



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

42  
Paris

PARECER Nº 23 /2011/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.017488/2010-81

INTERESSADO: INPE

ASSUNTO: DIVERGÊNCIAS DE ENTENDIMENTO APONTADAS PELO INPE

I. QUESTIONAMENTOS ACERCA DA ATUAÇÃO DA  
CJU/SJC FORMULADOS PELO INPE.

II. INCIDÊNCIA DO ART. 42 DA LC 101/00 ÀS  
DESPESAS PREVISTAS NO PLANOPLURIANUAL  
INTERPRETAÇÃO DETERMINADA PELO ART. 105  
DA LEI 12.309/10 (LDO 2011). Não obstante  
as lições doutrinárias contrárias à  
interpretação deferida ao art. 42 da LC  
101/00 pela norma prevista no art. 105 da  
Lei 12.309/10, nos exercícios financeiros em  
que se encontrar em vigor norma de igual  
teor, restará vinculada a interpretação do  
referido artigo, devendo, para os fins de  
aplicação do mesmo, considerar-se  
"contraída a obrigação no momento da  
formalização do contrato administrativo ou  
instrumento congêneres".

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- 1 -

1. Trata-se do Ofício nº 906/2010 - GAB, por meio do qual o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, objetivando demonstrar as "divergências de entendimentos jurídicos entre o Núcleo de Assessoramento Jurídico da Advocacia Geral (sic) da União em São José dos Campos (NAJ-SJC) e outras Unidades da AGU".

relaciona 14 (quatorze) tópicos referentes à atuação da Consultoria Jurídica da União no Município de São José dos Campos - CJU/SJC.

2. Tendo em vista as peculiaridades de cada um dos referidos tópicos, passamos a analisá-los em separado, conforme os Itens que se seguem,

- II -

3. Inicia-se o referido Ofício nº 906/2010 - GAB com os tópicos "*Prorrogação de Prazos de Eventos Contratuais*" e "*Prestação de serviços especializados de Comércio Exterior para importações e exportações de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica*", por meio dos quais relata o INPE, em resumo, a ocorrência de "*entendimentos divergentes dentro do próprio NAJ-SJC*".

4. Da leitura das manifestações jurídicas produzidas pela CJU/SJC sobre os referidos tópicos "*Prorrogação de Prazos e Eventos Contratuais*" (Nota nº 038/2010/AFS/NAJ-SJC/CGU/AGU, Despacho nº 024/2010/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, Nota nº 042/2010/AFS/NAJ-SJC/CGU/AGU, Despacho nº 030/2010/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, Nota nº 060/2010/JCB/NAJ-SJC/CGU/AGU e Despacho nº 042/2010/RS/NAJ-SJC/CGU/AGU) e "*Prestação de serviços especializados de Comércio Exterior para importações e exportações de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica*" (Nota nº 039/2010/JRV/NAJ/CGU/AGU, Despacho nº 025/2010/RS/NAJ-SJC/CGU/AGU, Nota nº 052/2010/JRV/NAJ-SJC/CGU/AGU e Despacho nº 039/2010/RS/NAJ-SJC/CGU/AGU), percebe-se com clareza que se refere o INPE a ocasiões em que o Coordenador-Geral da CJU/SJC deixou de aprovar pareceres produzidos no âmbito de referida unidade consultiva, não havendo, portanto, que se falar da existência de "*divergências*".

5. De fato, compete apenas aos Coordenadores-Gerais das Consultorias Jurídicas da União nos Estados e nos Municípios manifestar-se em nome das mesmas, sendo da atribuição daqueles, ainda, uniformizar os posicionamentos jurídicos exarados no âmbito de referidos órgãos consultivos. Assim, nos processos nos quais o Coordenador-Geral da CJU adota entendimento diverso daquele adotado pelo Advogado da União ao qual distribuído o feito, a divergência se resolve em favor da posição adotada pelo primeiro, inexistindo, portanto, repita-se, as *divergências de entendimento* no âmbito da CJU/SJC apontadas pelo INPE.



6. Não é demais ressaltar que, no atual estágio de complexidade da hermenêutica jurídica, é absolutamente natural o surgimento de divergências quanto à interpretação de determinado ponto do Ordenamento jurídico, fato este que corrobora a necessidade de atribuição, aos Coordenadores-Gerais das Consultorias Jurídicas da União nos Estados e nos Municípios, da competência para uniformizar os posicionamentos exarçados no âmbito das mesmas.

7. Por fim, ressalto que a competência deferida a esta Consultoria-Geral da União diz respeito à solução das controvérsias firmadas entre dois ou mais órgãos jurídicos da Administração Pública Federal, não lhe competindo, portanto, a solução de controvérsias surgidas internamente nas Consultorias Jurídicas da União nos Estados e nos Municípios, atribuição esta, como já dito e repetido, de titularidade dos Coordenadores-Gerais de referidas unidades consultivas da AGU.

- III -

8. No tópico "*Aditivos aos contratos do Programa CBERS*", afirma o INPE, em breve síntese, ter a CJU/SJC, por meio do Parecer nº 001/2010/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, criado " *óbices ao aditamento de contratos regularmente licitados e já em execução*", prejudicando, assim, a construção dos satélites CBERS-3 e CBERS-4<sup>1</sup>.

9. Referido Parecer nº 001/2010/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, notadamente no que diz respeito às divergências com o PARECER PF/AEB nº 002/2010/LN, foi, no âmbito deste DECOR, objeto de parecer proferido no processo de nº 00461.0001932/2010-51, ainda pendente de aprovação, razão pela qual descabem, no presente momento, maiores digressões sobre o tema.

- IV -

10. No tópico "*Concorrências Internacionais*", narra o INPE, em resumo, que a CJU/SJC teria elaborado minutas de Edital e Contrato para serem utilizadas

<sup>1</sup> Prevista no "*Protocolo Complementar ao Acordo Quadro entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China sobre Cooperação em Aplicações Pacíficas de Ciência e Tecnologia do Espaço Exterior para a Continuidade do Desenvolvimento Conjunto de Satélites de Recursos Terrestres*" (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 1.020/05 e promulgado pelo Decreto nº 6.560/06).

continuação do PARECER N.º 123 /2011/DECOR/CGU/AGU

nas contratações internacionais levadas a efeito por aquele órgão público. Informa, porém, que a utilização de tais minutas teria causado impacto negativo nas aludidas contratações internacionais, não tendo o INPE logrado efetivar as Concorrências necessárias ao desempenho de suas atividades.

45  
A. Pereira

11. Afirma o INPE que teria, então, submetido à apreciação da CJU/SJC novo modelo de Edital a ser usado, com a justificativa de que...



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

71  
L. M.

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 0545/2012


PROCESSO: 00400.017488/2010-81

INTERESSADO: INPE

ASSUNTO: Divergências de entendimento apontadas pelo INPE.

1. Recebido para despacho nesta data.
2. Aprovo o PARECER Nº 123/2011/DECOR/CGU/AGU (fls. 42/69), acolhido pelo DESPACHO Nº 074/2011/DECOR/CGU/AGU/SFT (fls. 70).
3. Encaminhem-se cópia da manifestação em apreço à CJU/SJC-SP, à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONJUR/MP e à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da ciência, Tecnologia e Inovação – CONJUR/MCTI, para ciência e eventuais providências.
4. Após o necessário registro no Sistema de Consultoria – SISCON, restitua-se os autos ao INPE para ciência e o que mais couber.

Brasília, 07 de maio de 2012.

