



**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016 - REPUBLICAÇÃO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.586/2016**

**Impugnante: CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A.**

**Impugnado: MUNICÍPIO DE VITÓRIA DA CONQUISTA – BA**

A Comissão Especial de Licitação, nomeada por meio do Decreto Municipal nº 17.133/2016, no uso de suas atribuições legais, vem apreciar o **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016 - REPUBLICAÇÃO**, cujo objeto é Contratação de Empresa para prestação de serviços de conservação, manutenção das vias e logradouros públicos, mediante a execução de coleta de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de feiras livres, inclusive transporte com caminhão compactador com sistema de rastreamento via satélite (GPS) no Município de Vitória da Conquista- Bahia, junto à Secretaria Municipal de Serviços Públicos, proposto pela pessoa jurídica **CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A.**, na forma dos artigos 4º e 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93.

**I - DA ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:**

São pressupostos doutrinários e jurisprudenciais dessa espécie de recurso administrativo:

- tempestividade;
- fundamentação;
- pedido expresso de reforma do instrumento convocatório.

A data prevista em edital para realização da sessão licitatória é o dia 24 de novembro de 2016.



A lei de licitações, assim, dispõe que o prazo máximo para apresentação de impugnação ao instrumento editalício é o segundo dia útil que antecede a data da sessão, conforme o art. 41, §2º, de modo que a presente manifestação, tendo sido protocolada perante a administração no dia 22/11/2016, é tempestiva. Também foram preenchidos os demais requisitos legais, haja vista que a petição de impugnação está devidamente fundamentada e contém ao final pedido de anulação da Concorrência.

## **II - DO EXAME DOS ATOS IMPUGNADOS**

A Impugnante ingressou com o pedido de impugnação ao edital da Concorrência Pública nº 001/2016, alegando em apertada síntese o seguinte:

1. Alega a impossibilidade de realização de procedimento licitatório nos dois quadrimestres que antecedem o fim do mandato da atual gestão, pois tal ato criaria despesas para a próxima gestão não autorizadas por lei, com base em entendimento do artigo 42 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.
2. Argui também que o edital da presente licitação não estipula a disponibilidade de recursos para pagamento das obrigações assumidas.
3. Pede, ao final, a anulação do procedimento licitatório em sua totalidade.

Eis o breve relatório, passemos ao julgamento.

## **II – DO MÉRITO:**

### **1. DA DIFERENCIADA ENTRE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATO ADMINISTRATIVO:**

A Impugnante constrói toda sua argumentação com base no pressuposto de que a realização de procedimento licitatório consiste em assunção de obrigações perante terceiros. Nada mais distante da verdade.



É de conhecimento do mundo mineral que o processo licitatório não gera para os licitantes direito imediato à contratação, não se confundindo o contrato com a licitação. Como veremos adiante, é massiva a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o processo licitatório não se confunde ou gera direito imediato à contratação dele derivada.

Pelo princípio da autotutela administrativa, a Administração, desde que obedecendo aos princípios da legalidade e da moralidade, tem autonomia para agir, tendo em vista a consecução do interesse público. Acerca do princípio da autotutela administrativa, confira-se ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

*“Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.*

*É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade.*

*Esse poder da Administração está consagrado em duas Súmulas do STF. Pela de n. 364, “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; e pela de n. 473, “a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”(grifamos)*

A referida autonomia pauta-se pela análise da conveniência e da oportunidade, elementos típicos do mérito administrativo, isto é, com conteúdo inerente de gestão.



Consoante a Lei n. 8.666/93, a Administração pode revogar (por razões de interesse público) ou anular (por ilegalidade) a licitação já concluída, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa:

*Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.*

Com efeito, se é permitido à Administração, tendo por fundo análise de conveniência e oportunidade, revogar a licitação concluída, não faria sentido obrigá-la a contratar de imediato, pois tal decisão também depende de juízo de conveniência e oportunidade, consoante o interesse público no momento.

Assim, não existe obrigatoriedade legal de que a contratação seja feita de imediato, logo após o término da licitação. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União têm entendido que não há direito subjetivo à adjudicação do objeto após a licitação. Para a vencedora do certame, existe apenas expectativa de direito.

Pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.  
MANDADO DE SEGURANÇA.  
LICITAÇÃO.PREGÃO. REVOGAÇÃO.  
CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA  
LEI 8.666/93. CONSUMAÇÃO DO CERTAME.  
SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE



*DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM  
RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

1. *A conclusão de procedimento licitatório no iter procedural de Mandado de Segurança, por não lograr êxito a tentativa paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006.*
2. *In casu, a Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul realizou Licitação, sob a forma de Pregão Presencial n.º 005732-24.06/06/8, para fins de contratação de serviços de telefonia de longa distância nacional e de longa distância internacional, no qual sagrou-se vencedora a empresa Brasil Telecom, por ter ofertado o melhor preço, tendo sido adjudicado o objeto do certame, consoante se infere dos autos da MC 11.055/RS.*
3. *Ad argumentandum tantum, a pretensão veiculada no Mandado de Segurança ab origine, qual seja, suspensão dos efeitos do Pregão 047/SEREG/2005, com a conseqüente restauração e manutenção do Termo de Registro de Preços 066/2005, firmado entre a EMBRATEL e a Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, não revela liquidez e certeza amparáveis na via mandamental.*



4. A exegese do art. 49, da Lei 8.666/93, denota que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo, ainda, que eventual celebração do negócio jurídico subsume-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes: RMS 23.402/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 02.04.2008; MS 12.047/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16.04.2007 e MC 11.055/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.06.2006.

5. *In casu, a revogação do Pregão nº 001/SEREG/2005, no qual a empresa, ora Recorrente, se sagrara vencedora, decorreu da prevalência do interesse público, ante a constatação, após a realização do certame, de que o preço oferecido pela vencedora era superior ao praticado no mercado.*

6. *Recurso ordinário desprovido.*"

*(RMS 22447 / RS, relator Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 18/12/2008, Publicação: DJe 18/02/2009) (grifamos)*

E, também, pelo Tribunal de Contas da União:

"( ) o fato de o objeto de um dado certame ter sido adjudicado a uma empresa, não implica em direito subjetivo da mesma em obter a contratação. O direito do adjudicatário é o de



ser convocado em primeiro lugar caso a Administração decida celebrá-lo, conforme vastamente pacificado pela jurisprudência e pela doutrina” (Acórdão 868/2006 - Segunda Câmara, Processo 019.755/2005-2, Ministro Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Aprovação 17/04/2006)(grifamos)

Significa dizer que, em que pese o procedimento licitatório indicar uma demanda futura da Administração por aquele bem ou serviço, sua realização não gera automaticamente o contrato administrativo.

Ao contrário, a assinatura do contrato com o vencedor do certame constitui ato discricionário da Administração, como bem observado na jurisprudência acostada, de modo que a Impugnante incorre em erro crasso ao considerar que a realização do procedimento licitatório fere o artigo 42 da LRF, visto que dele não surge automaticamente qualquer obrigação de pagamento ou dívida que venha a ser deixada para a próxima gestão.

A bem dizer, considerando que se trata de procedimento complexo que vem se desenvolvendo desde o ano de 2015, sendo desde então objeto de diversos recursos e impugnações – inclusive por parte da própria Impugnante – e considerando também que seu desenrolar ocorre no último mês da atual gestão, é bastante provável que sua conclusão somente venha a ocorrer após a mudança de gestão, quando então o próximo gestor poderá exercer o juízo discricionário sobre a oportunidade e conveniência da contratação.

Neste ponto, chama atenção o fato de a Impugnante ter afirmado em sua peça que “trata-se de licitação milionária lançada a um mês do final de exercício, em ano eleitoral”, num evidente e maldoso intuito fazer parecer que a Administração estaria realizando atos de última hora, no apagar das luzes do mandato. Causa surpresa, pois a Impugnante vem participando do processo que visa à contratação futura de



**empresa de coleta de resíduos sólidos desde o ano de 2015**, sendo que o mesmo somente se estendeu até o presente momento devido a inúmeros recursos, impugnações e ações judiciais interpostos, parte deles apresentada pela própria impugnante, exatamente como faz neste ato.

