

# RECEBIMENTO DO OBJETO E PAGAMENTOS (Lei nº 14.133/21, arts. 140/6)

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(out/24)*

I – Inicia este assunto na Lei nº 14.133/21 o art. 140, trazido em grande parte da lei anterior, e as modificações se deram nos parágrafos. Não se transcrevem os artigos.

E este Capítulo IX, ‘Do recebimento do objeto do contrato’, é um dos piores desta lei. Não se recomenda a leitura deste desprezioso artigo a quem padecer de astenias do sistema digestivo.

Velhas conhecidas da Administração, as regras do art. 140 – que têm  *muito menos importância* do que a lei lhes pretendeu atribuir – dividem o recebimento de obras e serviços (inc. I, *a e b*) daquele das compras (inc. II, *a e b*).

As obras e os serviços serão recebidos provisoriamente e depois definitivamente, e até esse ponto não se questiona desabridamente a lei dada a complexidade desses objetos; mas as compras também o serão (provisória e depois definitivamente) segundo reza a lei, porém nesse caso o exagero de formalismo beira muita vez o patético.

Quanto a obras e serviços é natural que exista a fase de recebimento provisório, o que se dá pelo gestor ou fiscal

mediante termo detalhado que informa o que foi executado conforme o projeto e, eventualmente, o que não foi executado, ou o que foi executado em desconformidade com a regra edilícia.

Para o gestor nada poderia ser mais natural que elaborar esse relatório, o qual apenas conclui e remata todo o trabalho de acompanhamento da execução, que deve ter acontecido desde o início.

A função desse relatório preliminar é atestar o que está sendo entregue, sem qualquer falseamento ou arredondamento – ou de outro modo quem inicialmente responderá pela errada informação será o autor do relatório, o fiscal ou gestor, e apenas depois o próprio contratado.

Se o relatório preliminar aponta que a execução foi perfeita, então está com isso ensejando o recebimento definitivo do objeto, que se dá por termo detalhado, e circunstanciado na medida do necessário, elaborado por servidor ou comissão designada pela autoridade contratante.

O que se observa na prática diária entretanto é uma forte simplificação dessas fases e desses procedimentos, que se concluem muita vez mesmo *sem* o recebimento provisório, o fiscal já atestando no primeiro momento em definitivo a completa e perfeita execução.

Tudo isso se faz na medida da proporção do objeto, obviando-se inexigível o mesmo rigor procedimental para receber um prédio de trinta andares e para receber uma casinha ou um muro.

O que espera da fiscalização e do controle - não da execução mas desses atos de recebimento por parte dos entes de controle de contas públicas (Tribunais de Contas, auditorias externas controladores externos, ocasionalmente o Ministério Público), diante da regra da proporcionalidade de meios que significa a própria razoabilidade do controle -, é que esses documentos e relatórios não sejam *mais realistas que o rei*, e não exerçam um rigor tal que inconstante com o objeto e as circunstâncias locais.

Desnecessário recordar que é injusto e mesmo prejudicial um controle tão apertado que extrapole o senso médio de conduta esperado de qualquer controlador, e que com isso provoque mais dano que o que visa conter ou apenar.

Quanto a compras, não hesitamos em apontar que nem sempre se justifica a burocracia do inc. II deste artigo. Uma compra de papel sulfite ou de tijolos, por grande que seja a quantidade, francamente não exige aquele duplo recebimento.

Bastará o recebedor, em caso assim, (I) verificar a marca do produto entregue, (II) contar o material que recebe, e (III) verificar se os pacotes de sulfite estão bem preservados, e que (também III) os tijolos estão inteiros. Bastará algo assim para credenciá-lo a atestar definitivamente que o material entregue está conforme o que se contratou.

Aliás, encontrar-se órgão público que siga o burocrático rigorismo da lei em questão tão primária quanto muitas compras como estas exemplificadas deve ser raro – porque os servidores têm mais o que fazer, trabalho real e útil e não *cumprimento da tabela* ou terapia ocupacional.

E em momentos como tais é que se apela à *fiscalização dos fiscais* para que – sem qualquer prejuízo da seriedade final do seu trabalho - seja razoável e não excessivamente rigorosa, muito particularmente quando a norma se revela irrazoável, como neste caso é em infinitas ocasiões e oportunidades.

II – Iniciam-se agora os parágrafos.

