



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



PARECER n. 00085/2024/CONJUR-EB/CGU/AGU

NUP: 64689.018184/2023-50

INTERESSADOS: COMANDO DO EXÉRCITO - SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS - SEF

ASSUNTOS: LICITAÇÕES. CONSULTA. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA PARA FINS DE EXECUÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO ESTRATÉGICO.

EMENTA: DIREITO FINANCEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 18 E 150 DA LEI DE LICITAÇÕES, DO ART. 16 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E DAS ÚLTIMAS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. DOCTRINA SOBRE O TEMA. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA DIFERENTE DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA.

1. Consulta. Possibilidade, excepcional e devidamente justificada, do Exército realizar a fase interna e externa de processos licitatórios relacionados a contratações estratégicas da Força em A-1 (ano anterior à vigência da LOA), com adequação orçamentária baseada em PLOA, mas com a homologação do certame e a correspondente contratação em A (ano de vigência da LOA), com a efetiva disponibilidade orçamentária. Observações.

Senhora Consultora Jurídica,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se do DIEx nº 1663-APG 2/APG Sub Ch/APG Ch (fl. 3), em que o Sr. Subsecretário de Economia e Finanças apresenta consulta sobre a possibilidade do Exército executar licitação (fases interna e parte da externa) em um determinado ano (A-1 - ano anterior à vigência da LOA), mas promover sua homologação e assinatura do respectivo contrato no ano seguinte (A - ano de vigência da LOA), com a efetiva disponibilidade orçamentária.

2. O Sr. Subsecretário de Economia e Finanças informa que as Organizações Militares do Exército estão deixando de realizar licitações no ano A-1, que possibilitem o empenho das despesas a partir de janeiro do ano A, especialmente as relacionadas a contratações estratégicas da Força Terrestre, que se encontram incluídas no Plano Plurianual, no Planejamento Estratégico do Exército e no Plano de Distribuição de Recursos do Exército, isso com fundamento em interpretação que pode ser restritiva e prejudicial a atividades estratégicas desenvolvidas pelo Exército (DIEx nº 1663-APG - fl. 3 e Registro de Reunião - fls. 20/21).

3. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

4. Preliminarmente, registra-se que compete a este órgão consultivo da Advocacia-Geral da União (AGU) prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, excluídos os aspectos de natureza técnica e relativos à conveniência e oportunidade do pretendido.

2.1 Consulta apresentada pela SEF

5. A questão apresentada pela SEF é a seguinte: possibilidade de realizar a fase interna do processo licitatório e parte da fase externa (publicação do edital, análise de propostas / lances, julgamento, habilitação e fase recursal) em A-1 (ano anterior à vigência da LOA), e realizar o final da parte externa (homologação) e a correspondente contratação em A (ano de vigência da LOA), com a efetiva disponibilidade orçamentária.

6. A interpretação vigente é a de que no ano A-1 somente é possível realizar a primeira fase da licitação, conforme DIEx nº 241-ASSEI/SSEF/SEF, de 30 de outubro de 2019, e Parecer nº 01563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU.

7. Em síntese, esta CONJUR/EB entendeu ser lícito, por expressa disposição legal, ocorrer o início da fase interna de licitação com base em Projeto de Lei Orçamentária (PLOA), enquanto esta não for sancionada (em A-1). Em relação à fase externa, entendeu-se que embora esta fase não dependa da disponibilidade efetiva de recursos financeiros, será imprescindível para o seu início uma declaração de adequação orçamentária e financeira emitida pelo Ordenador de Despesa, *que deverá ter lastro em recursos orçamentários previsto na Lei Orçamentária aprovada*.

8. Por outro lado, a Secretaria de Economia e Finanças do Exército entende que "é possível para o EB executar a licitação em A-1, desde que a homologação da licitação e o respectivo contrato somente sejam realizados e assinados no ano A, com a efetiva disponibilidade de recurso (...)." (Nota Técnica nº 7/APG 2/SSEF/SEF, fls. 12/18).

