

**Título :** O ESTADO É UM MAU PAGADOR? O BLOQUEIO DE EMPENHOS COMO FATOR DE ATRATIVIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

**Autor :** Bruna Goularte

**Autor :** Marilene Matos

## **O ESTADO É UM MAU PAGADOR? O BLOQUEIO DE EMPENHOS COMO FATOR DE ATRATIVIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

### **MARILENE MATOS**

Advogada, sócia da Medrar Consultoria em Direito Público, professora de licitações e contratos no Instituto Brasileiro de Pesquisa, Ensino e Extensão (IDP), Mestre e Doutoranda em Direito Público

### **BRUNA GOULARTE**

Advogada atuante na área de Direito Administrativo, pós-graduada em Direito Empresarial e Direito Público Aplicado

Fruto de anos trabalho legislativo, a nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) não foge à regra dos diplomas legais de grande impacto, os quais requerem enorme esforço de acomodação para que sejam gestadas. Ninguém duvida da colossal importância da Lei 14.133/21, norma que regulamenta as contratações que, a seu turno, viabilizam a concretização de políticas públicas. Nesse sentido, o legislador, de forma bastante oportuna, deixou claro seu intento ao estabelecer no artigo 11<sup>1</sup> os objetivos dos procedimentos licitatórios, dentre os quais damos realce ao objeto do inciso I, de “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”.

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação “é um certame em que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem a disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas”<sup>2</sup>. Assim, as licitações públicas constituem procedimentos competitivos de forma que, dentre os interessados em contratar com a Administração, sagre-se vencedor aquele que apresentar o melhor produto ou serviço, nas melhores condições de contraprestação para o Estado. Como mecanismos de viabilização da ampla competição, a NLLC consagrou, dentre outros, a obrigatoriedade de virtualização das contratações (art.17, § 2º), bem como a divulgação dos Planos de Contratações e dos Editais no Portal Nacional de Contratações Públicas (art.54).

É evidente a importância da concorrência como fator de potencialização da qualidade dos serviços e/ou dos produtos ofertados ao setor público, diante da máxima pluralidade possível de fornecedores, daí a alta relevância que assume o princípio da competitividade na seara das contratações públicas. No entanto, a despeito da obviedade da ideia, sua concretização esbarra em óbices que merecem ser levados em consideração, os quais ostentam o potencial de interferir na atratividade das contratações estatais sobre o setor privado. Para que o Estado selecione a melhor proposta possível apta a concretizar o interesse público, é necessário que haja o maior número possível de competidores interessados em vender seus produtos ou serviços para o Estado. Para que tal ocorra, o contrato precisa ser interessante também para o lado privado da relação.

Quem labora nas contratações públicas, mormente em âmbito municipal, conhece bem os percalços que muitas vezes enfrenta a Administração na busca da seleção do melhor fornecedor: não é raro que determinado nicho de mercado simplesmente não tenha interesse em ter o Estado como cliente. É comum em pequenos municípios a dificuldade de os agentes sequer conseguirem orçamentos na fase interna das contratações para embasar a reserva de valores. Isso porque, há que se levar em conta que, se dado negócio não tenha a denominada “demanda reprimida”, com a produção sendo absorvida pelo consumidor privado, por que arcar com os custos, riscos e dificuldades adicionais de vender para o Estado? Por que gastar com assessoria especializada para elaborar

propostas, recursos, impugnações? Por que correr o risco de enfrentar meses de atraso no pagamento sem o correspondente direito de suspender a prestação contratual? Por que ter que se submeter ao pagamento mais lento, que se submete às regras de Direito Público?

Neste contexto, assoma-se o risco de inadimplemento por parte da Administração, fato normalmente agravado próximo ao término da relação contratual, questão séria, que afeta diretamente o interesse do universo de fornecedores, que preferem manter-se à margem da seara das compras públicas. Tal é o efeito dos inadimplementos contratuais do ente público, que decorre muitas vezes da falta de recursos financeiros e orçamentários adequados, burocracias, má gestão administrativa, falta de planejamento, instabilidade política, enfim, uma série de fatores que impactam para que o inadimplemento aconteça.

Sob o mantra da supremacia do interesse público sobre o particular, destaca-se neste cenário a “gap” de ferramentas disponíveis aos contratados para fazerem valer o direito de recebimento pelos serviços prestados à Administração. A Lei de Licitações nº 8.666/1993, ainda vigente, traz a possibilidade de suspensão dos serviços pelo contratado, no caso de atraso de pagamento superior a 90 (noventa) dias da data afixada para pagamento. Afora isso, medidas mais drásticas pelo contratado, precedem de autorização judicial.

