

FIM DE MANDATO E ELEIÇÕES: EXIGÊNCIAS FISCAIS (*)

ÍNDICE ANALÍTICO

1. INTRODUÇÃO	3
2. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS	3
2.1 Transferências Voluntárias x Transferências Obrigatórias	3
2.2 Transferências para Entidades Privadas	4
2.3 Distribuição Gratuita de Bens	5
2.4 Assunção de Obrigação x Pagamento - Ressalvas	7
2.5 Obra em Andamento.....	10
2.6 Aplicação Direta.....	11
3. DESPESAS COM PUBLICIDADE	13
4. DESPESAS COM PESSOAL	15
4.1 No Período Eleitoral.....	15
4.2 Ao Final de Mandato.....	16
5. OPERAÇÕES DE CRÉDITO.....	24
6. RESTOS A PAGAR.....	25
7. CONCLUSÕES	30

(*) Artigo publicado na Revista do TCEMG, Edição Especial, 2011, ano XXIX.
Disponível em <http://200.195.70.14/Revista/Content/Upload/Materia/1164.pdf>.

FIM DE MANDATO E ELEIÇÕES: EXIGÊNCIAS FISCAIS

VANDER GONTIJO^(*)
EUGÊNIO GREGGIANIN^(**)

RESUMO

A convivência durante mais de uma década com a Lei Eleitoral e com a Lei de Responsabilidade Fiscal permite uma análise das interpretações, posicionamentos e sentenças de estudiosos e magistrados em relação a questões de caráter orçamentário e financeiro que devem ser observadas pelos gestores públicos e agentes políticos nos períodos eleitorais e de final de mandato. Este artigo apresenta um resumo desses dispositivos, bem como comentários relacionados com sua aplicação, em especial quanto ao regime diferenciado atribuído por essa legislação às transferências voluntárias, às despesas com pessoal, às operações de crédito e aos restos a pagar.

PALAVRAS-CHAVE

Período eleitoral; fim de mandato; transferências voluntárias; despesas com pessoal; operações de crédito; restos a pagar; empenho; liquidação; pagamento; licitação; Lei Eleitoral.

ABSTRACT

With more than a decade of experience in the implementation of the Federal Electoral Act and the Federal Fiscal Responsibility Act, ample review material has been produced by social researchers, lawyers and magistrates, particularly in relation to the budgeting and financing regulations that are required to be observed by public officials during electoral and end of administration periods. This article, focusing on these periods, presents a resume of the differentiated regime which governs discretionary transfers, public payroll, public deficit financing, and deferred payments under the two Federal Acts.

KEYWORDS

^(*)Economista – Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados. CV LATTES: <http://lattes.cnpq.br/5761745405966825>.

^(**)Engenheiro – Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira – Câmara dos Deputados

Election period; end of administration; discretionary transfers, public payroll expenses, public deficit financing, deferred payments, budget commitments and obligations, Federal Electoral Act.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), aborda algumas questões de caráter orçamentário e financeiro que devem ser observadas nos períodos eleitorais e de final de mandato, tendo como objetivo central o de criar condições de equilíbrio de oportunidades entre candidatos.

A Lei Complementar nº 101/2000 (LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal). Ao fixar um conjunto de normas de finanças públicas voltadas para a ação fiscal responsável, dedica especial atenção aos atos dos administradores no final fim de mandato. O objetivo é evitar, nesse período, a pressão pela ocorrência de gastos orçamentários excessivos e o comprometimento das metas fiscais estabelecidas.

Este artigo apresenta uma avaliação geral desses dispositivos, incluindo comentários relacionados à sua interpretação e aplicação.

2. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

2.1 Transferências Voluntárias x Transferências Obrigatórias

Entre outras restrições, a Lei Eleitoral proíbe¹ a realização de transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios e dos estados aos municípios² nos três meses que antecedem as eleições³. *In litteris*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

- a. realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;***

¹ Sobre penalidades aplicáveis sugere-se consultar BRASIL. MPOG, pág. 27.

² Inclusive ao Distrito Federal e aos órgãos e entidades da Administração direta ou indireta dos estados, Distrito Federal ou municípios.

³ Ou seja, no caso das eleições de 2010, a partir de 3 de julho (cf. art. 53 da Resolução TSE nº23.191, de 16/12/2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani).

Observe-se, em primeiro lugar, que a proibição desse artigo não atinge as chamadas transferências obrigatórias⁴. O texto se refere somente às transferências voluntárias que, nos termos definidos pelo art. 25 da LRF correspondem à “**entrega** de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.”⁵

A **entrega** de recursos ocorre apenas no **pagamento** da despesa incorrida, ou seja, é uma fase precedida pelo seu empenho e respectiva liquidação. Entretanto, no caso da União, a partir de 2011, as leis de diretrizes orçamentárias, em evidente confronto com a Lei de Responsabilidade Fiscal, redefinem o ato de entrega de recursos para o momento em que ocorre a assinatura do convênio ou contrato.⁶

2.2 Transferências para Entidades Privadas

A alínea “a” do inciso VI do Art. 73 da Lei Eleitoral proíbe a realização de transferência voluntária entre entes da Federação, mas não impõe qualquer restrição em relação às transferências financeiras para **entidades privadas** - identificadas, no orçamento da União, por meio do identificador de Modalidade de Aplicação igual a 50 - em decorrência do período pré-eleitoral. Esse entendimento já foi reconhecido pelo Ministro Carlos Velloso no Acórdão nº 266, de 09/12/2004.

Os relatórios do SIAFI/MF sobre a execução orçamentária da União do mês de setembro de 2010 indicam a existência de inúmeros casos de empenhos liquidados e pagos na Modalidade de Aplicação 50, o que endossa a conclusão de

⁴ Transferências para o cumprimento das obrigações constitucionais ou legais entre a União, Estados e Municípios.

⁵ Para contornar as dificuldades de repasses a estados e municípios no ano eleitoral de 2010, a União, sem alterar a LRF, passou a considerar como “obrigatórias” as transferências relacionadas com o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), com o Programa Territórios da Cidadania, entre outros. (O GLOBO, 25/03/2010, Segundo Caderno, pág. 1).

⁶ Lei nº 12.465, de 2011 (LDO 2012): Art. 37. *O ato de entrega dos recursos correntes e de capital a outro ente da Federação, a título de transferência voluntária, nos termos do art. 25 da LRF é caracterizado no momento da assinatura do respectivo convênio ou contrato, bem como na assinatura dos correspondentes aditamentos de valor, e não se confunde com as liberações*

que a vedação do parágrafo 10, do art. 73, da Lei 9.504/1997, introduzido pela Lei 11.300/2006, não veda a transferência voluntária para entidades privadas.