O § 1º é inadmissivelmente leniente. Informa que o objeto entregue total ou parcialmente em desacordo com o contrato *poderá* ser rejeitado. Errado, amigo legislador. O que estiver desconforme ao que foi contratado *precisa obrigatoriamente ser rejeitado*, não podendo ser recebido.

Se nada entregue estiver de acordo, nada do objeto pode ser recebido, devolvendo-se-o para que o contratado conserte o que entregou, se isso for materialmente possível. Se não for possível, como em geral numa obra, o contratado arcará com o dano que ensejou ao ente contratante, sem prejuízo de eventuais multas contratuais.

Porém se isso acontecer - numa obra - significará que a gestão da execução falhou grosseiramente, porque deveria ter sido apontado o erro na execução antes de que o objeto fosse tido por concluído.

Se apenas parte do objeto está desconforme, então seja recebida a prte conforme e rejeitada a outra. É sempre preferível que o contratado corrija o objeto e a seguir o entregue correto, a apená-lo com mão de ferro pela inadequação verificada, mantendo-se o problema do contratante que queda sem o objeto.

Não interessa, originariamente, ao poder público aplicar penas com severidade implacável, mas obter o exato objeto que contratou; o que não se admite é intenção fraudatória pelo contratado, que implique prejuízo público em proveito do contratado.

O § 2º reporta matéria do Código Civil, art. 618, mais a matéria da legislação profissional relativa à responsabilidade ético-profissional de profissões disciplinadas por lei, e não apenas as de engenharia e arquitetura.

Independentemente do recebimento definitivo, mantém-se responsável pela solidez da obra o construtor pelo prazo de cinco anos, contados do recebimento definitivo, tudo por direta imposição do Código Civil.

Não é o recebimento administrativo do objeto que livrará o construtor, contratado do poder público, da responsabilidade pela higidez do objeto entregue, devendo o contratante notificá-lo por seus meios para que, demonstrada a sua responsabilidade, repare o defeito verificado dentro do prazo quinquenal; negando-se a fazê-lo, ação judicial precisará ser intentada pelo mesmo contratante público.

III – O § 3º chove no molhado, e nem assim acerta por completo.

Os prazos e os métodos de atestamento ao contratado do recebimento provisório, e do recebimento definitivo, serão estabelecidos ou no *edital* – e a lei se esqueceu desse instrumento -, ou em *regulamento*, o que pode ser muito ruim porque tende a generalizar coisas potencialmente diferentes, que melhor se

resolvem a cada caso; ou por fim no *contrato*, o que é absolutamente correto, dificilmente sendo imaginável um contrato que os deixe de prever.

Quanto aos métodos de atestação, referidos no parágrafo, essa é típica matéria a ser disciplinada a cada contrato, sendo de má técnica qualquer pretensão de generalizar o procedimento em um regulamento.

O § 4º, herdado da lei anterior, na sua intenção aparentemente protetiva ao erário não parece veicular uma boa ideia. Informa que os testes e ensaios verificadores da qualidade do objeto entregue, salvo exceção editalícia ou regulamentar, correm por conta do contratado.

Má ideia: o licitante, imaginando que esses testes, nem sempre bem especificados e quase nunca precificados no edital, podem custar muito dinheiro, *carrega* na proposta. Se os testes corresse pelo poder público contratante é de imaginar que seriam mais austeramente determinados e conduzidos, sem dispendiosos excessos ou superfluidades. Sem dizer da inafastável suspeição de um atestamento pago por quem realizou a obra.

Em boa técnica é de recomendar que os atos informativos da licitação e do contrato – a começar pelo edital – prevejam que *o ente contratante é que custeará os ensaios e os testes*, que indicará a seguir quais serão, fazendo-o com a máxima precisão exigível, e testes aqueles que deverão ter sua transparência assegurada ao contratado.

IV – O § 5º se refere à contratação de projeto de obra, e informa que o autor-projetista é objetivamente responsável pelos danos que seu projeto ensejar à Administração, mesmo que definitivamente recebido pela Administração.

É razoável, porém indica que o ente contratante não faz ideia do que está contratando, recebendo e executando. Que não sabe se o projeto está correto e adequado, e que somente vai sabê-lo se com o passar dos anos a obra demonstrar-se corretamente executada em face do seu projeto.

E o construtor, o executante do projeto, também não sabia se o projeto estava correto? Vai também precisar aguardar anos para sabê-lo?

Qual é o prazo para essa responsabilização do projetista? São os cinco anos do Código Civil, aplicáveis ao construtor? A lei não responde.