2.2 Processo licitatório. Conformidade com o orçamento estimado.

9. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) proíbe o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, assim como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, inc. I e II, da CF/88).

10. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) descreve que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deve ser acompanhado de:

- estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, e
- declaração do ordenador da despesa de que *o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA)* e compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) (art. 16, inc. I e II, da LC nº 101/2000).

11. Observa-se que os requisitos dispostos na LRF para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa pública *constituem condição prévia para a licitação* de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras (art. 16, §4º, da LC nº 101/2000).

12. Marçal Justen Filho diz que a instauração de processo licitatório e a validade da futura contratação não dependem apenas das exigências contidas na lei de licitações, mas também das disposições da LRF (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2014, p.200)

13. Portanto, a LRF exige a juntada aos autos do processo licitatório (ou de contratação direta) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da *declaração do ordenador de despesa* de que a futura despesa *tem adequação orçamentária e financeira com a LOA* e compatibilidade com o PPA e com a LDO.

14. Em relação ao processo licitatório, a vigente Lei de Licitações e Contratos Administrativos descreve que a *fase preparatória da licitação* é caracterizada pelo planejamento que deve ser compatível com o plano de contratações anual, caso existente, *e com as leis orçamentárias* (art. 18 da Lei nº 14.133/2021).

15. O termo de referência, documento elaborado na fase preparatória do processo licitatório e necessário para a contratação de bens e serviços, *exige a demonstração da adequação orçamentária da futura contratação* (art. 6º, inc. XXIII, alínea j, da Lei nº 14.133/2021).

16. Nesse sentido, o modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União descreve a necessidade do gestor apresentar *declaração de adequação orçamentária* da futura contratação com o Orçamento Geral da União. (Modelo disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133>. Acesso em 3/2/2024).

17. Em relação à contratação, a vigente Lei de Licitações e Contratos Administrativos descreve que nenhuma contratação deve ocorrer 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 (art. 150 da Lei nº 14.133/2021).

18. Nesse sentido, o modelo de termo de contrato disponibilizado pela Advocacia-Geral da União descreve a necessidade do gestor apresentar dotação orçamentária para custear a despesa da contratação. (Modelo disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133>. Acesso em 3/2/2024).

19. Assim, a legislação vigente exige que o ordenador de despesas apresente na fase preparatória do processo licitatório a *declaração de adequação orçamentária da futura despesa pública com a LOA*, não condicionando a realização da licitação à efetiva indicação do crédito orçamentário.

20. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem o seguinte julgado:

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, Art. 150

Planejamento – Recurso orçamentário – Disponibilidade – Desnecessidade – Previsão – Suficiência – STJ

Precedente expedido na vigência da Lei nº 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei nº 14.133/2021: o STJ deixou assente que "a Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de '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", ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária". (STJ, RE nº 1.141.021, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21.08.2012, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 224, p. 1062, out. 2012, seção Jurisprudência. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 15/02/2024). (Grifei).

21. Do referido julgado do STJ, destaca-se o seguinte: "a lei não exige a disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária."

22. Marçal Justen Filho pontua que "a instauração da licitação não pressupõe a liberação dos recursos, mas se vincula à existência concomitante de previsão na lei orçamentária e realização satisfatória das receitas e despesas", o que permitirá inferir a efetiva disponibilidade dos recursos necessários para satisfazer a despesa pública. Adverte o autor que "a verificação da ausência de plausibilidade para a futura contratação afastará a possibilidade da instauração da licitação". (JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada, p.203).

23. Ronny Charles defende que "a costumeira declaração de adequação orçamentária e existência de recursos públicos (...), para o custeio da contratação, *resta prejudicada em razão da pendência de aprovação pelo Legislativo* (...). A mera indicação de previsão na proposta orçamentária *não atende* às rígidas exigências impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal." (TORRES, Rony Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. Salvador. Ed. JusPodivm, 2021, p.170).

