



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO TERRITÓRIO DA COSTA DO DESCOBRIMENTO – CDS DA COSTA DO DESCOBRIMENTO

PROCESSO Nº 10565e20

PARECER Nº 01133-20 (F.L.Q.)

LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. REDE CREDENCIADA DE POSTOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO EM ÚLTIMO ANO DE MANDATO. VIGÊNCIA. IMPLICAÇÕES DISPOSTAS NO ARTIGO 42, DA LRF.

1.Reveste-se de legalidade o modelo de contratação firmado entre a Administração Pública e o particular para a prestação de serviço de gerenciamento de abastecimento de combustíveis da sua frota oficial, por meio de rede credenciada de postos. Para tanto, deve ser observada a regra da licitação, assim como, é imprescindível a fiscalização do contrato.

2.Compete ao Gestor motivar a sua escolha nos autos do processo administrativo, demonstrando através de estudos técnicos e econômicos a viabilidade da medida.

3. Recorre-se a Administração da licitação na modalidade pregão, preferencialmente eletrônico, podendo ser utilizado como critérios de julgamento das propostas: valor da taxa de administração; maior percentual de desconto e; a combinação dos dois métodos anteriormente citados.4.O art. 42, da LRF não proíbe a celebração de contratos ou as suas prorrogações no final do mandato, mesmo que venham a exceder o exercício financeiro. No caso de a despesa se estender por mais de um exercício, deverá constar do Plano Plurianual e estar prevista na LDO e na LOA, relativas a cada exercício pelos quais a mesma se prolongue. Deve o Administrador Público executar, a cada exercício, a parcela correspondente do Plano Plurianual. A despesa que vai ser gerada no exercício seguinte terá o suporte financeiro de tal exercício. Não se tratando, portanto, de restos a pagar.

O Presidente do **CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO TERRITÓRIO DA COSTA DO DESCOBRIMENTO – CDS DA COSTA DO DESCOBRIMENTO**, Sr. Luciano Franscisqueto, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 10565e20, no que toca à contratação de empresa para prestação de serviços de gerenciamento de combustível de veículos e máquinas “por meio da implantação e operação de um sistema informatizado e integrado com a utilização de cartão de controle de pagamento microprocessado (CHIP), que possam ser utilizados na Rede de Postos credenciados para a distribuição de combustíveis - álcool hidratado (etanol), gasolina comum, óleo diesel comum, S-10”, questiona-nos o seguinte:

- “1. Há legalidade na referida forma de contratação pela administração pública?
2. Caso positiva a resposta a primeira questão, qual o alcance geográfico da rede a ser credenciada ao eventual fornecimento?
3. Caso positiva a resposta a primeira questão, qual a modalidade licitatória e o tipo, mais adequados para o alcance do objeto especificado?
4. Caso positiva a resposta a primeira questão, considerando que estamos no último ano do mandato, qual a vigência de eventual contratação?”.

Alega o Consulente que “a referida forma de contratação para o gerenciamento de manutenção por meio de sistema via WEB, reduziria os custos e proporcionaria um melhor controle orçamentário e financeiro para a Administração em relação à contratação dos serviços, pelo recurso da competitividade entre empresas do ramo mediante regular e adequado certame licitatório”.

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, por força do art. 3º, §4º, da Res. TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.**

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, **na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.**

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, cumpre-nos registrar que as contratações de bens, obras e serviços pela Administração Pública sujeitam-se a sistema jurídico-normativo que lhes impõe limitações quanto à realização de licitação prévia, bem como, à sua dispensa ou inexigibilidade, conforme o caso, de acordo com o quanto dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF/88.

Devem também objetivar principalmente o bem-estar da coletividade, em atenção aos princípios norteadores da Administração Pública, tais como, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, supremacia do interesse público, dentre outros.

Pois bem; fixadas tais premissas, pontuamos que a aquisição de bens ou a prestação de serviço deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos.