  
WILSON DE CASTRO JUNIOR  
Consultor-Geral da União Substituto



15. Afirma, ademais, a CONJUR/MCT, que suas manifestações se deram, sempre, tendo em vista, de um lado, o interesse do Ministério da Ciência e Tecnologia na regular execução de suas políticas governamentais, e, de outro lado, as competências da CJU/SJC. Faz referência, ainda, a CONJUR/MCT, à importância da atuação coordenada de todos os órgãos da AGU, "*tendo em vista existirem questões que, pelo excessivo grau de especialização, seriam melhor dirimidas em um trabalho conjunto entre o órgão de assessoramento local e o órgão de assessoramento do Ministério correspondente*", salientando seu grande interesse na melhor equalização das funções entre os órgãos de assessoramento locais e os órgãos centrais da AGU, de forma a prestar maior contribuição à Administração Pública Federal.

16. Importante registrar, por fim, que ressalta a CONJUR/MCT ter alertado o INPE, no Processo nº 01340.000295/2010-14, nos autos do qual foi proferido o Parecer CONJUR/MCT/TMN nº 107/2010, do que se segue, *In verbis*:

23. Alerta-se, uma vez mais, que a solução proposta o é apenas a título de sugestão, haja vista ser o Núcleo de Assessoramento Jurídico de São José dos Campos o órgão competente para assessorar, juridicamente, o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

(...)

24. De todo o exposto, recomenda esta Consultoria Jurídica apresentação, para o órgão competente - o Núcleo de Assessoramento Jurídico de São José dos Campos - NAJ/SJC - das sugestões expostas nesta Nota, como forma de adequação dos interesses apresentados pelos atores envolvidos primando-se pelo cumprimento da lei, sem perder de vista as necessidades fáticas do comércio internacional.

17. De todo o exposto, fica clara, a meu ver, a regularidade do procedimento adotado quando da elaboração do parecer em comento pela CONJUR/MCT, que, ao se pronunciar sobre a questão jurídica submetida à mesma pelo Exmo. Sr. Ministro da Ciência e Tecnologia, deixou consignado de forma expressa e inequívoca que o fazia a título de colaboração, em caráter de excepcionalidade, asseverando a competência da CJU/SJC para se posicionar de forma definitiva sobre a questão, conforme determina o art. 8º-F da Lei 9.028/95<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Art. 8º-F. O Advogado-Geral da União poderá instalar Núcleos de Assessoramento Jurídico nas Capitais dos Estados e, quando o interesse do serviço recomendar, em outras cidades.  
§ 1º Incumbirão aos Núcleos atividades de assessoramento jurídico aos órgãos e autoridades da Administração Federal Direta localizados fora do Distrito Federal, quanto às matérias de competência



18. Importante consignar, por fim, que, firmada a competência da CJU/SJC e, não, da CONJUR/MCT, para se pronunciar sobre a questão de interesse do INPE, não há que se cogitar da existência de divergência de entendimento a recomendar a manifestação desta Consultoria-Geral da União, competente, como ressaltado supra, para solucionar as divergências de entendimento surgidas no desenvolver das competências ordinárias de dois ou mais órgãos jurídicos da Administração Pública Federal.

- V -

19. No tópico "*Contratações que ultrapassam o PPA 2008-2011*", afirma o INPE, em resumo, ter enviado para análise da CJU/SJC processos licitatórios referentes à aquisição de equipamentos para a construção de satélite que tem lançamento previsto para o ano de 2014. Relata que, por meio da Nota nº 251/2010/AFS/NAJ-SJC/CGU/AGU, teria a CJU/SJC concluído pela inviabilidade das contratações, tendo em vista a) a vedação contida no *caput* do art. 42 da Lei Complementar 101/00<sup>3</sup> (Lei de Responsabilidade Fiscal) e b) a inexistência de recursos previstos para o exercício de 2012, tendo em vista o fim da vigência do Plano Plurianual no ano de 2011. Tal entendimento, conforme afirma o INPE, confrontaria com o posicionamento adotado pela CONJUR/MCT sobre a matéria no Parecer CONJUR/MCT/TMN Nº 49/2010.

20. Da análise do anexo II dos presentes autos, extrai-se que a CJU/SJC, por meio da referida Nota nº 251/2010/AFS/NAJ-SJC/CGU/AGU, concluiu, em resumo, que "*qualquer obrigação assumida pelos dirigentes dos órgãos assessorados por este Núcleo, a partir do mês de maio do corrente ano [2010], deverá ser cumprida integralmente ainda neste exercício, ou, no caso de parcelas a serem quitadas no exercício subsequente, haverá necessidade de empenho integral da despesa com os recursos orçamentários de 2010, nos precisos termos do caput do art. 42 da LRF*". Afirmou, ainda, ser impossível prever qual valor constará no PPA 2012-2015

---

*legal ou regulamentar dos órgãos e autoridades assessorados, sem prejuízo das competências das Consultorias jurídicas dos respectivos Ministérios.*

*§ 2º As matérias específicas do Ministério ao qual pertença o órgão ou a autoridade assessorados, que requerem a manifestação da Consultoria jurídica, serão a esta encaminhadas pelo Coordenador do Núcleo de Assessoramento Jurídico.\**

*3 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.\**



para o referido projeto (Satélite Amazônia-1), ressaltando a possibilidade, ainda que remota, de sequer constar o mesmo do referido PPA 2012-2015.

21. A CONJUR/MCT, por sua vez, no mencionado Parecer CONJUR/MCT/TMN Nº 49/2010, que analisou a *"possibilidade de despesas com investimentos que ultrapassem um exercício financeiro e repercussões do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre tais despesas"* concluiu pela inaplicabilidade do referido dispositivo legal ao caso então em análise visto *"cuidar-se de contratos respaldados em previsões do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, cuja execução ultrapassa um exercício financeiro e, pois, devem ter as prestações adimplidas conforme de fato executadas"*. Para tanto, fundou-se referida CONJUR nas seguintes razões, *in verbis*:

16. A "ratio legis" do preceito legal em apreço é evitar que o administrador contraia obrigações a serem cumpridas em sua gestão e deixe ao seu sucessor o pagamento dos valores devidos.

17. Nas palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto (*Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, Finanças Públicas Democráticas*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 231):

*"O que se pretende na Lei Complementar é pôr um parâmetro no lamentável hábito do mau administrador público de legar dívidas ao seu sucessor, acumulando obrigações a serem satisfeitas no exercício seguinte ao término de seu mandato"*.

18. Disso decorre que a hipótese de incidência do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal são as dívidas contraídas em uma gestão e deixadas para pagamento na gestão seguinte.

19. Em suma, tem-se que, em regra, as despesas relativas a cada exercício financeiro devem ser adimplidas por meio de recursos nele gerados, salvo situações excepcionais, em que se permite sua inscrição na conta Restos a Pagar. Tal excepcionalidade, contudo, não pode ocorrer nos dois últimos quadrimestres do mandato, evitando-se que seja o próximo gestor responsável pelo pagamento de despesas referente a obrigações já executadas no passado.

21. Diferente é a situação de obrigações de longo prazo, haja vista não restar dívida a ser adimplida em exercício futuro, e sim prestações a serem cumpridas na gestão seguinte, como decorrência de contratação prevista no plano plurianual, e cujos pagamentos, por natureza, devem ser efetuados após a execução dos serviços ou obras.

22. Explico-se. A inscrição de despesa na conta Restos a Pagar tem como requisito fundamental o empenho prévio. Ou seja, apenas a despesa já empenhada, mas pendente de pagamento, pode ser inscrita em tal conta, para que seja adimplida no exercício financeiro seguinte.

23. Não é este, porém, o caso das contratações cujo objeto é contemplado no Plano Plurianual. Nestas situações, o seu caráter continuado, que por se tratar de despesas continuadas, quer por se tratar de obras cuja execução perdura por longo período de tempo, enseja a realização de despesas em momentos diversos.