24. Portanto, a regra geral é a de que a declaração de adequação orçamentária da futura contratação tem que encontrar fundamento na LOA.

25. Por sua vez, nos termos da manifestação anterior desta CONJUR/EB (PARECER n. 01563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU), a declaração de adequação orçamentária da futura contratação pode encontrar fundamento:

- **na fase interna da licitação** - em recursos orçamentários previstos no PLOA; e
- **na fase externa da licitação** - em recursos orçamentários previstos na LOA sancionada.

26. O principal argumento jurídico apresentado foi o seguinte: a **LDO/2019** descreveu que seria lícito à Administração, com base em PLOA (enquanto a LOA não for sancionada), **dar início a fase interna das licitações**. O dispositivo legal que conferiu fundamento para a manifestação desta CONJUR/EB é o seguinte:

Lei nº 13.898/2019

Art. 145. Para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal:

I - as exigências nele contidas integrarão o processo administrativo de que trata o art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os procedimentos de desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição;

II - no que se refere ao disposto em seu § 3º, entendem-se como despesas irrelevantes aquelas cujo valor não ultrapasse, para bens e serviços, os limites dos incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;

III - no que se refere ao inciso I do seu § 1º, na execução das despesas na antevigência da Lei Orçamentária de 2020, o ordenador de despesa poderá considerar os valores constantes do respectivo Projeto de Lei; e

IV - os valores e as metas constantes no Projeto de Lei Orçamentária de 2020 e no Projeto de Lei do Plano Plurianual 2020-2023 poderão ser utilizados, até a sanção das respectivas Leis, para demonstrar a previsão orçamentária nos procedimentos referentes à fase interna da licitação, bem como para o atendimento ao disposto no inciso I do caput do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993. (Grifei).

27. A LDO/2023 tem previsão similar a da LDO/2019, nos seguintes termos:

Lei nº 14.791/2023

Art. 173. Para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal:

I - as exigências nele contidas integrarão;

a) o processo licitatório, de que tratam o art. 38 da Lei nº 8.666 de 1993 e o Capítulo I do Título II da Lei nº 14.133, de 2021; e

[...]

III - no que se refere ao inciso I do § 1º do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, na execução das despesas na antevigência da Lei Orçamentária de 2024, o ordenador de despesa poderá considerar os valores constantes do respectivo Projeto de Lei; e

IV - os valores e as metas constantes no Projeto de Lei Orçamentária de 2024 e no Projeto de Lei do Plano Plurianual 2024-2027 poderão ser utilizados, até a sanção da respectiva Lei, para demonstrar a previsão orçamentária nos procedimentos referentes à fase interna da licitação. (Grifei).



28. Assim, a LDO/2023 autorizou o seguinte:

- considerar adequada com a lei orçamentária anual, na antevigência da LOA de 2024, a execução de despesas (entende-se que são as obrigatórias) que considere os valores constantes do respectivo PLOA.
- apresentar a declaração de adequação orçamentária (previsão orçamentária) com fundamento na PLOA de 2024, nos procedimentos referentes à fase interna da licitação.

29. Disposição semelhante foi adotada na **LDO/2020** (art. 165 da Lei nº 14.116/2020), **LDO/2021** (art. 165 da Lei nº 14.194/2021) e **LDO/2022** (art. 172 da Lei nº 14.436/2022).

30. A intenção do Legislativo federal nas últimas LDO foi de apresentar alternativas para a Administração Pública **não ficar paralisada** durante a fase de aprovação da LOA (análise da PLOA / sanção da LOA).

31. Portanto, as últimas LDO **forneceram fundamento legal** para a Administração Pública iniciar a execução da fase interna de processos licitatórios no ano anterior à vigência da LOA (A-1), com base em previsão orçamentária disposta em PLOA.