Certo é que, decorrido o prazo para interposição de ação que vise obrigar o projetista a indenizar o poder público contratante, desista o contratante de qualquer esperança de ressarcir-se do que quer que seja. *Dormientibus non soccurrit jus*.

E a demonstração de inadequação do projeto é algo sabidamente difícil, que dependerá de mil demonstrações e que será sujeito a mil contestações, tudo sempre no plano técnico.

Aqui não se aplica bem o § 6º do art. 37 da Constituição, porque não se pode arguir culpa ou dolo do projetista: nenhum projetista, que teve o seu projeto executado, concluído e recebido pelo ente contratante, pode ser tecnicamente inquinado de culpa ou de dolo.

Ainda que basicamente correto o dispositivo, parece direito para inglês ver, porque se um dia der certo em favor do ente público tal constituirá grande surpresa para este tímido escriba.

O § 6º detalha o art. 618 do Código Civil, e com esse parágrafo, sem ele ou apesar dele o direito continua rigorosamente igual. Faz tanta falta quanto um congelador no Alasca.

O único aproveitável é a previsão de que o prazo de garantia da solidez obra pode ser superior aos cinco anos do Código Civil, caso o edital e/ou o contrato assim disponham. Tal aumentará o valor do contrato mas juridicamente está correto, e se contratualmente estiver previsto caberá ação de execução extrajudicial do contrato quanto a essa parte enquanto vigente o prazo de garantia.

V – Inicia-se agora o Capítulo X deste Título, ‘Dos pagamentos’.

O art. 141 inovou, e para efeito de pagar os contratos em ordem cronológica dividiu-os em quatro categorias: fornecimento de bens, locações, prestação de serviços e realização de obras.

Dentro de cada categoria (I) e para cada fonte diferenciada de recursos (II) os débitos resultantes de contratos devem ser pagos na ordem cronológica dos vencimentos, com apenas as exceções elencadas nos incs. I a V do § 1º, como se verá.

Fonte de recursos é a matriz autônoma de onde provém a verba a pagar aos contratados, como por exemplo o orçamento, o convênio *a*, o convênio *b*, a transferência específica e vinculada *a*, e assim por diante. São portanto potencialmente inúmeras



as fontes diferenciadas de recursos públicos para esse fim, como se observa.

Então e exemplificando, existe uma ordem para os pagamentos dos contratos de *compra* ou de *fornecimento* (que é compra com entrega parcelada) de bens dentro da fonte de recursos ‘verba orçamentária’, outra ordem dentro da fonte ‘convênio *a*’, outra dentro da ‘transferência vinculada *x*’. E o mesmo se diga das outras categorias de contratos, enunciadas nos incs. I a IV do *caput*.

A cronologia dos pagamentos dentro de cada categoria de contratos e dentro de cada fonte diferenciada de recursos não pode ser invertida ou desconsiderada sob pena de responsabilização de quem lhe deu causa, conforme se lê do § 2º, a não ser nas estritas hipóteses dos incs. I a V do § 1º, que são:

inc. I – grave perturbação da ordem, emergência ou calamidade pública, as duas primeiras situações não exigindo decretação por documento específico, e a terceira sim;

incs. II e III – hipóteses de péssima e sectária inspiração, nelas se permite inverter a ordem cronológica para pagamentos a microempresa, a empresa de pequeno porte, a agricultor familiar, a produtor rural individual ou cooperativa, (inc. II), e pagamentos de serviços necessários ao funcionamento de sistemas estruturantes (inc. III), em ambos os casos ‘desde que demonstrado risco de descontinuidade do cumprimento de objeto do contrato’.

Horrível, péssimo, pois que quebra todo o aparente rigor da norma, tantas as exceções aqui permitidas, que de resto são de muito difícil e subjetiva avaliação e, como se disse,

arruinam todo um sistema de ‘justiçamento’ dos pagamentos, o qual simplesmente impõe ordem cronológica quanto aos credores da Administração.

São exceções que destróem a regra, e transformam em *casa da sogra* ou em *festa do caqui* a austeridade isonômica que a ordem cronológica, que é uma simples fila, faria pressupor. Nota zero a estas exceções, de péssima inspiração;

inc. IV – pagamento de direitos oriundos de contratados falidos, em recuperação judicial ou em processo de dissolução.