2.3 Distribuição Gratuita de Bens

Em 2006, a Lei nº 11.300, alterou a Lei Eleitoral para incluir o § 10 do art. 73 desta. Este dispositivo proíbe, no ano em que se realizar eleição, a **distribuição gratuita de bens**, valores ou benefícios por parte da Administração Pública. *In litteris*:

Art. 73

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

A questão aqui colocada é saber se esse dispositivo passou a impedir a Administração Pública, no ano eleitoral, de realizar transferências voluntárias, inclusive para entidades privadas, a partir do raciocínio de tais recursos poderiam ser utilizados para a aquisição e distribuição de bens, valores ou benefícios.

Para avançar neste ponto é preciso distinguir o processo da aquisição do processo de distribuição de bens. A distribuição, obviamente, deve ser precedida pela aquisição. A aquisição pode ser feita pela Administração Pública diretamente junto aos fornecedores, com recursos próprios, ou indiretamente por meio de transferências voluntárias da União aos Estados e Municípios e dos Estados aos Municípios. A aquisição de bens integra as etapas do processo orçamentário e financeiro. A distribuição física é ato que afeta apenas as contas patrimoniais, sem efeitos orçamentários, fato corriqueiro e normal no âmbito da Administração Pública.

Não existe restrição legal para o ente efetuar a aquisição direta na medida em que essa ocorre independentemente de transferência de outro ente.

financeiras de recurso, que devem obedecer ao cronograma de desembolso previsto no convênio ou contrato de repasse.

No caso da aquisição indireta, em que ocorre a transferência entre entes da federação, a Lei Eleitoral impede tais repasses, salvo exceções, no período de três meses que antecede as eleições.

Vê-se, conseqüentemente, a pertinência da inclusão do § 10 do art. 73 da Lei Eleitoral, pois a possibilidade de distribuição do bem adquirido não estava explicitamente proibida pela Lei Eleitoral antes de esta ser emendada pela Lei nº 11.300, de 2006.

A regra instituída pelo § 10 do art. 73 vale, inclusive, para aqueles bens adquiridos em anos anteriores e mesmo para os que se encontrarem com todas as etapas de execução da despesa concluídas.

Quanto à distribuição de bens, valores ou benefícios efetuados por programas sociais do Governo, deve-se ter em mente que, em geral, se trata de obrigações do Estado criadas por autorizações legais. Diferem em conteúdo da distribuição aleatória, temporária e esporádica, que deve ser o objeto da proibição introduzida pela Lei nº 11.300, de 2006.

“O que tal dispositivo pretende coibir é a prática lesiva de doação de cesta básica, de camisetas, de materiais escolares, de micro-computadores, de material de construção, de lotes, de casas, de máquinas em geral, etc. durante todo o exercício em que será realizado o certame eleitoral, ou seja, desde o dia 1º de janeiro a 31 de dezembro”⁷.

Em resumo, a Lei Eleitoral impede, desde 2006, a distribuição, não amparada por lei, de bem, valor ou benefício durante o ano eleitoral. Não impede, em tese, a aquisição do bem, apenas restringe o processo proibindo sua distribuição no ano das eleições.

⁷ Texto da correspondência recebida em 13/10/2010 do Dr. Alysson Sander de Souza, Auditor do TC do Estado do Mato Grosso, utilizado neste Estudo com a gentil autorização do Dr. Jose Alves Pereira Filho, Secretário-Auditor Geral.

2.4 Assunção de Obrigação x Pagamento - Ressalvas

A alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei Eleitoral traz importantes ressalvas à proibição de realizar transferências voluntárias de recursos de um ente para outro no período pré-eleitoral, quais sejam:

1. Quando os recursos forem destinados para cumprir uma obrigação formal **preexistente** para a execução de **obra ou serviço** que já tiverem sido **fisicamente** iniciados de acordo **com cronograma prefixado**; ou
2. Quando os recursos forem destinados a atender situações de **emergência e de calamidade pública**.

Ou seja, para que uma transferência voluntária possa ser efetivada no período pré-eleitoral a Lei exige, em primeiro lugar, que o respectivo termo do convênio, contrato, ou instrumento congênere⁸, seja firmado antes de iniciado o período pré-eleitoral.

Decorre assim que, se o convênio for assinado no período pré-eleitoral e ainda que a despesa empenhada venha a ser liquidada nesse período, a transferência voluntária para o respectivo **pagamento** só poderá ser efetuada depois de transcorridas as eleições.

Observe-se ainda que o Inciso VI do Art. 73 da Lei Eleitoral não proíbe, expressamente, que seja assinado convênio, contrato ou congênere, nem que seja iniciado ou dado continuidade ao processo de execução da despesa no período pré-eleitoral. Não há impedimento em relação aos atos preparatórios necessários à celebração de contatos ou convênios.

Em 2004, por meio da Consulta nº 1.062, o TSE, acionado sobre novo Parecer da AGU (AC-12, de 2004), não viu razões para discordar de que “*a proteção da soberania popular não pode se transformar em empecilho ou elemento de desarticulação ou de frustração dos atos da Administração, mesmo*

⁸ Convênios, ajustes e contratos são obrigações formais. São acordos realizados entre agentes econômicos estabelecendo, entre eles, compromisso de ceder, apropriar, colaborar, participar, etc. Convênio é o instrumento utilizado para a **formalização de acordo** "que tem por partes órgãos, entidades da Administração e organizações particulares. Os objetivos são recíprocos e a cooperação mútua. No contrato, o interesse das

durante o chamado período eleitoral". No mesmo texto, o TSE aceitou, também, que a vedação do Art. 73 *"não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva dos recursos."*

É preciso, todavia, lembrar que, em relação a outros atos administrativos que precedem a celebração da obrigação formal, o Acórdão RP nº 54, de 1998, do TSE, respalda entendimento anterior da AGU (Parecer CQ-158, de 1998), observando que, no caso concreto, se tais atos vierem a ser utilizados para **angariar votos ou simpatias populares**, *"certamente se aplicarão as sanções próprias a quem couber"*.

É importante notar, que a ressalva presente na alínea "a" do inciso VI do art. 73 da Lei Eleitoral refere-se apenas ao **pagamento** de execução de **obra ou serviço**. Ou seja, a transferência de recurso para exclusivo pagamento de **máquinas e equipamentos, bens ou serviços**, por exemplo, **não** pode ser efetuada no período eleitoral, mesmo que haja uma obrigação formal preexistente.

Assim dito, se, por exemplo, o município firmou convênio com a União, licitou e, seguindo o cronograma, deu início à obra ou serviço, tudo antes do período objeto da proibição, satisfeita está a exigência legal para que a concedente **libere**, em qualquer tempo, os recursos que cabe ao município ou ao estado.

Como ressaltado anteriormente, a Lei Eleitoral não proíbe, no período de três meses que antecede as eleições, o início do processo de execução da despesa (empenho, licitação, assinatura de convênio, início da obra, liquidação). Com esse entendimento, as prefeituras podem, sem constrangimento, iniciar ou continuar o processo administrativo, realizando o lançamento de edital ou homologando o resultado de licitação. A proibição legal atinge apenas a liberação de recursos financeiros da União para estados e municípios e dos estados para municípios.

partes é diverso, pois a Administração objetiva a realização do objeto contratado e ao particular, interessa o valor do pagamento correspondente (BRASIL. TCU e SANCHES).