De volta ao ponto, concluímos que a Impugnante incorre em erro ao considerar LICITAÇÃO e CONTRATO ADMINISTRATIVO como sinônimos, partindo desse pressuposto para afirmar que a licitação feriria o artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Somente por este motivo, já deve o recurso ser improvido. Contudo, procederemos à análise da hipótese de assinatura do contrato administrativo pela atual gestão caso o procedimento licitatório se encerre ainda no ano corrente.

## 2. DA PROIBIÇÃO INSCRITA NO ART. 42 DA LRF E SUA APLICABILIDADE

A Impugnante inicia sua peça arguindo que a realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa de coleta de resíduos sólidos no último mês de mandato da atual gestão seria ilegal, e por isso nula, por em tese criar despesas para a próxima gestão, que assume em 1º de janeiro de 2017. Segundo alega, tal ato seria vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº. 101/2000, art. 42.

Argui inclusive que o ferimento à citada norma consistiria em crime tipificado pelo art. 359-c do Código Penal, motivo pelo qual o procedimento seria nulo de pleno direito.

Entretanto, como visto no ponto anterior, a construção teórica apresentada baseia-se em conceitos equivocados, que provavelmente levaram a Impugnante à referida conclusão acerca da ilegalidade do procedimento.



Para esclarecer as dúvidas, devemos aprofundar a análise do supracitado art. 42, base de todo o questionamento apresentado, especialmente considerando os conceitos que servem de base para sua elaboração.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, quando editada e sancionada, trouxe importantes avanços para a Administração Pública das três esferas, essencialmente no tocante ao cuidado no trato da verba pública, somando-se às normas já existentes para compor um plexo de obrigações e atribuições de observação compulsória pelos gestores públicos.

Seu artigo 42 possui a seguinte redação:

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.

Basicamente, a norma acima determina duas obrigações/proibições ao gestor público, quais sejam:

- a) Todos os gastos públicos já contratados **e vencidos** entre maio e dezembro do último ano de mandato deverão ser pagos ainda naquele ano;
- b) No mesmo período, as obrigações contratadas e **não vencidas** deverão possuir disponibilidade de caixa para seu adimplemento até o dia 31 de dezembro.



Para melhor compreensão do texto legal, é preciso entender primeiro como se dá o processo de pagamento de despesas públicas. Existe um *iter* procedural a ser seguido por toda e qualquer despesa pública, determinado pela norma.

O artigo 16, parágrafo 4º, inciso I da LRF menciona expressamente que todos os ditames contidos no *caput* constituem condições prévias para o empenho e licitação de serviços, fornecimentos de bens ou execução de obras. *In verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

**§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:**



**I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;**

**II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.(grifamos)**

O principal objetivo das restrições descritas no artigo 16 da LRF é evitar que o excesso de contratações comprometa o equilíbrio orçamentário. O conteúdo do artigo 16, *caput*, dispõe que o aumento de despesa gerado a partir da *criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental* será acompanhado de:

I — estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II — declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Observa-se a partir da leitura do inciso I, que não basta a medição do impacto sobre o exercício corrente e sim sobre três exercícios, o vigente e os dois subsequentes. Há também uma referência não somente do impacto orçamentário, mas também do financeiro, demonstrando uma preocupação com o lastro financeiro que extinguirá, através do pagamento, a obrigação criada.

O inciso II cria um comprometimento direto do ordenador pelo rigoroso acompanhamento do aumento de despesa. Como decorrência de tal medida, o gerenciamento orçamentário e financeiro tem mais um elemento de checagem obrigatória antes de se emitir qualquer empenho ou autorizar movimentações financeiras: verificar se implica ou não aumento de despesa.

Importante destacar que a previsão de recursos orçamentários não se confunde com a disponibilidade de recursos financeiros, sendo que a primeira é uma previsão de



gastos estabelecida na lei orçamentária e, a segunda, refere-se à existência de numerário disponível para pagamento no momento oportuno.

Assim, ambas são exigidas para a realização das licitações de obras, serviços e compras, apesar de diferidas no tempo: os recursos orçamentários como pré-requisito da licitação e os recursos financeiros como decorrência.

