

## Parecer nº 07/2000 – Marcos Juruena Villela Souto

*Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal – Reconhecimento de Dívida – Não Revogação do Instituto.*

Senhor Procurador-Geral,

### I

Trata-se de consulta formulada pela Ilma. Sra. Auditora-Geral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Dr<sup>a</sup> Vera Lúcia Neno Rosa, questionada pela Presidência do referido Tribunal, no tocante a saber se o artigo 37 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, – mencionando o regulamento previsto no já revogado Decreto nº 62.115, de 15 de janeiro de 1968), estaria revogado pelo artigo 37, IV, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O art. 37 da Lei nº 4.320/64 trata, dentre outros assuntos, da figura do reconhecimento da dívida. Diz a lei que “os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica...”. Por sua vez, o art. 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal, veda, em seu inciso IV, “a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços”.

Por conseqüência, indaga-se sobre a possibilidade do reconhecimento de dívida encontrar-se na referida vedação da novel Lei de Responsabilidade Fiscal.

Anexos à consulta, entendimentos da Auditoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Órgão de Controle Interno do referido Tribunal), do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Em linhas gerais, o entendimento é no sentido de que o art. 37 da Lei nº 4.320/64 não se encontra revogado, pelo fato de inexistir conflito com a Lei de Responsabilidade Fiscal, haja vista que ambas exigem, para o reconhecimento da dívida, a respectiva dotação orçamentária.

É relatório. Passo a opinar.

### II

Cuida-se de apreciar se o art. 37 da Lei nº 4.320/64 – que trata do reconhecimento de dívida – foi revogado pelo art. 37, IV, da Lei Complementar nº 101/2000, que veda que sejam assumidas obrigações sem prévia autorização orçamentária.

Entendimentos da Auditoria do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do Colendo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, concluem no sentido da subsistência do dispositivo.

A essas doudas conclusões, some-se a sempre lúcida lição do Magistrado e Professor JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR<sup>1</sup>, nos seguintes termos<sup>2</sup>:

*“O que causa certa espécie é haver a LRF adotado a premissa de que o interesse público somente restará satisfeito, em matéria de gestão fiscal, com o exato cumprimento dos procedimentos legais expressos, recusando legitimidade a qualquer escusa que alegue haver o interesse público sido igualmente alcançado por modo diverso daquele previsto na lei. Inverte-se a máxima de que não se declara a nulidade sem prejuízo. Para a LRF, o prejuízo estará no descumprimento do procedimento legal em si, independentemente do resultado alcançado.*

*É tema instigante de meditação. Inclusive porque a jurisprudência brasileira conhece hipótese assemelhada, consistente na invalidação de atos de nomeação para cargo público sem concurso, com efeitos retroativos, que não se operam, porém, sobre os valores pagos ao nomeado, a que se deve atribuir caráter indenizatório dos serviços prestados, não se configurando como remuneração. Simetricamente, a declaração de nulidade de atos e contratos que burlassem as normas da LRF não desconstituiria o direito ao pagamento pelos serviços executados ou bens fornecidos pelo contratado, recebidos e aceitos pela Administração, sob*

<sup>1</sup> *Reflexões sobre a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal à Administração Judiciária.* IOB/DCAP nº 7/2000, São Paulo: IOB, 2000, pp. 5 a 24.

<sup>2</sup> Nessa linha também foi o depoimento que pude pessoalmente colher do Prof. CARLOS PINTO COELHO MOTTA, em 03.08.2000, por ocasião da participação no Seminário sobre a “Responsabilidade Fiscal – Reflexos para a União, Estados e Municípios”, promovido pela BIDDING, realizado em Florianópolis, nos dias 03 e 04 de agosto de 2000.

*pena de transgredir-se um dos princípios inspiradores da teoria geral das obrigações, que veda o enriquecimento sem causa.*

*Esta é também a solução acolhida pelo art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que disciplina as licitações e contratações da Administração Pública brasileira, no sentido de que 'A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe tenha dado causa'.*

*Se o propósito da LRF houver sido o de poupar o erário do pagamento, pelo expediente de declarar-se a nulidade do ato gerador da despesa, praticado em contravenção a suas normas, tenderá a frustrar-se."*

Merecem ser confirmados tais posicionamentos.

