

COMPRAS PÚBLICAS E AS LICITAÇÕES EM PERÍODO ELEITORAL

[PAPER PRODUZIDO PARA SUBSIDIAR EVENTO FECHADO PARA AGENTES, SERVIDORES PÚBLICOS E CONVIDADOS DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CIMAMS]

PROFESSOR JAIR SANTANA

Mestre em Direito do Estado pela PUC de São Paulo (PUC-SP). Advogado especializado em Direito Público. Administrador Certificado com ênfase em Investimentos pelo ICSS. Consultor de entidades públicas e privadas. Autor de diversos artigos e livros publicados pela Editora Fórum. Para saber mais, visite www.jairsantana.com.br

RESUMO:

INTRODUÇÃO. 1. LICITAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL: UMA RÁPIDA VIAGEM PELO ÚLTIMO SÉCULO. 2. A VISÃO GERAL DO *SUPPLY CHAIN MANAGEMENT* E O SETOR PÚBLICO. 3. AS FUNÇÕES DAS AQUISIÇÕES GOVERNAMENTAIS. 4. A SOBREPOSIÇÃO DAS FORMAS EM RELAÇÃO AOS FINS. 5. PLANEJAR AS COMPRAS PÚBLICAS PARA QUÊ? 6. AS COMPRAS PÚBLICAS EM ANO ELEITORAL.

1.1. Não é de hoje que mantenho (ou tento manter) uma visão caleidoscópica quando me defronto com os assuntos relacionados aos Suprimentos Públicos. Realmente, tenho assistido em posição de conforto – mas com a inquietação que me é própria – grande parte da movimentação que ocorre neste interessantíssimo e superlativo Setor que é – queiramos ou não – o maior mercado do Planeta (veja, a respeito, as vultuosíssimas cifras financeiras que o Países dedicam às compras públicas na bibliografia citada ao final).

1.2. Se observar tanto a estática quanto a dinâmica dos Suprimentos Públicos é tarefa que traz inúmeras curiosidades, olhar para outros sistemas normativos e poder fazer comparações torna isso mais desafiador ainda.

1.3. Utilizarei da expressão Coordenadas Geográficas como uma (primeira) mnemônica que poderá parecer, em princípio, apenas um recurso retórico para desenvolver argumentos de modo não usual.

1.4. E nisso já posso até adiantar (agora sim como recurso argumentativo) que não se compreende bem no Brasil os fundamentos do *descaso para com o planejamento das Aquisições Públicas*. Mas posso explicar o fenômeno a partir do *Tratado de Tordesilhas*. 1.5. Um olhar investigativo sobre o nosso *planisfério* (refiro-me sim à representação cartográfica da Terra) facilita visualizar alguns dos continentes e concluir que nas Américas do Sul, Central e do Norte, e na Europa, há elementos fortes (pela comparação simples) que auxiliam bastante no entendimento de como as coisas se passam por aqui, a 10ºS 55ºO (dez graus a Sul e cinquenta e cinco graus a Oeste), que são as coordenadas geográficas do Brasil.

1.6. E não é fora de propósito fazer breve retrospectiva de pouco mais de 500 anos em relação ao Continente Sul-americano para lembrar que em dado momento da história os conquistadores portugueses e espanhóis firmaram um acordo para dividir terras já descobertas e territórios por descobrir (Tratado de Tordesilhas, ano de 1494).

1.7. O fato tem relação direta com as colonizações ibérica (espanhola) e portuguesa, e também com outras tantas influências culturais além do idioma (reserve essa informação; ela será conectada adiante).

1.8. E nesse ponto posso dizer que a evolução brasileira (histórica, cultural, social, econômica etc.) se faz acompanhar (ponto que interessa no presente instante) do regime normativo das aquisições públicas, como é natural.

1.9. De qualquer modo, fixemos que Compras Públicas (nome utilizado para denominar os Suprimentos Governamentais) é espécie pertencente à gênero de outra grandeza.

1.10. O fenômeno suprir demandas não é exclusivo do Setor Público, mas este – sem dúvida – pode ser considerado o maior demandante do nosso Planeta.

1.11. Eu não saberia dizer se é correto afirmar que a abordagem comum das Compras Públicas (no Brasil), aquela que evidencia a visão jurídico-formal, poderia ser rotulada de clássica ou tradicional. Arrisco a dizer que sim porque desde sempre privilegiamos as formas em detrimento dos fins¹. Nesse passo ocorre uma segunda mnemônica atrelada à palavra imantação.