No que se refere à compra de combustíveis para abastecimento dos veículos oficiais, tradicionalmente, contrata-se diretamente os postos, por meio de licitação, na modalidade pregão, por se tratar de material comum, utilizando-se, para tanto, o critério de julgamento de menor preço ofertado por item, no caso a unidade de medida – litro de combustível, ou o maior desconto sobre o preço médio de venda dos combustíveis praticados em casa região, com base em tabela regularmente divulgada pela Agência Nacional de Petróleo – ANP, submetendo-se, desta forma, às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, conforme orienta o art. 15, da Lei nº 8.666/93.

Todavia, nas situações em que a licitação local não atende aos serviços indispensáveis à execução das atividades da Administração, outros mecanismos de gestão pública, pautados na conveniência, oportunidade, eficácia, economicidade, supremacia do interesse público devem ser adotados.

Neste contexto, os Administradores, com o fim de melhorar a qualidade do serviço, estão adotando um novo modelo de modernização dos mecanismos de gestão pública – **sem fugir à regra da licitação e da necessária fiscalização do contrato** -, consubstanciado

na transferência da gerência da prestação de alguns serviços da Administração para particulares.

Como exemplo, cite-se o contrato de prestação de serviço de gerenciamento de abastecimento de combustíveis, onde a Administração transfere à empresa especializada, vencedora da licitação, o controle informatizado do provimento de combustíveis para abastecimento da sua frota, por meio de rede credenciada de postos localizados em âmbito estadual, regional ou nacional.

Na prática, o agente público autorizado efetua o abastecimento de veículo em qualquer dos postos credenciados pela empresa gerenciadora, por meio da utilização de um cartão magnético, obrigando-se esta última a apresentar relatórios de gastos (consumo), preços praticados, identificação do usuário e dos postos de combustíveis fornecedores.

É uma prática bastante difundida entre os diversos Órgãos da Administração Pública (TCU, STF, TC's e etc), sendo que a sua utilização via cartão "microprocessado (CHIP)", mencionado pelo Consultante no bojo do expediente ora em análise, já foi objeto de análise pelo Plenário do TCU (Acórdão 112/2013), tendo ficado assentado na oportunidade, que tal exigência não limita o caráter competitivo do certame, na medida em que tal solução tecnológica além de ser comum a um número significativo de fornecedores, ela presta-se a "ampliar a segurança das transações, permitir o controle total dos abastecimentos dos veículos e dificultar a clonagem dos cartões magnéticos, além de seguir procedimento utilizado com sucesso por bancos e operadoras de cartões de crédito".

Logo, e aqui respondendo objetivamente à primeira pergunta do Consultante, **reveste-se de legalidade o modelo de contratação firmado entre a Administração Pública e o particular para a prestação de serviço de gerenciamento de abastecimento de combustíveis da sua frota oficial, por meio de rede credenciada de postos. Para tanto, deve ser observada a regra da licitação, assim como, é imprescindível a fiscalização do contrato.**

Feita a opção sob a forma de contratação aludida acima, **competete ao Gestor motivar a sua escolha nos autos do processo administrativo, demonstrando através de estudos técnicos e econômicos a viabilidade da medida.**

Destaca-se que a motivação é um dos princípios basilares das contratações públicas e consiste na indicação das razões de fato e de direito que fundamentam e sustentam as decisões exaradas pelos agentes públicos.

No que toca ao terceiro questionamento do consulente, a praxe revela que a contratação da empresa ocorre **por intermédio da realização de licitação na modalidade pregão, preferencialmente eletrônico**, de acordo com a Instrução nº 001/2015, desta Corte de Contas, podendo ser utilizado como **critério de julgamento das propostas o valor da taxa de administração**, como bem já decidiu o Plenário do C. TCU, no Acórdão nº 2731/2009:

“(...) é adequado o uso do valor da taxa de administração como critério de julgamento. Não se trata, aliás, de nenhuma inovação, já que tal sistemática tem sido rotineiramente empregada - sem qualquer crítica desta Corte sob este aspecto, friso – em licitações para contratação de serviços de gerenciamento em que o contratado não é o fornecedor direto do bem ou serviço final demandado pela administração.

