMALHO BITTENCOURT

Consultor Legislativo – Assessoramento em Orçamentos