Entretanto, sabe-se que Secretaria do Tesouro Nacional – STN tem adotado o procedimento de bloquear, no período pré-eleitoral, lançamentos no SIAFI até mesmo aqueles relativos a empenhos.

A justificativa apresentada para tal atitude baseia-se no princípio da precaução. É verdade que a Lei é bastante clara ao motivar as restrições impostas: não prejudicar, nem favorecer candidato ao pleito eleitoral. E é nesse sentido que se entende a opinião do ex-Consultor-Geral da União Mauro Lauro Volkmer de Castilho, citada no PARECER/CONJUR/MTE/Nº 218/2010, *in litteris*:

“Vale lembrar, ainda, sem embargo de não configurar autêntica vedação ao agente público, que é recomendável, segundo a Nota nº AGU/MC - 06/2006 do então Consultor-Geral da União Mauro Lauro Volkmer de Castilho, que sejam evitados, durante o período eleitoral, alguns atos preparatórios à assinatura dos convênios, tendo ele explanado sua opinião nos seguintes termos: sendo o duplo cuidado da lei eleitoral a proteção da liberdade de manifestação da vontade do eleitor e a defesa da igualdade na competição, se essa atividade de empenho de despesas - inclusive inscrição no SIAFI - puder ser acusada de provocar esse quadro de desequilíbrio nas condições de competição eleitoral, parece fortemente recomendável evitar-se a conduta no período para que não venha a ser tida, por extensão, como vedada pela lei eleitoral. Dessa forma, sugiro recomendar-se em qualquer circunstância a suspensão de empenho ou inclusão no SIAFI até o término do defeso eleitoral”. (grifos nossos)

Ora, salvo melhor juízo, trata-se de uma atitude postergadora, desnecessária e que extrapola, conforme reconhecimento feito pelo próprio Consultor-Geral, as restrições impostas pela Lei Eleitoral que se resume apenas à fase de pagamento. Além do mais, na medida em que excede o texto legal, a autoridade executiva age como revisor de leis e abre, senão com dúvidas, uma inconsequente hipótese sobre o conhecimento do assunto pelo legítimo legislador.

No que se refere ao orçamento da União, conforme já ressaltado, a partir de 2011 as leis de diretrizes orçamentárias alteram, por conveniência do Executivo e em claro desrespeito à hierarquia legal, a definição de transferência voluntária constante no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Lei também não prevê a necessidade de ter havido liberação inicial de recursos para o início da obra. A norma fala simplesmente em obra ou serviço em

andamento. Se o Município está executando diretamente ou indiretamente com recursos de contrapartida e cronograma acertado, previstos no convênio, nenhuma ilegalidade existe.

O mais importante é que os termos do convênio, contrato ou ajuste, sejam devidamente **publicados** no Diário Oficial da União ou do Estado, conforme o caso, confirmando a obrigação formal firmada antes do período proibitivo.

Ressalte-se, finalmente, que certos recursos, como será explicado no item 2.6, mesmo sendo destinados à execução de obra ou serviço, ou a pagamento da **aquisição de máquinas ou equipamentos** em estado ou município não se enquadram na proibição da alínea "a" do art. 73 da Lei Eleitoral. Ou seja, podem ser pagos até mesmo no período pré-eleitoral.

2.5 Obra em Andamento

É bom lembrar ainda que **a obra** (construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação) **ou serviço**⁹ devem se encontrar em andamento. Entende-se por obra em andamento a obra **fisicamente** já iniciada (Acórdão nº 25.324, de 07/02/2006, Rel. Min. Gilmar Mendes), conforme plano de trabalho e cronograma físico e financeiro previstos no convênio (Inciso VI, § 1º, do art. 55, da Lei nº 8.666/93) e ainda não concluída. Assim, **inaugurações com placas, pedras fundamentais, faixas, elaboração de projetos**, etc., não podem ser interpretados como "início" de obra ou serviço. A lei não dispôs claramente acerca do critério físico (ou financeiro) pelo qual deva se considerar uma obra como em andamento¹⁰. Imagina-se, no entanto, que essa caracterização do ponto de vista físico deva levar em conta, no caso de construção, pelo menos, à existência das instalações provisórias e o início das fundações.

⁹ Serviço é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. (Inciso II do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993).

¹⁰ O § 1º do art. 22 da Lei nº 12.309, de 2010, que "Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2011 e dá outras providências" considera que, no caso da União, sejam entendidos como projetos ou subtítulos de projetos em andamento, para efeito da aplicação do princípio do art. 45 art. 45 da Lei Complementar nº 101, de 2000, aqueles cuja execução financeira, até 30 de junho de 2010, tenham ultrapassado 20% (vinte por cento) do seu custo total estimado.

Observe-se, entretanto, com atenção, que no caso de celebração de contrato ou convênio no período pré-eleitoral – período objeto de restrição da Lei -, não cabe admitir a existência de obra ou serviço em andamento **antes** desse período. A compreensão abrangente de obra ou serviço em andamento requer, sempre, a existência prévia da assinatura dos atos formais, nos quais são exigidas previsão legal, prévia licitação¹¹, previsão e provisão orçamentária e financeira e cronograma prefixado¹².

2.6 Aplicação Direta

Ora, sabe-se que todos os gastos da União são organizados de acordo com vários critérios de classificação. A classificação da despesa quanto à sua natureza considera sua categoria econômica, o grupo de despesa a que pertence, o elemento de despesa e, complementarmente, a modalidade da aplicação.

A modalidade de aplicação, conceito criado no âmbito da União e inscrito nas leis de diretrizes orçamentárias, destina-se a indicar, de acordo com determinado código numérico, se os recursos do ente serão aplicados:

I - mediante transferência financeira, inclusive a decorrente de descentralização orçamentária;

*II - diretamente pela unidade detentora do crédito orçamentário, ou por outro órgão ou entidade **no âmbito do mesmo nível de Governo.***

¹¹ Ver as exigências legais sobre a licitação para a execução de obras no art. 7º da Lei nº 8.666, de 1993.

¹² A Lei nº 8.666/93, no art. 55, § 1º, impõe requisitos prévios para a assinatura desses instrumentos:

*"§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública **depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho** proposto pela organização interessada, o qual deverá ter, no mínimo, as seguintes informações:*

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim de conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente

A modalidade de aplicação correspondente ao código **90 (aplicação direta)** indica que os recursos serão aplicados diretamente pela unidade detentora do crédito orçamentário, ou por outro órgão ou entidade no âmbito do mesmo nível de governo, independentemente de sua localização espacial. Tais despesas, ainda que originadas de emendas aprovadas no âmbito do Congresso Nacional, distinguem-se daqueles recursos transferidos da União para execução pelos Estados (Modalidade de Aplicação 30) ou pelos Municípios (Modalidade de Aplicação 40).