24. Especificamente no caso de obras de grande vulto, que demandam execução a longo prazo, é elaborado um cronograma

físico-financeiro, de maneira que os pagamentos somente sejam liberados quando da entrega de cada fase. Neste sentido, o pagamento apenas será devido em momentos determinados, passando-se ao empenho da despesa para posterior adimplemento.

25. Diante deste panorama, existente "obra plurianual" ainda em execução no final do mandato de determinado administrador, nada obsta sejam previstas fases seguintes a serem executadas no mandato do próximo gestor. Neste caso, não há despesa que foi deixada para pagamento futuro, mas determinadas prestações que serão executadas e, conseqüentemente, adimplidas no próximo exercício financeiro.

22. Para corroborar suas conclusões, valeu-se a CONJUR/MCT, ainda, das seguintes lições doutrinárias:

26. É este o magistério de Floriano de Azevedo Marques Neto e Eduardo Ferrelra Jordão, ao tratar, genericamente, de despesas de caráter continuado (*Lei de Responsabilidade Fiscal e a Contratação de PPPs no Final de Mandatos Eletivos*, in Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Número 18, Maio-Julho de 2009, Bahia, p. 7):

*"Repita-se, portanto, o art. 42 não possui nenhuma relação com a hipótese dos contratos longos, que excedam um exercício financeiro. Assim, a expressão 'contrair obrigação de despesa' presente no art. 42 não deve ser entendida em sentido amplíssimo, como a vedar contratações que gerem despesas futuras. Não se proíbe a instituição de relações jurídicas contratuais continuadas no âmbito das quais venham a ser geradas novas despesas. Apenas se afasta a transferência para o exercício seguinte de despesas que deveriam ser honradas no exercício anterior.*

*A corroborar este entendimento, veja-se que o parágrafo único deste dispositivo manda considerar, para o seu efeito, apenas as 'despesas compromissadas e pagar até o final do exercício'. As despesas posteriormente geradas são explicitamente alheias à vedação.*

*(...)*

*Depois, e por fim, não há como interpretar a expressão 'obrigação de despesa' como sinônima de 'obrigação'. O legislador não adjetivaria a obrigação, se isto não fosse necessário. Ou seja: não se veda a contratação de 'obrigações' em geral - apenas aquelas que impliquem dispêndio (despesa) imediato, mas que não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato."*

27. Especificamente quanto às chamadas "obras plurianuais", vejam-se as palavras de Weder de Oliveira (*Lei de Responsabilidade Fiscal - o art. 42, a assunção de obrigações no final de mandato e a inscrição de despesas em Restos a Pagar*, disponível em [HTTP://federativo.bndes.gov.br/f\\_fiscali.htm](http://federativo.bndes.gov.br/f_fiscali.htm)):

*"(...) se estivermos falando de obra 'plurianual', ou seja, que deva ser objeto de alocação de recursos em mais de um 'orçamento anual', o prefeito não está obrigado a prover recursos financeiros para pagar a parcela da obra que será executada com dotação do orçamento do ano seguinte."*

28. Por fim, oportuno ressaltar a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria, citada por Floriano

50  
Rany

de Azevedo Marques Neto e Eduardo Ferreira Jordão (op. cit. pp. 9-10):

*"Neste sentido, não poder-se-ia [sic] 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. (...)"*

*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.*

23. Não obstante, é mister ressaltar que, como visto no citado Parecer CONJUR/MCT/TMN N.º 49/2010, a CONJUR/MCT deixou expressa a necessidade de previsão no Plano Plurianual das despesas que ultrapassam o exercício financeiro, razão pela qual a divergência com a CJU/SJC deu-se, exclusivamente, no que diz respeito à incidência da vedação contida no *caput* do art. 42 da Lei Complementar n.º 101/00 às despesas plurianuais.

24. Instada por este DECOR a se manifestar sobre o ponto, a CONJUR/MPOG, por meio do PARECER/N.º 51.6.8/2011/PFF/CONJUR/MP, concluiu, com base nos art. 105 da Lei 12.309/10<sup>4</sup> (LDO 2011), arts. 7º, §2º, inciso III, e 57, inciso I, ambos da Lei 8.666/93<sup>5</sup>, art. 50, inciso II, da LC 101/00<sup>6</sup> e arts. 36 e 63

<sup>4</sup> "Art. 105. Para efeito do disposto no art. 42 da Lei Complementar n.º 101, de 2000, considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congêneres.

Parágrafo único. No caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, consideram-se comprometidas apenas as prestações cujos pagamentos devam ser realizados no exercício financeiro, observada a cronograma pactuado."

<sup>5</sup> "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 seqüência:

(...)

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

(...)

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;

(...)

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

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;"

<sup>6</sup> "Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

(...)

II - a despesa e a assunção do compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado das fluxos financeiros pelo regime de caixa;"

da Lei 4.320/64<sup>7</sup>, que "a proibição presente no art. 42 da Lei nº 101/2000 não abrange as despesas plurianuais".



25. Para tanto, argumentou que, estando o art. 42 da LC 101/00 inserido na Seção VI da Lei de Responsabilidade Fiscal, intitulada "Dos Restos a Pagar", deve a mesma ser interpretada em conformidade com o conceito de restos a pagar, estabelecido no art. 36 da Lei 4.320/64, veja-se:

Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Parágrafo único. Os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência pluri-anual, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.

26. Estas as palavras da CONJUR/MPOG sobre a matéria, veja-se:

17. Não é difícil perceber que os Restos a Pagar se encontram condicionados à existência de prévio empenho que os suportem orçamentariamente. A referida conceituação deve ser, também, examinada em conformidade com o disposto no art. 50, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelece como normas de escrituração das contas públicas a observância de que a despesa e a assunção de compromissos sejam registrados segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter suplementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa.

18. Em razão do disposto na referida norma (art. 50, II, da LRF), somente poderão ser inscritos em Restos a Pagar as despesas de competência do exercício financeiro, considerando-se como despesa liquidada aquela em que o serviço, obra ou material contratado tenha sido prestado ou entregue e aceito pelo contratante, e não liquidada, mas de competência do exercício, aquela em que o serviço ou material contratado tenha sido prestado ou entregue e que se encontre, em 31 de dezembro de cada exercício financeiro, em fase de verificação do direito adquirido do credor ou quando o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor estiver vigente.

19. Em reforço à tese até aqui desenvolvida, caba lembrar, permita-me a insistência, o princípio da anualidade orçamentária, já analisado alhures, segundo o qual as parcelas dos contratos e convênios somente deverão ser empenhadas e contabilizadas no exercício financeiro se a execução for realizada até 31 de dezembro, de sorte que as parcelas remanescentes do contrato deverão ser incluídas na previsão orçamentária para o exercício financeiro em que estiver prevista a competência da despesa.

20. Como se vê, a aplicação do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 em relação às despesas plurianuais deve observar o contexto da execução orçamentária financeira (sic), norteada pelo princípio constitucional da anualidade, de modo que a exigência de

<sup>7</sup> "Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito."



disponibilidade orçamentária de caixa em 31 de dezembro limita-se apenas às despesas regularmente empenhadas nos dois últimos quadrimestres.

27. Fundamentou-se, ainda, a CONJUR/MPOG, no Acórdão 2354/2007-Plenário, por meio do qual o Tribunal de Contas da União – TCU determinou aos *“titulares de todos os poderes e órgãos federais referidos no art. 20 da Lei Complementar nº 1001/2000 para que (...) atentem para a previsão de cláusulas contratuais que gerem obrigação de pagamento de parcelas sem que haja disponibilidade de caixa suficiente, até 31 de dezembro, para honrar os compromissos assumidos a cargo do orçamento em curso, quando não se tratar de despesas plurianuais”*.

