Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 18 – maio/junho/julho - 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A CONTRATAÇÃO DE PPPs NO FINAL DE MANDATOS ELETIVOS

Prof. Floriano de Azevedo Marques Neto
Doutor em Direito Público Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Secretário Acadêmico da Sociedade Brasileira de Direito Público.

Prof. Eduardo Ferreira Jordão
Doutorando em Direito pela Universidade de Paris (Panthéon-Sorbonne). Master of Laws (LL.M) pela London School of Economics (LSE). Mestre em Direito Econômico pela USP. Advogado em São Paulo.

I – INTRODUÇÃO

As modalidades de concessão introduzidas pela Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei Federal n. 11.079/04) geram para a Administração Pública compromissos de pagamento em favor do parceiro privado, seja a título de complementação tarifária (concessão patrocinada) ou de remuneração de serviço prestado no próprio interesse da Administração (concessão administrativa).[1]

Esta circunstância produz a dúvida que motiva este artigo: *a contratação de Parcerias Público-Privadas nos últimos dois quadrimestres de um mandato eletivo viola o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista as obrigações de despesas que serão geradas em outros exercícios, por força de sua execução?*

O primeiro passo é ler atentamente o dispositivo em causa. Ele prescreve o seguinte:

---

[1] Estas modalidades de concessão estão definidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei de PPPs: *"§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. § 2 º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens" .*

Seção VI

Dos Restos a Pagar

> *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.*

A interpretação deste dispositivo e a resolução da questão objeto deste trabalho exigem ponderação e parcimônia. De um lado, sabe-se que o tema da Responsabilidade Fiscal é ainda dos mais áridos no Direito Público brasileiro. De outro, o ineditismo das Parcerias Público-Privadas (PPPs) concorrem para a dificuldade da empreitada.

Iniciaremos pela análise da razão de ser do dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, Lei Complementar n. 101/00), para que fique claro o que motivou a sua elaboração e qual espécie de condutas se pretendeu com ele vedar (item II). Em seguida atentaremos para a sua taxionomia, o que servirá para corroborar as conclusões do item antecedente e para fixar os precisos contornos da vedação legal (item III). Então examinaremos a expressão “contrair obrigação de despesa” presente no texto do dispositivo, para desvendar-lhe o sentido. O objetivo será perquirir se esta expressão colhe as despesas decorrentes dos contratos de execução continuada (item IV).

A este ponto, já teremos obtido a resposta para a questão objeto deste trabalho: *o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal não implica vedação a contratação de Parcerias Público-Privadas nos dois últimos quadrimestres do mandato dos governantes.*

Para reforçar a conclusão alcançada, ainda iremos adiante. Primeiro (item V) demonstraremos que a legislação brasileira não é refratária a contratações longas, que importem a geração de obrigações de despesas em mandatos de outros governantes, que não aquele que as firmou. Depois (item VI) observaremos que a própria lei federal de parcerias público-privadas já possui as suas próprias restrições atinentes à responsabilidade fiscal (ora inovando, ora reforçando aquelas já constantes da LRF), mas não alude a qualquer vedação referente a período da contratação. Neste sentido, não parecerá razoável estender-lhe a restrição do art. 42.

Exposta a síntese de nossos argumentos, passemos a desenvolvê-los.

II – A *RATIO LEGIS*

Conforme já se adiantou, a análise do art. 42 será iniciada pela sua finalidade. Deveras, para bem compreender o comando normativo, é fundamental perquirir a sua *ratio*. No caso, como a vedação se dirige aos gestores públicos em final de mandato, logo se vê que a intenção é evitar a *transferência de obrigações de uma gestão para outra*. É esta a lição unânime da doutrina. Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *"o que se pretende na Lei Complementar é pôr um paradeiro ao 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"*.[2]

Por "legar dívidas", na palavras do professor fluminense, ou "transferir obrigações de uma gestão para outra", nas nossas, é necessário entender que o dispositivo visa a proscrever que determinadas despesas *que deveriam ser pagas em uma gestão* venham a ser pagas em outra.[3] É exatamente isto que o dispositivo pretende evitar: que o gestor público assuma gastos que deveriam ter sido suportados pelo seu antecessor.[4]

Em suma, a idéia é a de que as despesas relativas a cada exercício deverão ser enfrentadas com os recursos nele gerados, à conta do orçamento corrente.[5] A exigência legal reside na necessidade de que a receita concernente à obrigação (despesa) possível de ser contraída nos dois últimos quadrimestres do mandato do governante seja gerada no correr do próprio mandato que se ultima, evitando-se assim que fique ao mandatário seguinte o encargo de procurar receita para a despesa produzida no apagar das luzes do antecessor. Esse é o fim da prescrição legal.