Portanto, as despesas destinadas ao atendimento de obras e serviços em estados e municípios aplicadas diretamente pela União, classificadas na modalidade de aplicação 90, não devem ser entendidos como transferência voluntária da União aos Estados e Municípios nos termos da alínea a do inciso VI do art. 73 da Lei Eleitoral¹³.

Atente-se, nesse sentido, que o *caput* do art. 73 qualifica as ações proibidas no período pré-eleitoral como sendo aquelas que poderão “afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos”. Ou seja, essas ações não estariam proibidas em circunstâncias onde teoricamente não exista essa possibilidade. E, evidentemente, essas estão ausentes nas esferas administrativas em que não ocorram pleitos eleitorais, pois não haveria candidato a favorecer. Assim, no ano de 2008, por exemplo, não houve pleito eleitoral no Distrito Federal, nem na esfera estadual. Nada teria impedido, portanto, que tivessem sido efetivadas transferências voluntárias da União para o Governo do Distrito Federal, nem para os governos estaduais.

Neste aspecto, zeloso foi o legislador, que além da direção explícita no *caput* do art. 73, conforme acima exposto, ainda incluiu, na própria Lei Eleitoral, dispositivo (§ 5º do art. 73) **penalizando o candidato eventualmente beneficiado**. Isso também indica, mais uma vez, que o Inciso VI só se aplica nos casos onde houver pleitos eleitorais.

assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador."

Por fim, observe-se na Alínea "a" do Inciso VI do Art. 73 da Lei Eleitoral que os recursos de transferências voluntárias, destinados a atender situações de emergência ou calamidade pública, também não se encontram sujeitos ao impedimento em análise.

3. DESPESAS COM PUBLICIDADE

Em ano de eleição, as despesas realizadas com publicidade dos órgãos e entidades federais, estaduais e municipais, ficam condicionadas ao disposto no art. 73, inc. VII, da Lei nº 9.504/97 – Lei Eleitoral:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

A principal questão é determinar o alcance da expressão “realizar” utilizada. Vale a pena lembrar que, no âmbito do orçamento da União, é praxe definir como despesa realizada a despesa liquidada. Ocorre que esse entendimento poderia nos levar a uma situação de permissão de empenhos em valores superiores aos que seriam liquidados no período, deixando-se o saldo para inscrição em restos a pagar. Esse desvirtuamento decorre do fato de que a liquidação é um conceito *ex-post* e que, em razão disso, não pode ser utilizado para exercer controle antecipado de despesas. Como o objetivo da norma é o de regular os gastos em publicidade antes do período pré-eleitoral, é preciso utilizar-se de um conceito que reflita a própria expectativa de realização de despesa.

Assim, julgamos que o controle *ex-ante* deve recair sobre a despesa empenhada. Caso contrário, poder-se-ia extrapolar os limites estabelecidos postergando-se sua liquidação para além do período restritivo. Por isso, deve-se comparar a despesa empenhada antes do período pré-eleitoral com a média da

¹³ A Instrução Normativa - IN nº 1, de 17 de outubro de 2005, da STN/MF, disciplina as exigências e procedimentos para realização das transferências voluntárias.

despesa liquidada nos três últimos anos que antecedem o pleito **ou** com a despesa liquidada no último ano imediatamente anterior ao da eleição.

Além dessa observação, ainda há dois pontos interessantes a comentar sobre esse artigo. Note-se que o receptor da advertência legal não é o candidato que disputa a eleição ou a reeleição. O art. 73 é dirigido ao agente público e sobre ele deverá recair as penalidades de seu descumprimento.

O segundo ponto, o mais interessante, é que o Inciso VII do referido artigo não faz, literalmente, nenhuma restrição a gasto com publicidade no período pré-eleitoral propriamente dito (três meses que antecede as eleições). A restrição se refere às despesas com publicidade "antes do prazo" (fixado no Inciso VI) de "três meses que antecedem o pleito". Em 2010, por exemplo, a restrição abrangeria o período de 1º de janeiro a 03 de julho. Nesse período os órgãos públicos de todas as esferas, bem como as entidades da administração indireta **não podem gastar (empenhar)** nada que exceda a média anual de suas respectivas despesas com publicidade efetuadas (liquidadas) nos últimos três anos **ou** no ano imediatamente anterior.

Essa média deve ser calculada com as despesas orçamentariamente liquidadas. As despesas liquidadas indicam, incontestavelmente, que o bem ou o serviço foi devidamente entregue à Administração Pública, ponto final da negociação de compra que será, eventualmente, saldada com o respectivo pagamento.

Observe-se que a possibilidade de escolha propiciada pela Lei poderia, se houver intenção expansionista, levar a efetivação de gastos excessivos no exercício que antecede o ano eleitoral, pois, quanto mais se gastar no ano anterior, mais poder-se-ia gastar no ano eleitoral. Na verdade, o orçamento público de ano eleitoral deveria ser aprovado observando-se esses limites e escolhendo o que for menor. (Jurisprudência do TSE endossa essa posição: Inciso VII do art. 42 da Resolução TSE nº 22.718, de 28/2/2008, Rel. Min. Ari Pargendler).

Por fim, o art. 75 da Lei Eleitoral volta a focalizar o período pré-eleitoral de três meses, no qual proíbe a contratação de shows artísticos a serem pagos com recursos públicos. *In litteris*:

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

4. DESPESAS COM PESSOAL

4.1 No Período Eleitoral

O inciso V do art. 73 da Lei Eleitoral proíbe, nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos, *nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex-officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito...*¹⁴.

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;*
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;*
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;*
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;*
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;*

O TSE entende que o disposto pelo inciso V, do art. 73 da lei Eleitoral não proíbe a realização de concursos públicos, mas somente a nomeação de servidor. Nesse caso, a data limite para a posse dos novos servidores ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, desde que o concurso

¹⁴ Penalidades: Suspensão imediata da conduta vedada; multa no valor de R\$ 5.320,50 a R\$ 106.410,00 aos agentes responsáveis, sem prejuízo de outras sanções; cassação do registro do candidato ou do diploma do eleito que tenha sido beneficiado (Art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997)

tenha sido homologado até três meses antes do pleito (Res. Nº 21.806, de 2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani).

O inciso VIII, do mesmo artigo, estabelece outra conduta restritiva referente às despesas com pessoal, *in litteris*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

Ou seja, a partir de 180 dias da data da eleição, até a posse dos eleitos, fica proibido qualquer aumento, decorrente de revisão geral, aos servidores públicos, superior à perda de seu poder aquisitivo prevista para o próprio ano da eleição.

Nesses termos, se a proposta de aumento for superior à perda (prevista) do poder aquisitivo em 2010 (por exemplo), o ato que o autorizar deveria ter sido completamente terminado antes de 6 de abril de 2010. Entretanto, se o aumento proposto for igual ou menor que a perda prevista, nada obstará a consecução do ato durante o período pré-eleitoral.

