PARECER CONTROLE INTERNO Nº 010/2022

OBJETO: Análise do pedido de rescisão do contrato nº 20210064, que versa sobre EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE MATERIAL DE EXPEDIENTE PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL E SECRETARIAS INTEGRADAS, POR UM PERÍODO DE 12 MESES.

1 – DA SITUAÇÃO FÁTICA

A rotina de trabalho adotada pelo Controle Interno cabe, primordialmente, exercer a fiscalização dos atos da administração, comprovando os princípios constitucionais tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e quando detectadas possíveis irregularidades insanáveis dos atos e fatos nos procedimentos licitatórios, na execução orçamentária e financeira efetivamente realizada, esta Controladoria encaminhará denúncia ao Ministério Público e comunicará os Órgãos de Controle Externo sobre tais irregularidades.

Em atendimento à determinação contida no §1º, do art. 11, da RESOLUÇÃO Nº. 11.535/TCM, de 01 de Julho de 2014, este Controle Interno **DECLARA**, para todos os fins de direito, junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

Trata-se de processo administrativo nº 2022/0601.002, pedido de análise de rescisão contratual de Empresa Especializada no Fornecimento de Material de Expediente para atender as necessidades da Prefeitura Municipal e Secretarias Integradas, por um período de 12 meses.

Sendo assim, chegou a esta Controladoria o requerimento da Comissão Permanente de Licitação – CPL, para emissão de parecer técnico, sobre a rescisão contratual por descumprimento de ditames legais, do contrato n° 20210064, cujo objeto está especificado na ementa.

É o relatório.

2 – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 – DA ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS:

Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa.

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua própria origem, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ***ex tunc***, ou seja, a partir do momento de sua edição).

A anulação pode ser feita tanto pelo Poder Judiciário, como pela Administração Pública, com base no seu poder de ***autotutela*** sobre os próprios atos, de acordo com entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio das Súmulas transcritas a seguir:

> **Súmula 346**: ***"A Administração Pública pode anular seus próprios atos".***
>
> **Súmula 473**: "***A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".***

Sendo assim, a Administração pública municipal tem o dever de anular os atos que estão contrários ao direito e impor-lhes a legalidade preconizada constitucionalmente.

2.2 – DO CONTRATO ADMINISTARTIVO E O CAPUT DO ART. 57 DA LEI N. 8.666/93 E A VIGÊNCIA ADSTRITA À DURAÇÃO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS.

A interpretação trazida à CPL é a seguinte: por força da lei, os prazos de vigência dos contratos regidos pelo caput do art. 57 serão necessariamente equivalentes à duração dos créditos orçamentários.

Numa interpretação literal do dispositivo, é difícil retirar do enunciado normativo “ficará adstrita” um comando normativo (norma) do tipo “será”. Isso significaria fazer a leitura da redação “a duração dos contratos [...] ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários” como sendo “a duração dos contratos [...] será a dos respectivos créditos orçamentários”. Em outras palavras, a duração do contrato não poderia ser outra – nem maior nem menor –, que não a dos créditos orçamentários, vinculação que aparentemente não se sustenta na expressão “ficar adstrito”.

O primeiro sentido que se apreende da expressão “ficará adstrito” é de um limite, uma vedação ou uma proibição. O comando normativo está a dizer que o prazo de vigência dos contratos administrativos não pode ultrapassar o dos créditos orçamentários, logo essa duração “fica adstrita”, limita-se ou não pode ultrapassar a dos créditos orçamentários.

Pode-se retirar também um conteúdo autorizativo, uma permissão: dentro do limite proposto (duração dos créditos orçamentários), permite-se que o prazo de vigência dos contratos possa ser livremente fixado. Tem-se então o que se denomina permissão negativa, em que "a norma permissora se revela como mero reflexo das proibições" (COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 47).

De fato, o gestor tem relativa liberdade para fixar o prazo de vigência, **sendo-lhe vedado apenas ultrapassar a duração dos créditos orçamentários**. Desde que inserido dentro dessa limitação temporal permitida (duração dos créditos orçamentários), o prazo de vigência pode ser modulado com relativa flexibilidade, como um objeto a ser colocado dentro de um recipiente. Dentro do espaço permitido (duração dos créditos orçamentários), o conteúdo (prazo de vigência do contrato administrativo) pode ficar mais ou menos comprimido, aproximando-se mais ou se distanciando um pouco do máximo legalmente admitido.

Além desses dois limites temporais – prazo de duração dos créditos orçamentários e prazo de duração (vigência) dos contratos administrativos – é preciso lembrar do prazo de execução, correspondente ao limite temporal imposto ao contratado para a conclusão do objeto.

Sobre isso, é importante consignar que o Tribunal de Contas da União (TCU) recomenda que, a despeito do limite máximo dos créditos orçamentários, na calibração do prazo de vigência, este seja definido em função do objeto a ser executado (Acórdão 523/2010 Primeira Câmara – Relação).

A metáfora acerca do recipiente e da calibração auxilia na compreensão do comumente chamado "estouro de orçamento", quando faltam recursos para a conclusão do objeto contratual. A legislação não admite que o tempo de vigência contratual se estenda por período superior aos créditos, antevendo que, não mais havendo orçamento, a conclusão do objeto ficará economicamente inviabilizada.