Daí porque escapam à vedação as contratações efetivadas neste período para as quais haja disponibilidade de caixa (v. trecho final do *caput*: *"sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito"*). Nesta hipótese, embora a despesa venha a ser materialmente realizada pelo administrador seguinte, será

---

[2] Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, Finanças Públicas Democráticas*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 231. Completa este professor: *"A prudência e o bom senso impedem a realização de despesas de capital cujo valor ultrapasse a possibilidade de liquidação no exercício, inibindo a gestão eleitoreira, que é a praticada às pressas, para impressionar, no final dos mandatos"*.

[3] É, ainda, o que se depreende da Mensagem Presidencial nº 627, de 4/5/2000: *"os restos a pagar deveriam ficar limitados às disponibilidades de caixa como forma de não transferir despesa de um exercício para outro sem a correspondente fonte de receita"*.

[4] Neste mesmo sentido entende César A. Guimarães PEREIRA: *"O art. 42 regula a efetivação de despesas no último ano de mandato do titular de Poder ou órgão integrante de um ente político. Pretende evitar que, desse modo, transfiram-se ao próximo mandatário dívidas constituídas sob a administração anterior"* (in "O Endividamento Público na Lei de Responsabilidade Fiscal", *in Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, ROCHA, Valdir de Oliveira, org., São Paulo, Dialética, 2001, p. 102).

[5] *"A expressão busca alcançar todos os compromissos assumidos e que devam ser pagos no exercício (despesas de pessoal, contratos em execução, parcelamento de dívidas etc.)"* (in Carlos Maurício FIGUEIREDO *et alli*, *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*, São Paulo, RT, 2001, p. 45).

por ele suportada com a utilização dos recursos gerados no ano anterior e que não foram integralmente despendidos (restou disponibilidade de caixa).[6]

Dito de maneira simples: o administrador poderá até mesmo contrair obrigação de despesa parcelada, por exemplo, no último mês de seu mandato se, no último dia dele, houver recursos para fazer face às parcelas que desbordarão o exercício. O parágrafo único explicita que, para o cálculo da disponibilidade de caixa, deverão ser considerados os encargos e as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Levados estes em conta, se ainda assim houver recursos disponíveis no caixa do ente político em questão, será possível inscrever tais despesas sobre a rubrica "restos a pagar".[7]

Resumidamente, portanto, a *ratio legis* é evitar que o gestor force o seu sucessor a criar os recursos necessários para suportar as despesas de exercícios anteriores – ou seja, aquelas que deveriam haver sido pagas *originariamente* nestes exercícios passados.[8]

---

[6] No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO: *"Não incidirá, porém, a vedação, nas seguintes três hipóteses: (...) 3 - se existir suficiente disponibilidade de caixa para satisfazer a obrigação contraída, mesmo que seja nova ou ampliada, considerando-se, na determinação dessa disponibilidade de caixa, os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício (...) Resulta óbvio da leitura do dispositivo que a disponibilidade de caixa deverá existir no dia em que se extinguir o mandato do gestor, de modo a deixá-la intacta para seu sucessor, o que rompe com a lamentável tradição de legar erários quebrados, patrimônio abandonados e déficits insuportáveis, prejudicando seriamente a gestão a ser iniciada"* (in *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, Finanças Públicas Democráticas*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 232-233).

[7] É esta também a interpretação de Flávio da CRUZ et alli: *"A regra geral desse artigo é que, a partir do dia 1º de maio, no último ano de mandato, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e seus respectivos órgãos e o Ministério Público, sob pena de responsabilização de seus titulares, não poderão, a princípio, contrair despesa que não possa ser paga no ano. Para que seja possível contrair despesa que tenha parcela a ser paga no ano seguinte, a única condição é que, previamente, seja providenciada disponibilidade de caixa suficiente para cobrir esta parcela"* (in *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*, 2. ed. São Paulo, Atlas, 2001, p. 129).