1.12. As propriedades básicas de um simples imã ajudam a explicar um dado regime jurídico (ou marco regulatório incidente) porque haverá normas que serão atraídas e outras tantas que serão repelidas para formar o que denomino de plexo normativo incidente no Setor de Suprimentos. Essa tarefa é – de fato – interessante pois a determinação de que norma (ou conjunto de normas) se aplica a determinado caso é primordial para qualquer tarefa interpretativa.

1.13. Mas é fato que nos últimos 100 (cem) anos, para não ir além do devido, os Suprimentos Governamentais são tratados no Brasil sob esse falado viés, o jurídico-formal (ou processual e de formalismo exagerado) em detrimento das finalidades.

1.14. Comprovo o que digo os seguintes normativos: o Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922 (veja os artigos 49 e seguintes); o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986 e a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

1.15. Ditos normativos tem que ser compreendidos sob a dupla perspectiva: a do seu próprio tempo, de um lado, e o olhar da Administração Pública vigente à época respectiva, merecendo

¹ Sempre lembro que a Administração Pública tem imensa dificuldade em abandonar o excesso burocrático que teima em permanecer em nosso meio. Chega a ser curioso em nossa história que nem mesmo o Ministério da Desburocratização (no PND - Programa Nacional de Desburocratização de 1979) - sim, tivemos um Ministério vocacionado a debelar essa quase incurável doença - foi capaz de vencer aquilo que o então Ministro, Hélio Beltrão, escreveu: “em minha despretensiosa opinião, a razão do insucesso tem consistido em encarar-se o problema como essencialmente técnico, a ser resolvido com a aprovação de planos de alta qualidade, elaborados pelos melhores especialistas em organização e administração. Na verdade, a grande alteração a fazer transcende o campo técnico e o antecede, situando-se no plano cultural e institucional, onde estão enraizadas as causas fundamentais do emperramento e da ineficiência. Se o ataque preliminar a essas causas, continuaremos a desperdiçar o esforço dos melhores especialistas do país.” (BELTRÃO, Hélio. *Programa Nacional de Desburocratização*. RAP - Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, julho/setembro - 1981, p. 92/3. Os destaques não constam do original). Não se pode perder a oportunidade para dizer que de tempos em tempos, mesmo antes do PND e depois dele, é possível verificar tentativas de melhorias em relação a esse grave problema nacional. Mas isso é assunto que aqui não cabe ser amplificado e discutido.

destaque observações de ajudam a entender o excesso de formalismos (operacionais e legais) existentes na atualidade:

“A origem do emperramento da administração pública há de ser buscada na tradição cultural herdada do arcabouço burocrático colonial português. O centralismo, o autoritarismo, o formalismo e a tutela, que marcaram a administração colonial, ainda perduram, de forma expressa ou subjacente, na maior parte das leis, regulamentos e normas que regem a administração pública. E continuam inconscientemente, a orientar o comportamento da maioria dos responsáveis pela administração das normas vigentes” (BELTRÃO, Hélio. *Programa Nacional de Desburocratização. Cit.*).

1.16. Só em tempos mais recentemente (no ano de 2010) a Medida Provisória 495, convertida na Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010, permitiu a explicitação de uma funcionalidade das Compras Públicas: a de promover o desenvolvimento nacional sustentável, o que conduz forçosamente o Setor dos Suprimentos Públicos para algo além das formalidades jurídicas.

1.17. Sem desmerecer a iniciativa, a impressão que tive (e tenho em relação a fatos tais) é que a produção legislativa subalterna e a efetividade das normas desdenham quase por completo daquilo que está (desde 1988) na Constituição Federal (que já determina mesmo essa busca: pelo desenvolvimento sustentável).

1.18. Escrevi, naquela ocasião, que² “na exposição de motivos nº 140, de 18 de junho de 2010, lê se que a Medida Provisória nº 495/10 tem por finalidade acrescer ao procedimento a possibilidade de adoção de medidas que agreguem ao perfil de demanda do Setor Público diretrizes atinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico, bem assim no fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Daí a justificativa para tais alterações normativas, notadamente no que tange à pesquisa e à inovação, setores que promovem o aumento das potencialidades competitivas de um país. Ali igualmente se verifica que a concessão de privilégios à indústria nacional é importante diretriz de política pública, a exemplo do *Buy American Act*, do *American Recovery and Reinvestment Act* nos Estados Unidos, além de políticas similares praticadas na China, Colômbia, Argentina e outros países.”