32. Contudo, é importante consignar que essas autorizações dispostas nas últimas LDO são para exercícios financeiros específicos, uma vez que as LDO são leis que orientam a elaboração de LOA determinada (art. 165 §2º, da CF/88), **o que demanda a análise das próximas LDO para saber se essa autorização legal continuará a ser adotado nos próximos exercícios financeiros** (como os de 2025, 2026 e 2027).

33. Tanto é assim que o PARECER n. 01563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU pontuou que a LDO/2019 acabou por trazer uma nova interpretação orçamentária a ser empregada nos processos licitatórios, **para o exercício financeiro daquele período**, "sendo certo, portanto, que, por expressa disposição legal, seria lícito à Administração com base em Projeto de Lei Orçamentária, enquanto estas não forem sancionadas, dar início a fase interna das licitações, nos termos defendidos pela Administração Militar." (item 29 do parecer).

34. Assim, ratifica-se o entendimento disposto no PARECER n. 01563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU, em que se afirmou ser lícito à Administração Militar, por expressa disposição legal, dar início a fase interna das licitações, com base em PLOA, enquanto a LOA não for sancionada, **com a ressalva de se analisar anualmente as LDO** (verificar se continuará a autorização para a Administração Pública iniciar a execução da fase interna de processos licitatórios no ano anterior à vigência da LOA, com base em previsão orçamentária disposta em PLOA).

35. Quanto à possibilidade excepcional de iniciar a fase externa de processo licitatório relacionado a contratações estratégicas da Força Terrestre (incluídas no Plano Plurianual, no Planejamento Estratégico do Exército e no Plano de Distribuição de Recursos do Exército), com base em previsão orçamentária disposta em PLOA, passa-se opinar.

36. O PARECER n. 01563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU consignou que "embora a fase externa da licitação não dependa da disponibilidade efetiva de recursos financeiros, será imprescindível para o seu início uma declaração de adequação orçamentária e financeira emitida pelo Ordenador de Despesa, que, nesse particular, deverá atentar, como explicitado por Marçal Justen Filho, não apenas para existência objetiva de lastro em recursos orçamentários previsto na *Lei Orçamentária Aprovada*, mas também estimar "se a realização das despesas e o ritmo das receitas permitem estimar a existência de recursos suficientes para propiciar a liquidação oportuna das despesas derivadas da contratação." (item 30 do parecer).

37. Por outro lado, a Nota Técnica nº 7/APG 2/SSEF/SEF descreve o seguinte:

As LDO dos últimos anos, (...), trouxeram dispositivos cuja intenção era auxiliar e garantir que o valor no PLOA fosse suficiente para possibilitar a licitação e que a previsibilidade orçamentária, que é necessária na 1ª fase, fosse atendida com o PLOA, mas não limitou a licitação. Acredita-se que o EB tenha interpretado de forma restritiva. (Grifei).

38. Portanto, a Nota Técnica nº 7/APG 2/SSEF/SEF, de forma contrária ao posicionamento desta CONJUR/EB, descreve que a fase externa do processo licitatório pode ser iniciada com base em previsão orçamentária disposta em PLOA.

39. Entende a SEF que as últimas LDO consignaram dispositivos permitindo que os valores inseridos no PLOA fossem suficientes para garantir a adequação orçamentária necessária para o início das licitações, mas não limitou a execução do processo licitatório à fase interna.

40. Essa interpretação da SEF encontra amparo no fato da Lei de Licitações e Contratos não condicionar a realização da licitação à efetiva disponibilidade orçamentária, mas sim à *previsão de recursos orçamentários*, o que deve ocorrer na fase inicial da licitação. Assim, a demonstração da adequação orçamentária da futura contratação na fase inicial da licitação habilitaria a execução da fase externa, obstando, apenas, a homologação do certame licitatório e a efetiva contratação, o que somente será possível com a efetiva indicação dos créditos orçamentários para custear as parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação (art. 150 da Lei nº 14.133/2021).