Com efeito. Uma norma revoga a outra se trata integralmente sobre o mesmo tema – Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º.

Ora, a Lei nº 4.320/64 cuida da elaboração, execução e controle do orçamento, estabelecendo os procedimentos para cada uma das etapas que envolvem a previsão e captação da receita e a autorização, liquidação e pagamento da despesa pública.

Tal norma foi recepcionada, com força de lei complementar, pelo art. 165, § 9º, CF.

Nesse passo, o art. 37 cuida da excepcional situação das despesas que não puderam receber o tratamento normal no seu processamento.

Comentando o dispositivo, J. TEIXEIRA MACHADO JÚNIOR e HERALDO COSTA REIS<sup>3</sup> identificam três situações distintas, a saber:

*"1. Despesas de Exercícios Encerrados não processadas na época própria, mas que no orçamento respectivo havia sido consignado crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las;*

*2. Restos a Pagar com prescrição interrompida, desde que o crédito respectivo tenha sido convertido em renda;*

3 A Lei nº 4.320 Comentada, 29ª ed., Rio de Janeiro. IBAM, 1999, pp. 84 a 86.

*3. Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente, ainda que não tenha sido prevista a dotação orçamentária própria, ou não tenha deixado saldo no exercício respectivo, mas que pudessem ser atendidos em face da legislação vigente."*

Para o primeiro caso, o pagamento depende de crédito próprio no exercício; no segundo, que os autores exemplificam com as despesas urgentíssimas, o pagamento depende da prévia conversão em renda dos "restos a pagar". No terceiro caso, há duas situações – o compromisso não tinha sido previsto no orçamento ou havia a previsão, mas não houve saldo.

Concluem que se trata de "obrigação líquida e certa", que o Chefe do Poder Executivo pode reconhecer e pagar pela conta 3.1.9.2 – despesas de exercícios anteriores<sup>4</sup>.

Já a Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal – cuida de dar maior concreção ao Princípio Republicano, do qual derivam os princípios da moralidade administrativa, da eficiência, da publicidade e do equilíbrio fiscal, da legitimidade e do planejamento.

Traça, assim, comandos de controle para a redução e/ou a prevenção do déficit público, da obtenção de eficiência no cumprimento de programas governamentais e dos mecanismos de controle para a obtenção desses resultados (aí incluída uma farta lista de relatórios e técnicas de sua divulgação).

FLÁVIO CORRÊA DE TOLEDO JÚNIOR<sup>5</sup> explicou os fundamentos jurídicos e econômicos da Lei, os objetivos e estratégias para atendimento de tais objetivos.

Como fundamento jurídico, relata que o artigo 163, CF, reclamava um Código de Finanças Públicas visando à estabilização da moeda, enquanto que o artigo 169 exige lei impondo um limite para a realização de despesas no setor público, o que não se confunde com os propósitos do art. 165, § 9º, CF, que trata do formato dos balanços, do método para a abertura de créditos e classificação de receitas e despesas, entre outros, objeto da Lei nº 4.320/64 (em vias de ser substituída). É certo, no entanto, que a LRF

4 De fato, o Adendo I – Explicitação dos Elementos de Despesa (à Portaria SOF nº 8, de 04.02.1985) – citado nas pp. 218 e ss. da referida obra, contempla a rubrica orçamentária 3.1.9.2 com expressa menção ao art. 37 da Lei nº 4.320/64.

5 Palestra no Seminário sobre "Responsabilidade Fiscal – Reflexos para a União, Estados e Municípios", promovido pela BIDDING, realizado em Florianópolis, nos dias 03 e 04 de agosto de 2000.

adentra em competências da Lei nº 4.320/64 quando determina os conteúdos da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (esta, o instrumento mais importante da LRF<sup>6</sup>) – ou da Lei do Orçamento Anual.