1.19. Pouco antes disso ocorrer, em 14 de dezembro de 2006, uma norma introduziu ferramental para promover política desenvolvimentista a partir do poder superlativo das Aquisições Governamentais (Lei Complementar nº 123). Trata-se de outro corte no marco regulatório, de natureza profunda, que exponencializar algumas outras *funções das compras públicas*.

1.20. Claro é que - consideradas as demandas do Poder Público - as Aquisições que este realiza podem ser supridas de modo instrumental às suas atividades finalísticas. A questão principal que vejo é fazer entender o que possam ser as atividades finalísticas a serem supridas.

Nunca me referi a isso de maneira obtusa, estreita e reducionista, por entender que demandas a serem supridas pelo Poder Público a partir da sua atividade de Compras não se limitam apenas e tão somente à simples aquisição dos objetos imediatos das licitações, tais como bens, serviços e obras. É que dita atividade se envolve, em especial, com as

² SANTANA, Jair Eduardo. *Impacto da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, nas licitações e nas contratações públicas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 106, p. 58-65, out. 2010.

inúmeras Políticas de Estado que busquem resultados permitidos em nossa ordem constitucional de modo implícito ou explícito, sempre realizados em favor do cidadão.

1.21. Quando assim se diz, se pode resumir estabelecendo que o cidadão³ é o principal – se não o único - financiador do aparato governamental. E a milenar ação fiscal do Estado (em sentido amplo) se justifica em teoria para que aquela providencie retorno de bens, serviços e de utilidades públicas necessárias ao bem-viver comunitário.

1.22. Ao captar recursos tais, o Poder Público deles se vale para transitar pelo Setor dos suprimentos e, assim, busca na iniciativa privada (de regra) os bens, materiais, serviços, obras e etc. de que necessita para cumprir sua missão transcendendo ao simples formalismo.

1.23. Ainda que visto de modo simples, o movimento homenageia a iniciativa privada e o lucro concretizando os vetores da ordem econômica nacional reverberando em inúmeras direções na sociedade brasileira. E, de outra parte, permite sejam realizados os *fins do Estado*.

1.24. Diversas Políticas Públicas, enfim, podem (e devem) ser realizadas a partir do poder de compra governamental.

1.25. Destacando uma Política Pública específica (ainda a propósito das *funções das Compras Públicas*) tenho que novamente referenciar o trabalho produzido em conjunto com RENATA CASTRO⁴, onde ficou retida a conclusão segundo a qual:

“a boa prática de governança aponta no sentido de fazer-se valer do poder de compra como ferramenta estratégica de indução de políticas públicas que atentem na direção da promoção do desenvolvimento local e regional, da criação de empregos, da melhor distribuição de riquezas, do incremento da geração de renda, do incentivo ao empreendedorismo. Tanto o é que atualmente o gasto público tem sido medido não somente na sua quantidade, mas especialmente com base na sua qualidade”.

1.26. E importa disso tudo dizer que o Setor de Suprimentos Públicos não é e, nunca poderá ser reduzido a um amontoado de regras, formalidades e burocracias com fim em si próprio.

1.27. Manifestando-se sobre as Aquisições Públicas e aspectos do Controle Externo, o

³ Vou me utilizar da palavra *cidadão* em sentido bem rasteiro para designar o conjunto de *contribuintes* que são tributados pelo governo.

⁴ SANTANA, Jair Eduardo. *O poder de compra do estado como ferramenta de fomento ao desenvolvimento local: uma visão estratégica de aplicação do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Et Alter.*, RAMOS DE CASTRO. Renata Maria Silva. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura: Editora Revista do Tribunais. Vol. 1, abril/junho/2017.

⁵ Fonte: TCE MG: Notícias,19/08/2013.

⁶ Merece destacar que os Tribunais de Contas tiveram papel preponderante na efetividade da Política Pública Desenvolvimentista das Compras Públicas, motivados por esforços grandiosos do SEBRAE: “Os Tribunais de Contas dos Estados no Brasil (seguindo a diretriz dada pelo Tribunal de Contas da União) tem feito hercúleo esforço para aprimorarem suas competências e ferramentas de fiscalização com o objetivo de conseguirem medir efetivamente a qualidade do gasto público executado. Destaca-se a atuação, portanto, do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, líder nas atividades relacionadas ao tema de suprimentos governamentais e na promoção do desenvolvimento econômico e social (local e regional).