Não diferente do exposto, a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 seguiu na mesma premissa, tendo sido o prazo autorizador da suspensão reduzido para 2 (dois) meses, o qual, a depender da magnitude do negócio e do valor disponível para fazer frente aos custos da prestação contratual desprovida de contraprestação, continua impondo ônus significativo aos pretendentes.

Tal cenário vai desenhando uma realidade não muito alentadora enfrentada por aqueles que figuram como contratados perante Administração Pública, vez que, precisa manter por longos períodos todo o ônus da prestação dos serviços públicos por força de obrigação contratual e legislativa, dependendo de um bom fluxo de caixa, até que efetivamente venha receber a contraprestação pela Administração Pública.

O recorrente inadimplemento traz nefastos impactos no campo jurídico, seja diretamente às empresas e fornecedores, que não raras vezes não conseguem contornar os impactos financeiros, seja à própria Administração que acaba, ao final, sendo onerada com juros e multas pelo não adimplemento no tempo do pagamento, gerando avultados passivos. E, especialmente, pela alta nos preços oferecidos nos certames licitatórios, face ao conhecimento de todo esse cenário pelos administrados, impactando, por conseguinte, na efetiva vantajosidade da proposta ofertada à Administração Pública.

Esse contexto acaba, por óbvio, repercutindo em um ciclo vicioso que, não diferente, impacta também na esfera privada, até trabalhista. Há, ao fim e ao cabo, uma redução da confiança no setor público e notáveis prejuízos nas áreas de saúde, educação, segurança e infraestrutura.

O fator inadimplemento é agravado quando do término do contrato público, vez que, por vezes, o administrador procede com o cancelamento dos empenhos, não restando outra saída ao contratado que não seja se socorrer dos morosos precatórios, os quais, inclusive, foram objetos, em recente pronunciamento do titular do Ministério da Economia <sup>3</sup>, de cogitação de suspensão de pagamentos.

Em tal contexto, os contratados da Administração se têm valido da tutela judicial como forma de garantir o adimplemento contratual por parte do Poder Público. Nesse sentido, recentes posicionamentos do Poder Judiciário quanto à possibilidade de bloqueio/penhora dos empenhos decorrentes dos contratos públicos podem configurar um fator positivo à segurança jurídica das contratações públicas, com efeitos positivos na atração de interessados em figurar na arena das compras públicas.

Tais decisões têm sido embasadas na Lei nº 4.320/1964 <sup>4</sup>, que institui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços dos Entes Federativos, a qual estabelece expressamente que o empenho cria para o Estado obrigação de pagamento. Nesse esteio, a doutrina administrativista, há tempos, traz a figura do empenho como ato jurídico que exterioriza a vontade de realizar a despesa pública por parte da autoridade administrativa competente, mediante

reserva, que recai sobre as dotações decorrentes das leis orçamentárias, gerando, portanto, a obrigação de pagamento. E, ao passo que cria esta obrigação à Administração Pública, constitui, por conseguinte, uma garantia para os fornecedores e empresas atuantes na esfera pública, de que aquela irá honrar com os compromissos assumidos.

E, nesse compasso, exaltáveis decisões de Tribunais de Justiça já vêm exarando o entendimento supracitado, no sentido de que o empenho, quando emitido, já está destacado o respectivo valor do orçamento público – não havendo o que se falar em bloqueio de verba pública – prevendo a possibilidade de se lançar medidas constritivas de modo a garantir o pagamento dos créditos para os quais foram expedidos.<sup>5</sup>

Com orientação no mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que o empenho é título executivo extrajudicial, por ser dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, vez que revela obrigação de pagamento assumida pela entidade pública. Nesse sentido pontuou o Ministro Luiz Fux, no julgamento do Recurso Especial 331.199/GO<sup>6</sup>:

Em suma, as notas de empenho revelam obrigação líquida e certa assumida pela entidade pública, passível de exigibilidade pela via executiva. Repita-se, conclusão inversa implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente.

Assim, o que se traz é o crescente direcionamento das louváveis decisões dos Tribunais de Justiça<sup>7</sup> no sentido de viabilizar uma alternativa àquelas empresas e fornecedores que atuam com a Administração Pública, garantindo como forma de recebimento, nem que seja a médio prazo, o bloqueio de empenhos atrelados aos respectivos contratos públicos.