28. Importante ressaltar que no Relatório elaborado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG do TCU, citado pelo Ministro Relator do Acórdão supra, a controvérsia ora em apreço foi assim resumida, *in verbis*:

#### Do Conceito da Expressão “Contrair Obrigação de Despesa”

160. Outra controvérsia diz respeito à significação da expressão “contrair obrigação de despesa” disposta no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000.

161. Ao recorrer à doutrina e à jurisprudência até agora firmadas em face do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, esta Equipe se deparou com algumas opiniões controvertidas consideradas nas reflexões que precederam a formulação dos entendimentos empreendidos neste título.

162. Ao sistematizar a Lei Complementar nº 101/2000, foram previstos os arts. 41 e 42 na Seção VI “Dos Restos a Pagar” do Capítulo VII - “Da Dívida e do Endividamento”. O primeiro teve por finalidade fixar limites para inscrição em restos a pagar em todos os exercícios financeiros, enquanto o segundo focou o término do mandato. Após sanção presidencial, sobreveio tão-somente o art. 42, o que possibilitou a implementação de uma cultura de responsabilidade fiscal, ainda que as suas disposições sejam ilimitadas.

163. Diferentemente do comando do art. 41 (vetado), o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 restringe-se aos oito últimos meses do final do mandato do titular de cada Poder e órgãos referidos no art. 20. Neste período, os titulares ficam impedidos de contratar obrigação de despesa sem que haja disponibilidade de caixa para o pagamento correspondente no exercício em curso ou seguinte, o que impõe a implementação de controles que possibilitem rever a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso a cada contratação a ser realizada no período.

164. Até aqui, os entendimentos parecem pacíficos. A controvérsia consiste basicamente no fato de alguns intérpretes-aplicadores entenderem que qualquer tipo de compromisso firmado nos oito últimos meses do mandato do titular do Poder ou órgão referido no art. 20, haja ou não empenho, deve-se submeter às limitações do art. 42.

53  
Pares

165. Segue nessa trilha, os autores FIGUEIREDO, Carlos Maurício et alii, in Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, 2ª Edição, Editora revista dos Tribunais (2001), ao afirmarem "que contrair obrigação de despesa pode decorrer de qualquer ato ou fato que imponha à Administração a obrigatoriedade de realizar despesa" (pág. 225). Os autores frisam que "há casos absurdos em que, inexistindo saldo orçamentário e financeiro, o produto ou serviço é entregue pelo fornecedor, que aguarda o adquirente passar a dispor dos respectivos créditos orçamentários para só então empenhar, liquidar e pagar a despesa. Por certo que há a obrigação de despesa no momento da efetiva entrega do bem ou prestação de serviço, independentemente do empenhamento, caso contrário estaríamos defendendo o enriquecimento sem causa do Estado." Ainda segundo os autores, a "despesa compromissada a pagar não pode ser entendida como despesa empenhada ou, muito menos, despesa empenhada e liquidada", parecendo-lhes a amplitude do dispositivo muito maior. Para eles, o artigo guarda total consonância com dois dos principais objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, quais sejam, impedir deficits imoderados e reduzir o estoque da dívida resultante do aumento de débitos com fornecedores de bens e serviços que, por falta de lastro financeiro, acabam constituindo restos a pagar, colocando em risco o equilíbrio fiscal.

166. Quanto a essas práticas, é oportuno destacar que há dispositivos específicos na Lei Complementar nº 101/2000 com vistas a colibi-las, como, por exemplo, o art. 15 que considera não-autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atenda o disposto nos arts. 16 e 17, além da norma estampada no inciso IV do art. 37, a qual equipara à operação de crédito e veda "a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedor para pagamento a posteriori de bens e serviços." E para que houvesse efetividade, o descumprimento destes mandamentos foi tipificado como crime contra as finanças públicas na forma dos arts. 359-A e 359-D do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 10.028/2000, exigíveis não apenas em último ano de mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20 daquela Lei, mas em qualquer período do exercício.

167. Já os autores TOLEDO Jr., Flávio C. de e ROSSI, Sérgio Ciquera, são de entendimento contrário, e defendem a tese de que apenas as despesas empenhadas e liquidadas nos oito últimos meses do mandato necessitam de amparo de disponibilidade de caixa.

168. Um dos argumentos para justificar a assertiva dos autores encontra amparo no artigo do Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira Wéder de Oliveira, merecendo destaque - para subsidiar reflexões futuras - a seguinte passagem: "se estivermos falando de obra plurianual, ou seja, que deva ser objeto de alocação de recursos em mais de um orçamento anual, o prefeito não estará obrigado a prover recursos financeiros para pagar a parcela da obra que será executada com dotação do orçamento seguinte" (in O Artigo 42, a Assunção de Obrigação no Final de Mandato e a Inscrição em Restos a Pagar, Brasília, disponível no site [www.federativo.bndes.gov.br](http://www.federativo.bndes.gov.br)).

169. Sobre esse artigo, é importante destacar que o autor Wéder de Oliveira não defende a dispensa de disponibilidade de caixa para despesas empenhadas e não-liquidadas. O que o autor sustenta, na passagem mencionada, é que, no caso de investimentos plurianuais, os quais são caracterizados pela alocação de recursos em orçamentos anuais sucessivos, de forma paulatina e compatível com o cronograma físico-financeiro, a disponibilidade de caixa exigida pelo parágrafo único do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 se refere à dotação consignada no orçamento em curso, não se podendo

exigir disponibilidade para as parcelas do investimento que deverão ser objeto de crédito orçamentário em orçamentos futuros. Isto nada tem a ver, é bom pontuar, com a dispensa das referidas disponibilidades para cobertura de despesas empenhadas e não-liquidadas do orçamento executado.

170. Também merece destaque o art. 106 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União do exercício de 2006 - Lei nº 11.178/2005 -, que assim dispôs:

Art. 106. Para efeito do disposto no art. 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 ser verificado no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado.

171. Ainda que tenha sido louvável a intenção do legislador de tentar resolver algumas controvérsias sobre o art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 na Lei de Diretrizes Orçamentárias da União de 2001 e 2006, o fato é que o instrumento revela alguns riscos. Isto porque se trata de lei orçamentária que pela sua natureza tem eficácia contida no tempo e no espaço, com vigência limitada a um exercício e abrangência tão-somente na esfera da União. Neste sentido, esta prática federal pode ser entendida como sinalização de que os Estados, o Distrito Federal e os mais de 5.560 Municípios também poderiam estabelecer conceitos e exceções conflitantes com os propósitos do legislador complementar ao estabelecer as vedações do art. 42 da Lei Complementar em foco, o que comprometeria sobremaneira a atuação dos órgãos de controle externo, do Ministério Público e do Poder Judiciário, em especial na esfera penal.

172. Anota-se que o marco fixado no Inciso I do art. 106 da LDO/2006 (item 170), com vistas a esclarecer o momento em se dá a assunção de obrigação de despesa para fins do artigo 42 da LRF, não reflete um entendimento pacífico, havendo intérpretes-aplicadores que o consideram conflitante com as disposições do caput do art. 58 da Lei nº 4.320/1964 por assim estabelecer: "Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implerimento de condição."

173. Entretanto, a leitura desse dispositivo legal impõe uma consulta às lições de REIS, Heraldo da Costa e MACHADO Jr., J. Teixeira, na 29ª edição da Lei nº 4.320/1964 comentada (pág. 119) no sentido de que: "(...) Na verdade, o empenho é uma das fases mais importantes por que passa a despesa pública, obedecendo a um processo que vai até o pagamento. O empenho não cria obrigação e, sim, ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviço."