41. Ademais, reitera-se que a CF/88 proíbe o *início* de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, assim como a *realização de despesas ou a assunção de obrigações* diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, inc. I e II, da CF/88).

42. Assim, entende-se válida, s.m.j., a interpretação da SEF, pois há como defender que as últimas LDO não limitaram a execução do processo licitatório, com fundamento em adequação orçamentária em PLOA, apenas à fase interna.

43. Porém, é importante consignar que o tema é controvertido na doutrina e jurisprudência, o que inviabiliza uma posição jurídica segura para tornar o pretendido pela SEF em regra para toda e qualquer contratação no âmbito da Força Terrestre.

44. Registre-se que a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que a *previsibilidade (adequação)* de recursos orçamentários é garantida com a **LOA** (não com a PLOA).

45. A própria consulta respondida por esta Consultoria Jurídica, por meio do referido PARECER n. 01563/2019, teve como questão ensejadora entendimento da Consultoria Jurídica da União no Pará, não juntados aos autos, de que em processos licitatórios gerenciados pela Diretoria de Obras Militares (DOM), não seria possível utilizar uma "expectativa de crédito" para iniciar os procedimentos licitatórios (item 3 do parecer).

46. Estudo apresentado no Portal Zênite defende que há fundamento jurídico para a Administração Pública executar, *excepcionalmente*, processo licitatório amparado em declaração de adequação orçamentária baseada em PLOA, *justificando a excepcionalidade na impossibilidade de se aguardar todo o trâmite do processo legislativo para adotar as medidas necessárias a resguardar o interesse público*, nos seguintes termos:

SOBRE A NECESSIDADE DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E APROVAÇÃO DA LOA PARA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO:

[...]

Logo, para licitar há a necessidade de indicação da dotação orçamentária, sendo que, quando da contratação, surge o dever de disponibilização efetiva dos recursos mediante empenho do valor total da proposta da licitante vencedora da licitação.

Não obstante essa seja a regra, é preciso considerar as particularidades envolvidas nas licitações deflagradas para contratações que serão celebradas e iniciadas no exercício seguinte, quando ainda não há LOA devidamente aprovada.

[...]

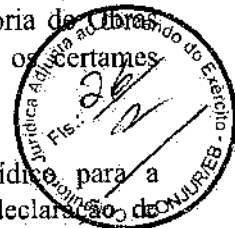
Em rigor, não há impedimento a que seja iniciada (e, eventualmente, concluída) licitação antes de principiado o exercício orçamentário no qual a contratação será realizada. Observe-se que a Lei nº 8.666/93 não condiciona a realização da licitação à efetiva existência ou à concreta disponibilidade de recursos orçamentários [A Lei nº 14.133/2021 também não condiciona a realização da licitação à efetiva existência ou à concreta disponibilidade de recursos orçamentários]. É necessária a indicação do recurso próprio para a despesa (art. 38), o que se relaciona com a previsão da existência de tais recursos. Desde que se trate de bens essenciais à continuidade dos serviços públicos, pode-se estimar sua inserção em orçamentos dos exercícios subsequentes. Não se contraponha que somente seria possível realizar a licitação se já houvesse orçamento aprovado legislativamente – o argumento prova demais, já que tem sido usual a lei orçamentária somente ser aprovada no curso do exercício a que se refere. Portanto, uma licitação realizada em janeiro poderá apresentar os mesmos problemas de uma iniciada em outubro.

[...]

O problema fundamental reside, portanto, na compatibilidade da contratação (propriamente dita) com a lei orçamentária. Outra é a questão da licitação. É necessária a previsão dos recursos orçamentários para instauração da licitação. Isso não significa, porém, necessidade de estarem disponíveis tais recursos. (JUSTEN FILHO, 1997, p. 387.)

