PROCESSO: PGE n.º 18488-871291/2011 (Prot. CJ/GS/SSP 9989/2011)

PARECER: PA n.º 114/2011

INTERESSADA: Superintendência da Polícia Técnico-científica

EMENTA:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Orçamento. Despesa pública. Princípio da anualidade. Compra única com execução fracionada. Duração do contrato adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (artigo 57, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993). Vigência anual dos créditos orçamentários (artigos 2 e 34 da Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964), salvo, quanto aos créditos especiais ou extraordinários, se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses do exercício em que forem autorizados (artigos 167, parágrafo 2o, da Constituição da República, e 45 da Lei Federal n.º 4.320, de 1964). Inscrição como restos a pagar que, rigorosamente, deve abranger as despesas empenhadas e prontas para o pagamento ao final do exercício financeiro, pelo implemento de sua condição (artigos 36, *caput*, e 60 da Lei Federal n.º 4.320, de 1964). Impossibilidade de empenho de despesa que deva ser realizada apenas em exercício financeiro futuro. Regime de competência da despesa pública (artigo 50, II, da Lei Complementar Federal n.º 101, de 4 de maio de 2000). Correspondência entre a despesa e o exercício orçamentário em que ocorreu seu fato gerador.

Não se admite, à falta de previsão no plano plurianual, a contratação, pela Administração, de compra com execução parcelada que supere o exercício financeiro, nem mesmo mediante empenho global do valor a pagar, hipótese em que, pelo regime de competência, estar-se-ia a cobrir despesa futura com o orçamento presente, à custa da observância do princípio da anualidade e do equilíbrio do orçamento em execução.

1. Chegam-nos os autos para exame, em caráter urgente, de questão específica suscitada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública acerca da “possibilidade de contratos de aquisição, com entrega parcelada, ultrapassarem o ano civil, desde que haja empenho do montante correspondente à totalidade do contrato” (fls. 94).

2. Em suma, objetiva-se aqui a compra, mediante contratação direta por inexigibilidade de licitação, de insumos para o laboratório do Núcleo de Biologia e Bioquímica do Instituto de Criminalística, com execução fracionada entre este e o próximo exercício financeiro, nos moldes da “Tabela de Programação de Entrega” anexada à minuta do instrumento contratual (fls. 74).

3. Entendeu o órgão jurídico preopinante que seria admissível dar-se o empenho neste exercício do valor total da despesa prevista e a inscrição, como *restos a pagar*, das prestações pecuniárias que devessem ser feitas à contratada apenas no exercício subsequente, à medida que a execução do contrato fosse se aperfeiçoando.

4. Contudo, por respeitável que seja essa tese, não me parece que ela deva vingar.

5. A duração dos contratos regidos pela Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, limita-se em regra pela vigência dos respectivos créditos orçamentários (artigo 57, *caput*).

6. E essa vigência, consoante estabelece a Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964, coincide com a vigência da lei do orçamento, vinculada ao princípio da anualidade (artigo 2º) e acertada segundo o ano civil (artigo 34).

7. Assim, não há como sustentar que, para o efeito de ampliar a duração do contrato administrativo submetido à regra geral de vigência, possa haver “prorrogação” de créditos orçamentários: mesmo aqueles créditos especiais e extraordinários têm vigência no exercício financeiro em que são autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses desse exercício – hipótese em que tais créditos adicionais, por expressa previsão da Constituição da República (artigo 167, parágrafo 2o), adquirem vigência plurianual mediante incorporação, no limite de seus saldos, ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

8. “O princípio da anualidade”, adverte José Afonso da Silva, “vive e revive no sistema, com caráter dinâmico-operativo”. Lembra esse autor constitucionalista que o plano plurianual, ao constituir regra sobre a realização de despesas de capital e das relativas aos programas de duração continuada, “não é operativo por si, e sim por meio do orçamento anual”¹. Não compraz ao princípio da anualidade, pois, que as receitas pertencentes a determinado exercício financeiro sejam destinadas à cobertura de despesas cujos fatos geradores devam ocorrer noutros exercícios, porque o gasto público também há de ter um ciclo que o delimite e assim o exponha a controle. Para isso contribui decisivamente a regra do *caput* do artigo 57 da Lei Geral de Licitações.

9. Nessa ordem de ideias, se, do ponto de vista estritamente contábil, até pudesse funcionar a sugestão da Consultoria Jurídica no sentido de que créditos orçamentários do exercício de 2011, uma vez comprometidos pelo empenho global do valor do contrato, ficassem reservados sob a rubrica de “restos a pagar” para assegurar os pagamentos do exercício de 2012, não se pode juridicamente

1 Curso de Direito Constitucional Positivo, 33a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 742

defender essa prática. Implicaria cobrir despesas futuras com o orçamento presente, à custa da observância do princípio da anualidade.