5. É o caso, por exemplo, dos certames para contratação de serviço de fornecimento de passagens aéreas, em que as agências de viagens, que não são as fornecedoras do serviço de transporte aéreo demandado pelo poder público, são selecionadas com base no valor da taxa de administração que cobram.

6. O mesmo ocorre com o fornecimento de combustíveis ou de vales-refeições, em que idêntico critério de julgamento é empregado e o entregador final do produto demandado não é o distribuidor de combustíveis ou a empresa de vales, mas o posto de gasolina ou o restaurante credenciado em que o abastecimento de cada veículo e consumo de cada refeição é feito.”

De acordo com esse critério de julgamento, vence a licitação a empresa que oferece a menor taxa de administração, podendo ser, inclusive, de 0% (zero por cento) ou negativa, como admitido no Acórdão nº 552/2008, também pelo Plenário, do C. TCU: “9.2.1. (...) a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não implica violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/93”.

Em sentido semelhante, manifestou o Ministério Público de Contas deste TCM/Ba nos autos do Processo nº 07198e18:

“(...)

II.3. Da possibilidade de apresentação de taxa de Administração nula ou negativa.

Nesse caso, desde que o licitante consiga comprovar a capacidade para executar aquilo que ofertou, não se vislumbra ilegalidade na apresentação da Taxa de Administração nula ou negativa.

(...)

Conclui-se, por conseguinte, que o art. 44, §3º, da Lei de Licitações, deve ser interpretado à luz de cada situação específica. No caso sub examine, tendo em vista que a contratação propicia ao particular a obtenção de recursos por outras vias, admite-se a possibilidade da taxa de administração nula ou negativa, o que não restou observado pelo Edital do Pregão Presencial nº 015/2018. (...).”

É importante que a Administração Pública efetue pesquisa de mercado sobre as taxas cobradas pelas empresas do ramo, uma vez que a cobrança de taxas elevadas onera os custos da contratação, fator bastante para que o administrador não opte por esse critério de julgamento de proposta.

Há ainda o critério de julgamento baseado no **maior percentual de desconto, ou seja, vence a licitação a concorrente que oferecer o maior percentual de desconto sobre o preço à vista, cobrado na bomba de combustíveis**. Dito percentual é calculado sobre o preço final de venda, mesmo sobrevivendo redução de preços. O instrumento convocatório não deve estipular índice de desconto máximo pois, neste caso, ficaria caracterizada a fixação de preço mínimo, prática vedada no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93.

Existe também o critério que resulta **na combinação dos dois métodos anteriormente citados, sendo que a escolha se dará pela proposta que apresentar o menor preço final depois de aplicados o desconto e a taxa de administração, tendo por base os valores dos combustíveis constantes da tabela de preços emitida pela ANP**.

Dito isso, cabe-nos salientar ao Gestor que para a escolha do critério de julgamento (menor taxa de administração, maior percentual de descontos ou a fusão de ambos), deve ser conhecido o perfil do consumo de combustíveis nos exercícios anteriores, assim como, a forma como operam as empresas gerenciadoras, entre outros dados peculiares e desde que o critério tido como mais vantajoso para o contrato como um todo não restrinja a competitividade do certame.

Registre-se ainda, que os parâmetros eleitos como mais vantajosos para a Administração, a exemplo de licitar o gerenciamento pelo menor preço do serviço e o combustível pelo maior desconto sobre tabela de preços da Agência Nacional de Petróleo, devem ser estabelecidos e justificados frente a cada caso concreto, não competido a essa Corte de Contas, na condição de órgão de controle externo, se arvorar na função precípua do Gestor de decidir, diante da sua realidade e pautado nos ditames legais, o que for mais benéfico para a municipalidade.