Neste esteio, como já informado pela Impugnante, o artigo 42 impôs regras acerca do dispêndio de **recursos** no ultimo ano de mandato, mais precisamente nos dois últimos quadrimestres.

A ideia do dispositivo em comento é que o dispêndio de recursos não comprometa o orçamento do exercício vindouro e, mais do que isso, não se comprometa o orçamento do novo titular do Poder ou órgão referido no artigo 20 da LRF, com despesas inscritas em “restos a pagar”.

Assim, o mencionado dispositivo disciplina que a obrigação de despesa deve ser cumprida integralmente até o término do mandato eletivo, ou seja, paga em sua integralidade no exercício vigente ou, ao menos, que no ultimo dia do exercício, haja disponibilidade de caixa para pagamento no próximo exercício financeiro vigente.

Desse modo, a interpretação do *caput* do artigo 42, está em conformidade com os dispositivos dos artigos 7º, 14 e *caput* do artigo 57 da Lei 8.666/93 e com o comando dado pelo artigo 167, parágrafo 1º, da Constituição Federal, ou seja, o contrato deve estar vinculado à respectiva vigência do crédito orçamentário.

Se a despesa deve ser paga no exercício, não há como assumir obrigação acima de tal período. Se tal despesa, por exemplo, estiver prevista na lei orçamentária e há recursos disponíveis (como é o caso), não há qualquer obstáculo por parte da lei.

No caso concreto, devemos considerar a restrição da LRF face à necessidade de contratação de serviço público de caráter contínuo – coleta de lixo – de grande vulto



nos dois últimos quadrimestres de mandato do chefe do Poder Executivo, cujo custo total e execução excederão o exercício financeiro.

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, respondendo a consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Curitiba, decidiu que os prefeitos podem assinar contratos para a realização de obras que ultrapassem o mandato, desde que tenham recursos para o pagamento das parcelas que vencerão no último exercício.

Ou seja, no caso de contratos de grande vulto, aqueles em que sua execução ultrapassa o exercício financeiro, não há qualquer restrição no mencionado dispositivo, eis que as parcelas das obras previstas para outros exercícios serão custeadas com recursos consignados também nos próximos orçamentos. A restrição atinge somente aquelas parcelas previstas para o último exercício do mandato, que deverão ser custeadas no próprio exercício ou inscritas em “Restos a Pagar”, com a devida reserva financeira para seu adimplemento.

Neste ponto, a Impugnante incide em equívoco pois considera não apenas o valor total orçado para cumprimento da obrigação a ser contratada pelo prazo de 12 meses como também adiciona a este montante o valor equivalente a todas as possíveis prorrogações contratuais autorizadas por lei, a fim de inflacionar o valor à casa das centenas de milhões de reais, antecipando decisões de mérito administrativo e dando a entender que aquele montante constituiria uma dívida deixada pelo gestor para o próximo a assumir o cargo. Ademais, o valor licitado tampouco pode ser considerado de grande vulto, observada a definição prevista na própria Lei de Licitações sobre o conceito:

**Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:**

- I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
- II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte,



locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

**V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei; (grifos nossos)**

O art. 23, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/93, por seu turno, determina:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

Significa dizer que, nos termos de lei, considera-se de grande vulto a contratação de valor superior a 25 vezes o limite definido pela alínea “c”, ou seja, superior a R\$37.500.000,00. O valor licitado está **abaixo** desse limite em cerca de TREZE MILHOES DE REAIS.



Ressalte-se, trata-se de contrato de prestação continuada, cuja interrupção geraria danos à coletividade, motivo pelo qual o artigo 57 da Lei de Licitações autoriza sua prorrogação, **a critério da administração**, em até sessenta meses.

Significa dizer que a prorrogação não é automática – outro erro da Impugnante – e, mesmo ocorrendo, por se tratar de serviço contínuo e plurianual, ou seja, aquele em que sua execução será custeada com recursos em mais de um “orçamento anual”, o chefe do poder executivo não está obrigado a prover recursos financeiros para pagar a parcela da obra que será executada com dotação do orçamento do ano seguinte.