Com base nessa ordem de ideias, entende-se possível concluir que a regra versa sobre a realização de licitação ou a prorrogação de contrato com base em indicação orçamentária definida após a sanção da LOA. Todavia, em situações excepcionais, nas quais seja indispensável instaurar o procedimento licitatório antes mesmo da sanção da LOA, como condição para resguardar o interesse público de eventual solução de continuidade de atividades imprescindíveis, é possível cogitar o afastamento dessa regra.

O que se deve ter bem claro é a diretriz traçada a respeito da disponibilidade financeira, que constitui condição para a emissão do



empenho, sem o qual não se autoriza a contratação, conforme disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

Todavia, a instauração da licitação requer apenas a indicação do recurso, o que poderia ser feito informando a proposta orçamentária para o ano de 2018 a ser consolidada no Projeto de Lei da LOA que será enviado ao Poder Legislativo.

Nesse caso, com a sanção da LOA, a Administração promotora do certame formalizará a indicação do recurso orçamentário, conforme previsto em lei. E, caso a lei aprovada não consigne os recursos necessários, a Administração estará, a rigor, impedida de celebrar ou dar continuidade ao contrato.

Em síntese, ainda que um posicionamento mais cauteloso indique a necessidade de o edital da licitação ser publicado e o contrato ser prorrogado com base em LOA aprovada e sancionada que contemple os recursos para o exercício de 2018, cogita-se, excepcionalmente, de solução diversa, desde que se demonstre que o atendimento do interesse público demande atividades imprescindíveis ou de trato continuado.

Em tais circunstâncias excepcionais, a Administração poderá indicar a proposta orçamentária para o ano seguinte a ser consolidada no Projeto de Lei da LOA que será enviado ao Poder Legislativo, justificando a impossibilidade de aguardar o trâmite do processo legislativo para adotar as medidas necessárias a resguardar o interesse público mediante a disponibilização de soluções passíveis de serem implementadas tão logo seja aprovado o orçamento. (Sobre a necessidade de dotação orçamentária e aprovação da LOA para realização de licitação. Zênite Fácil, categoria Orientação Prática, 25 nov. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 02/02/2024), (Grifei).

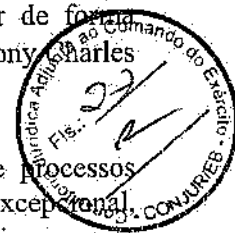
47. Jessé Torres Pereira Júnior defende o seguinte:

A solução de vincular também a licitação à previsão das respectivas verbas no orçamento não escapará, contudo, de reparos. É que se tornou habitual, na Administração Pública brasileira, a ocorrência de hiato, ao início do exercício financeiro, entre a necessidade de contratar e a falta de orçamento aprovado. Tem sido comum (...) a Administração ficar sem orçamento nos meses de janeiro e fevereiro, na expectativa de sua aprovação pelo Poder Legislativo. A falta de orçamento, não há verba a empenhar; sem empenho prévio da despesa correspondente, inviabiliza-se a contratação. Logo, a exigência da Lei nº 8.666/93 impedirá que se ganhe tempo com a realização da licitação enquanto se aguarda a aprovação do orçamento. (...) Ainda que se considere uma anomalia que a Administração quede-se sem orçamento nos primeiros meses de cada exercício anual, o fato é que esta se tem repetido, quase que se constituindo em regra geral. Para enfrentá-la, o administrador não poderá esperar. Deve indicar, nos autos de cada processo licitatório, o elemento que responderia pela eventual futura despesa de acordo com a dotação estimada na proposta orçamentária remetida ao Legislativo. E determinar que o valor estimado do objeto em licitação seja anotado a título de comprometimento ou pré-empenho, deflagrando o torneio" (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª Edição, Renovar, 2009, pág. 138/139). (Grifei).

48. O fato é que eventual "ocorrência de hiato" entre o final e o início da vigência de LOA (hiato entre exercícios financeiros) pode comprometer contratações estratégicas que são realizadas anualmente pelo Exército.