Conselheiro Sebastião Helvecio⁵, do Tribunal de Contas de Minas Gerais⁶, destaca a eficiência (enquanto valor constitucionalizado) do Setor Público e a coloca no mesmo patamar de outros princípios como a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade: “Esta é, sem dúvida, a senha para que a análise das prestações de contas inclua também o parecer sobre o desempenho das políticas públicas, com suas metas e resultados, especialmente na melhoria da qualidade de vida do cidadão, verdadeiro estuário do gasto público”.

1.28. Nesse contexto e pensando no desenvolvimento nacional, Helvecio (*loc. cit.*) enfatiza que as políticas públicas se consolidam com o desenvolvimento das regiões e das cidades, observando que a mesma Constituição, em seu artigo 179, assinala claramente a opção pelo desenvolvimento a partir das potencialidades locais, inclusive determinando que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensem um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, “visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

1.29. O comprometimento das Cortes de Contas com o Setor de Suprimentos se reafirma com a lapidar mensagem (*loc. cit.*): “é hora de viver o encantamento da possibilidade de termos o ideário da justiça e da cidadania se concretizando em cada aquisição pública praticada no território brasileiro”.

1.30. O que se quer fixar neste momento é que as Compras Públicas possuem funções plurais, multidimensionais e afetam sobremodo - transversalmente - a sociedade não podendo ter existência limitada a um movimento de força centrípeta a imantar em seu núcleo central a sua própria existência.

1.31. Deve estar às claras, a esta altura, a complexidade existente no grande universo onde a especificação do objeto ocorre (o Setor dos Suprimentos Públicos).

1.32. De outra parte, todos sabem o quanto é difícil a tarefa de especificar o objeto do suprimento, detalhando as características especialíssimas de Termo de Referência (TR) que é um documento indispensável ao procedimento.

Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, no ano de 2012, liderou o movimento denominado de Tribunais de Contas e o Desenvolvimento Local (TCDL), de iniciativa conjunta da Associação dos Tribunais de Contas (Atricon) e do Instituto Rui Barbosa (IRB). À época o Conselheiro mato-grossense Antônio Joaquim era Presidente da Atricon e, assim, o Estado que representa, levou a sério o compromisso feito entre todos os Tribunais de Contas dos Estados e todos os Sebraes estaduais de disseminarem o assunto e incentivarem a boa prática da utilização do poder de compra do Estado para fomentar o desenvolvimento local. O referido Tribunal de Contas do Estado, no espírito de não poupar esforços nas matérias que se relacionam com os temas de compras públicas, desenvolvimento econômico e social, e pequenos negócios, publicou a “Cartilha de Classificação de Irregularidades do TCE-MT”, na qual elenca a não observância do tratamento diferenciado às ME’s como irregularidade grave. Exalta, mais uma vez, o valor que dá a esta prática como ferramenta indutora de desenvolvimento local. O significado desta previsão enquanto irregularidade grave é que qualquer Unidade Administrativa que esteja sob a jurisdição do TCE-MT pode ser punida por não aplicar a Lei Complementar no. 123/06. Segundo a Cartilha supramencionada, “a padronização das irregularidades apontadas pelas equipes técnicas, a uniformização na aplicação de multas e a harmonização dos julgamentos realizados pelo Tribunal Pleno e pelas câmaras, tem sido objeto de discussão e aprimoramento no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso desde a apreciação das contas anuais do governo e julgamento das contas anuais de gestão, do exercício de 2005”. No ano de 2013, foram publicadas 4.207 licitações municipais, destas, 1.533 contemplaram as microempresas e as empresas de pequeno porte. Este é o reflexo direto e objetivo do sucesso da empreitada realizada pelo Tribunal de Contas do Estado (“In” SANTANA, Jair Eduardo. *O poder de compra do estado como ferramenta de fomento ao desenvolvimento local: uma visão estratégica de aplicação do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Et Alter.*, RAMOS DE CASTRO. Renata Maria Silva. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura: Editora Revista do Tribunais. Vol. 1, abril/junho/2017).