174. Registra-se, ainda, que o art. 55 da Lei nº 8.666/1993 fixa as cláusulas necessárias em todo contrato, sendo uma delas "o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica" (Inciso V). Tal dispositivo deve, na União, ser examinado em conjunto com a norma do art. 30 do Decreto nº 93.872, que fixa: "Art. 30. Quando os recursos financeiros indicados em cláusula de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para execução de seu objeto, forem de natureza orçamentária, deverá constar, da própria cláusula, a classificação programática e econômica do

55  
Flamini

despesa, com a declaração de haver sido esta empenhada à conta do mesmo crédito, mencionando-se o número e data da Nota de Empenho (Lei nº 4.320/64, Art. 6º e Decreto-lei nº 2.300/86, art. 45, V).". E assim determina o art. 6º da Lei nº 4.320/1964: "Art. 6º. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho."

175. Diante desse arcabouço jurídico, torna-se necessário esclarecer melhor a intenção do legislador federal ao dispor, na LDO da União de 2006, sobre o marco em que se deve considerar contraída a obrigação de despesa para fins do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, eleita a formalização de contrato ou instrumento congênera, considerados os empenhos no rol deste gênero. De fato, há casos em que a contratação de obrigação se faz por meio da emissão da nota de empenho tão-somente, havendo outros em que a legislação exige a formalização de contrato, em que as partes firmam acordos que não podem ser desfeitos ao bel-prazer de cada um, gerando, inclusive, ônus para a parte que decide rescindir o contrato. As notas de empenho, por sua vez, podem ser canceladas sem que esta medida gere qualquer ônus para a Administração Pública, daí o caráter relativamente precário desta espécie de instrumento em relação à formalização do contrato ou convênio, etc.

176. Sobre a interpretação do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, merece destaque a jurisprudência firmada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, resultante de trabalho elaborado pelo Conselheiro-Relator SÉRGIO F. QUINTELLA, consubstanciado nas Ementas 8 e 9, conforme citado no Processo TCE-RJ nº 103.111-3/2007 (fls. 1018/1021), a saber:

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, entendendo que as despesas relativas a serviços contínuos, desde que preexistentes 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.

Destaca-se que deverá haver sim, como para todas as outras espécies de despesas realizadas nos dois últimos quadrimestres de mandato de um gestor e não passíveis de serem cumpridas no respectivo exercício financeiro, a suficiente disponibilidade financeira para pagamento das parcelas que restarem relativas ao que foi empenhado no ano em questão. CONSELHEIRO RELATOR SÉRGIO F. QUINTELLA

9 - Não é permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a serviço contínuo que não seja preexistente, mesmo que seja essencial à manutenção da Administração, cuja duração se estenda além de um exercício, na medida que neste caso, fica tipificado a constituição de uma nova dívida que irá impactar os orçamentos e as disponibilidades de caixa futuros. CONSELHEIRO RELATOR SÉRGIO F. QUINTELLA" (grifou-se).

56  
Famiz

177. Outro ponto delicado que advém da tentativa de se regulamentar o art. 42 da LRF por meio da LDO da União de 2006 é a sua previsão esporádica - apenas em alguns exercícios -, o que pode vir a induzir alguns intérpretes-aplicadores ao entendimento equivocado de que o dispositivo somente se aplicaria em final de mandato eleitoral do Poder Executivo, o que não reflete, sequer, a proposta de lei (PLP nº 18/1999) encaminhada ao Congresso Nacional.

178. Digressões e controvérsias à parte acerca da abrangência e aplicação da vedação prevista no art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, o fato é que o objetivo primordial do comando é a instituição de mecanismo de controle sustentável em final de mandato do titular à frente da gestão fiscal de cada Poder e órgão autônomo que colísse a transferência de déficit financeiro de um exercício para o outro (ou de um orçamento para outro).

179. E como já foi registrado anteriormente, a assunção de obrigação de despesa por meio do Contrato nº 50/2006, celebrado entre o TRE-PE e a Fundação Carlos Chagas e a contratação da Imprensa Nacional, não configura nenhuma das hipóteses controversas apontadas nos itens procedentes, simplesmente porque tanto os empenhos, quanto à assinatura do Contrato em foco ocorreram em dezembro passado - período regido pelas normas do art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000 - e à conta do Orçamento de 2006, motivo pelo qual a contextualização empreendida até aqui não constitui atenuante para desonerar o titular daquele tribunal de responsabilização prevista em lei.

29. Brevemente relatada a controvérsia em apreço, bem como as manifestações exaradas sobre a mesma pelos nomeados órgãos da AGU, passemos à sua solução jurídica.

30. A interpretação do comando legal do art. 42 da Lei Complementar 101/00 encontra-se atualmente determinada pelo art. 105 da Lei 12.309/10 (LDO 2011), que, como visto, assim dispõe:

Art. 105. Para efeito do disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 101, de 2000, considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congênere.

Parágrafo único. No caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, consideram-se comprometidas apenas as prestações cujos pagamentos devam ser realizados no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado.

31. Referido dispositivo, que constou das Leis de Diretrizes Orçamentárias dos anos de 2002 (Lei 10.266/01)<sup>4</sup>, 2006 (Lei 11.178/05)<sup>5</sup> e 2010 (Lei

<sup>4</sup> Art. 74. Para efeito do disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 101, de 2000:  
I - considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congênere;



12.017)<sup>10</sup>, confronta com a interpretação doutrinária majoritária que se construiu ao redor do mencionado art. 42 da LC 101/00, sendo ilustrativa a respeito a lição de Flávio C. de Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi<sup>11</sup>, *in verbis*:

Outra controvérsia levantada pelo art. 42 diz respeito à "obrigação de despesa"; entendem alguns que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres, esteja ele empenhado ou não, deva submeter-se às limitações daquela norma fiscal. Nesse diapasão, tal exegese não está a considerar apenas, os conceitos de empenho e de liquidação aludidos nos arts. 58 a 63 da Lei nº 4.320. Vem daí que, assinado nos oito últimos meses de gestão do Prefeito, um contrato de Impeto pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano vindouro.

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

- 1) Em primeiro lugar, recorremos ao método da interpretação autêntica da lei, que intenta, sob a expressa vontade do legislador, buscar o real significado das regras controversas. De seu lado, a Lei Complementar nº 101, de 2000, em seu projeto original, dispunha de nada menos que 110 artigos. Esse anteprojeto foi bastante modificado na Câmara dos Deputados, mediante o Substitutivo Pedro Novais, do qual participou o consultor de orçamento e fiscalização financeira, o Prof. Wéder de Oliveira, técnico que, escorado no princípio da anualidade do orçamento, assim sustenta: "se estivermos falando de obra plurianual, ou um orçamento anual, o prefeito não estará obrigado a prover recursos financeiros para pagar a parcela da obra que será executada com dotação do orçamento seguinte (*In O artigo 42, a Assunção de Obrigações no Final de Mandato e a Inscrição em Restos a Pagar*, Brasília, 2000, disponível no site [www.federativo.bndes.gov.br](http://www.federativo.bndes.gov.br));
- 2) a Lei de Responsabilidade Fiscal objetiva a conciliação duradoura, no tempo, entre receitas e despesas; não limitada, apenas, aos atos praticados em cada ano civil. Ante esse pressuposto do equilíbrio financeiro, a Secretaria do Tesouro Nacional vem padronizando o cálculo de resultado hoje essencial, o de índole primária. Nessa lide, comparece, somente, o gasto de real impacto financeiro, que já solicita recurso

---

*II - no caso de despesas relativas a prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da administração pública, considera-se como compromissadas apenas as prestações cujo pagamento deva ser verificado no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado."*

<sup>9</sup> "Art. 106. Para efeito do disposto no art. 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 ser verificado no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado."

