
TEMAS RELACIONADOS À LICITAÇÃO E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS TRATADOS NO ÂMBITO DO
GRUPO DE TRABALHO DESIGNADO POR MEIO DA
PORTARIA/PGF N.º 359, DE 27 DE ABRIL DE 2012

Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

PARECER Nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.004525/2012-93

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados à licitação e contratos administrativos tratados no âmbito do Grupo de Trabalho designado por meio da Portaria/PGF n.º 359, de 27 de abril de 2012.

EMENTA

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INTE-
LIGÊNCIA DO ART. 16, INCISOS I E II. LICI-
TAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

I. A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa somente devem ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto na Lei Orçamentária Anual.

II. Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suporta a despesa.

III. Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF n.º 359, de 27 de abril de 2012, criou Grupo de Trabalho que tem por objetivo:

I – identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da PGF, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II – promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da PGF; e

III – submeter à consideração do Procurador-Geral Federal a conclusão dos trabalhos.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á da incidência do art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar n° 101/2000 às licitações e contratos administrativos. Ao final, poderão ser observadas algumas orientações que procuram assegurar o melhor atendimento ao interesse público.

4. É o relatório.

5. DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 16, INCISOS I E II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

5.1. A Lei Complementar n° 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, trouxe ao ordenamento jurídico uma série de exigências relacionadas com o planejamento, a autorização e a execução do gasto público.

Particularmente, o art. 16 previu dois instrumentos de planejamento com reflexos diretos na realização de licitações e contratações: *a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa é compatível com as leis orçamentárias* (Plano Plurianual – PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e Lei Orçamentária Anual – LOA), vejamos:

“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 subsequentes;

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.”

5.2 Embora os requisitos de aplicação do art. 16 pareçam ser claros, sua operacionalização prática tem levado as Consultorias a posições divergentes, quando se trata de indicar, concretamente, quais objetos contratuais suscitarão a emissão da declaração do ordenador da despesa e a realização do referido estudo em data anterior à realização da respectiva licitação e empenho da despesa (art. 16, §4º, I, da LRF).

5.3 Nesse sentido, cumpre observar que, de acordo com o art. 16, *caput*, da LRF, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentária somente serão exigidas quando a licitação e/ou contratação implicarem, conjuntamente:

- a) criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental; e
- b) aumento do gasto público.

São exigências, portanto, cumulativas e, obviamente, somente despesas que preencham esses dois requisitos simultaneamente estarão aptas a obrigar a Administração a produzir os documentos e estudos previstos no art. 16 da LRF, desde que, por óbvio, não sejam consideradas irrelevantes pela LDO vigente (art. 16, §3º, da LRF).

O ponto de maior importância, portanto, passa a ser a adequada identificação de objetos contratuais que impliquem aumento de despesa capaz de criar, expandir ou aperfeiçoar a ação governamental. Certamente, há uma incerteza na identificação dessas situações que decorre, principalmente, da falta de critérios legais objetivos que possam guiar o gestor, quando do processo decisório.

5.4. A despeito dessa dificuldade, insta salientar que o Tribunal de Contas da União já possui jurisprudência relativamente consolidada sobre a interpretação a ser dada ao art. 16, incisos I e II, da LRF: somente objetos contratuais capazes de gerar despesas com ações orçamentárias classificadas pela LOA como *projetos* deveriam ensejar a produção dos documentos e estudo do art. 16 da LRF (Acórdão TCU nº 1.680/2011 - Plenário).

5.5. Uma adequada compreensão dessa afirmativa, contudo, exige a apresentação de alguns conceitos do Direito Financeiro e da Contabilidade Pública.

6. PROGRAMA, AÇÃO ORÇAMENTÁRIA E TIPO DA AÇÃO

6.1 Periodicamente, o Governo planeja sua atividade financeira e a realização de políticas públicas por meio da elaboração das leis orçamentárias. Tem destaque, nesse sentido, o Plano Plurianual, espécie de lei orçamentária que tem por finalidade traçar diretrizes, objetivos e metas capazes de indicar prioridades para melhor gestão e implementação de políticas públicas (arts. 2º e 3º do PPA 2012-2015 e art. 165, §1º, da CF/88).

6.2. No íterim do PPA, o Governo classifica suas políticas públicas em *programas*, os quais nada mais são que rótulos dados a determinadas políticas públicas; nomes capazes de identificar o tema da política pública.

6.3. Nos volumes que compõem a LOA, por sua vez, são indicadas diversas **ações** que contribuirão para cumprir o objetivo de determinado programa.

Por exemplo, a LOA 2012 classificou as ações de “Apoio ao Controle de Qualidade da Água para Consumo Humano”, de “Apoio à Gestão dos Sistemas de Saneamento Básico em Municípios de até 50.000 Habitantes” e de “Implantação e Melhoria de Sistemas Públicos de Abastecimento de Água em Municípios de até 50.000 Habitantes” como vinculadas ao *programa* “Saneamento Básico”, gerido pela FUNASA.

Por serem vinculadas ao programa “Saneamento Básico”, as referidas ações procuram atender a objetivos do programa descritos nas leis orçamentárias. Assim, *ações são instrumentos de implementação de um programa*, de uma determinada política pública. Essas ações, por sua vez, são classificadas em três tipos: *projeto, atividade e operação especial*; tudo de acordo com o art. 2º da Portaria MOG nº 42, de 14 de abril de 1999:

“Art. 2º Para os efeitos da presente Portaria, entendem-se por:

- a) Programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;
- b) Projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no

tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo;

c) Atividade, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo;

d) Operações Especiais, as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.”