[8] Esta intenção, aliás, é justificável, diante do histórico de irresponsabilidade dos nossos dirigentes. Neste sentido, Márcio Novaes CAVALCANTI observa, a propósito da elaboração da LRF, que: *"assim, somados os princípios da responsabilidade e da transparência, caminha-se de forma segura para eliminar, ou no mínimo coibir, um dos principais problemas dos administradores públicos brasileiros, o da irresponsabilidade moral (Moral Hazard), que significa dilapidar o patrimônio público de forma irresponsável, por saber que não existirá punição, ou que os cofres da União irão bancar o rombo por eles provocado. Coibir a irresponsabilidade moral dos governantes de Estados e Municípios, limitando gastos ou bloqueando transferências, significa colocar em cheque o federalismo brasileiro, este calcado na força de caudilhos regionais"* (in *Fundamentos da lei de responsabilidade fiscal.* São Paulo, Dialética, 2001, p. 74). Também nesta direção, Flávio da CRUZ *et alli* sustentam o seguinte: *"Provoca, também, uma quebra de paradigma, já que, tradicionalmente, o ano eleitoral, principalmente no caso dos municípios, muitas vezes é marcado por desmandos na geração de despesas e até mesmo pela desídia administrativa, como por exemplo, com a falta de conservação do patrimônio público e a suspensão do pagamento aos servidores, deixando para a próxima Administração um Déficit Financeiro elevadíssimo e a necessidade de despesas adicionais para colocar a entidade em funcionamento"* (in *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*, 2. ed. São Paulo, Atlas, 2001, p. 130).

III – AINDA A RATIO LEGIS: A TAXIONOMIA DO DISPOSITIVO. OS RESTOS A PAGAR

A corroborar este entendimento e a servir como delimitador do alcance dos seus termos, examine-se a localização do art. 42 na Lei de Responsabilidade Fiscal. Note-se que ele se insere em Seção denominada "Restos a Pagar". Esta circunstância não pode ser ignorada.[9] Ora, se o art. 42 da LRF se insere em seção relativa aos Restos a Pagar é porque a vedação ali inscrita lhe é referente – trata-se de regulamentação sua. Em última análise, significa que a proscrição atinge aquilo que *restou a ser pago* – e, logicamente, só está "restando a ser pago" aquilo que já deveria ter sido pago.[10]

De acordo com os termos deste artigo, vemos que os restos a pagar, em si, não são proscritos. Sê-lo-ão, apenas, quando não houver disponibilidade de caixa para fazer-lhes frente. Em publicação da Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal), encontra-se exemplo de sua regular utilização:

> *"Tomemos como exemplo o caso do fornecedor que entregou um determinado bem no final do exercício e o órgão público, que recebeu a mercadoria, precisa verificar se ela atende às especificações constantes no contrato, e para isso necessita de alguns dias. Nesse caso, estamos diante do procedimento de "liquidação" da despesa que antecede o pagamento e que é assim definido pelo artigo 62 da lei 4.320/64: (...)*
>
> *Mas pode acontecer que a despesa tenha sido "liquidada" conforme o § 1º citado, mas conste no contrato de fornecimento do bem que o pagamento ocorrerá, por exemplo, no décimo dia após a entrega. Nesse caso, dizemos que a despesa foi liquidada mas ainda está pendente de pagamento.*
>
> *Portanto, é para atender casos assim que a legislação prevê a conta "restos a pagar"; entretanto, como já comentado anteriormente, as administrações em geral vêm utilizando esse instrumento para "financiar", ao arrepio da lei, seus déficits orçamentários anuais. Ou seja, gasta-se mais do que sabidamente se poderia gastar e aplica-se o "calote" nos fornecedores e, às vezes, até nos próprios servidores, ao deixar para o*

---

[9] Sobre a questão da colocação da norma, é clara a lição de Maria Helena DINIZ: *"Deve ser considerada a colocação da norma, p. ex., uma disposição incluída no capítulo sobre curatela, está indicando que se destina a regular essa forma de incapacidade"* (in *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 389).