Compreensível exceção, em face do risco de se lidar com empresas em tais extremas e penosas situações, que efetivamente colocam em risco a continuidade do contrato e de todos os seus corolários. Demonstrando-se a ocorrência de alguma daquelas situações, então se pode operar a inversão da ordem cronológica em favor do contratado, visando evitar-se mal maior, e

inc. V – pagamento de objeto contratual imprescindível à manutenção do patrimônio público ou para manter o próprio fim institucional do ente contratante, uma vez demonstrado o risco de descontinuar-se o serviço público relevante.

Bem intencionado e providencial previsão, sujeita-se entretanto a tantas e tão melindrosas demonstrações dentro de um universo gigantesco de subjetividades que é de se recomendar a sua muito parcimoniosa utilização, reservando-se a aplicação idealmente a casos extremados e incontestes, cuja notoriedade pública já a justifica.

O que o § 1º exige também, para a aplicação de qualquer destas exceções dos incisos, é a posterior comunicação ao Tribunal de Contas respectivo, e ao órgão interno de controle, obrigatoriamente instituído como já deve ter sido.

E, submetida a inversão ao TC, em princípio nada assegura que será acatada a sua justificativa, o que faz pensar ainda um pouco mais na conveniência de se a exercer. Por vezes pode ser o caso do *remédio pior que a doença ...*

O § 3º deste art. 141 é de duvidar que possa ser cumprido. O legislador parece estar escrevendo para a Suíça, a Finlândia ou a Terra do Nunca.

Manda que o ente publique no seu *site* a ordem cronológica observada e paga a cada mês, e as justificativas das exceções pagas. Correto, moral e institucional, ou seja, com tudo para não funcionar neste nosso imenso país. A fiscalização provavelmente vai esquivar-se a verificar o cumprimento desta ordem, e é tristíssimo escrever isso, porque falar a verdade dói. Lembra o irrealizável art. 146.

Queiramos estar errados.

VI – O art. 142 em parte é óbvio redundante e sua outra parte, além de torta, tem importância menor que uma partícula infinitesimal perdida nos cosmos próxima à galáxia de Andrômeda.

O edital e/ou o contrato poderá(ão) prever pagamentos em conta vinculada, ‘ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador’.

A primeira parte não merece comentário. A segunda está errada: se não houver comprovação do fato gerador da obrigação de pagar – ou seja a liquidação total ou parcial da despesa – *é proibido pagar o que quer que seja*, porque não se pode pagar despesa não liquidada, ou seja aquela cujo correspondente objeto não tenha sido entregue.

É impressionantíssimo o desnível, o contraste qualitativo e a inequivalência entre certos dispositivos desta lei e outros dispositivos, como por excelência neste indescritível art. 142. Não se compreende nem se imagina como isto possa ter sido escrito e admitido na lei, por ruim que esta seja.

E o art. 143 reforça o horror técnico do antecedente. Em caso de controvérsia sobre a execução, a parte entregue e regularmente recebida deve ser paga no prazo contratual. É como dizer: o contrato cumprido deve ser pago.

VII – O art. 144 consigna outra obviedade acachapante, a de que o contrato poderá prever remuneração variável ao contratado na medida em que este liquide as parcelas do objeto.

Quanto a avaliar essa proporcionalidade através de ‘metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital e no contrato’, o que tudo isso tiver de objetiva e numericamente avaliável é exequível, e o que não tiver simplesmente não existe.

Ninguém poderá pagar um contratado público com base na sua avaliação pessoal de atingimento de ‘metas, padrões de qualidade ou critérios de sustentabilidade ambiental’, jamais e em

tempo algum, se e enquanto essa avaliação não for parametrada em elementos e medidas objetivas, num julgamento que uma máquina realizaria melhor que um homem.

O romantismo entre sonhador e demagógico do legislador, que lembra discurso de político na ONU ou em foros internacionais em qualquer tema que a moda do dia invente, seria comovente se não fora um devaneio irrealizável. Disposições como estas, ainda que bem intencionadas, não fazem o direito evoluir nem um milímetro.

Agora os parágrafos, que persistem constituindo o tormento do aplicador.

O § 1º deste art. 144 informa o óbvio de que nos contratos cujo objeto for a racionalização de práticas ou procedimentos administrativos a remuneração do contratado poderá ser previamente estabelecida num percentual sobre a economia resultante da execução, que seja demonstrada.

Isso já está escrito alhures na lei, e nada é mais óbvio: se o contratado deve ser remunerado pela economia de recursos que proporciona ao seu contratante público, a primeira ideia que vem à cabeça de qualquer pessoa é que essa remuneração seja um percentual daquela vantagem. Nada pode ser mais justo.