Aqui vale a pena trazer à colação trechos de uma excelente análise realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul em seu *Manual de Procedimentos para Aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal*, que corroboram esse entendimento, já expresso anteriormente em diversos eventos sobre a LRF:

*“Outra situação prática, que tem levantado tormentosa dúvida de interpretação, é a que se refere à contratação de execução de obra pública ou de serviços nos últimos oito meses de mandato. A interpretação desse caso, a exemplo da situação anterior, deve propiciar a integração do princípio do equilíbrio e da continuidade da administração destacado pela LRF, com os princípios e normas constitucionais orçamentárias e legislação correlata, de forma que preserve a razoabilidade das ações de governo.*

*Nesse sentido não poder-se-ia interpretar que, em relação a uma determinada obra de vulto considerável ou a um contrato para prestação de serviços de engenharia de 60 meses, cuja execução do respectivo objeto fosse iniciada nos últimos oito meses de mandato, fosse o administrador compelido a dispor de todo o recurso financeiro necessário quando da celebração do contrato de*



**execução. Não é esse o interesse da Lei, e nem poderia ser.** O primeiro aspecto que deve ser observado é a relação orçamentária do art. 42 com o que dispõe a Lei de Licitações, Lei 8.666/93, que estabelece:

*“Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

- I — projeto básico;*
- II — projeto executivo;*
- III — execução das obras e serviços.*
- (...)*

*§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*

- I — houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;*
- II — existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;*
- III — houver 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”.*

Convém destacar que para uma obra ser licitada, preliminarmente, deve ser atendido o princípio constitucional do planejamento integrado (CF, art. 165), ou seja, essa obra deve ser objeto de previsão no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária. De acordo com o transrito art. 7º da Lei de Licitações, deve haver, ainda, projeto básico, projeto executivo e normas de execução dessa obra,



*que incluirão um cronograma de execução. Um dos principais dispositivos que elucidam o impasse encontra-se na Lei 8.666/93, que, no art. 7º, § 2º, III, prevê, acertadamente, que a dotação orçamentária necessária à licitação deve ser conjugada com o planejamento da execução a ser realizada no exercício financeiro, tão somente.*

**Esta disposição da Lei de Licitações está em conformidade com o princípio da anualidade previsto no art. 2º da Lei 4.320/64 e no art. 165 da CF/88, que determina que a receita e a despesa devem referir-se, sempre, ao período coincidente com o exercício financeiro. Por consequência, se o crédito orçamentário deve limitar-se àquelas parcelas da execução da obra que forem planejadas para o exercício, o mesmo ocorrerá em relação aos respectivos empenho da despesa, liquidação e pagamento.**

*No que tange às parcelas subsequentes, além de a obra estar incluída no PPA, deverá haver previsão da mesma tanto na LDO, quanto na LOA relativas a cada exercício ao qual a mesma se estenda, tudo nos limites financeiros em consonância com o cronograma de execução físico-financeiro. Em conclusão, os contratos para a execução de obras ou prestação de serviços serão empenhados e liquidados no exercício, não pelo valor total, mas, somente, as parcelas do cronograma físico-financeiro que correspondam ao executado no exercício financeiro.” (grifamos)*

Fica evidente que de outra forma não poderia ser interpretada a restrição do artigo 42 da LRF, visto que obras e serviços de grande vulto, em sua maioria, são de grande interesse e necessidade dos administrados e não pode o administrador deixar de fazê-lo com o subterfúgio de impedimento legal.



Aqui, cabe ainda observar que o serviço licitado será prestado e pago em parcelas mensais, através de medições realizadas pela Administração para aferir o adimplemento periódico da obrigação contratual, de maneira que só surge a obrigação financeira após a confirmação da prestação da contrapartida pela contratada. Ora, se o processo licitatório sequer se encerrou e o contrato administrativo ainda não existe, não há que se falar em assunção de dívidas em desacordo com o artigo 42 da LRF.

Ainda assim, mesmo que o contrato viesse a ser assinado na atual gestão, haveria apenas a obrigação de pagamento decorrente da parcela do serviço prestada durante o atual mandato e devidamente aferida, como mandam o edital e a minuta de contrato administrativo que poderá vir a ser assinado. O que ocorrer no exercício seguinte possuirá orçamento próprio e será vinculado à continuidade do adimplemento contratual pelo contratado como condição inescusável para a despesa pública. Como não é possível antecipar o pagamento de qualquer dessas parcelas sem a consequente prestação, também é impossível afirmar que existe qualquer obrigação financeira por parte da Administração, menos ainda sobre o montante do contrato e de suas eventuais prorrogações, como quer fazer parecer a Impugnante.

Flávio Corrêa de Toledo Júnior e Sérgio Ciquera Rossi (Revista TCU/Brasília, n. 87) comentam a respeito do entendimento esposado pelos Tribunais nos seguintes termos:

*Baseada na locução “obrigação de despesa”, certa linha de intérpretes da LRF entende que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres dos mandatos, esteja ele empenhado ou não, deva submeter-se às limitações do artigo 42. Dessa forma, assinado nos últimos 8 meses da gestão do Prefeito, um contrato de limpeza pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano seguinte.*



*Somos contrários à indigitada linha de pensamento. A nosso ver, apenas as despesas **empenhadas** e liquidadas nos dois últimos quadrimestres precisam de amparo de caixa. Eis os nossos argumentos:*

- 1- *O artigo 42 se insere na seção da LRF que trata de Restos a Pagar, os quais, conforme conceituação da L. 4.320 (artigo 36), são as despesas **empenhadas** mas não pagas até 31 de dezembro. Assim, não há que se falar em Restos a Pagar sem o prévio empenho que os suporte orçamentariamente;*
- 2- *Os dois comandos do artigo 42 têm em foco a disponibilidade financeira, o ajuste entre compromisso e fluxo de caixa; enfocam eles o desembolso, a saída do dinheiro público, o pagamento, enfim. Pois bem, o artigo 62 da Lei 4.320 assevera que só faz jus a pagamento o fornecedor que entregou materiais, serviços ou obras. A única exceção fica por conta do regime de adiantamento. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. Neste ponto, vale lembrar, o parágrafo único do dispositivo em estudo refere-se, expressamente, à despesa compromissada a pagar, expressão que abrange os gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros;*
- 3- *O futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse cenário, a coleta de lixo poderia voltar a ser*



realizada pelos servidores (execução direta), tornando inútil o objeto da provisão financeira contratual;

- 4- Frente ao princípio orçamentário da anualidade, as receitas arrecadadas no exercício são carreadas para as despesas assumidas nesse mesmo período; tal princípio não considera que despesa futuramente realizada se ampare em receita atual.
  
- 5- Tendo em vista que não se empenha antes o gasto do ano seguinte (artigos 7º e 57, L. 8.666) e, posto que refogem à despesa não empenhada as limitações do artigo 42, concluímos que só a despesa regularmente empenhada nos dois últimos quadrimestres precisa de disponibilidade de caixa em 31 de dezembro; (grifamos)

Também Edson Ronaldo Nascimento:

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.

(NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. *Lei complementar n. 101/2000: entendendo a lei de responsabilidade fiscal*. 2 ed. Brasília: ESAF, 2002. P. 92.)

No mesmo sentido, os Tribunais de Contas de todo o país:

**Processo nº 303.285-4/2001 TCE/RJ**

8 – É permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a serviço contínuo preexistente, que seja essencial à manutenção da Administração, cuja duração se estenda além de um exercício, pois algumas dessas despesas ocorrem em período coincidente com o fim



*de mandato de gestores públicos, face, por exemplo, a término de contratos. Objetivando assim não descontinuar as ações da máquina administrativa e até propiciar a esta meios de obter melhores condições nos processos licitatórios, entendo que as despesas relativas a serviços contínuos, desde que pré-existentes e essenciais à manutenção da Administração (e somente com a conjunção destas duas condições), não se prendem integralmente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, no tocante a sua assunção e duração.*

**Acórdão nº 1490/2011, Pré-julgado nº 15 – TCE/PR**

*3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 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;*

---

**Acórdão nº 862.761/2013 TCE/MG**

*(b) não implica na necessidade de haver disponibilidade financeira para cobrir todas as despesas pertinentes à contratação, mas tão somente aquelas legalmente realizadas no exercício em que fora contraída a obrigação. Em seu voto, o Cons. Cláudio Couto Terrão esclareceu, inicialmente, que o mencionado artigo se presta a vedar a utilização dos restos a pagar como instrumento de rolagem de dívida, isto é,*



---

*inviabilizar o custeio de despesas pertencentes a um exercício com recursos orçamentários do exercício seguinte, especialmente, quando da mudança de gestão, com o início de um novo mandato. Aduziu que, nos casos autorizados em lei, de assunção de obrigação de despesas por mais de um exercício, deverá haver disponibilidade financeira apenas para custear a parcela do objeto executada naquele exercício, devendo as parcelas previstas para execução nos exercícios seguintes serem acobertadas com recursos dos respectivos orçamentos.*

---

Por fim, a Lei 11.178/05, em seu artigo 106, determina:

“Artigo 106 — Para efeito do disposto no artigo 42 da Lei Complementar no 101, de 2000:

I — considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congêneres; e

**II — no caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da administração pública, considera-se como compromissadas apenas as prestações cujo pagamento deva se verificar no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado”.**(grifamos)

Ressaltamos: Trata-se de licitação de serviço essencial – coleta de lixo – de natureza continuada, que não gera despesas para a próxima gestão pois ainda não existe contrato. Mesmo sendo assinado o contrato, caso o processo licitatório fosse concluído ainda neste mandato, a obrigação de pagamento é condicionada à execução e medição regular das parcelas, de modo que o que existira seria somente a



obrigação de pagamento das parcelas eventualmente executadas ainda na vigência do atual mandato – o que não é o caso. Não há empenho e liquidação dos valores, por não existir contrato. Existe previsão orçamentária para o ano seguinte como também no Plano Plurianual, nos termos do art. 16 da LRF. Não incide, assim, a proibição ínsita no art 42 da LRF pois não há transferência de dívidas ou sequer restos a pagar para a próxima gestão.

Ademais, a Administração agiu com muita antecipação ao abrir o primeiro processo licitatório para o serviço em questão ainda no ano de 2015, sendo que a enxurrada de disputas administrativas e judiciais, algumas delas encabeçadas pela Impugnante, resultou na impossibilidade de conclusão até o presente momento.

Adotar o entendimento contrário seria inviabilizar totalmente a continuidade dos serviços públicos, vez que alguns deles, de caráter essencial e continuado – a exemplo da coleta de lixo, do fornecimento de merenda escolar, de medicamentos de uso contínuo, de abastecimento de água e energia elétrica etc. – que normalmente ultrapassam a duração do mandato eletivo, por permissivo expresso da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, art. 57, somente poderiam ser realizados caso a Administração dispusesse no orçamento corrente, antecipadamente, de todo o montante referente à duração dos contratos e de suas eventuais prorrogações, o que inviabilizaria qualquer contratação dessa natureza.

Como bem visto nos posicionamentos adotados pelo TCU e pelo STJ, bem como pelos Tribunais de Contas por todo o país, não é essa a interpretação a ser dada ao artigo 42 da LRF, motivo pelo qual também deve ser indeferido o pedido da Impugnante.

## **CONCLUSÃO:**

Pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, esta Comissão Especial de Licitação acolhe a presente, para no mérito decidir por **NEGAR PROVIMENTO** à Impugnação



## PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Procuradoria Geral

[www.pmvc.ba.gov.br](http://www.pmvc.ba.gov.br)

---

apresentada por **CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S/A**, devendo prosseguir regularmente o certame. **Publique-se e intime-se a parte interessada.**

Vitória da Conquista - Bahia, 23 de novembro de 2016.

Neuton Pereira da Rocha

Presidente

Edimário Freitas de Andrade Júnior

1<sup>a</sup> Relator

Hilda Vieira Silva

2<sup>a</sup> Relatora

### **Assessoria Jurídica:**

Leandro Andrade da Silva

Procurador do Município

OAB/BA 25.064

**ORIGINAL ASSINADO**