4.2 Ao Final de Mandato

A partir da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal a criação ou o aumento de gastos com pessoal deve cumprir os seguintes requisitos:

- 1) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes e **demonstrativo da origem dos recursos para seu custeio**, observado o § 2º do art. 17 da LRF (art. 21, inciso I e art. 17, § 1º, da LRF);
- 2) 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 (art. 21, inciso I e art. 16, inciso II, da LRF);

3) comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º da LRF, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (art. 21, inciso I e art. 17, § 2º, da LRF);

4) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções das despesas (art. 21, inciso I da LRF e art. 169 da CF);

5) obediência à proibição de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias (art. 21, inciso I, da LRF e art. 37, inciso XIII, da CF);

6) cumprimento do limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo (artigo 21, inciso II da LRF);

7) exige-se, ainda, prévia autorização da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) quando se tratar de concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, de criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta (ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista), inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público (Art. 169, § 1º, Inc. II - CF 88).

Entretanto, mesmo que todo esse ritual seja cumprido, a LRF determina que **o ato que resultar em aumento da despesa com pessoal será nulo se expedido nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão, in litteris:**

Art. 21.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referidos no art. 20.

Em primeiro lugar, atente-se para o fato de que a proibição não é direcionada diretamente ao fato do aumento de despesa, mas à prática de ato de que resulte tal aumento, ou seja, o legislador elegeu como momento e objeto de

controle o que chamamos de ato de geração, cujo teor e significado devem ser deduzidos da análise conjunta dos princípios que compõe a LRF, com destaque para a ação fiscal planejada e o controle da geração da despesa. Se a proibição fosse direta ao aumento da despesa, não seria possível, por exemplo, aumentá-la no período defeso, mesmo que resultasse de ato emanado antes do citado período.

A geração da despesa deve ser considerada desde o momento da aprovação da lei, da edição de medida provisória ou do ato administrativo normativo que cria o cargo. Os demais atos de provimento devem ser considerados desdobramentos do primeiro, eleito pelo legislador como o ato primário da geração da despesa pública. “A criação de cargos em final de mandato, ainda que sem provimento, detém, por si só, os elementos de suspeita e reprovação combatidos pela LRF.” (GREGGIANIN).

ROCHA tem a mesma opinião. Afirma que “a autorização legislativa não poderá ser utilizada no período defeso, visto que configuraria aumento de despesa e acarretaria a nulidade do ato do administrador que lhe usasse como fundamento.”

Em segundo lugar, mesmo que a despesa não ocorra no período abrangido pelo art. 21, e somente venha ser realizada na gestão futura, a prática do ato que a originou é que determinará o ilícito.

Para esclarecer, QUEIROZ (2004) cita o exemplo lançado por Paulo Curi Neto, Procurador do Tribunal de Contas de Rondônia, *in verbis*:

“lei que promova o aumento de despesa com pessoal, editada no período sujeito à restrição (últimos 180 dias do mandato) cuja eficácia seja diferida ao primeiro exercício do mandato caracteriza ofensa à norma em comento”.

Por outro lado, se o ato por si, e isoladamente, não implicar em aumento de despesa, não há ilícito a ser declarado.

Vale lembrar que esta norma alcança também os presidentes dos Legislativos, cujos mandatos, neste cargo, têm duração de dois anos, estando, conseqüentemente, impedidos da prática de atos que possam aumentar a

despesa com pessoal no último semestre em que estiverem presidindo as respectivas Casas.¹⁵

É conveniente ressaltar que os sete requisitos da LRF anteriormente citados têm efeito em qualquer período do ano fiscal, seja ele pré-eleitoral ou não. Sua obediência é condição *sine-qua-non* para a aprovação de criação ou de aumento de despesas com pessoal.

Assim, a concessão de aumento de despesas com pessoal dentro dos limites estabelecidos nos artigos 20 e 21 da LRF¹⁶ não invalida o preceito instituído no parágrafo único do art. 21 da mesma Lei, ou seja, o cumprimento dos limites, *ipso facto*, não retira a eficácia do texto desse parágrafo. Trata-se de regulamentação especial **adicional** às normas vigentes. Ou seja, não deve ser permitido o aumento de despesas com pessoal no período de 180 dias anteriores ao final do mandato do dirigente, mesmo que o ente ou órgão esteja dentro dos limites fixados nos artigos 20 e 21 da LRF¹⁷.

Da mesma forma, a eficácia do parágrafo único do art. 21 da LRF permanece, por exemplo, na hipótese de aumento remuneratório de pessoal, mesmo que a devida compensação tenha sido observada. A Lei Complementar nº 101, de 2000, supera, inclusive, o art. 73, inciso VIII da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97) que permite seja feita em qualquer momento do ano eleitoral, revisão geral da remuneração dos servidores, desde que não “exceda a recomposição da

15 A proibição alcança os chefes dos poderes e órgãos citados no art. 20 da LRF:

"Art. 20

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I - o Ministério Público;

II- no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

¹⁶ A ultrapassagem desses limites desencadeia uma série de gatilhos fiscais destinados à retornar os parâmetros aos valores fixados.

¹⁷ Segundo KAHIR se essa despesa exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato a prefeitura, imediatamente, não poderá receber transferências voluntárias, garantias e contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução da despesa total com pessoal.

perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição.” Carece, também, de fundamento, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que a vedação do art. 73 da Lei Eleitoral não abrange a concessão de aumento a determinada categoria específica (Consultas nº 772 e 782, ambas de Relatoria do Min. Fernando Neves).

Ressalte-se, ademais, que alguns tribunais de contas, na aplicação do dispositivo relativo à proibição de ato que resulte em aumento da despesa com pessoal no final de mandato procuram encontrar soluções que superem uma série de situações peculiares relativas a um conjunto de procedimentos existentes na administração pública no período final de mandato. Questionam, com argumentos de mérito, a eficácia do § 1º do art. 21 da LRF. As interpretações são resultado do esforço para encontrar fórmulas que conciliem o conjunto dos princípios constitucionais ou legais, possibilitando a integração e a aplicação da lei abstrata e genérica aos casos concretos. Cabe, no entanto, ao próprio sistema, gerir e definir os limites e as possibilidades desse protagonismo jurídico.

De acordo com o Compêndio sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal (ESPÍRITO SANTO. PGEES)¹⁸, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, que concluiu, em caráter meramente exemplificativo, ser possível a edição de alguns atos nos últimos 180 dias de mandato. Entre esses se encontram:

“1) Provimento de cargos efetivos vagos, preexistentes, quer em substituição de servidores inativos, falecidos, exonerados, ou seja, qual for a causa da vacância, inclusive por vagas que venham a ser concretizadas no período de vedação, desde que a respectiva autorização legislativa para sua criação tenha sido encaminhada, pelo titular de Poder ou órgão competente, ao Poder Legislativo, antes do início daquele prazo.

¹⁸ Com todos os créditos devidamente reconhecidos, este trabalho utiliza boa parte do material produzido no Compêndio sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO. PGEES), que apresenta uma interessante e exaustiva pesquisa para responder uma questão relacionada com a aplicação do parágrafo único do art. 21 da LRF.