Neste ponto, é importante destacar que a definição do “alcance geográfico da rede a ser credenciada ao eventual fornecimento”, cerne do segundo questionamento do Consulente, também **está atrelada à margem discricionária para tomadas de decisões inerente ao Administrador Público, que, consubstanciado nos contornos fáticos que permeiam o objeto a ser licitado e em obediência aos princípios e normas licitatórios, em especial, o princípio da competitividade e o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, decidirá, junto com a sua equipe técnica responsável pela disputa, a respeito da necessidade ou não da delimitação geográfica da rede de postos de combustíveis credenciados à empresa gerenciadora.**

Some-se a isso o fato de que, a definição do “alcance geográfico da rede a ser credenciada ao eventual fornecimento”, importa no exame casuístico o que, por força regimental, não compete a essa Assessoria Jurídica fazer, na medida em que, conforme já explanado no início deste opinativo, nos processos de Consulta, o pronunciamento dessa Unidade é em tese, à luz das normas regentes.

Quanto ao último questionamento do Consulente, qual seja: “Caso positiva a resposta a primeira questão, considerando que estamos no último ano do mandato, qual a vigência de eventual contratação?”, passa-se a traçar as seguintes considerações.

Inicialmente, é crucial registrar que a contratação de empresa prestadora de serviços de gerenciamento de abastecimento de combustível para frota oficial, por intermédio de rede credenciada de postos, não se encontra no rol de condutas veadas aos agentes públicos

em campanha no ano de eleição, enumeradas no art. 73, da Lei nº 9.504/97 - Lei das Eleições.

Ultrapassada tal premissa, cumpre pontuar que de acordo com o caput, do art. 57, da Lei nº 8.666/1993, a regra é que os contratos administrativos tenham a duração adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário que, em razão do exercício financeiro coincidir com o ano civil (inteligência do art. 34, da Lei nº 4.320/1964), traduz-se no interregno compreendido entre as datas de 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano.

Nesta senda, o prazo final do contrato em geral coincidirá com o final do exercício (31/12/2020).

Somente é possível ultrapassar esse prazo nos casos em que o objeto da contratação se enquadre em uma das hipóteses descritas nos incisos do supracitado art. 57, da Lei nº 8.666/1993, quais sejam:

“I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.” (destaques aditados)

No que se refere ao contrato de prestação de serviços contínuos, o art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, autoriza a prorrogação do seu prazo de vigência, desde que comprovada a vantajosidade de preços e condições para a Administração.

Além disso, a hipótese de dilação de prazo contratual deve estar expressamente prevista no instrumento convocatório da licitação e no respectivo ajuste entabulado entre as

partes. Tal obrigação fundamenta-se na necessidade de garantir aos interessados em contratar com o Poder Público ciência a respeito de tal informação, a qual pode, inclusive, influenciar, ou não, nas suas participações no certame e na elaboração de suas propostas.

Deve, ainda, ser adotada a modalidade de licitação adequada, tendo em vista o valor total do pacto, computadas as possíveis prorrogações, respeitando-se o prazo máximo de 60 (sessenta) meses previsto na Lei.

Com relação ao conceito de “serviços a serem executados de forma contínua”, Marçal Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, Revista dos Tribunais, página 949, ensina que:

“A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.”

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.” (destaques adotados)

Desse modo, a análise do enquadramento de determinada atividade no rol dos “serviços a serem executados de forma contínua” depende de um exame casuístico, no qual deverá ser avaliada a constância da necessidade pública a ser executada.

Esse também foi o posicionamento adotado pelo C. Tribunal de Contas da União, nos autos do Acórdão nº 132/2008, que teve como Relator o Exmo. Ministro Aroldo Cedraz. Confira-se:

“(…)

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.”
(destaques adotados)

Veja-se que a conformação de um serviço como contínuo depende do reconhecimento da necessidade de permanência de sua prestação, projetando-se por mais de um exercício continuamente, de sorte que o interrompimento de sua execução, pode vir a causar prejuízo ao atendimento do interesse público.

No que se refere aos serviços de gerenciamento, o seu enquadramento como serviço contínuo ou não, necessita de uma análise aprofundada do caso concreto, cabendo ao Gestor avaliar se o serviço por ele contratado reveste-se do caráter essencial para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Tal avaliação deve ser verificada caso a caso, com base no exame das atividades típicas a cargo de cada Ente, competindo ao Poder Público demonstrar a essencialidade e a habitualidade do serviço.