1.32.1. Escrevi, certa vez, uma expressão que caiu no domínio público ao dizer que ele, *o TR, contém os códigos genéticos da licitação e do futuro contrato.*

1.33. Dita expressão foi elaborada em realidade, para expressar uma relação argumentativa baseada na similaridade e, de tal modo, designar uma série de fenômenos que da biologia podem ser transpostos para os Suprimentos Governamentais, a exemplo da *universalidade dos códigos genéticos* que denotam uma espécie de *repetição criando um determinado modelo hereditário.*

1.34. De modo simples, *significa que as informações inseridas no TR determinarão - como na genética - a hereditariedade do respectivo objeto e o seu sequenciamento no seu ciclo de vida. Refiro-me, na hipótese, ao ciclo dos suprimentos governamentais.*

1.35. Nessa lida e utilizando essa mesma simbologia, o que mais vemos na prática são *códigos genéticos degenerados e desacoplados daquele que seria o metabolismo desejado e esperado para o futuro ciclo de existência que em certo momento foi deflagrado.*

1.36. Nesse ponto sempre vem à minha mente o interessante e apropriado diálogo narrado por Lewis Carroll⁷ (no clássico *Aventuras de Alice no País das Maravilhas*) naquele instante em que Alice pergunta ao Gato Risonho: *“poderia me dizer, por favor, que caminho devo tomar para ir embora daqui?”*. Responde o Gato Risonho: *“Depende bastante de para onde quer ir”*. Alice retruca: *“Não me importa muito para onde ir!”*. E finaliza o Gato: *“Então não importa que caminho tome”*.

1.37. Idêntico fenômeno se passa, não é incomum, com a especificação do objeto (elaboração do TR) em razão de uma série de circunstâncias que vão desde o desconhecimento das reais demandas (e das funções das Compras Públicas) chegando às possíveis maneiras de suprimento (alternativas).

1.38. Quero dizer que até se sabe ou pode haver noção da demanda sob uma percepção mais imediata (em termos finalísticos, ainda que plasmada nas políticas públicas e nos planos governamentais, a exemplo daqueles de cunho organizacional e orçamentário, v.g. plano plurianual).

1.39. Porém, não é tão simples dar cabo delas pensando tão somente na existência da via instrumental (que é, no mais das vezes, o caminho perseguido pelos Suprimentos Governamentais).

1.40. Esse verdadeiro “engate” entre a especificação do objeto e as “finalidades da concreta aquisição pública” é que se mostra opaco e carente de densidade. Perseguindo a minha própria metáfora, é o momento da definição e da escolha dos códigos genéticos que serão utilizados no passo seguinte.

1.41. A capacidade de tomada de decisões e de raciocínio por parte de seres humanos é precária e defeituosa, simplesmente porque há “forças invisíveis” que interferem nesse processo. ARIELY⁸, notável professor do MIT - *Massachusetts Institute of Technology* - comprova que somos “previsivelmente irracionais”.

1.42. *Olhando para a razão de ser deste escrito, e considerando a trajetória dos Suprimentos Governamentais no Brasil nos últimos 100 anos, arrisco dizer (tentando desconsiderar dita irracionalidade arielyana) que as melhorias necessárias ao Setor dependem inicial e profundamente da compreensão do ciclo dos suprimentos públicos, dentro da visão sistêmica e complexa que é nossa antiga proposta.*

⁷ CARROLL, Lewis. *Aventuras de Alice no País das Maravilhas*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009. Pág. 76-77.

⁸ ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional: as forças ocultas que formam as nossas decisões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

1.43. E não apenas da compreensão rasa, mas de um entendimento que esteja (de fato) introjetado nas pessoas de maneira transversal para abarcar todos os atores que pertencem e que participam - de alguma forma - do ciclo de suprimentos governamentais.

1.44. Sempre entendi que a desconexão entre partes (elementos ou componentes) e a falta de interação entre elas produz efeito degenerativo e de precariedade extrema. A afirmação pode se aplicar indistintamente à biologia. Mas - sigo pensando - que a afirmação igualmente se acopla ao (des)entendimento do grandioso universo dos Suprimentos Governamentais.

1.45. Neste ano de 2020 (ano de eleições no âmbito municipal), os suprimentos governamentais (as licitações e as contratações públicas) permanecem – como de costume – sob regime jurídico e legal que precisa ser bem compreendido.

1.46. A questão que pode se colocar, sob a forma de questionamento simples, é: **podem ser realizadas licitações durante o período eleitoral? Ou há algum impedimento a que sejam iniciados ou finalizados procedimentos de compras públicas em algum período do ano eleitoral?**

1.47. Respondo apressadamente que a resposta é simples e óbvia: **SOB O ASPECTO PURAMENTE ELEITORAL NÃO HÁ NENHUMA INTERFERÊNCIA DAS ELEIÇÕES NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS INEXISTINDO QUALQUER RELAÇÃO ENTRE AS LICITAÇÕES E O PLEITO**. Mas é fato (e não sei dizer de onde isso provém) que há verdadeiros mitos a respeito do assunto e o imaginário social acaba construindo inverdades e desserviços sobre o assunto:

O Poder Público (seja de que esfera for incluindo o Municipal) tem por missão primordial a (ótima) prestação de serviços (públicos) para a comunidade que é – ao final das contas – quem financia todo o aparato governamental. E isso independe de quem seja o mandatário (agente político) atual.