[10] *"Os pagamentos, em geral, devem ser efetuados até o último dia do ano financeiro, sob pena de caírem em exercício findo ou exercício encerrado, mas as despesas empenhadas e não pagas até 31 de dezembro são classificadas como restos a pagar, podendo ser realizadas e quitadas em qualquer tempo, enquanto não se verificar a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública"* (in Hely Lopes MEIRELLES. Finanças Municipais. São Paulo, RT, 1979, p. 182).

exercício seguinte o pagamento de contas e salários referentes ao exercício encerrado."[11]

Em exemplo semelhante, esclarece Wéder de Oliveira, consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados:

> *"Suponhamos que o prefeito faça uma compra no mês de outubro, para ser entregue no final de dezembro. Por algum motivo o fornecedor não vai conseguir entregar o produto no prazo e avisa o prefeito que fará a entrega em janeiro do próximo ano. O que faz o prefeito? O prefeito autoriza o tesoureiro a contabilizar a despesa em Restos a Pagar e deixa reservado no caixa da Prefeitura o dinheiro para fazer o pagamento em janeiro".*[12]

Dito tudo isto, fica bastante clara a conduta que o art. 42 pretende vedar: a *transferência* de obrigações de um mandato para o outro, sem correspondente reserva orçamentária para enfrentá-la. De modo preciso, não se proscrevem: (I) a transferência de obrigações *com* correspondente reserva orçamentária; e (II) a assinatura de contratos que venham a *gerar* obrigações em outros mandatos.

IV – A IMPERTINÊNCIA DO ART. 42 DA LRF AOS CONTRATOS DE EXECUÇÃO CONTINUADA

Pois bem. Feita esta precisão, resulta bastante evidente que a intenção do artigo em comento não é vedar a ultimação de contratos de execução continuada. Estes, embora importem a realização de obrigações de despesas futuras, não as realizam de antemão. Em outros termos, os contratos de execução continuada, como os das parcerias público-privadas, não se enquadram na previsão do art 42, pois não geram restos a pagar, por não implicarem transferência de obrigações de uma gestão para a outra – apenas acarretam a *geração mensal de obrigações de despesas*, o que é coisa bem diversa.

Num caso, a despesa, empenhada e liquidada em um exercício, é paga apenas no exercício seguinte (transfere-se a obrigação de um exercício para o outro). No outro, a despesa é já gerada no exercício seguinte, sendo que lhe cabe

[11] Comentários à lei de responsabilidade na gestão fiscal. Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM. São Paulo, 2001.
[12] Wéder de OLIVEIRA, "Lei de responsabilidade fiscal – o artigo 42, a assunção de obrigações no final de mandato e a inscrição de despesas em Restos a Pagar". Artigo publicado na internet, no site: http://federativo.bndes.gov.br/f_lrfiscal.htm

suportá-la *originariamente*. O art. 42 da LRF não atinge esta última hipótese. Não se trata, aqui, de "restos a pagar".

É fundamental notar que a LRF não criou ou inovou o conceito de "restos a pagar". Valeu-se daquele previsto no art. 36 da lei 4.320/64: *"consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas".* Assim, só se podem considerar como "Restos a Pagar" – e, portanto, cogitar da aplicação do art. 42 –, as despesas *"empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro".* No caso dos contratos de execução continuada, não se criam estas obrigações de *"despesas empenhadas mas não pagas"* de que fala a lei 4.320/64.

A propósito, note-se que só podem ser inscritas em Restos a Pagar as despesas empenhadas, as quais não podem exceder os créditos orçamentários.[13] Não havendo crédito orçamentário para a parcela da obra que vai ser executada por conta de outro orçamento, não poderá haver empenho, nem inscrição em Restos a Pagar. Dito de outro modo, não podem ser inscritas em Restos a Pagar despesas relativas a parcelas que serão executadas no outro ano, para as quais não exista o respectivo crédito orçamentário.

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 a pagar até o final do exercício"*. As despesas posteriormente geradas são explicitamente alheias à vedação.[14]

---

[13] Art. 59 da lei n. 4.320/64: "O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos".