<sup>10</sup> "Art. 105 Para efeito do disposto no art. 42 da Lei Complementar nº 101, de 2000, considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congêneres.

Parágrafo único. No caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, consideram-se compromissadas apenas as prestações cujos pagamentos devam ser realizados no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado."

<sup>11</sup> *Lei de Responsabilidade Fiscal*, 3.ed. São Paulo. Ed. NDJ: 2005, p.268-271.

58  
Parecer

monetário, ou seja, o gasto empenhado e devidamente processado (liquidado). É o que diz a Portaria nº 441/03 da Secretaria do Tesouro Nacional: "durante o exercício, não deverão ser incluídos os valores das despesas empenhadas que ainda não foram liquidadas. No encerramento do exercício, as despesas empenhadas e ainda não liquidadas deverão ser consideradas como liquidadas, se inscritas em restos a pagar; caso contrário, deverão ser canceladas";

- 3) os dois comandos do art. 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 art. 62 da Lei nº 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;
- 4) o futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse rumo, a coleta de lixo poderia voltar a ser realizada pelos servidores (execução direta), tomando inútil uma alentada provisão financeira contratual;
- 5) sejam de materiais, serviços ou obras, os contratos oneram cada orçamento anual, na mesma proporção em que se executa, de fato, a correspondente despesa. É o que se depreende dos arts. 7º, § 2º, III, e 57, ambos da Lei 8.666, de 1993. Aliás, em face da pura e simples razão da existência do orçamento plurianual, no qual se prenuñciam as parcelas correspondentes da execução ou as dotações anuais reservadas às despesas obrigatórias de caráter continuado.

Enfim, no art. 42, o conceito de *obrigação de despesa* vincula-se ao de *obrigação de pagamento*; não há que falar naquele sem que antes se materializem os pré-requisitos deste último (*empenho e liquidação*). Por outra forma, não há obrigação de despesa se o fornecedor ainda não cumpriu sua missão contratual. Tanto isso é verdade que o inciso II do art. 50 distingue entre *despesa e assunção de compromisso*, este último, sim, atende àquela dicção por nós combatida.

Nessa marcha, a *obrigação de despesa* nasce com o empenho e aperfeiçoa-se quando formalmente liquidada (entrega do bem, do serviço ou da obra). Na medida em que o particular tem na Nota de Empenho sua garantia documental, a LRF proíbe que a Administração aceite ou avalize títulos emitidos por fornecedor de bens, mercadorias ou serviços (art. 37, III).

32. A meu ver, representa a citada lição doutrinária a melhor interpretação acerca do art. 42 da LC 101/00 e sua inaplicabilidade às despesas plurianuais. De fato, conforme bem salientado pela CONJUR/MCT, com base, inclusive, na lição do Prof. Diogo Figueiredo Moreira Neto, referido dispositivo legal tem como escopo evitar que o administrador público contraia dívidas que comprometam a gestão de seu sucessor. Nas contratações de longo prazo previstas no Plano Plurianual, pelo contrário, não se deixa dívida a ser paga no exercício seguinte, mas prestações a serem cumpridas de acordo com o cronograma

59  
Fanny

definido, cujos pagamentos devem se realizar após a devida constatação de seu adimplemento.

33. É de se ressaltar, ademais, que o multicitado art. 42 da LC 101/00 encontra-se topograficamente distribuído na Seção VI, do Capítulo VII, da referida Lei Complementar, denominada "*Dos Restos a Pagar*", veja-se:

#### Seção VI

##### Dos Restos a Pagar

Art. 41. (VETADO)

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.

34. Assim, é de se concluir que o art. 42 da LC 101/00 deve ser aplicado especificamente às despesas incluídas em restos a pagar, despesas estas que, conforme dispõe o já citado art. 36 da Lei 4.320/64, são aquelas "*já empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro*". Nas obras e serviços previstos no Plano Plurianual, porém, o empenho das despesas referentes às parcelas da obra ou serviço contratado a serem implementadas nos exercícios seguintes só se dá nos exercícios respectivos, como já dito, após a devida constatação do adimplemento da prestação devida.

35. A melhor interpretação do art. 42 da LC 101/00, portanto, determina que referido dispositivo legal não impede, desde que haja previsão no Plano Plurianual, a contratação de obra ou serviço cujo cronograma físico-financeiro inclua fases a serem executadas nos exercícios seguintes, visto que, repita-se, a despesa correspondente, em respeito ao princípio da anualidade, só será empenhada no exercício respectivo.

36. Não obstante, nos exercícios financeiros em que se encontrar em vigor norma semelhante à do art. 105 da Lei 12.309/10 (LDO 2011), que, como visto, determina expressamente que, para os fins do art. 42 da LC 101/00, "*considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato*



*administrativo ou instrumento congênere*”, restará inviabilizada a adoção de tal interpretação, estando vinculado o intérprete ao comando peremptório da norma legal de diretriz orçamentária.

37. No ponto, mister salientar a impossibilidade de se excluir as despesas plurianuais da incidência do art. 105 da LDO 2011, uma vez que o parágrafo único do citado mesmo artigo, ao excepcionar expressamente determinadas despesas plurianuais da regra geral imposta pelo *caput*, quais sejam, as “*despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, considerando-se compromissadas apenas as prestações cujos pagamentos devam ser realizados no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado*”, resulta por deixar claro que as demais despesas plurianuais se encontram submetidas ao comando legal em comento.

38. Por fim, saliente-se que, salvo melhor juízo, não se deve considerar a passagem do Acórdão 2354/2007-Plenário, citada no parágrafo 27 supra, como a posição definitiva do Tribunal de Contas da União sobre o tema, uma vez que, além de ter ficado expressamente consignado na decisão que não se tratava, na oportunidade, de despesa plurianual, o tema foi abordado *en passant* pela Corte de Contas, que não apresentou qualquer fundamento para afastar a incidência da norma do inciso I do art. 106 da LDO/2006, então em vigor.

39. Do exposto, nos termos da fundamentação retro, sugiro deva ser adotado por esta Consultoria-Geral da União o entendimento de que, nos exercícios em que vigente norma de idêntico teor à do art. 105 da Lei 12.309/10 (LDO 2011), deverá o art. 42 da LC 101/00 ser aplicado, inclusive, às despesas plurianuais.

- VI -

40. No tópico “*Conflitos internos transpostos às manifestações*”, relata o INPE, em síntese, a existência de supostos conflitos no interior da CJU/SJC, conflitos estes que, no seu entender, interfeririam no bom andamento dos processos submetidos à apreciação da mesma. Cita, a título de exemplo, o processo administrativo de nº 01340.000251/2010-86, no qual se instaurou discussão acerca da necessidade de redistribuição do feito a outro Advogado da União lotado naquela CJU/SJC em razão de ter o mesmo analisado anteriormente a questão sobre o qual versava. Aduz, ainda, que 49 (quarenta e nove) dias mediaram a entrada de



referido feito na CJU/SJC e o retorno do mesmo ao INPE, tendo 27 (vinte e sete) dias sido consumidos pela referida discussão.

41. Conforme se extrai do anexo II dos presentes autos, faz referência o INPE a discussão travada no âmbito da CJU/SJC a respeito da aplicação das regras de prevenção à distribuição dos processos entre os advogados lotados naquela unidade da AGU. Na oportunidade, determinado Advogado da União ao qual distribuído o referido processo firmou sua convicção no sentido da necessidade de redistribuição do feito a um dos Advogados da União que haviam participado de reunião na qual se discutiu a questão objeto do mesmo.