49. Sobre o tema, Ronny Charles defende que as licitações *podem ser iniciadas, mesmo sem disponibilidade orçamentária*, quando a execução contratual for ocorrer no exercício financeiro posterior. Contudo, adverte que o início da licitação dessa forma *deve ser devidamente justificado*, e ser utilizado

como uma ferramenta hábil para antecipar, de forma eficiente, procedimentos licitatórios em que *os contratos só serão assinados e executados no exercício financeiro subsequente*. Por fim, defende que essa possibilidade excepcional de abrir determinado processo licitatório não deve ocorrer de forma irresponsável, "*sem a perspectiva de inclusão dos recursos na LOA vindoura*". (TORRES, Rony Charles Lopes de. Obra citada, p. 169/170).



50. Dessa forma, a possibilidade da Força Terrestre iniciar a fase externa de processos licitatórios em A-1, com base em previsão orçamentária disposta em PLOA, deve ser excepcional, devidamente justificado e envolver contratações que tenham maior previsibilidade orçamentária, como as estratégicas que se encontram incluídas no Plano Plurianual, no Planejamento Estratégico do Exército e no Plano de Distribuição de Recursos do Exército.

51. A justificativa a ser juntada aos autos do processo licitatório para essa estratégia orçamentária deve demonstrar:

1. que aguardar a conclusão do processo legislativo orçamentário de aprovação / sanção da LOA, para iniciar a execução da fase externa do processo licitatório, pode comprometer o interesse público;
2. que esse procedimento antecipará, de forma eficiente, licitação em que o respectivo contrato só será assinado (executado) com a efetiva disponibilidade orçamentária; e
3. que a excepcionalidade envolve contratações estratégicas do Exército que têm maior previsibilidade orçamentária (como exemplo, inclusão no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, no Planejamento Estratégico do Exército e no Plano de Distribuição de Recursos do Exército, por exemplo).

52. A adoção dessa estratégia orçamentária trará maior segurança jurídica para o Exército.

53. Como apontado pelo Sr. Subsecretário de Economia e Finanças (fl.20), as despesas realizadas nas contratações estratégicas possuem maior previsibilidade orçamentária, pois estão inseridas no Plano Plurianual, no Planejamento Estratégico do Exército e no Plano de Distribuição de Recursos do Exército.

54. A Diretriz Especial de Economia e Finanças do Comandante do Exército (2024/2025) descreve o seguinte:

- a. O volume de recursos alocados ao orçamento do Exército permanece praticamente inalterado nos últimos anos, exceto o montante relativo ao pagamento de pessoal e de benefícios.
- b. O novo Regime Fiscal Sustentável tende a trazer reflexos positivos no avanço dos programas estratégicos, na capacidade operativa e no funcionamento das organizações militares (OM), pois poderá haver crescimento real das despesas em geral, e um patamar mínimo para as despesas de investimentos.
- c. Com isso, cresce de importância a realização da execução da despesa com celeridade e qualidade.
- d. Ademais, o Novo Programa de Aceleração do Crescimento do Governo Federal contempla os Programas Estratégicos do Exército (Prg EE) FORÇAS BLINDADAS, ASTROS, SISFRON e AVIAÇÃO, havendo maior previsibilidade no recebimento de recursos. (Grifei).

55. A Estratégia Militar Terrestre, integrante da Fase 4 do Sistema de Planejamento Estratégico do Exército para o ciclo 2024-2027, descreve as ações (iniciativas) estratégicas do Exército (PORTARIA – C Ex Nº 2.150, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2023)

56. Por sua vez, a referida Nota Técnica nº 7/APG 2/SSEF/SEF descreve que "As despesas tem previsibilidade. Muitas delas são obrigatórias; outras estão inseridas no PAC; outras constam do PPA; em geral, constam da LOA todos os anos. Assim, não se preparar ou estar pronto para empenhar não parece configurar uma boa atuação do gestor.