A essencialidade vincula-se à necessidade de existência e manutenção do contrato a fim de se evitar, com eventual paralisação da atividade contratada, prejuízo ao exercício das atividades da Administração contratante. E a habitualidade é configurada pela necessidade de a atividade ser prestada de modo permanente.

Ademais, faz-se imperioso esclarecer que a necessidade permanente de execução, por si só, não se mostra como único critério apto para enquadrar um serviço como contínuo. O que caracteriza um serviço como de natureza contínua é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face do desenvolvimento habitual das atividades administrativas, sob pena de prejuízo ao interesse público.

Feita essa breve explanação a respeito da duração dos contratos administrativos, tem-se que quanto à despesa assumida no último ano de gestão, é oportuna a transcrição das orientações lançadas por essa Corte de Contas no Guia de Orientações aos Gestores Municipais – Encerramento de Mandato 2016, que, no Capítulo I, item 4, dispõe acerca “DO ART. 42 DA LRF: DESPESAS NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES – RESTOS A PAGAR”, nos seguintes termos:

“4. DO ART. 42 DA LRF: DESPESAS NOS DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES – RESTOS A PAGAR.

Como os Gestores sabem, é vedado contrair obrigação de despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato que não possa ser paga até 31 de dezembro de 2016, ou que tenha parcelas deste mandato pendentes de pagamento para o exercício seguinte, sem a correspondente disponibilidade financeira. A vedação referida tem início em 1º de maio de 2016.

Essa proibição legal não deve induzir o Gestor a considerar liberado o primeiro quadrimestre de 2016 – 1º de janeiro a 30 de abril – e, nele, assumir compromissos que não possam ser pagos até 31 de dezembro de 2016, posto que na apuração dessa disponibilidade serão consideradas todas as despesas compromissadas até esta última data referida, aí se incluindo aquelas anteriores a maio de 2016.

O objetivo dessa regra é evitar a prática de o administrador, visando ou não fins políticos, realizar gastos no último ano de mandato, assumindo compromissos vultosos e deixando parte dos pagamentos a cargo do seu sucessor.

A disponibilidade de caixa será calculada considerando todas as dívidas existentes até 31 de dezembro de 2016, inclusive as anteriores aos dois últimos quadrimestres, devendo ser observado que:

- a) todas as despesas realizadas devem estar empenhadas;
- b) as despesas liquidadas e em liquidação que possuam disponibilidade financeira devem estar obrigatoriamente registradas no balanço patrimonial conforme MCASP. No caso, do total dos restos a pagar inscritos devem estar registrados nas contas de controles e balanço patrimonial versão lei 4.320/64.
- c) as despesas não liquidadas que não possuam disponibilidade financeira devem ser canceladas e reempenhadas no exercício seguinte;
- d) não é admitido o cancelamento/anulação de empenho de despesas liquidadas;e
- e) Só serão admitidos os parcelamentos efetivados até dezembro de 2016.

Para evitar infringências às normas legais, no caso o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve o Gestor adotar as seguintes providências:

- a) elaborar, no mês de janeiro, a programação financeira mensal dos desembolsos e as metas bimestrais de arrecadação;
- b) verificar, ao final de cada bimestre, o comportamento da receita efetiva em comparação com os valores estimados nas metas bimestrais de arrecadação;

c) determinar a todos os setores da administração que, ao longo dos dois últimos quadrimestres do exercício, somente poderão ser assumidos compromissos que possam ser pagos com recursos do próprio exercício; e

d) verificar, à medida em que se aproxima o final do mês de dezembro de 2016, o montante de despesas empenhadas que não serão pagas até 31 desse mês, mas sim na Administração seguinte.

Cabe ao Gestor autorizar a anulação de tantos empenhos de despesas não processadas quantos sejam necessários para a eliminação do valor excedente (ao contrário dos outros exercícios, em que essas despesas não pagas até 31 de dezembro são inscritas como “restos a pagar”, no fim do mandato o montante de despesa superior às disponibilidades de caixa resultará na anulação de empenhos na forma indicada).