- 2) Nomeações para cargos em comissão que vagarem no período, ou daqueles cujas vagas venham a ser concretizadas no período de vedação, desde que a iniciativa legislativa para sua criação tenha sido exercida pelo respectivo titular de Poder ou órgão e encaminhada ao Poder Legislativo antes do início daquele prazo.
- 3) Contratação temporária de pessoal, porque autorizada pela própria Constituição Federal, nos termos postos no inciso IX do art. 37, sempre que necessário para 'atender a necessidade temporária de excepcional interesse público', devendo estar caracterizada a emergência legitimadora desta forma de contratação.
- 4) Designação de funções gratificadas e suas substituições, bem como atribuição de gratificações de representação, criadas por legislação anterior ao período de vedação.
- 5) Designação de funções gratificadas ou suas substituições, bem como atribuição de gratificações de representação, quando sua instituição for concretizada posteriormente, desde que o respectivo projeto de lei para sua criação tenha sido encaminhado pelo Poder ou órgão, a quem cabe sua iniciativa legislativa, ao Poder Legislativo, antes do início do prazo excepcionado pela LRF.
- 6) Realização de concurso público, até porque esta é a forma constitucional regular de provimento de cargos públicos (inciso II, art. 37, CF).
- 7) Concessão de vantagens, inclusive as temporais - *ex facto temporis* -, bem como de promoções, reguladas em lei editada anteriormente ao período de vedação, porque estes são benefícios pessoais do servidor, já adquiridos.
- 8) Com relação às promoções, deverão ser concedidas nos termos, na forma, e segundo os requisitos específicos previstos na respectiva legislação reguladora preexistente ao período de vedação. A efetivação de promoções, em muitas situações, é, inclusive, indispensável à continuidade dos serviços públicos como, por exemplo, para fins de provimento de comarcas ou regionais de órgão, caso do Poder Judiciário, Ministério Público, do próprio Tribunal de Contas, e outros.
- 9) Honorários, seja em função da participação do servidor como membro de banca de concurso, ou de sua gerência, planejamento, execução ou outra atividade auxiliar a ele correlata, em razão de que esta é remuneração a ele devida por

exercício de atividade *extra cargo* indispensável à prestação dos serviços públicos e/ou sua continuidade.

10) O pagamento de honorários a servidor por treinamento de pessoal e por atuação como professor de cursos legalmente instituídos (inciso IV, art. 85 e art. 121, Estatuto do Servidor Público do RS), não se inclui na vedação do parágrafo único do art. 21 da LRF, na medida em que estas atividades são necessárias ao aprimoramento do quadro de servidores e, pois, à otimização dos serviços públicos prestados ou disponibilizados. A única exigência para pagamento *destes honorários* no período referido será sua devida motivação, que deverá deixar clara a indispensabilidade da realização destas despesas no período excepcionado.

11) **Concessão de revisão salarial geral anual aos servidores públicos, prevista no inciso X do art. 37, desde que existente política salarial prévia.** Não é admissível, contudo, a concessão de reajustes salariais setORIZADOS, por categorias, instituídos no período de vedação.

12) **Concessão de aumentos salariais previstos em norma legal editada anteriormente ao período de vedação, com repercussão, nele, de parcelas determinadas na respectiva lei reguladora.** (Parecer nº 51/2001 – Processos nºs 5.010-02.00/01-6 e 4.971-02.00/01-6)”

Nesta linha de raciocínio, pode-se concluir que o ato que resultar no aumento do subsídio do Presidente da República (despesa do grupo de natureza GND 1 – Despesa de Pessoal) não estaria submetido ao crivo do art. 21 da LRF. Primeiro por que se trata de revisão de remuneração, no caso, de subsídios, prevista na própria Constituição Federal:

Art. 37 ...

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Inciso com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Em segundo lugar, porque inexistente, no Decreto Legislativo, decisão individual absoluta do Presidente do Congresso Nacional. A responsabilidade do ato é coletiva e emana do Plenário da Casa. A ementa do Decreto Legislativo diz claramente **“O Congresso Nacional decreta”**. Ou seja, o autor da decisão é do

Congresso Nacional. O ator é o Presidente do Congresso, que mesmo estando em fim de mandato, se submete a ela.

A esses atos podem-se acrescentar outros que concretizam deveres constitucionais, como os de aplicação mínima de recursos do FUNDEF com o pagamento de professores (ADCT, art. 60, § 5º) e de gasto mínimo com saúde (ADCT, art. 77, § 4º).

Embora não tenha se manifestado de forma tão abrangente quanto o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo parece ter o mesmo entendimento sobre o assunto.

No Parecer /Consulta TC-028/2000 a Corte concluiu que, em se tratando de direito adquirido do servidor, *“o Administrador tem o dever de conceder a gratificação de assiduidade, por ser ato vinculado, independentemente se ocorrer dentro do ínterim disposto pelo art. 21, da LRF.*

No Parecer/Consulta TC nº 072/2001, formulado por poder legislativo municipal que havia extrapolado o limite prudencial do art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, admitiu a Corte de Contas capixaba a *“possibilidade de candidatos aprovados em concurso público serem nomeados nos últimos 180 dias de um mandato devido ao surgimento de vagas por exoneração e/ou aposentadoria de servidor, desde que atendidas as exigências legais e constitucionais do limite de gastos com pessoal, especialmente o que determina o artigo 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal - Impossibilidade da criação de novos cargos nos últimos 180 dias de um mandato.”*

No Parecer/Consulta TC nº 037/2003 – outro caso em que a consulente apresentava-se acima do limite prudencial – foram colocadas duas hipóteses que não representariam violação ao artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

- 1) *“se existente dotação orçamentária e disponibilidade financeira suficiente, ou seja, a despesa já estava previamente autorizada, dispondo o administrador de respaldo financeiro para proceder às*

contratações *necessárias* ao funcionamento inadiável de serviços públicos inadiáveis;

- 2) *se não houver cobertura orçamentária é possível contratações, desde que precedidas de medidas compensatórias, de modo a manter os limites com gasto de pessoal no mesmo patamar de antes.”*

No Parecer/Consulta TC nº 044/2004, entendeu a Corte pela possibilidade de concessão de abono a professores nos últimos 180 (cento e oitenta) dias do mandato, a fim de implementar a aplicação mínima de recursos do FUNDEF imposta pelo art. 60, § 5º, do ADCT.

Por fim, no Parecer/Consulta TC nº 046/2004, entendeu a Corte pela possibilidade de concessão da revisão geral anual prescrita pelo inciso X, do art. 37 da Constituição Federal, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato, mesmo que resulte aumento da despesa com pessoal, desde que nessa mesma época do ano a concessão já vinha sendo implementada em exercícios anteriores.

5. OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Observe-se que a restrição da Alínea “a” do Inciso VI do Art. 73 da Lei Eleitoral incide especificamente sobre “transferências voluntárias”, não importando se são transferências de capital (destinadas a obras) ou correntes (destinadas a pagamento de serviços). Não há vedação, nesse artigo, sobre fontes de recursos para a cobertura dessas despesas de transferência. Portanto, não há, definitivamente, restrições em relação às operações de crédito que são, por definição, “ingressos financeiros contraídos por meio de endividamento ou recebimento de parcelas referentes a pagamentos financeiros decorrentes de empréstimos em que o Estado é o ente credor” (BRASIL. SOF/MPOG).

As restrições sobre operações de crédito, previstas no § 1º do art. 31 da LRF, que se aplicam quando a dívida consolidada ultrapassar os limites previstos no art. 30 da LRF, aplicam-se imediatamente se isso ocorrer no primeiro quadrimestre do último ano de mandato do Chefe do Executivo:

Art. 31.

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II - obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9o.

§ 2º Vencido o prazo para retorno da dívida ao limite, e enquanto perdurar o excesso, o ente ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado.

§ 3º As restrições do § 1o aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

Os Chefes do Poder Executivo do Estado, Distrito Federal ou do Município, no intervalo constituído pelos 180 dias anteriores ao final dos respectivos mandatos, são proibidos de contratar operações de crédito, exceto se se tratar de refinanciamento da dívida mobiliária (art. 15, caput, e § 1º, da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, na redação dada pela Resolução nº 03/2002.):

Art. 15 É vedada a contratação de operação de crédito nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

§ 1º Excetua-se da vedação a que se refere o caput deste artigo o refinanciamento da dívida mobiliária

Especificamente, no último ano do mandato, a LRF dispõe que o titular do Poder Executivo não pode fazer operações de crédito por antecipação de receita:

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

IV - estará proibida:

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

6. RESTOS A PAGAR

O Art. 42 da LRF veda ao titular de órgão ou Poder assumir obrigação de despesa nos dois últimos quadrimestres de seu mandato que não possa ser cumprida integralmente dentro dele. Havendo despesas a serem pagas no

exercício seguinte, deve haver também recursos suficientes em caixa¹⁹, no final do exercício, para cobri-las.

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.

Vê-se, portanto, que a LRF obriga ao titular do Poder ou órgão a garantir cobertura financeira das obrigações de despesa²⁰ contraídas depois de 1º de maio do último ano de seu mandato. Se essas não forem pagas até 31 de dezembro, sua inscrição em Restos a Pagar deve contar com a existência dos equivalentes recursos em caixa. O objetivo é evitar que os atuais governos deixem dívidas para seus sucessores.

Novamente, com argumentos de mérito²¹, alguns tribunais de conta entendem que os contratos de serviços de natureza contínua (por exemplo, luz, água, telefone, correios e outros) e outros essenciais para a não interrupção dos serviços públicos não se incluem *na literalidade da vedação* do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Da mesma forma, têm permitido, no final de mandato, o empenho de despesa com recursos financeiros previstos para o exercício seguinte, desde que sejam decorrentes de convênio ou de contrato de operação de crédito assinados antes de 1º de maio.

Não havendo a devida disponibilidade e ocorrer a anulação de empenho por insuficiência de recursos, o direito do credor pode não se extinguir. Há possibilidades de a despesa constar do elemento "despesas de exercícios anteriores" (GONTIJO e PEREIRA FILHO).

¹⁹ Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício (parágrafo único, art. 42, Lei Complementar nº 101, de 2000).

²⁰ O art. 42 da LRF deseja impor limite à geração de despesa nos últimos oito meses do mandato, condicionando-a à capacidade financeira de sua absorção. A despesa, no regime de competência, fica limitada à realização da receita, respeitado o regime de caixa.

²¹ Alguns Tribunais de Conta não interpretam a LRF literalmente. Entendem ser necessário verificar seus efeitos, no sentido de não prejudicar o bom funcionamento dos serviços públicos.

A LRF não proíbe, portanto, passar débitos para a futura gestão. Ela determina, contudo, que haja disponibilidade financeira (recurso em caixa) para o devido suporte, quando tais despesas forem contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato.

É importante observar, no entanto, que o art. 42, *in extenso*, não autoriza a inscrição em restos a pagar de despesas contraídas antes do início dos dois quadrimestres do término do mandato sem a correspondente disponibilidade financeira, caso contrário, haveria agressão ao exigido no art. 55, III, b, da LRF.

A proibição do art. 42 da LRF foi a que gerou maior debate e controvérsia, pelo seu grande potencial de mudança na cultura fiscal. As obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres não podem onerar os cofres públicos além da disponibilidade de caixa. Os recursos consideram-se disponíveis, como esclarece o parágrafo, quando já deduzidos os demais compromissos e encargos do ente.

A Lei nº 10.028, de 2000, incluiu o art. 359-C no Código Penal, considerando conduta tipificada: *“Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa. Pena: Reclusão de 01 a 04 anos.”*

O volume de restos a pagar, no final de mandato, deve ter cobertura no saldo de caixa. Ainda que vetado o art. 41 da LRF que disciplinava os restos a pagar, manteve-se no inciso III do art. 55, que trata dos demonstrativos a serem apresentados no último quadrimestre do exercício, quando da elaboração do Relatório de Gestão Fiscal, a necessidade de se explicitar:

a) o montante das disponibilidades de caixa em 31 de dezembro;

b) a inscrição em Restos a Pagar, das despesas:

1) liquidadas;

2) empenhadas e não liquidadas, inscritas por atenderem a uma das condições do inciso II do art. 41 (vetado);

3) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade de caixa;

4) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados.

Pelo veto ao item 2 da alínea *b* do art. 55, concluiu-se que despesas empenhadas e não liquidadas, ainda que decorrentes de contratos e convênios, não podem mais ser inscritas em restos a pagar, caso não houver disponibilidade de caixa. Havendo caixa, e até o limite do saldo, podem, conforme item 3.

A penalização de condutas e procedimentos relacionados à inscrição de restos a pagar demonstra o cuidado e o juízo de reprovação do legislador ao tratar do tema, conforme as disposições da Lei nº 10.028, de 2000, que alterou o Código Penal, que tipifica:

- Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.
- Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Existem iniciativas de alteração da LRF que propõem excetar algumas despesas da proibição do art. 42. Argumenta-se que o dispositivo limita de forma excessiva prerrogativas legítimas e reduzem mandatos pelo engessamento da Administração nos últimos oito meses. Propõem, por exemplo, excluir da proibição do art. 42 as despesas decorrentes de obrigações constitucionais e legais, de convênios, ajuste, acordo ou congêneres em andamento e as destinadas ao pagamento do serviço da dívida. Uma das propostas pretende considerar, como disponibilidade de caixa, eventuais receitas tributárias decorrentes da inscrição da Dívida Ativa.

Alguns entes adotaram, após a LRF, a prática de cancelamento de empenhos ou de restos a pagar relativos a obras ou serviços já executados. Esse expediente fará com que o novo governante encontre, no início de sua gestão, dívidas não contabilizadas, cujos créditos, para serem reconhecidos, devem ser devidamente caracterizados em processo administrativo próprio. Tais dívidas

somente poderão ser liquidadas à conta de despesas de exercícios anteriores, adotado o devido processo administrativo e legal que apure as responsabilidades.