Isso nada mais é do que a compreensão mínima do princípio da continuidade do serviço público, entendido à luz das regras republicana e democrática que implicam na troca de comando político de tempos em tempos.

Se a licitação é (e é, de regra) um ferramental utilizado pelo Poder Público para suprir demandas da comunidade, dizer que elas estão impedidas (suspensas ou interrompidas) no ano eleitoral equivale a afirmar que a população se ressentirá com a falta de serviços e de bens nas mais diversas áreas finalísticas.

Exemplificando: se não pudessem ser realizadas licitações no ano eleitoral, poderia faltar suprimentos na área de saúde? Esse suprimento – à falta de uma licitação tradicional – desencadearia uma compra direta (por emergência, quem sabe?).

1.48. É dizer por outro modo: o fato de haver eleições em 2020 (não importando tenham elas sido retardadas pelo Calendário Eleitoral 2020) não implica em nenhuma restrição ao deflagrar (se não iniciado), processar (se já em andamento) e finalizar (se já em tal fase) procedimento licitatório.

1.49. Aliás, entendo que o planejamento das licitações e das contratações para o final do mandato é tema dos mais importantes, especialmente em razão de uma transição que se avizinha.

1.50. Não falo apenas da transição do mandato, mas também do encerramento do exercício orçamentário, fiscal e contábil. E da natureza de muitos ajustes (contratos) já celebrados que possuem vigência “a prazo” e não apenas “por escopo”.

1.51. Nessa lida é que especiais cuidados deveriam ser tomados no final do mandato para que nada falte em 2020 e também no ano vindouro, 2021.

1.52. De modo simples sempre digo que a identificação de uma demanda é “um problema a ser resolvido”; e o suprimento (por licitação ou outra via) é “a solução”.

1.53. Fácil ver que o ano eleitoral poderá deixar a Unidade Administrativa (entendida esta como sendo o próprio Município ou uma Secretaria, por exemplo) desprovida ou desabastecida, o que não tem o menor sentido de ser. Por isso, entendo (e não é de hoje) que esse desabastecimento é um verdadeiro crime de todas as naturezas possíveis. Mas a pena para isso quem vem pagando ao longo dos anos (lamento muito isso) é a sociedade; e duplamente. Porque – como eu disse – ela é quem financia todo o serviço com o pagamento de tributos e, ainda, fica sem os serviços que a ela deveriam ser prestados.

1.54. A sociedade brasileira vem amargando desde muito com essa falta de planejamento dos suprimentos governamentais, notadamente nos anos eleitorais. E, por isso, se mostra apropriado reafirmar o que já se disse aqui: em ano eleitoral não há impedimento para licitar; ao contrário, o planejamento dos suprimentos (incluindo os contratos que suportarão as demandas do ano vindouro) é de rigor e a sociedade não pode se ver desabastecida dos serviços e dos bens que ela própria financia.

1.55. O que precisa ser dito (apenas à título de esclarecimento) é que há duas ordens de vedações em final de mandato (porém inconfundíveis com o que estamos dizendo no momento). Uma, relativa à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00) e outra, relacionada à legislação eleitoral propriamente dita.

1.56. É de nossa autoria o seguinte (*Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010):

(...) o acesso ao poder político é tema que se atrela umbilicalmente a uma gama imensa de valores postos na ordem jurídica pelos próprios ordenadores do poder. Ou seja, a Constituição Federal — no caso brasileiro — alberga um número expressivo de situações que impacta todo o processo eleitoral, notadamente em relação aos sujeitos que almejam acessar dito poder.

Não é novidade alguma para o processo eleitoral a existência de restrições que limitam a conduta dos agentes públicos. Não obstante, é recente no Brasil normas que sugerem uma gestão fiscal responsável e transparente. Referimo-nos às condutas derivadas da lei de responsabilidade Fiscal, a lei Complementar no 101, de 5 de maio de 2000.