Restos a Pagar são, pois, todas as despesas legalmente empenhadas mas não pagas até 31 de dezembro. Essas despesas são legalmente classificadas como “processadas” e “não processadas”, sendo que a primeira espécie agrupa todas aquelas despesas que já passaram pela fase de liquidação, o que significa que os bens foram recebidos e aceitos, os serviços prestados e aceitos e as obras, ou suas etapas, foram executadas e aceitas, bem como atestadas pela Administração, as despesas “não processadas” são as que, ainda que empenhadas no exercício, não foram liquidadas.

A LRF, disciplinando a espécie e buscando restringir a prática de despesas e compromissos realizados na gestão anterior classificadas como “restos a pagar”, estabelece que se a despesa for contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato, isto é, a partir de maio, inclusive, será necessário que haja disponibilidade de caixa em 31 de dezembro para atender à despesa, disponibilidade esta que deverá ser suficiente para os compromissos vencidos e a vencer até o final do exercício.

Com objetivo de orientar os Gestores quanto aos procedimentos a serem adotados ao final do mandato, o TCM editou as Instruções Cameral nº 05/2011 - 1ª C; no 003/2012 – 1º C, e no 004/2013 – 2º C.”.

Observe-se que o art. 42, da LRF vaticina que:

“Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, **contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.**”

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.” (destaques adotados)

Apura-se, pois, que é vedada a assunção de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato que não tenham os respectivos recursos devidamente assegurados. Porém, **o art. 42, da LRF não proíbe a celebração de contratos ou as suas prorrogações (como, por exemplo, ajustes de prestação de serviços a serem executados de**

forma contínua) no final do mandato, mesmo que venham a exceder o exercício financeiro.

Com efeito, de acordo com a Consultoria Jurídica Zênite:

“Como se pode perceber, a regra constante do art. 42 da LRF não tem como finalidade impedir que a Administração estabeleça qualquer relação contratual nos dois últimos quadrimestres do mandato. Na verdade, o que resta vedado é formalizar avenças para as quais não haja disponibilidade orçamentária no presente exercício para fazer frente às parcelas que serão executadas neste mesmo período.”

Ainda a referida Consultoria, em artigo intitulado “A contratação de serviços contínuos em ano eleitoral”, explicita o seguinte:

“Observe-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) não proíbe totalmente a assunção de despesas no final do mandato. Apenas determina que deve existir disponibilidade de caixa para honrar as despesas assumidas nos dois últimos quadrimestres do mandato, ou seja, a partir de 1º de maio.

Tal restrição tem por objetivo salvaguardar o novo Governo da possibilidade de assumir o mandato com dívidas da gestão anterior, sem a existência de recursos para sua liquidação e posterior pagamento, evitando, assim, a figura do déficit financeiro e herança fiscal.

Assim, não há completa vedação à realização de licitações e/ou contratações cuja execução se dará no exercício financeiro vigente ou no seguinte, sobretudo quando se tratar de serviços contínuos (que por sua natureza não podem ser interrompidos) ou obras previstas no Plano Plurianual.

Aliás, vale lembrar que a contratação de serviços contínuos é realizada em regime de competência. Isso porque, a despesa gerada com a contratação, no exercício futuro, deverá correr à conta do respectivo ano orçamentário, não havendo o que se falar, portanto, em herança fiscal.

Logo, se o contrato terá duração de janeiro de 2012 até janeiro de 2013, por exemplo, a despesa gerada no ano de 2012 deverá ser custeada pelo orçamento de 2012, já que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas (art. 35, da Lei nº 4.320/64). Para tais despesas, deverá ser aportada disponibilidade de caixa suficiente para o seu custeio.

No entanto, as despesas originadas a partir de janeiro de 2013 deverão ser suportadas pelos recursos estabelecidos para esse exercício (2013), uma vez que não constituem “restos” do ano de 2012, mas despesas de 2013, desde que contem com previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Assim, em respeito ao regime de competência (art. 35, II, da Lei nº 4.320/64), as parcelas contratuais de ajustes envolvendo serviços de natureza contínua devem ser pagas em conformidade com o exercício orçamentário em que ocorrem. Com isso, para a celebração do contrato, a Administração empenhará o montante relativo ao presente orçamento, indicando que, à época pertinente, indicará os recursos condizentes ao próximo exercício.