A anulação de empenho, ato de cancelamento total ou parcial de importância empenhada, com reversão da parcela à dotação de origem, é permitida apenas em certas situações, a exemplo do empenho por estimativa quando não utilizado. Não se pode, no entanto, sob pena de conduta fraudulenta, cancelar empenho relativo a obrigação regularmente assumida.

O art 359-C do Código Penal tipifica a conduta de *ordenar* ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa. E o art. 359-D considera crime ordenar despesa não autorizada por lei. Ora, as despesas decorrentes de obrigações contraídas no final de mandato que não cumpram as condições do art. 42 encontram-se desautorizadas pela LRF. Logo, não podem ser ordenadas e muito menos contratadas.

É ineficaz ou nulo o cancelamento do empenho, se já produziu efeitos obrigacionais, ainda que tais efeitos tenham que ser provados por outras formas admitidas no Direito.

Existem também situações em que a Administração assume compromissos contratuais sem promover o empenho da despesa. O enquadramento do gestor, nesse caso, é mais grave, pois a obrigação contraída, além de infringir a LRF, viola a própria lei orçamentária.

O art. 42 da LRF veda a contratação que cria obrigação efetiva. Na União, o art. 108 da Lei 11.513/2007 (LDO para 2008), esclarece que, para efeito do citado dispositivo, considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congêneres, sendo que no caso de despesas relativas à prestação de serviços já existentes e destinados à manutenção da Administração Pública, consideram-se compromissadas apenas

as prestações cujo pagamento deva se verificar no exercício financeiro, observado o cronograma pactuado.²²

Um dos pontos trazidos à discussão nos projetos de lei complementar que tramitam na Câmara dos Deputados diz respeito às situações de renúncia de mandato eletivo de titulares de cargo no Poder Executivo. Muitas vezes os titulares transferem compromissos superiores à disponibilidade de caixa. Uma das soluções apresentadas é a de ampliar a restrição do art. 42 para atingir os dois últimos quadrimestres imediatamente anteriores à renúncia do cargo, responsabilizando-se assim o antigo titular

7. CONCLUSÕES

No final de mandato o agente público procura ampliar feitos e realizações que objetivam o apoio político para sua reeleição ou de correligionário. No período eleitoral a tendência é de favorecer nichos eleitorais estratégicos por meio da utilização selecionada e direcionada de recursos públicos. “Freqüentes eram os relatos segundo os quais os dirigentes em final de gestão efetuavam despesas e assumiam compromissos para “ficar bem com o seu eleitorado”, transferindo os encargos aos sucessores e, com isso, manietando-os em termos de redirecionamento das ações de governo e disponibilização de recursos para imprimirem sua própria marca às administrações que assumiam.” (PISCITELLI)

Decorridos mais de dez anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal e mais de 14 anos da Lei Eleitoral, observa-se que a aplicação de restrições orçamentárias e financeiras ao final de mandato para manter equilibradas as oportunidades entre candidatos e para evitar gastos orçamentários excessivos foi uma medida acertada do legislador.

Verifica-se, igualmente, para além da existência do texto formal da lei, é importante e fundamental a adequada interpretação jurídica que permite a sua aplicação de acordo com a finalidade e princípios que nortearam a sua concepção. Nesse sentido, o artigo testemunha o esforço e as ricas intervenções de

45 Observar, a propósito, os arts. 5º, 7º, 57, 65, 78 e 92 da Lei das Licitações.

procuradores e magistrados de vários tribunais de contas no país. É cada vez mais relevante a ação desses tribunais na tarefa hermenêutica de interpretar e de aplicar a legislação fiscal e eleitoral aos casos concretos, em sintonia com a finalidade da norma e com os princípios gerais do direito público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. AGU. Advocacia Geral da União. *Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições*. 2. ed. Brasília, DF, 2010.
- BRASIL. MPOG. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Eleições 2008: orientações aos agentes públicos*. Brasília, DF, 2008.
- BRASIL. SOF/MPOG. Secretaria de Orçamento Federal, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Manual Técnico de Orçamento - MTO 2011*, 5. ed. Brasília, DF, 2010.
https://www.portalsof.planejamento.gov.br/bib/MTO/mto_5_Versao_1.pdf. Acesso em 28/03/2011.
- BRASIL. TCU – Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações básicas*. 2 Ed. Brasília, DF, 2003.
- ESPÍRITO SANTO. PGEES - Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo. *Compêndio sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: questões práticas*. Centro de Estudos e Informações Jurídicas. Vitória, 2010.
http://www.pge.es.gov.br/download/compendio_lei_responsabilidade_fiscal.pdf. Acesso em 28/03/2011.
- FERREIRA, Ivan Fecury Sydrião. *Eleições e política fiscal: o papel das transferências voluntárias intergovernamentais, da competência administrativa e do endividamento nos ciclos político-orçamentários*. Tese de Doutorado. Departamento de Economia. Universidade de Brasília. Brasília, DF, 2006.
- GONTIJO, Vander; PEREIRA FILHO, Francisco Lúcio. *Restos a pagar e o direito do credor*. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, Câmara dos Deputados. Estudo Técnico nº 6/2010. Brasília, DF, 2010.
http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/2010/est6_2010.pdf. Data de acesso: 28/03/2011.
- GREGGIANIN, Eugênio. *A Lei de Responsabilidade Fiscal: aspectos críticos. Responsabilidade na gestão pública: os desafios dos municípios*. Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica, Câmara dos Deputados. Brasília, DF, 2008.
- KHAIR, Amir Antônio. *Lei de Responsabilidade Fiscal: guia de orientação para as prefeituras*. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, DF, 2000.
http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/lrf/080807_PUB_LRF_guiaOrientacao.pdf. Acesso em 29/03/2011.

PISCITELLI, Roberto Bocaccio. *Despesas das prefeituras em final de mandato*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo. Brasília, DF, 2009.

QUEIROZ, Silas. *Gestão em fim de mandato: desfazendo os mitos*. Ji-Paraná, 2003. http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=5112&. Acesso em 28/03/2011.

ROCHA, Tiago Cavalcanti da. *Despesas com pessoal: atos que configuram aumento de despesas nos 180 dias anteriores ao final do mandato do agente político – uma análise da legislação*. Monografia inscrita no Prêmio SOF de monografias 2007. Brasília, DF, 2007.

https://pergamum.planejamento.gov.br/biblioteca/php/index.php?codAcervo=24596&posicao_atual=1&posicao_maxima=1&codBib=&codMat=&flag=a&desc=Rocha,%20Tiago%20Cavalcanti%20da%20&titulo=Pesquisa%20B%E1sica&contador=0&parcial=sim&tipo=&letra= Acesso em 29/03/2011.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Dicionário de orçamento, planejamento e áreas afins*. 2 Ed. Brasília, DF: Prisma/OMS, 2004, 394 p.