[14] Assim também entende o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, de acordo com o seu Manual de Procedimentos para Aplicação da LRF, pp. 80-81: *"Ocorre que o caput do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o caput, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. As despesas compromissadas são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício; logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassem aquele exercício, para fins da apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios. Por conseqüência da aplicação do princípio contábil da competência da despesa, a "obrigação de despesa" de que trata o artigo 42, quando do final do exercício, seria praticamente sinônimo de despesa liquidada ou em execução, que deveria ter o seu pagamento efetuado dentro ainda do exercício financeiro ou, no mínimo, que houvesse recursos em caixa disponíveis, neste mesmo*

Também aponta nesta direção o art. 58 da lei n. 4.320/64, segundo o qual: *"o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição"*. Nestes termos, só haverá "contração de obrigação de despesa" – só há, de fato, esta obrigação – quando a despesa estiver empenhada (o que ocorre mensalmente nos contratos de execução continuada).

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 contração de "obrigações" em geral – apenas aquelas que impliquem dispêndio (despesa) imediato, mas que não possam ser cumprida integralmente dentro do mandato.

Desta maneira, reputar que o art. 42 veda que se firmem contratos de execução continuada é ignorar, de uma só vez: (I) a *ratio* do dispositivo; (II) a sua taxionomia na LRF; (III) a expressa ressalva do seu parágrafo único; (IV) a previsão do art. 58 da lei n. 4.320/64; (V) a própria adjetivação da obrigação constante do art. 42 da LRF.

Neste mesmo sentido, a doutrina é muito clara ao afastar a aplicabilidade do art. 42 da LRF para a hipótese das chamadas "obras plurianuais". É a opinião de Wéder de Oliveira:

> *"No entanto, 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"*[15]

Também entende assim Flávio de Toledo Jr.:

> *"Ainda, esse artigo 42 dispõe que mesmo as parcelas a serem quitadas no exercício seguinte, também elas, serão provisionadas, isto é, terão amparo de caixa em 31 de dezembro. Neste ponto, entendemos, somente os empenhos liquidados, aqueles onde já houve o adimplemento contratual por parte de terceiros, e os empenhos relacionados a obras parcialmente liquidadas devem, os dois, dispor de numerário para as*

---

exercício, para satisfação da obrigação, mesmo que o pagamento ocorresse no exercício seguinte".

[15] Wéder de OLIVEIRA, "Lei de responsabilidade fiscal – o artigo 42, a assunção de obrigações no final de mandato e a inscrição de despesas em Restos a Pagar". Artigo publicado na internet, no site: http://federativo.bndes.gov.br/f_lrfiscal.htm. O mesmo autor ressalta que a contratação da obra deve ser precedida da verificação do cumprimento das exigências constitucionais (a obra deve estar prevista no plano plurianual) e da lei de diretrizes orçamentárias, dos artigos 5º, § 5º, e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Licitações.

prestações a serem pagas no ano vindouro. Por outro lado, contratos de materiais e serviços, de realização contínua e parcelada, não precisam desse lastro financeiro, posto que os fornecimentos ainda não terão ocorrido no último dia do ano e, também, porque tais contratos podem ser rescindidos pelo futuro mandatário".[16]

É esta, finalmente, a orientação do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Em seu Manual de Procedimentos para Aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, lê-se o seguinte exemplo:

"Outro exemplo que poderia ser trazido refere-se à celebração de contrato de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, pelo prazo de 36 meses, com início em agosto de 2000. (...)

Ora, a Administração subordina-se, dentre outros, ao princípio da continuidade do serviço público, não podendo, portanto, furtar-se da prestação de serviços à população. No caso exemplificativo sob exame, a expressão cumprida integralmente deve ser entendida tão somente quanto às parcelas do contrato que vencer-se-iam [sic] até 31 de dezembro de 2000. Assim, apenas em relação a estas, as quais seriam cumpridas integralmente dentro do período atinente aos dois últimos quadrimestres de seu mandato, o Administrador teria a obrigação de efetuar o respectivo pagamento.