1.57. Desfeita qualquer confusão que pudesse haver em relação aos temas que abordamos e apartando que as licitações em si em nada são influenciadas pelo período eleitoral, enfatizamos que ao lado disso há duas vertentes de restrições (estas sim impactantes) derivadas da Lei Eleitoral e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.58. Afora isso, talvez se possa explicar (para contribuir com o refinamento do saber) que as despesas decorrentes de determinados contratos e ajustes administrativos são desafio constante para os gestores públicos em razão de dificuldade que muitos possuem para compreender a real aplicação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.59. Até hoje, passados 20 anos de Lei Fiscal, a interpretação da regra citada poderá levar à conclusão segundo a qual todo e qualquer empenho feito nos dois últimos quadrimestres do mandato deverá ser pago no próprio exercício financeiro ou deixar recursos em caixa para a respectiva quitação. Não é esse o entendimento correto e não o acolhemos.

1.60. O professor Flávio Toledo escreveu (“Fim de mandato – as despesas proibidas” e “A Lei Complementar 173 e as restrições fiscais de último ano de mandato”):

O não-cumprimento da regra (art. 42 da LRF) pode ensejar parecer desfavorável das Cortes de Contas e, em face do art. 359-C do Código Penal, remessa dos autos ao Ministério Público para responsabilização criminal do ordenador da despesa.

É de se ilustrar que, em direito financeiro, liquidar não é sinônimo de pagamento, mas sim de adimplência contratual do contratado, que à Administração já entregou os bens e serviços avançados, fazendo assim jus ao recebimento de seus créditos (arts. 62 e 63 da Lei nº4.320 de 1964).

Apesar de desejável, entendemos que o Chefe de Poder não precisa, necessariamente, quitar todo o estoque de despesa a pagar. Para nós, diferente, o art. 42 é regra limitada aos últimos oito do mandato; eis o alcance temporal da norma.

Feitas essas considerações, é de se dizer que nos anos iniciais da LRF, outra controvérsia se pôs no debate de então. Amparada na locução “contrair obrigação de despesa”, certas correntes interpretavam que, pactuado nos derradeiros quadrimestres, qualquer contrato, empenhado ou não, estaria à mercê do art. 42, ou seja, renovação da coleta de lixo celebrada, por exemplo, em julho de fim de mandato, exigiria que a Administração reservasse dinheiro para toda a execução feita no ano vindouro.

Nos dias de hoje, tal dicção se mostra superada, tendo em mira as seguintes razões: Conforme o princípio da anualidade do orçamento e a teoria do equilíbrio fiscal, as receitas de um ano são para despesas do mesmo ano. É bem por isso que os Restos a Pagar têm de estar acompanhados do mesmo tanto de recurso financeiro. Não faz sentido, assim, poupar receita de um ano para despesa empenhada, liquidada e paga somente no outro exercício financeiro. Admitindo se contrato plurianual que precisasse estar financeiramente solvido já no ano da celebração, ante essa desarrazoada hipótese, não haveria mais necessidade para, a cada quatro anos, os entes estatais apresentarem seus planos plurianuais (art. 165, I da CF). A técnica contábil tem recomendado, ao final de cada ano civil, o desfazimento de empenhos não-liquidados ou, o que dá no mesmo, de contratos em que ainda não se consumou o fornecimento de bens e serviços. Esse procedimento emana de várias Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional. Nesse diapasão, claro está que não precisa haver dinheiro para gastos que inexistem no universo contábil da entidade pública. 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), tornando inútil uma alentada provisão financeira contratual. O art. 62 da Lei nº 4.320 dispõe que só faz jus ao pagamento o fornecedor que entregou materiais, serviços ou obras. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. No dizer do celebrado jurista Ivan Barbosa Rigolin, “o poder público, contratante, apenas poderá cumprir a sua parte da obrigação após o contratado ter cumprido a sua, ou seja, entregue definitiva e

integralmente o objeto que lhe foi contratado; daí, o poder público depende de o contratado cumprir sua parte para apenas então poder cumprir a sua parte da obrigação, que é apenas a de pagar o contrato”

Essa linha de pensamento, contudo, não valida despesas francamente oportunistas, eleitoreiras, casuístas, desconectadas de qualquer espécie de planejamento orçamentário.