Diante desse cenário, não há óbice para a contratação de serviços de natureza contínua (ou prorrogação destes) em razão do período de encerramento de mandato.

A cautela que deve ser adotada refere-se à quitação das parcelas que serão executadas nesse exercício e ao provisionamento de recursos para quitar aquelas que, embora executadas, não tenham sido pagas nesse exercício. As despesas que venham a ser constituídas (executadas) no exercício futuro deverão correr a conta do orçamento a ele respectivo, na forma da Lei Orçamentária Anual (é o caso dos serviços contínuos).”.

Assim, no caso de a despesa se estender por mais de um exercício, deverá constar do Plano Plurianual e estar prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, relativas a cada exercício pelos quais a mesma (despesa) se prolongue.

Nessa senda, vale trazer a lume o teor do quanto disposto nos arts. 165, I, e 167, § 1º, ambos da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

(...)”

“Art. 167. (...)

(...)

§ 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

(...)” (destaques adotados)

Assim sendo, deve o Administrador Público executar, a cada exercício financeiro, a parcela correspondente do Plano Plurianual. Dizendo de outro modo, a despesa que vai ser gerada no exercício seguinte terá o suporte financeiro de tal exercício. Não se trata, portanto, de restos a pagar.

Frise-se que a assunção da obrigação de despesa, conforme enfoque financeiro, ocorre por intermédio do empenho. A despesa pertencente ao exercício seguinte e nele

empenhada, malgrado contratada dentro do exercício em curso, não se encontra inserida dentre as vedações dispostas no art. 42, da LRF.

O E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no Acórdão nº 1490/11, Relator: Conselheiro Hermas Eurides Brandão, assim dispôs:

“(…)

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;”.

Corroborado o quanto aqui dito, cita-se a doutrina de Edson Ronaldo Nascimento e Ilvo Debus, em “Lei Complementar nº 101/2000: entendendo a lei de responsabilidade fiscal”, 2ª ed., Brasília: ESAF, 2002. p. 92:

“O termo ‘obrigação de despesa’ como posto na LC nº 101/2000 tem o objetivo de atingir não somente o empenho de despesa, mas, também, todo aquele compromisso assumido e que efetivamente ainda não esteja materializado na fase do empenho. Uma leitura rápida e descontextualizada dos princípios constitucionais orçamentários, notadamente o princípio da anualidade orçamentária e, com o próprio parágrafo único do art. 42, poderia levar a interpretação de que o administrador público teria a obrigatoriedade de manter, em sua integralidade, no caixa do Poder ou órgão, recursos necessários à satisfação das obrigações de despesas contraídas. Porém, tal entendimento não se afigura como procedente.

Ocorre que o *caput* do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o *caput*, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. As despesas compromissadas a pagar são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício; logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassassem aquele exercício, para fins de apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios”.

Diante de todo o exposto, conclui-se que **o art. 42, da LRF não proíbe a celebração de contratos ou as suas prorrogações no final do mandato, mesmo que venham a exceder o exercício financeiro. No caso de a despesa se estender por mais de um exercício, deverá constar do Plano Plurianual e estar prevista na Lei de Diretrizes**

Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, relativas a cada exercício pelos quais a mesma se prolongue. Deve o Administrador Público executar, a cada exercício, a parcela correspondente do Plano Plurianual. A despesa que vai ser gerada no exercício seguinte terá o suporte financeiro de tal exercício. Não se tratando, portanto, de restos a pagar.

Por fim, mas não menos importante, pontuamos que toda a atividade contratual da Administração Pública deve ser acompanhada de planejamento, pesquisa de mercado, análise de custos, observância da regra da licitação e efetiva fiscalização do contrato.

É o parecer.

Salvador, 22 de julho de 2020.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