6.4. As ações do tipo *projeto* implicam a realização de despesas para obtenção de um produto (bens, serviços ou obras) em certo tempo que concorrem “para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo”.

As ações do tipo *atividade*, por sua vez, resultam em “operações que se realizam de modo contínuo e permanente”, com o objetivo de obter um produto. É dizer: as ações que implicam gastos rotineiros, tais quais os com a manutenção e a conservação do aparato da Administração, não são classificáveis como projetos.

Por fim, a *operação especial* é um gasto que não se enquadra nos conceitos acima. Por exclusão, implica despesa incapaz de gerar um produto – bens e serviços contraprestados em benefício do Poder Público (ex.: pagamento de aposentadorias e pensões, pagamento de indenizações, pagamento de precatórios, pagamento de RPVs, pagamento de benefícios previdenciários).

6.5. Tendo em pauta essa conceituação, insta dizer que, para o TCU, as exigências do art. 16 da LRF somente se aplicariam às licitações e contratações fundadas em ações do tipo projeto,¹ pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o consequente aumento de despesa.

É esse o entendimento que vem prevalecendo desde o Acórdão TCU n. 1.973/2006 – Plenário.

¹ As ações qualificadas como operações especiais podem suscitar a incidência do art. 16 da LRF. Como essas ações não versam sobre licitações e contratos administrativos, não serão analisadas no presente Parecer.

6.6. Outrossim, deve-se ter em conta a possibilidade de a própria classificação da ação orçamentária por tipo, prevista na LOA, conter alguma falha: indicar incorretamente que a ação é do tipo projeto, quando, em verdade, deveria ser classificada como atividade.

Nesse caso, a jurisprudência reiterada do TCU, ao analisar o PETSE, do DNIT, vem recomendando a observância da própria natureza da contratação. Se a contratação implica operações com características de continuidade, permanência ou reiteração, a realidade deve prevalecer sobre a classificação da ação:

“38. *Destarte, ficou clara a inconsistência entre a nomenclatura atribuída aos programas (Manutenção da malha rodoviária federal) e seu desdobramento em termos de “projeto”, cuja definição contida na citada portaria é de um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação do governo.*

39. *Por se tratar de programa de manutenção das rodovias, é pertinente a colocação da Secob no sentido de que suas ações estariam mais adequadas sob a denominação de “atividade”, cuja definição engloba as operações com característica de continuidade, necessárias à manutenção da ação de governo. Tudo indica que a inclusão do PETSE na espécie “projeto” deu-se pelo caráter especial do programa, ao sabor do art. 20 da Lei nº 4.320/1.964.*

40. *Sendo assim, endosso o posicionamento da Unidade ao observar que o PETSE, por se tratar de um programa de manutenção e conservação da malha rodoviária, de natureza contínua, não gera criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, na linha do que preceitua o caput do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000, e, dessa forma, não está sujeito às regras impostas no referido normativo (Acórdão TCU n. 1.973/2006 – Plenário).”*

6.7. Recentemente, a posição da Corte sobre o tema em apreço foi reiterada no Acórdão TCU n. 1.680/2011 – Plenário, oportunidade na qual o Ministro Relator referendou posição da 1ª Secex no sentido de que as exigências do art. 16 da LRF deveriam ser aplicáveis para qualquer despesa fundada em ação classificada como projeto, *ainda que exista previsão de dotação detalhada para o referido objeto contratual na LOA.*

De modo geral, a posição deve ser considerada acertada, pois, conforme bem ressaltado no Acórdão, o dispositivo da LRF dirige-se ao gestor e o processo de elaboração da LOA não implica produção de quaisquer documentos e estudos semelhantes aos exigidos pelos incisos I e II do art. 16 da LRF.

6.8. Pelo exposto, caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo e os documentos e estudo previstos no art. 16, inciso I e II, da LRF não tenham sido produzidos e acostados ao processo administrativo, a Consultoria deve condicionar a aprovação da minuta à verificação, pelo ente administrativo, se a ação que ampara a despesa foi classificada como projeto ou atividade na Lei Orçamentária Anual.

Desde logo, o Procurador Federal deve ressaltar que se a despesa suscitar ação do tipo projeto, haverá a necessidade de realização da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e de expedição da declaração do ordenador da despesa, sob pena de incidência do art. 15 da LRF.

À consideração superior.

Brasília, 25 de junho de 2012.

Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 359, de 27 de abril de 2012).

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

Douglas Henrique Marins dos Santos
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 25 de julho de 2012.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 01/2012/GT359/DEPCONSUS/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 25 de julho de 2012.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 01/2012

AS EXIGÊNCIAS DO ART. 16, INCISOS I E II, DA LRF SOMENTE SE APLICAM ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES CAPAZES DE GERAR DESPESAS FUNDADAS EM AÇÕES CLASSIFICADAS COMO PROJETOS PELA LOA. OS REFERIDOS DISPOSITIVOS, PORTANTO, NÃO SE APLICAM ÀS DESPESAS CLASSIFICADAS COMO ATIVIDADES (DESPESAS ROTINEIRAS).