Os efeitos negativos dessa falha – descasamento entre o orçamento necessário e o custo do objeto contratual – são o principal motivo da regra inserta não só no caput do art. 57 da Lei n. 8.666/93, mas também no seu art. 7º, § 2º, III, que somente permite a licitação quando existam "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". A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n. 101/2000), no art. 16, §4º, I, também condiciona as licitações à verificação de impacto no orçamento.

Assim, com a devida vênia à interpretação proposta, analisando o art. 57, caput, da Lei n. 8.666/93, juntamente com outros dispositivos legais, observa-se que a relação entre o prazo de vigência do contrato e a duração dos créditos orçamentários é de limitação, não de equivalência. Seu objetivo é mais a verificação prévia de viabilidade econômica de um empreendimento do que propriamente a pré-fixação legal do tempo pelo qual um negócio jurídico produz efeitos (prazo de vigência).

Por todos esses motivos, a utilização da expressão "ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários" na forma em que utilizada no caput do art. 57 da Lei n. 8.666/93 não pode ser interpretada como "será", mas como "ficará limitada".

No mesmo sentido de limitação aqui sustentado, José dos Santos Carvalho Filho afirma que: Os contratos administrativos devem ser celebrados por prazo determinado (art. 57, § 3º). Sua duração é adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57), forma encontrada pelo legislador para impedir que o dispêndio oriundo de contratos venha repercutir em orçamentos futuros, sem que tenham sido ordenadamente planejados os ajustes.

Como os créditos orçamentários têm a duração de um ano, os contratos, como regra geral, deverão também ter sua duração em igual período. Tais créditos vigoram durante cada exercício financeiro, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro. (Manual de Direito Administrativo, 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017, versão digital) – g.n.

Em suma, antes de se revelar uma necessária equivalência (prazo de vigência = duração dos créditos orçamentários), as normas impõem um limite (prazo de vigência ≤ duração dos créditos orçamentários), de onde se retira uma restrição a ser previamente observada, mas também uma autorização para que o gestor tenha certa flexibilidade na fixação do prazo de vigência, observada, ainda, a recomendação do TCU para que a vigência seja estabelecida em função do prazo de execução necessário à completa execução do objeto.

Assim, a regra é de que os prazos de execução sejam menores ou iguais aos prazos de vigência e estes últimos (vigência) menores ou iguais à duração dos créditos orçamentários (prazo de execução ≤ prazo de vigência ≤ duração dos créditos orçamentários), sendo esta última (duração dos créditos orçamentários) a única limitação temporal expressamente estabelecida na lei.

Um segundo problema – este de ordem prática – da proposta de interpretação seria o fato que de todos os contratos administrativos teriam o mesmo prazo de vigência, não importando se o prazo de execução necessário para a conclusão do objeto seja um, três ou cinco meses, assunto a ser abordado mais adiante.

Ultrapassada essa fase, cumpre então buscar na legislação complementar o sentido da expressão “duração dos créditos orçamentários”.

O SENTIDO DA EXPRESSÃO “DURAÇÃO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS”

Pela interpretação proposta, a expressão “duração dos créditos orçamentários” seria a vigência do recurso que dá suporte às despesas previstas no contrato. Assim, abrangeria não só o exercício financeiro, mas também a extensão desse prazo por força do instituto denominado “restos a pagar” (RAP). A Orientação Normativa AGU n. 39 é utilizada como um dos fundamentos da proposta.

Duas são, portanto, as interpretações possíveis para a expressão “duração dos créditos orçamentários”: a) eles duram até 31 de dezembro, logo esse seria o prazo de vigência máximo de todos os contratos administrativos; ou b) eles duram mesmo depois dessa data, na condição de “restos a pagar” (RAP). De acordo com a fundamentação da mencionada Orientação Normativa: A interpretação literal do art. 57, caput, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, poderia levar à conclusão de que todos os contratos administrativos deveriam ter sua vigência limitada a 31 de dezembro do ano em que celebrados, haja vista que os créditos orçamentários vigem, a princípio, até a referida data.

No entanto, mais à frente a ON entende que a figura do RAP estende não só a validade, mas também a vigência do crédito orçamentário: Isso significa, em suma, que os créditos referentes à despesa inscrita em "restos a pagar" têm sua vigência prorrogada para o exercício financeiro seguinte, já que, embora estejam previstos na lei orçamentária anterior e sejam destinados a cobrir despesas empenhadas durante o exercício pretérito, serão utilizados após 31 de dezembro. É dizer, apesar de certa imprecisão terminológica, a expressão validade pode ser entendida como vigência, mencionada no artigo 57, caput, da Lei n° 8.666, de 1993. (g.n.)

Assim, pela expressão "duração dos créditos orçamentários" do art. 57, caput, da Lei n. 8.666/93, entende-se não só o dia 31 de dezembro do ano em que pertence a dotação, mas também o período ulterior em que tal despesa figura como RAP. Nesse momento, a análise dos institutos do RAP tornam-se irrelevantes para a discussão.

3 – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o contrato administrativo em voga, que possuía vigência passando de um ano orçamentário para outro, sem inscrição em restos a pagar deverá ser rescindido, como salvaguarda do Princípio da Legalidade insculpida na CF/88.

Informando que se faz legítima a abertura de procedimentos licitatórios para a contratação de fornecedor para o objeto deste contrato.

Este é o Parecer, salvo melhor juízo.

Santa Cruz do Arari, 06 de janeiro de 2022.

ED CARLOS RODRIGUES DE SOUZA

Assinado de forma digital por ED CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
Dados: 2022.01.06 10:45:33 -03'00'

Ed Carlos Rodrigues de Souza
Controle Interno