10. Veja-se também que, embora o artigo 35 da Lei Federal n.º 4.320 estabeleça pertencerem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas (inciso II), o artigo 50 mais recente, Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), determina que o registro da despesa se faça pelo regime da competência (inciso II). Isso significa que a despesa há de referir-se ao momento da ocorrência do respectivo fato gerador, ou momento da liquidação², de sorte que, malgrado o empenho feito neste ano, a despesa realizada no ano que vem teria de pertencer a queloutro exercício financeiro; não poderia, via de regra, onerar os créditos orçamentários hoje vigentes.

11. O que se deve admitir, como situação *excepcional*, é o pagamento, no exercício subsequente e *com receitas arrecadadas no exercício anterior*, de valores que foram empenhados e liquidados na época própria – e aqui ressalto que a liquidação é ato que pressupõe o cumprimento, havido na vigência do contrato, da obrigação pelo contratado. Nessa hipótese, e não na aventada nos autos, admite-se a inscrição dos *restos a pagar* referidos no artigo 36 da Lei Federal n.º 4.320/1964, que se devem constituir apenas de empenhos processados³, ou seja, daqueles em relação aos quais se verificou o implemento da condição a que se refere o artigo 58 da mesma lei, resultando em despesas prontas para o pagamento.

12. Noutras palavras, rigorosamente, “Em Restos a Pagar (...) só devem ser inscritas aquelas obrigações decorrentes de contratos, convênios ou de leis, cuja certeza de liquidez do credor já tenha sido verificada e constatada pela administração da entidade”⁴.

2 “Com efeito, o momento da emissão do empenho nunca representou bem a ocorrência do fato gerador da despesa (Lei n.º 4.320/64, art. 35, II); ele é *ex ante*, e, sendo anterior, pode até ser anulado antes que a despesa se concretize. Entretanto, com a edição da Lei Complementar n.º 101/00 (LRF), a situação ficou bem definida: a despesa será registrada segundo o regime de competência (art. 50, II); sendo assim, é o registro, reconhecendo a *liquidação* da despesa, que assenta na Contabilidade Pública a informação de que o fato gerador da despesa orçamentária está consumado” (J. R. CALDAS FURTADO, *Elementos de Direito Financeiro*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 196, destaques no original).

3 Ao aludir às “*despesas empenhadas, mas não pagas*”, esse artigo 36 refere-se, exclusivamente, àquelas que deveriam ter sido pagas – à vista do adimplemento da obrigação pelo contratado –, mas não o foram. Apenas essas despesas, do mesmo modo, estão compreendidas pelos artigos 30 e seguintes da Lei Estadual n.º 10.320, de 16 de dezembro de 1968, que dispõe sobre os sistemas de controle interno da gestão financeira e orçamentária do Estado, e 36 da Lei Estadual n.º 14.185, de 13 de julho de 2010, que estabeleceu diretrizes orçamentárias para o exercício de 2011.

4 JOSÉ TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, *A Lei 4.320 comentada*, 31ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003, p. 97.

13. Mesmo nos casos excepcionais de contratos administrativos de vigência plurianual – entre os quais não se inclui o dos autos, salvo demonstração de que se trata de projeto cujo produto esteja contemplado nas metas estabelecidas em Plano Plurianual (artigo 57, I, da Lei Federal n.º 8.666/1993)⁵ –, as despesas têm de prender-se ao exercício financeiro em que as obrigações do contratado vão-se cumprindo e, por conseguinte, devem onerar o orçamento de tal exercício. Por essa razão, a Procuradoria Administrativa já fixou o entendimento de que, em contratos tais, deve haver cláusula subordinando a vigência contratual nos exercícios subsequentes à condição da existência de recursos orçamentários aprovados pela respectiva lei de meios⁶.

14. De resto, a alusão, no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro de um dado exercício financeiro não significa que a lei admita, fora da hipótese ali tratada, a quebra do princípio da anualidade. O dispositivo veda, na verdade, “a criação de despesa que deva, mas não possa ser liquidada no mesmo exercício, o que envolve princípio geral de Direito Financeiro”⁷. O regime da despesa pública, repita-se, é o de competência.

15. Remeto, quanto a isso, ao teor do parecer veiculado pelo Ofício GPG-Cons Circular n.º 2.322/2010, da lavra da Procuradora do Estado Teresa Serra da Silva, Assessora Chefe da Assessoria Jurídica do Governo⁸. Nele, ao propósito de examinar a regra do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, assentou-se o precisamente isto (os destaques são nossos): “devem a receita e a despesa referir-se sempre ao período coincidente com o exercício financeiro; vale dizer, com o ano civil, não podendo as despesas do futuro exercício ser amparadas por receitas do exercício em curso. Ora, se não podem ser empenhadas, muito

5 Não há nada nos autos que indique nessa direção. De outra parte, parece inviável o enquadramento da compra que aqui se pretende fazer na hipótese do inciso II do artigo 57 da Lei Geral de Licitações “prestação de serviços a serem executados de forma contínua”). Consoante salienta MARÇAL JUSTEN FILHO exatamente a respeito desse dispositivo legal, “A regra não abrange as compras. Em termos sumários, existe serviço quando a prestação consiste em obrigação de fazer. Já a compra envolve prestação versando sobre obrigação de dar. (...) Não há possibilidade de mascarar contratos de compra em prestação de serviço. De nada serve adicionar à transferência de domínio do bem em favor da Administração (objetivo fundamental das partes) alguma prestação de fazer. Se o núcleo do contrato é uma prestação de dar, não se aplicará o regime do dispositivo ora comentado” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 726).