Nada mais lógico, pois as parcelas vencíveis a contar de janeiro de 2001 somente criariam obrigação de pagamento ao ente a contar da realização do objeto do contrato no referido mês, e assim sucessivamente, até o término da avença".[17]

Em outro exemplo, referente à contratação de execução de obra pública ou de serviços nos últimos oito meses do mandato, assim entende o Tribunal de Contas gaúcho:

"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

[16] Flávio C. de TOLEDO JR. "O município e a lei de responsabilidade fiscal", pp. 10-11. Artigo publicado na internet, no site: http://federativo.bndes.gov.br/f_lrfiscal.htm.
[17] Manual de Procedimentos para Aplicação da LRF do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, pp. 85-86. Disponível na internet no site http://federativo.bndes.gov.br/gfr.htm

> *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"*[18]

Diante de todos estes argumentos, não subsistem dúvidas quanto à inaplicabilidade da vedação do art. 42 às hipóteses de contratos de execução continuada.

V – OS CONTRATOS PLURIANUAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Para além de tudo o que foi dito, é fundamental perceber que a nossa legislação não proíbe que um gestor público, ao realizar contratações longas, dê início a relações jurídicas que importarão prestações continuadas para além de seu mandato (e conseqüente geração de despesas nestes outros exercícios). Não há, por assim dizer, uma separação absoluta entre os caixas de cada governante, de maneira que as ações de um não possam implicar redução da disponibilidade de recursos de que gozará o outro.

De um lado, já se viu, a vedação do art. 42 não possui tal amplitude:[19] incide apenas sobre as despesas que *restaram a pagar*, ou seja, aquelas que, originariamente, deveriam haver sido pagas em exercício anterior, mas acabam sendo deixadas para o seguinte. De outro, o nosso sistema jurídico autoriza, de forma expressa, que gestores públicos efetivem contratações que transbordam os seus mandatos. Com efeito, a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de *"investimentos cuja execução ultrapasse um exercício financeiro"* (art. 167, § 1º), apenas exigindo lei autorizativa e prévia inclusão no plano plurianual.[20]

---

[18] Manual de Procedimentos para Aplicação da LRF do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, p. 86. Disponível na internet no site http://federativo.bndes.gov.br/gfr.htm

[19] Afirma Wéder de OLIVEIRA: *"Novamente, se o objetivo fosse este, a LRF certamente teria disposto de outro modo, como este, por exemplo: "no último ano de mandato não poderão ser contratadas obras cuja duração ultrapasse um exercício financeiro"*. (in "Lei de responsabilidade fiscal – o artigo 42, a assunção de obrigações no final de mandato e a inscrição de despesas em Restos a Pagar". Artigo publicado na internet, no site: http://federativo.bndes.gov.br/f_lrfiscal.htm) Não há vedação semelhante em nosso ordenamento.

[20] Como afirma Marçal JUSTEN FILHO, *"se a vontade constitucional fosse de vedar o início de projetos plurianuais nos últimos oito meses do mandato do governante, a solução seria estabelecer proibições quanto à elaboração dos planos plurianuais. Então, deveria estabelecer-se a impossibilidade de inclusão nos planos plurianuais de projetos cuja execução tivesse de iniciar-se nos últimos oito meses do mandato do governante"* (in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 142).

Na normatização infraconstitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal possui regramento específico para estas contratações plurianuais nos art. 5º, § 5º, e 16. Além disso, o art. 57, II, da lei n. 8.666/93 possibilita que a prestação de serviços a serem executados de forma contínua dure até sessenta meses (5 anos), o que implica, necessariamente, o atingimento de dois mandatos. A solução constitucional e infraconstitucional é plenamente razoável: seria contrário ao interesse público e incompatível com o princípio da continuidade dos serviços públicos que a nossa legislação engessasse o administrador, proibindo-o de firmar contratações longas, que ultrapassassem o seu mandato.