BIBLIOGRAFIA SUGERIDA (PARA APROFUNDAMENTO)

- AMTOWER, Mark. *Selling to the government*. New Jersey, Hoboken. 2011. ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional: as forças ocultas que formam as nossas decisões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- ARISTÓTELES. *Poética e Tópicos, I, II, III e IV*. Tradução de Marcos Ribeiro Lima. São Paulo: Hunter Books, 2013.
- BRAZIL. *Country Procurement Assessment Report*. World Bank.Report n. 28446-BR. 2004.
- BUZZI, Arcângelo R. *Introdução ao pensar. O ser, o conhecimento, a linguagem*. Petrópolis: Editora Vozes, 1995, 23ª ed.
- COSTA, Caio César de Medeiros et. Al - TERRA, Antônio Carlos Paim. *Compras públicas: para além da economicidade*. Brasília: Enap, 2019.
- DESCARTES, René. *Discurso do método*. Versão eletrônica. Tradução de Enrico Corvisieri. Grupo Acrópolis (Filosofia). Disponível em <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>>
- GENSLER, Harry J. *Introdução à lógica*. São Paulo: Paulus, 2016. Coleção Lógica. NAO - Marketing & Communications Team. *Good practice contract management framework GB*. DP, Ref: 008821-002.
- MARTIN, L. Roger. *Jogando para vencer. Como a estratégia realmente funciona*. Harvard Business Review. Brasil. Jan/2014
- MATURANA, Humberto R. *A árvore do conhecimento*. São Paulo: Editora Palas Athena, 2001.
- MINTZBERG, Henry. *Strategy Bites Back: It Is Far More, and Less, than You Ever Imagined*. New Jersey, 2005, Financial Times Press.
- MOTTA, Alexandre Ribeiro. *O combate ao desperdício no gasto público: uma reflexão baseada na comparação entre os sistemas de compras privado, público-federal norte-americano e brasileiro*. Unicamp: 2010. Mimeo.
- OGC - Office of Government Commerce. *Supply chain management in public sector procurement: a guide*. London, June, 2006.
- ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVII a XVIII*. 1ª ed., Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.
- ROSENKÖTTER, Annette et al. *Promoting Professionalism and Best Practice in public procurement policies*. Policy Department Economic and Scientific Policy – European Parliament. Bruxelas. Abril/2007.
- SACRINI, Marcus. *Introdução à análise argumentativa: teoria e prática*. São Paulo: Paulus, 2016. Coleção Lógica.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Pregão presencial e eletrônico. Sistema de Registro de Preços. Manual de Implantação, Operacionalização e Controle*. 4ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2014. — *Impacto da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, nas licitações e nas contratações públicas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 106, p. 58-65, out. 2010.

— *Termo de Referência. O Impacto da Especificação do Objeto e do Termo de Referência na Eficácia das Licitações e Contratos*. 5a. Edição, Editora Fórum: Belo Horizonte, 2015. — *A sustentabilidade não se resume ao aspecto econômico*. Revista Negócios Públicos. Editora Negócios Públicos: Curitiba, maio de 2009.

— *O poder de compra do estado como ferramenta de fomento ao desenvolvimento local: uma visão estratégica de aplicação do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas. Et Alter*. — *Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

— *Pensamentos linear-cartesiano, sistêmico e complexo aplicados à governança pública: as aquisições governamentais*. XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena, Colombia, 30 oct. - 2 Nov. 2012.

— *Sistema de Custos e Avaliação de Metas na Administração Pública*. BDA - Boletim de Direito Administrativo. Editora NDJ - Nova Dimensão Jurídica. São Paulo: out. 2010, p. 1.137 e ss. RAMOS DE CASTRO, Renata Maria Silva. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura: Editora Revista do Tribunais. Vol. 1, abril/junho/2017.

TERRA, Antônio Carlos Paim. *Compras públicas inteligentes: um modelo de análise estratégica para a gestão das compras públicas estudo de caso do instituto do meio ambiente e dos recursos hídricos do distrito federal*. Mimeo. Dissertação. Universidade Federal de Goiás, Campus Aparecida de Goiânia, Programa de Pós-Graduação em Administração, Goiânia, 2016.

TODD, Phillips. Diretor. *War dogs*. Warner Bros. Pictures. EUA, 2016.

TOLEDO, Flávio. *Fim de mandato – as despesas proibidas*. REVISTA DO TCU, n. 111., jan/abril 2008. — *A Lei Complementar 173 e as restrições fiscais de último ano de mandato*. Jusbrasil.

TREPT, Peter. *Public procurement in the EU*. New York: Oxford Press, 2007. URBANO, Ziles. *Teoria do conhecimento e teoria da ciência*. São Paulo: Paulus, 2005. Coleção Filosofia.