Importante destacar ainda o benefício trazido pelo Código de Processo Civil, estabelecendo que as causas em que se discuta normas gerais de licitação e contratação, terão prioridade de tramitação, em qualquer Juízo ou Tribunal. Ou seja, benefício legal de ser lembrado nos pleitos levados ao Poder Judiciário, quando relativo às questões aqui debatidas.

Então, consabido que o recebimento da contraprestação pelos serviços prestados à Administração Pública, na maioria das vezes, é traumático, trazemos pelo presente uma alternativa que vem sendo, acertadamente, possibilitada pelos Tribunais de Justiça em sensibilidade do recorrente inadimplemento por parte da Administração Pública e fidedigna aplicação da legislação de Direito Financeiro.

Lídimo esse movimento jurisprudencial que pode servir de alternativa aos contratados como ferramenta de recebimento, especialmente levando em conta que, mesmo com a recente alteração legislativa correlata às contratações públicas, é possível prever que o inadimplemento por parte da Administração continuará sendo um problema no âmbito administrativo.

---

<sup>1</sup> Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo: 2007. P. 503)

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/03/guedes-nega-que-pec-dos-precatorios-seja-calote-e-diz-que-dividas-menores-de-r-450-mil-serao-pagas-a-vista.ghtml>>.

<sup>4</sup> CONTI, José Mário. Orçamentos públicos: a Lei 4.320/64 comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 209 e CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. Orçamento público: planejamento, elaboração e controle. São Paulo: Saraiva, p. 121-122.

<sup>5</sup> Neste sentido, mencione-se decisão do TJRJ, proferida no processo: 0004458-94.2019.8.19.0000 - Data de Julgamento: 04/05/2021 - Data de Publicação: 06/05/2021, Des. Daniela Brandão Ferreira). No voto da Douta Desembargadora: natureza do empenho, que além de antecipar-se à despesa, cria ao Poder Público a obrigação de pagamento, constituindo garantia aos fornecedores da Administração Pública de existência de crédito necessário à liquidação da dívida assumida.

Desta forma, como garantia de quitação dos pagamentos assumidos, cada empenho implica em bloqueio do respectivo valor na dotação orçamentária, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação. De fato, dadas as garantias geradas pelo empenho, o bloqueio de dotação orçamentária e a prévia existência de recursos financeiros, tem-se como clara a obrigação dos ordenadores de despesas em quitarem os valores empenhados sem sujeitar os credores às formalidades dos precatórios, que visam apenas evitar a falta de previsibilidade de pagamento devido pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial. Não por outro motivo, o pagamento da verba empenhada pode ocorrer livremente pelo ente público, inclusive mediante procedimento administrativo, evidenciando a diferença entre os institutos. (...)

(...) a ausência de pagamento de parte da verba empenhada, e, levando-se em consideração fundado receio de dano de difícil reparação, considerando o porte da empresa, denotado pelo valor aportado para formação do capital social (fls. 38/39), tenho que presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória, a confirmar a antecipação da tutela recursal deferida.

<sup>6</sup> REsp 331.199/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p.191.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, decisão do TJMG, no sentido de que: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTAS FISCAIS ACOMPANHADAS DE AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO E DE NOTAS DE EMPENHO. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE CARACTERIZADOS. AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE. As notas de empenho emitidas pelo Município executado, acompanhadas das respectivas notas fiscais, devidamente rubricadas e atestando a entrega da mercadoria, são títulos executivos hábeis a embasar a execução, formando um conjunto de documentos que exteriorizam o contrato existente entre (sic) ainda que não formalizado nos moldes tradicionais (art. 585-CPC-73 c/c art. 85 da Lei 8.666/93). O STJ sempre afirmou a tese de que as "Notas de empenho e autorizações de despesas são documentos públicos e, portanto, hábeis à execução, por expressa determinação legal (art. 566 do CPC)". Ver REsp 793.969/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 26/06/2006, p. 125. Ver, ainda, a Súmula 279 - STJ, a estabelecer ser cabível a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sendo bastante a apresentação de notas fiscais e de notas de empenho. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.13.020413-6/001, Relator: Des. Wander Marotta, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/9/2016, publicação da súmula em 11/10/2016)

**Como citar este texto:**

GOULARTE, Bruna; MATOS, Marilene Carneiro. O Estado é um mau pagador? O bloqueio de empenhos como fator de atratividade nas contratações públicas. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 16 set. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.