42. Não obstante, a questão foi equacionada no âmbito da CJU/SJC por meio do DESPACHO nº 115/2010/CFL/RS/NAJ-SJC/CGU/AGU, através do qual o então Coordenador-Geral de referida unidade esclareceu que o instituto da prevenção, típico do direito processual, não se aplica às funções institucionais de Assessoramento Jurídico exercidas pela CJU/SJC, asseverando, ainda, a inexistência de qualquer comando legal a vincular determinado Advogado da União a determinada temática por ele apreciada em momento anterior.

43. Assim, uma vez que a questão apontada pelo INPE já foi devidamente solucionada pela Coordenação-Geral da CJU/SJC, que exerceu sua prerrogativa de distribuir entre os Advogados da União em exercício na referida CJU os processos afetos à apreciação da mesma, descabe a esta Consultoria-Geral da União tecer maiores considerações sobre o tema.

- VII -

44. No tópico "*Contratações baseadas em Acordos Internacionais*" relata o INPE ter a CJU/SJC, por meio da Nota nº 204/2009/CB/NAJ-SJC/CGU/AGU, se posicionado contrariamente à contratação de empresas de terceirização para a prestação dos serviços de apoio administrativo para dois organismos internacionais sediados no INPE: o Inter-American Institute for Global Change Research – IAI e o Centro Regional de Educação em Ciência e Tecnologia Espacial para a América Latina e o Caribe – CRECTEALC. Afirma, ainda, que, submetida a questão à análise da CONJUR/MCT, esta, por meio da Nota CONJUR/MCT/TMN Nº 580/2010, concluiu em sentido contrário. Informa o INPE, por fim, que, em razão de referida



manifestação da CONJUR/MCT, está preparando novo encaminhamento da questão à CJU/SJC.

45. Conforme já dito no item IV precedente, em regra, a competência legal para a prestação do assessoramento jurídico ao INPE é da CJU/SJC, a teor do citado art. Bº-F da Lei 9.028/95. Não obstante, nada impede que a CONJUR/MCT, em questões pontuais e em regime de excepcionalidade, colabore com referido assessoramento jurídico, competindo, porém, à CJU/SJC, manifestar-se de forma definitiva sobre o tema.

46. Diante de tais conclusões, é de se entender pela correção do procedimento adotado no caso em apreço, uma vez que informa o INPE a intenção de restituir a análise da questão à CJU/SJC, solicitando a revisão de seu entendimento anterior, restando incólume, portanto, as competências legalmente conferidas à mesma.

- VIII -

47. No tópico denominado "*Descumprimento da Lei nº 9784/99*", informa o INPE o suposto descumprimento, pela CJU/SJC, do quanto disposto no art. 42 da Lei 9.784/99, relatando casos em que determinados processos chegaram a permanecer na referida CJU/SJC pelos prazos de 74 (setenta e quatro), 49 (quarenta e nove), 48 (quarenta e oito) e 41 (quarenta e um) dias. Relata, ainda, a existência de mais de 60 processos licitatórios, aditivos e convênios submetidos à análise da CJU/SJC há mais de 15 dias.

48. Sobre o tema, importante ressaltar que o mencionado art. 42 da Lei 9.784/99 determina que, salvo "*norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo*", devem ser emitidos os "*pareceres obrigatórios*" no prazo máximo de 15 (quinze) dias, *in verbis*:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem dar causa ao atraso.



§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

49. Assim, tendo em vista os termos peremptórios em que posto citado dispositivo legal, deve esta Consultoria-Geral da União, ressaltando, porém, o fato de não ter sido dada à CJU/SJC a oportunidade de se manifestar sobre o quanto disposto pelo INPE no Ofício nº 906/2010 - GAB, salientar à mencionada CJU a necessidade de serem proferidos os referidos *pareceres obrigatórios* no prazo máximo de 15 dias, devendo, nos casos em que, excepcionalmente, seja necessária a dilação do aludido prazo legal, ser esta dilação aprovada pela Coordenação-Geral da unidade, mediante a devida fundamentação e justificação nos autos.

- IX -

50. No tópico "*Aprovação das Manifestações Jurídicas*", afirma o INPE receber manifestações jurídicas da CJU/SJC aprovadas, na mesma data, tanto pelo Coordenador-Geral da unidade, quanto por seu substituto. Aduz que haveria recomendação em contrário da Controladoria-Geral da União, no sentido de que devem atuar os substitutos exclusivamente nos casos de férias ou impedimentos legais dos titulares dos cargos respectivos.

51. Com efeito, o art. 38 da Lei 8.112/90 determina que os substitutos deverão assumir os cargos das autoridades substituídas nas hipóteses de afastamento e impedimento legal/regulamentar daquelas, veja-se:

Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período.

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.



52. Assim sendo, deve esta Consultoria-Geral da União, apesar de, repita-se, não ter sido dada à CIU/SIC a oportunidade de se manifestar sobre o quanto disposto pelo INPE no Ofício nº 906/2010 - GAB, alertar a CJU/SJC acerca da necessidade de se observar a norma do art. 38 da Lei 8.117/90, evitando-se a atuação concomitante do Coordenador-Geral e do Coordenador-Geral Substituto de referida unidade.

- X -

53. No tópico "*Falta de comprometimento/Desconhecimento do Objeto*", afirma o INPE que, com a instalação da CJU/SJC, passou a enfrentar dificuldades nas análises jurídicas de seus processos, dificuldades estas que atribui ao afastamento dos Advogados da União da rotina do órgão, bem como a certa falta de familiaridade dos mesmos com a natureza específica das atividades desempenhadas pelo instituto. Aduz, ainda, que a incompreensão dos assessores jurídicos da "*natureza especial das atividades especiais*" coloca a direção do INPE em situação difícil, precisando esta, para dar regular andamento às atividades que necessita realizar, "*agir muitas vezes em situação de insegurança jurídica*".

54. Sobre a questão, em primeiro lugar, é imperioso repetir que, com o advento do já citado art. 8º-F da Lei 9.028/95, passou a ser, em regra, dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, atuais Consultorias Jurídicas da União nos Estados e nos Municípios, a competência para o assessoramento jurídico dos órgãos e autoridades da Administração Pública Federal localizados fora do Distrito Federal.

55. A adoção de tal modelo, contrariamente ao relatado pelo INPE, representou grande avanço no assessoramento jurídico dos órgãos e autoridades supra referidos, garantindo, além da uniformização dos pronunciamentos jurídicos, maior eficácia do controle hierárquico exercido sobre os Advogados da União e maior eficiência no exercício das atribuições institucionais, em benefício do conjunto dos órgãos assessorados, razão pela qual é indesejável o retorno à estrutura anterior.

56. É de se ressaltar, ainda, que, conforme já ressaltado em parecer de minha lavra ainda pendente de aprovação proferido no feito de nº 00400.003806/2010-27, que tratou da "AVALIAÇÃO NEGATIVA DA ATUAÇÃO DO NAF/SJC NO ANO DE 2009 REALIZADA PELO INPE", "os órgãos de consultoria e assessoria da AGU devem, ao invés de, sistematicamente, impor obstáculos às iniciativas do gestor público, procurar orientá-lo acerca da forma legalmente prevista para a consecução do interesse público em tela", encontrando, porém, tal possibilidade de orientação "limite intransponível na lei e na Constituição, inexistindo, no Estado Democrático de Direito, interesse público fora da legalidade", sendo de se ressaltar, ainda, que "qualquer solução vislumbrada pela Administração, por mais eficaz que possa parecer em vista da finalidade pública perseguida, não pode ser implantada ao arreple da Constituição da República e atos normativos inferiores".

57. Assim, se, por um lado, é dever da CJU/SJC que, diante das peculiaridades inerentes às atividades incumbidas ao INPE, procure dar soluções, pautadas, repita-se, inarredavelmente, na lei e na Constituição da República, que atendam, na medida do juridicamente viável, às necessidades daquele instituto, é de se advertir o INPE acerca da necessidade de que, a fim de evitar as mencionadas situações de insegurança jurídica, observe os pareceres produzidos pela CJU/SJC, providência já determinada em tempos pretéritos, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1566/2010 – 2ª Câmara<sup>12</sup>.