E aqui chegamos ao ponto que interessa: se não se discute que o administrador pode firmar contratações que ultrapassem o seu mandato, não há razão para proibi-lo de fazer isto nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, sob pena de gerarem-se situações esdrúxulas. Num exemplo, observe-se a incoerência do raciocínio: permite-se que o administrador institua, no penúltimo ano de seu mandato, relações contratuais que durem 5 anos, mas proíbe-se que ele institua, no último semestre, relações menores, de 2 anos, por exemplo. Se a finalidade do art. 42 fosse, de fato, impedir que o administrador realizasse contratações que dêem início a relações jurídicas que importarão prestações continuadas para além de seu mandato (e conseqüente geração de despesas nestes outros exercícios), ambas as contratações hipotéticas antes referidas teriam que estar vedadas pela sua redação. Parece claro, portanto, que não é esta a intenção do dispositivo.

Eis aí mais uma razão para que se compreenda que a vedação que emana do nosso ordenamento não é a que se realizem contratações de execução continuada, mas a que se deixem restos a pagar (relativos, pois, a prestações já executadas e entregues) de um mandato para outro.

Conclusivamente, não deriva do art. 42 da LRF proibição a que se firme contrato de parceria público-privada (ou de qualquer outro contrato de execução continuada) nos dois últimos quadrimestres do mandato dos administradores públicos.

VI – AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E AS REGRAS DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Ainda como forma de fortalecer a conclusão já alcançada, é possível adicionar mais um argumento. Atente-se que a própria lei federal de parcerias público-privadas (lei n. 11.079/04) demonstra ampla preocupação com as questões relativas à responsabilidade fiscal, disciplinando-as em diversas de suas disposições (confiram-se, por exemplo, os art. 10, 22 e 28).[21]

[21] Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I - autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:
a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada;
b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no § 1o do art. 4o da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e
c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 desta Lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato;
II - elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
III - declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;
IV - estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;
V - seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;
VI - submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e
VII - licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.
§ 1º A comprovação referida nas alíneas b e c do inciso I do caput deste artigo conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, observadas as normas gerais para consolidação das contas públicas, sem prejuízo do exame de compatibilidade das despesas com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.
§ 2º Sempre que a assinatura do contrato ocorrer em exercício diverso daquele em que for publicado o edital, deverá ser precedida da atualização dos estudos e demonstrações a que se referem os incisos I a IV do caput deste artigo.
§ 3º As concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.
Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.
Art. 28. A União não poderá conceder garantia e realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subseqüentes excederem a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.
§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que contratarem empreendimentos por intermédio de parcerias público-privadas deverão encaminhar ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, previamente à contratação, as informações necessárias para cumprimento do previsto no caput deste artigo.
§ 2º Na aplicação do limite previsto no caput deste artigo, serão computadas as despesas derivadas de contratos de parceria celebrados pela Administração Pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente.
§ 3º (VETADO)

No meio de todas estas regras, não há nenhuma disposição a respeito de vedações a contratações em finais de mandato. Se é assim, não é razoável estender-lhe esta disposição da LRF. Parece evidente que, se esta vedação se lhe aplicasse, a lei n. 11.079/04 lhe faria referência.

Assim, por mais um caminho, alcança-se o entendimento de que não há qualquer vedação a que se firme contrato de parceria público-privada (ou qualquer outro contrato de execução continuada) nos dois últimos quadrimestres do mandato dos administradores públicos.

VII – CONCLUSÕES

Há razões mais do que suficientes, nas linhas acima, para suportar a tese deste artigo, segundo a qual *o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal não implica vedação a contratação de Parcerias Público-Privadas nos dois últimos quadrimestres do mandato dos governantes.*

Entendimento diverso se ressentiria de respaldo numa interpretação razoável do art. 42 da LRF, uma vez que contrariaria a sua *ratio*, a sua localização no texto legislativo e a sua própria redação, se cuidadosamente lida. Para além disso, iria de encontro ao regramento do direito brasileiro no que concerne às contratações longas, ignorando, em específico, a sistemática da própria Lei de PPP.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, JORDÃO, Eduardo Ferreira. A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A CONTRATAÇÃO DE PPPs NO FINAL DE MANDATOS ELETIVOS. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, maio/junho/julho, 2009. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-FLORIANO-MARQUES.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir “x” na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 6, n. 21, abr./jun. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Trimestral. ISSN: 1678-7072. 1 – Direito Público – I. Fórum. CDD: 342. CDU: 34.