Trata-se de uma regra essencial da licitação, ou da contratação direta se essa for possível, que precisa vir em absoluto destaque nos atos convocatórios e no contrato.

De resto, não se imagina pagar contratos desse objeto de modo diferente.

O § 2º remata a inutilidade. ‘A remuneração variável será motivada’ – e será que é preciso alguma explicação? Quem traz vantagem ao ente público recebe um percentual dessa vantagem, é difícil compreender? -, e ‘respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação’.

Pergunta-se então: poderia esse ou qualquer outro contrato desrespeitar o limite orçamentário para ele existente?

VIII – O art. 145 repete a regra da Lei nº 4.320, de 1.964, que conta *sessenta anos de idade*. Imagine o paciente leitor se a nova lei de licitações não tivesse repetido o que todos no Brasil sabem há sessenta anos, que falta faria!.. Que lei prodigiosa!..

Despesa não liquidada não pode ser paga, porque as fases da despesa, nesta ordem, são empenho, liquidação e pagamento (Lei nº 4.320/64, art. 60 c/c art. 62). Liquidação parcial, pagamento parcial; se total, pagamento total, é a regra que já tem cabelos brancos.

O § 1º admite a contrariedade a essa regra, antecipando-se pagamento de despesa ainda não liquidada, caso essa manobra redunde em ‘sensível economia de recursos ou condição indispensável para a obtenção do bem ou a prestação do serviço’.

As exceções a regras absolutamente isonômicas como o pagamento pela ordem dos vencimentos recordam peixe na geladeira após quatro dias: cheiram mal. Estas exceções não são diferentes.

Seja como for, o contratante pode inverter a ordem de pagamentos se documentalmente demonstrar nos autos

sensível economia de recursos com a adoção desse procedimento, ou em outra hipótese quando o pagamento antecipado for indispensável à manutenção da garantia do produto, ou mesmo indispensável à própria obtenção do produto.

Dá-se a última hipótese em contratações diretas, em que, consultado, o fornecedor informa que ou o ente o paga contra a entrega, ou até mesmo antes dela, ou não lhe interessa o contrato. Se o objeto for imprescindível ou essencial à atividade administrativa, *ou o ente pega ou larga (take it or leave it)*. Nesse momento o fornecedor não está muito preocupado com as fases da despesa pública ...

No instrumento de contratação direta o ente público deve justificar a necessidade da contratação e nada além disso, porque do resto já cuidou a lei.

Pelo § 2º o ente contratante poderá incluir no contrato a exigência de garantia como condição de pagamento antecipado. A lei nesse passo menciona ‘garantia adicional’, porém pode não ter havido até então exigência de nenhuma garantia, de modo que não será adicional aquela única garantia *facultativamente exigível*.

O § 3º é ruim de doer os ossos. Informa que caso o objeto não seja entregue no prazo o valor antecipado deve ser devolvido. Vamos então que o fornecedor atrase um dia a entrega: deve ser devolvido o valor ? Nesse caso, tendo de devolver o pagamento antecipado, é que o fornecedor não entregará coisa nenhuma, e a Administração ficará a lamber seus dedos.

Não é muito mais simples, razoável e vantajoso para todos estabelecer multa, proporcional e equilibrada, por dia de atraso ? O legislador consegue ser amador e leigo numa pletora interminável de assuntos, como neste, em que como uma criança parece agir por impulso.

O art. 146 repete a estróina aleivosia do § 3º do art. 55 da anterior Lei nº 8.666/93.

Este combalido escriba teve notícia, um dia no passado remoto, de que uma autarquia federal dizia cumprir esta ‘determinação’. Não confirmada a notícia, jamais se soube de quem houvesse tentado compreender o que era ou é aquilo, ou, muito menos ainda, de quem houvesse tentado cumprir a enigmática disposição.

Se for matéria apenas federal passa – o azar é da União -, porque a lei federal em princípio cuida dos assuntos administrativos internos federais, mas nem a título de norma geral de contrato pode uma lei federal impor obrigações procedimentais internas a Estados, Distrito Federal e Municípios, porque tal afrontaria a autonomia administrativa constitucionalmente deferida àqueles entes federados em assuntos internos seus.

Esta escória legislativa – art. 146 - passa de lei para lei, década após década, sem que ninguém se aventure sequer a tentar entender ou adivinhar o que representa ou significa, ou a sua finalidade institucional – ou a extirpá-la de vez do ordenamento. No país do faz-de-conta e do teatro eterno nada mais surpreende.