- XI -

58. No tópico "Revisão dos processos internos pelo NAF", afirma o INPE que a CJU/SJC estaria procedendo à "revisão de processos licitatórios ocorridos há algum tempo, quando do envio de pedidos de prorrogação para o órgão assessor", procedimento que viria causando insegurança jurídica. Como exemplo, cita a Nota nº 356/2010/DM/NAJ/CGU/AGU, por meio da qual não teria a CJU/SJC aprovado a prorrogação de contrato que tinha por objeto a prestação de serviços de vigilância armada, firmado em 2009, em razão de ter sido considerada irregular a licitação que deu ensejo à contratação. Alude, ainda, entre outras manifestações, ao Parecer MCOM/NAJ/CGU/AGU Nº 266/2009, através do qual teria sido questionado "fato do

<sup>12</sup> \* 1.8 Determinar aos membros da Comissão Permanente de Licitação e da Comissão Permanente de Análise Econômico-Financeira de Licitação do INPE, em função do art. 250, II, do Regimento Interno do TCU que:

(...)

1.8.2 considere o parecer do NAF em análise das licitações futuras da empresa."

processo licitatório ocorrido em 2004, quando o assessoramento jurídico ainda estava lotado neste Instituto".

59. Sobre o tema, é de se registrar que cabe aos órgãos de advocacia consultiva desta AGU, no intuito de prestar o melhor assessoramento jurídico, alertar a Administração Pública sobre todos os riscos que possam envolver as condutas administrativas pretendidas, melhor orientando e precavendo de responsabilização, assim, os gestores públicos competentes. Neste sentido, tenho como correta a prática da CJU/SJC estabelecida no sentido de desaprovarem a prorrogação de contratos que se encontrem viciados em sua origem, evitando-se, assim, a igual prorrogação das ilegalidades e a possível responsabilização das autoridades envolvidas.

60. Ressalto, ainda, que, conforme posto no Memorando Circular nº 10 - CGU/AGU/2009, de 9 de fevereiro de 2009, compete às Consultorias Jurídicas integrantes desta AGU remeter diretamente aos órgãos de controle as supostas irregularidades detectadas no desincumbir de seu mister, veja-se:

(...) esta Consultoria-Geral da União não é órgão que compõe o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo, não lhe compete adotar internamente qualquer providência sobre os fatos narrados nestes autos.

05. Dessa forma, sugiro, smj, o encaminhamento dos autos à Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para que esse órgão jurídico providencie junto ao órgão de controle interno do citado Ministério as medidas legais cabíveis para a apuração dos fatos narrados pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico em Natal. Ainda, seria oportuno o envio da cópia deste processo à Controladoria-Geral da União para a devida ciência.

06. Por fim, proponho que esta Consultoria-Geral da União informe aos Núcleos de Assessoramento Jurídico nos Estados a adoção do seguinte procedimento:

07. Quando verificada pelos Núcleos, no desempenho de suas competências, a suposta prática de atos ilegais, cabe-lhes, neste caso, solicitar ao próprio órgão assessorado que apure as possíveis irregularidades. Ainda, é necessário que os referidos órgãos jurídicos comuniquem tais fatos à Controladoria Regional da União no Estado para a devida ciência.

- XII -

61. No tópico "*Discussão não jurídica/técnica pelo Advogado da União*", afirma o INPE que os Advogados da União lotados na CJU/SJC "*debatem assuntos*



técnicos ou gerenciais com os especialistas que atuam no INPE". Alega, ainda, que, em determinados momentos, referidos Advogados da União demonstram "descrença em relação a afirmações técnicas feitas por especialistas do INPE e avalizadas pelos respectivos gerentes de projetos e programas".

62. Tal reclamação encontraria arrimo na atuação da CJU/SJC materializada na NOTA Nº 106/2009/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, constante em cópia no anexo III dos presentes autos, no bojo da qual discorreu-se acerca do conceito de "Projeto de Desenvolvimento" para, ao final, concluir-se que a contratação do mesmo teria "por escopo fornecer subsídios (...) para a confecção de futuro projeto básico".

63. Sobre o tema, mister ressaltar que esta Advocacia-Geral da União, no desincumbir de suas atribuições de consultoria e assessoramento jurídico, deve, em regra, ater-se às questões jurídicas em debate, abstendo-se de opinar acerca de aspectos atinentes ao mérito do ato administrativo. Neste sentido, salvo nos casos em que evidentemente equivocadas ou destituídas de fundamento lógico, não devem os órgãos consultivos da AGU imiscuir-se nas decisões de mérito tomadas pelas autoridades assessoradas, devendo, ainda, observadas as citadas ressalvas, tomar em consideração as informações técnicas fornecidas pelas autoridades competentes para tanto.

64. Não obstante, na mencionada NOTA Nº 106/2009/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, a CJU/SJC demonstrou, em sentido contrário ao afirmado pelo INPE, estar em perfeita consonância com referida orientação, tendo a ressaltado expressamente, *in verbis*:

17. De praxe, reitero que não é da competência desta NAJ/CGU/AGU questionar sobre a oportunidade e conveniência do objeto da pretensa licitação, visto tratar-se de ato discricionário do administrador público, cuja análise de mérito é reservada à Administração, a perfazer a motivação do ato em si, restando para manifestação deste órgão consultivo, consequentemente, o aspecto jurídico (à luz da legalidade em sentido amplo) do processo em comento.

65. Importa registrar, ademais, que a conceituação de "Projeto de Desenvolvimento" pela CJU/SJC deu-se com o intuito de melhor explicitar o instituto em tratamento, com vistas a lhe emprestar a devida caracterização jurídica, não tendo redundado, portanto, a atuação de referida CJU/SJC, a meu sentir, em

Indevida intromissão em matéria afeta com exclusividade à autoridade administrativa.



66. Do exposto, portanto, não havendo, à primeira vista, qualquer irregularidade na atuação da CJU/SJC, tendo, ainda, ficado patente a preocupação em limitar sua atuação aos aspectos jurídicos da questão ora em análise, entendo que, salvo melhor juízo, inexistente providência a ser tomada por esta Consultoria-Geral da União quanto à questão.

- XIII -

67. No tópico "*Induzimento à ilegalidade*", reclama o INPE do fato da CJU/SJC vir supostamente impelindo ao órgão a "*característica de 'fora da lei'*", notadamente no que diz respeito aos "*processos de aditamento a contratos firmados no âmbito do Programa CBERS*".

68. As questões referentes ao programa CBERS, em especial o Parecer nº 001/2010/CFL/NAJ-SJC/CGU/AGU, foram objeto de apreciação no item III retro, bem como a questão atinente à necessidade do INPE cumprir os pareceres exarados pela CJU/SJC, foi analisada no item X retro, sendo desnecessárias, portanto, maiores considerações a respeito.

- XIV -

69. No tópico "*Agendamento de reuniões*", o INPE relata, em resumo, que possui dificuldade em "*realizar uma simples reunião de trabalho para obter orientações*" junto à CJU/SJC, alegando ser excessiva a burocratização para se agendar uma reunião. Alega, ainda, que, em "*passado recente*", vários pedidos de agendamento de reunião "*não foram sequer respondidos pelo NAJ-SJC*".

70. Diante das informações prestadas pelo INPE, que demonstram a insatisfação do órgão para com o atendimento prestado pela CJU/SJC, deve esta Consultoria-Geral da União orientar referida unidade da AGU no sentido de que estabeleça procedimento de agendamento de reuniões que atenda às necessidades