6 Parecer PA-3 n.º 301/1995, de autoria do Procurador do Estado ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO e aprovado pelo Procurador do Estado em 31 de outubro de 1995.

7 MARÇAL JUSTEN FILHO, op. cit., p. 154, g.n..

8 Aprovado pelo Procurador-geral do Estado em 29 de abril de 2010.

menos podem tais despesas futuras ser inseridas em restos a pagar!”. E, mais adiante, deduziu-se, com invulgar argúcia, o seguinte: “se o objetivo da lei foi expressamente o de assegurar o equilíbrio entre receitas e despesas e se a finalidade do regramento dos Restos a Pagar foi de evitar que despesas de um exercício fossem comprometer o exercício futuro, não se pode, pela mesma razão, admitir que pretendeu o legislador autorizar que despesas do exercício futuro viessem a onerar o exercício em curso, até porque tal prática, da mesma forma, implicaria em desequilíbrio do orçamento, desta feita, não o do futuro, mas o daquele em execução”.

16. Logo, no caso em exame, quer-me parecer que a execução fracionada do objeto da compra deve ficar restrita a um único exercício orçamentário; a necessidade administrativa que porventura deva ser satisfeita em exercício seguinte, porque há de desaguar em despesa que afete o respectivo orçamento, deve ser cuidada noutro contrato, cuja vigência fique, por sua vez, limitada pela vigência dos créditos daquele exercício. Não é de admitir, enfim, ao empenho global de despesas que só devam ser registradas em exercício orçamentário futuro.

É o parecer, sub censura.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado
OAB/SP n.º 245.540

PROCESSO: PGE nº 18488-871291/2011 (Prot. CJ/GS/SSP nº 9.989/2011)

INTERESSADO: SERT/Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto nº 51.659/2007

PARECER: PA nº 114/2011

De acordo com o Parecer PA nº 114/2011.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria-geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe

Substituta da Procuradoria Administrativa OAB/SP 78.260

PROCESSO: PGE nº. 18488-871291/2011 (Prot. CJ/GS/SSP 9989/2011)

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA

ASSUNTO: DESPESA PÚBLICA

O Parecer PA nº 114/2011 (fls. 97/102), cujas razões endosso, conclui, em síntese, que: I) *a duração dos contratos regidos pela Lei federal de Licitações limita-se, em regra, pela vigência dos respectivos créditos orçamentários*⁹; II) *a vigência dos créditos orçamentários coincide com a vigência da lei do orçamento, vinculada ao princípio da anualidade e acertada segundo o ano civil*¹⁰; III) *o princípio da anualidade impede cobrir despesas futuras com o orçamento presente*¹¹; IV) *em restos a pagar somente devem ser inscritos os valores que foram empenhados e liquidados na época certa, ou seja, cuja obrigação foi cumprida pelo contratado*¹²; V) *o regime da despesa pública é o de competência*; VI) *não se admite o empenho global de despesa que só devam ser registradas*¹³ *em exercício orçamentário futuro.*

Na hipótese em exame, na forma do quanto aduzido no Parecer em análise,

9 Art. 57, *caput*, da Lei Federal 8.666/93.

10 Nos termos do que estabelece a Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, artigos 2º e 34.

11 Dito de outra forma, “*as despesas têm de prender-se ao exercício financeiro em que as obrigações do contrato vão-se cumprindo e, por conseguinte, devem onerar o orçamento de tal exercício*”.

12 Art. 36 c.c. art. 58 da Lei Federal nº 4.320/1964.

13 Porquanto o adimplemento da obrigação pelo contratado não se dará, de forma integral, no exercício orçamentário em curso, mas, sim, no futuro.

“a execução fracionada do objeto da compra deve ficar adstrita a um único exercício orçamentário; a necessidade administrativa que porventura deva ser satisfeita em exercício seguinte [...] deve ser cuidada noutra contrato, cuja vigência fique, por sua vez, limitada pela vigência dos créditos daquele exercício”.

À superior apreciação do Senhor Procurador-geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 114/2011, que conta com a aprovação da Chefia da Especializada (fl. 103).

Subg. Consultoria, 11 em de novembro de 2011.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador-Geral do Estado da área da Consultoria-Geral

PROCESSO: PGE nº. 18488-871291/2011 (Prot. CJ/GS/SSP 998912011)
INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA
ASSUNTO: DESPESA PÚBLICA

Aprovo o Parecer PA nº 114/2011.

Expeçam-se ofícios, instruídos com cópia do referido Parecer, às Consultorias Jurídicas das Secretarias e Autarquias, para necessária ciência.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da Segurança Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, em 18 de novembro de 2011.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado