



PREFEITURA DO

RECIFE

PROCURADORIA DE TERMOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 161 / 2015 - PTLC/SAJ

INTERESSADO: Secretaria de Educação (Ofícios n. 119/2015 e 122/2015 - SEDUC)

ASSUNTO: Dotação orçamentária e empenho prévio em contratos administrativos.

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REQUISITOS PARA FORMULAÇÃO DOS CONTRATOS. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA. EMPENHO E DESPESA PÚBLICA. (DES)NECESSIDADE DE EMPENHO PARA A FORMULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO OU SEUS ADITIVOS TEMPORAIS. NECESSIDADE PARA DEFLAGRAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA ORIUNDA DO CONTRATO. ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS. RECOMENDAÇÕES.

A Secretaria de Educação do Município do Recife solicita parecer sobre a elaboração de termo aditivo no bojo dos contratos n. 022/2014 e 023/2014. Em específico, referidos contratos têm como objeto o *"fornecimento de matéria prima (tipo gêneros alimentícios) e refeições prontas (preparo, cocção, transporte, distribuição e higienização) e demais insumos inerentes aos serviços, para atender aos estudantes das escolas municipais e comunitárias, creches municipais e comunitárias, escolas profissionalizantes, Unidades de Tecnologia e participantes de programas especiais da Secretaria de Educação do Recife [...]"*.

Em suma – e nos termos da solicitação do órgão consulente –, a questão jurídica posta em discussão para fins de aditivo contratual diz respeito à *"possibilidade jurídica de elaboração da minuta dos termos aditivos visando a prorrogação da vigência dos contratos em apreço, independentemente da emissão da nota de empenho global"*, sobretudo na medida em que *"foram realizados os bloqueios nos valores de R\$ 55.939.535,58 e R\$ 46.875.920,37 em favor, respectivamente, da empresa SP Alimentação e Serviços LTDA e ERJ ADM e Restaurantes de Empresas LTDA, mas ficamos impossibilitados de realizar os empenhos globais desses valores, porquanto tal medida comprometeria o orçamento da Secretaria de Educação neste início de exercício [...]. Por oportuno, salientamos que o orçamento desta Secretaria está sendo reavaliado para no segundo semestre ser suplementado"*.

Em outras palavras, o questionamento da Secretaria de Educação diz respeito às especificidades da realização da despesa pública oriunda de contrato administrativo, mormente ante a virtual impossibilidade de realização de empenho global dos valores contratados. É dizer: tendo em vista a pretensão de prorrogação, por 12 meses, dos contratos em questão (relativos a serviços notadamente contínuos, a teor do art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/93), questiona-se a possibilidade de que tal prorrogação venha desacompanhada do empenho global referente à despesa programada, ainda que haja o destaque da dotação orçamentária (bloqueio) para tal.

É o relatório. Passa a opinar.



PREFEITURA DO

RECIFE

A preocupação com a efetiva programação orçamentária para o custeio da atividade pública tem respaldo constitucional expresso no art. 167 da CF/88. Nesse sentido, a Constituição indica textualmente a vedação de início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, I) e a vedação de realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, II).

No mesmo sentido, a Lei de Licitações é expressa em determinar, em seu art. 7º, §2º, III, que os objetos contratuais pretendidos somente poderão ser licitados quando 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. Veja-se que, para além da expressa dicção legal relativa a obras e serviços, a exigência do atendimento à disciplina orçamentária aplica-se a todo tipo de contratação que importe em dispêndio de recursos públicos.¹

De fato, a Lei de Licitações é clara ao condicionar a instauração da licitação à previsão de recursos na peça orçamentária (art. 7º, §2º, III), sendo certo, também, que o contrato respectivo trará obrigatoriamente, em suas cláusulas, o estabelecimento do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica (art. 55, V). Ou seja – e em termos práticos –, o contrato indicará a dotação orçamentária que servirá de substrato para a despesa pública vindoura.

É o que bem explicita o Tribunal de Contas da União:

Acerca da necessidade de se indicar previamente os recursos que custeariam a despesa a ser executada, verifica-se, do Estatuto de Licitações e Contratos no âmbito da Administração Pública, em seu art. 7º, § 2º, III, e art. 38, caput, a importância dada pelo legislador ao planejamento financeiro-orçamentário, quando da realização de contratação pelo Poder Público. Tais dispositivos têm por finalidade resguardar a própria Administração com relação à sua capacidade de quitar suas obrigações no futuro. O art. 7º, § 2º, III, dispõe que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando 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. Já o art. 38, caput, prescreve que o procedimento licitatório será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa. (TCU – Acórdão 423/2011 – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti – Publicação em 23.2.2011).

A propósito da obrigatoriedade de indicação do lastro orçamentário para subsidiar a futura despesa pública (indicação da dotação orçamentária, com a classificação funcional programática e a categoria econômica da despesa), importa esclarecer que a chamada disponibilidade ou adequação orçamentária *“envolve a previsão de recursos orçamentários para satisfação da despesa a ser gerada por meio da futura contratação. [...] Portanto, há um dever de previsão e acompanhamento, que exige que cada licitação e contratação produzam a*

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 168.



PREFEITURA DO

RECIFE

redução dos valores disponíveis nos créditos orçamentários gerais – ainda que tal não equivalha a uma espécie de empenho antecipado”.² Há, assim, a obrigatoriedade, em regra já na fase interna da licitação³, de que seja destacado no orçamento o bloqueio da dotação que lastreará a futura despesa pública, operando-se a consequente redução dos valores disponíveis para outras despesas. Eis, pois, os bloqueios orçamentários já constantes dos autos, a indicar que aquelas dotações serão utilizadas somente para aquela despesa específica.

De fato, ainda que não se tenha a obrigatoriedade de que o empenho seja realizado para fins de instauração da licitação, é certo que o bloqueio orçamentário atesta a previsão de recursos para aquela atividade estatal específica.

Com a previsão orçamentária devidamente destacada (e, ademais, com a chancela do órgão responsável pela avaliação da política financeira do Município, no caso o CPF), tem-se a verificação da realização satisfatória das receitas e despesas, a permitir a conclusão de que haverá disponibilidade financeira efetiva para a futura liquidação daquilo que destacado em orçamento.⁴

Como passo subsequente – e adentrando efetivamente na discussão suscitada pela Secretaria consultante –, entendo, a despeito de posicionamentos contrários, que o empenho não é requisito próprio, inafastável e anterior à efetivação da contratação ou do aditivo de prorrogação, eis que distintos os requisitos para a contratação e para a execução dos serviços contratados.

Assim, ainda que desejável o empenho prévio ao contrato e que no âmbito da AGU tenha-se consolidado o entendimento de que “*é necessária a realização de empenho antes da celebração de contrato, que resulte em dispêndio de recursos públicos, sejam eles decorrentes de procedimentos licitatórios, assim como os de dispensa e inexigibilidade de licitação*”⁵, a realidade indica que o empenho é condição *sine qua non* para a realização da despesa, mas não da celebração do contrato ou aditivo de prazo em si.

Esclarecendo a dinâmica inerente à realização da despesa pública – especialmente aquelas decorrentes de relações contratuais administrativas firmadas – Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Júnior bem apontam o que segue:

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 170.

³ Com a exceção da licitação para registro de preços, na qual o destaque da dotação somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. No âmbito federal, veja-se o art. 7º, §2º do Decreto Federal n. 7.892/2013, com a seguinte redação: “Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.” Ainda, e no mesmo sentido, a Orientação Normativa n. 20/2009 da AGU. Na jurisprudência, veja-se: 1) TCE/SP – Processo n. 042913/026/06 – Segunda Câmara – Relator Conselheiro Renato Martins Costa – Julgamento em 31.3.2009.

⁴ No dizer de Marçal Justen Filho, esse tipo de análise indica se “a realização das despesas e o ritmo das receitas permitem estimar a existência de recursos suficientes para propiciar a liquidação oportuna das despesas derivadas da contratação”. Vide: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 171.

⁵ AGU – Parecer n. 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU – Processo n. 00407.004525/2012-93.



PREFEITURA DO

RECIFE

Na verdade, o empenho é uma das fases mais importantes por que possa a despesa pública, obedecendo a um processo que vai até o pagamento. O empenho não cria obrigação de pagamento e, sim, ratifica a garantia de condições de pagamento asseguradas na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviços.

Administrativamente poderíamos definir o empenho como uma reserva que se faz, ou **garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado lhe será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais.** [...]

O ato de empenhar previamente, cujo significado é o de criar condições de execução de um contrato, de um convênio ou de uma lei. [...] **Fica claro que o ato de empenhar é posterior à assinatura do contrato, cujo documento comprobatório, a nota de empenho, sobre o qual se discorrerá adiante, passa a integrar o contrato.** [...] O ato de realizar a despesa, é nada mais que a consequência da execução do contrato, do convênio ou da lei que institucionaliza a despesa.⁶

Em complemento, entendo necessário interpretar e ponderar a jurisprudência do TCU⁷ de forma a evidenciar que o empenho – e o trilhar da própria despesa pública –, ainda que contemporâneo ao contrato, lhe é posterior, eis que se funda na relação contratual que lhe dá substrato. Impossível e ilógico, no trilhar da despesa oriunda de contrato, que o empenho seja anterior ao próprio fundamento da despesa (o contrato / a contratação).

Com essas considerações, vejo que a solicitação da Secretaria consultante sobre uma eventual impossibilidade de realizar os empenhos globais dos valores contratados, porquanto tal medida comprometeria o orçamento da Secretaria de Educação neste início de exercício, carece de fundamentação. É que, uma vez bloqueada a dotação orçamentária (tal qual exposto nos autos, com a chancela, inclusive, do Conselho de Política Financeira), a realização do empenho apenas dá início à execução efetiva da despesa, para cuja satisfação financeira o órgão responsável já deu sua chancela (ainda que, virtualmente, não se tenha por ora toda a disponibilidade financeira para todo o contrato).

Em outras palavras, o empenho, ainda que não represente condição para a formulação do contrato ou da prorrogação, o é para o início da execução e para a deflagração do processo da despesa pública, com a operacionalização prática do destaque orçamentário já realizado quando do bloqueio prévio ao contrato.

De fato, como os valores já estão bloqueados em orçamento (e destacados, ainda que em termos orçamentários, para aquele fim), não vislumbro qual pode ser o impacto do empenho global da despesa como fundamento para um comprometimento do orçamento da Secretaria de Educação neste início de exercício.

⁶ MACHADO JÚNIOR, José Teixeira; REIS, Heraldo Costa. *A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*. 33. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 128-133.

⁷ Cite-se, por exemplo, decisão em que o TCU determinou a “observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964” Vide: TCU – Acórdão 1404/2011 – Primeira Câmara – Rel. Min. Ubiratan Aguiar – Publicação em 11.3.2011.



PREFEITURA DO

RECIFE

Ante tais considerações – e nos termos da fundamentação que acompanha esse parecer –, apresento as seguintes conclusões opinativas:

1) pela desnecessidade de que o empenho conste como requisito para a formulação do contrato ou aditivo, bastando, para tal, a indicação da dotação orçamentária que lastreia a prestação contratual futura;

2) pela necessidade do empenho (global ou estimativo, com subempenhos posteriores) como condição para deflagração do processo de despesa pública lastreada em contrato, sobretudo a partir da previsão orçamentária previamente destacada (dotação orçamentária).

É o parecer que submeto à consideração superior.

Bruno Santos Cunha – brunocunha@recife.pe.gov.br

Procurador do Município do Recife – Matrícula 87.476-8 – OAB/PE – 1.033-B

De acordo com os termos do Parecer nº 161/2015

Secretaria de Assuntos Jurídicos
Procuradoria Termos, Licitações e Contratos
Procurador Chefe

LUIZ CLAUDIO DE FARIAS JR.
Diretor da Procuradoria Mat. 36405-9

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Diretor Geral da Procuradoria

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Secretário de Assuntos Jurídicos