57. A inclusão de ação do Exército como meta de Estado no Plano Plurianual indica que a ação terá maior previsibilidade de ter amparo financeiro na LOA para a execução das respectivas contratações, ou seja, infere-se maior possibilidade futura da disponibilidade efetiva dos recursos para executar as contratações.

58. Observa-se que a ideia principal da LRF, no que se refere à exigência do ordenador de despesa apresentar declaração de adequação orçamentária da futura despesa, para iniciar processo licitatório, é evitar o movimento ineficiente da máquina pública (busca-se evitar a realização de licitação que não tenha potencial de gerar uma futura contratação).

59. Porém, s.m.j, entende-se que não haverá descumprimento da LRF, caso seja demonstrado pelo gestor do Exército, nos autos do processo licitatório, que há maior previsibilidade orçamentária para o objeto licitado com base em PLOA, e que não haverá prejuízo para a Administração Pública.

60. Marçal Justen Filho defende que a inobservância das exigências do art. 16 da LRF "não leva, necessariamente, à invalidação do procedimento licitatório. Para que isso ocorra, é necessária a comprovação de ocorrência de prejuízo à Administração." (JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada, p.201).

61. Assim, há fundamento jurídico para sustentar a possibilidade, excepcional, do Exército realizar a fase interna e externa de processos licitatórios relacionados a contratações estratégicas do Exército em A-1 (ano anterior à vigência da LOA), com adequação orçamentária baseada em PLOA, mas com a homologação do certame e a correspondente contratação em A (ano de vigência da LOA), com a efetiva disponibilidade orçamentária.

3. CONCLUSÃO

62. Diante do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e meritórios do ato, conclui-se que há fundamento jurídico para sustentar a possibilidade, *excepcional e devidamente justificada*, do Exército realizar a fase interna e externa de processos licitatórios relacionados a contratações estratégicas da Força em A-1 (ano anterior à vigência da LOA), com adequação orçamentária baseada em PLOA, mas com a homologação do certame e a correspondente contratação em A (ano de vigência da LOA), com a efetiva disponibilidade orçamentária, desde que observadas as disposições dos tópicos 19, 24, 31, 32, 34, 50 e 51 deste parecer jurídico.

À consideração superior.

Brasília, 19 de fevereiro de 2024.

MARCOS VINÍCIUS MARTINS CAVALCANTE
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO SUBSTITUTO



Documento assinado eletronicamente por MARCOS VINÍCIUS MARTINS CAVALCANTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1395409637 e chave de acesso f29d70b2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCOS VINÍCIUS MARTINS CAVALCANTE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 19-02-2024 17:49. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO
NÚCLEO DE ASSUNTOS MILITARES



DESPACHO n. 00207/2024/CONJUR-EB/CGU/AGU

NUP: 64689.018184/2023-50

**INTERESSADOS: COMANDO DO EXÉRCITO - SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS
- SEF**

ASSUNTOS: MILITAR

1. Aprovo o Parecer nº 85/2024/CONJUR-EB/CGU/AGU que, ratificando as conclusões do Parecer nº 1563/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU para licitações ordinárias da Força, considerou possível de forma *excepcional e devidamente justificada*, a realização da fase interna e externa de processos licitatórios relacionados a **contratações estratégicas da Força** em A-1 (ano anterior à vigência da LOA), com adequação orçamentária baseada em PLOA, mas com a homologação do certame e a correspondente contratação em A (ano de vigência da LOA) com a efetiva disponibilidade orçamentária, mediante atendimento dos itens elencados no item 62 do opinativo.

2. À Secretaria desta CONJUR-EB para anotações de praxe e restituição dos autos ao demandante.

Brasília, 19 de fevereiro de 2024.

MARIANE KÜSTER
CONSULTORA JURÍDICA
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64689018184202350 e da chave de acesso f29d70b2



Documento assinado eletronicamente por MARIANE KÜSTER, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1412703419 e chave de acesso f29d70b2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIANE KÜSTER, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-02-2024 00:20. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