O fundamento econômico é o plano de estabilização fiscal, sob o argumento de que todo *deficit* gera inflação (plano esse que é parte de um contexto integrado pela Reforma Tributária, Reforma Administrativa, Previdenciária e Econômica).

Os objetivos são combater o *deficit* orçamentário (receita menor que despesa no exercício) e reduzir o estoque da dívida (obrigação de pagamento em função do *deficit* anterior). Nessa situação de *deficit*, o escopo da lei é gerar um *superavit* para satisfazer o pagamento da dívida (sendo certo que a receita só é contabilizada quando efetivamente arrecadada, ao passo que a despesa já se registra a partir do comprometimento – princípio da prudência).

Para reduzir o *deficit*, a estratégia principal é diminuir a despesa de pessoal, aí incluídas as despesas com “*terceirização*”, além de limitar novas despesas, compensando-as com aumento de receitas ou diminuição de despesas; cuida-se, ainda, de limitar a renúncia de receitas – acabando, também por essa via, com a “*guerra fiscal*” entre os municípios – e as transferências voluntárias (*i.e.*, aquelas para as quais não há uma imposição constitucional – que representa verdadeira “*moeda política*” para liberação de verbas). Cite-se, também, o “*congelamento*” de verbas (limitando os empenhos, contingenciando despesas) para não comprometer as metas da LDO.

Para reduzir o estoque da dívida, as estratégias são:

a) limitar os “*restos a pagar*”, quais sejam, os compromissos realizados num exercício e nele não pagos; a regra é só autorizar a inscrição se houver disponibilidade de caixa; ocorre que se está diante de um direito líquido e certo do credor; daí se entender que os restos a pagar liquidados – com fornecimento já concluído – não podem ser cancelados; o mesmo raciocínio vale para o reconhecimento de dívidas, conforme se verá adiante;

b) limitar o processo de endividamento (ou as “*rolagens*” de dívida) tanto entre as entidades federadas como para a obtenção de autorização para operações de crédito;

6 Bem antes da LRF, desde o trabalho sobre *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 1997, já sustentava a necessidade de um planejamento econômico vinculante das ações administrativas, posicionamento este adotado no Parecer nº 07/99-MJVS – em anexo – no qual se analisou o projeto de lei de diretrizes orçamentárias de 1999.

c) induzir o *superavit* primário (receita arrecadada total – regime de caixa – contra despesa empenhada total – regime de competência é o resultado nominal; já o **resultado primário** exclui a parcela de dívida – principal e juros – que decorre da Carta de Intenções com o FMI, cujos princípios de “*boa governança*” integram a LRF). A sobra é para pagar as dívidas, eis que, quanto menos dívida, menores serão os juros pagos, em função do aumento da confiabilidade do País.

Nesse contexto se insere o dispositivo em comento – art. 37, IV – que se limita a vedar a assunção de obrigação sem autorização orçamentária, o que se equipara a uma operação de crédito.

O dispositivo, além de não conflitar com a Lei anterior recepcionada, em nada inovou, posto que o art. 167, II, III e V, da CF já estabeleceu tal vedação.

Isso, contudo, não autoriza que a Administração receba bens e serviços sem a correspondente remuneração, sob pena de caracterizar-se grave injustiça, através do enriquecimento de uma parte, sem esforço, à custa do empobrecimento alheio.

A própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 59, parágrafo único, soluciona a controvérsia, mencionando que nem mesmo o contrato nulo exonera a Administração de pagar pelo que receber, promovendo-se a responsabilidade de quem deu causa à nulidade.

Na prática administrativa, opera-se o pagamento pelo chamado “*termo de ajuste de contas*”<sup>7</sup>, já reconhecido como legítimo em diversos pronunciamentos da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, órgão que sempre registra que tal medida não é uma salvação para todos os males, devendo ser explicitada a motivação pelo não processamento normal da despesa.

Todavia, embora ratificando as conclusões no sentido de que o artigo 37, IV, da Lei Complementar nº 101/2000 não revogou o artigo 37 da Lei nº 4.320/64, polêmica pode ser a sua aplicação no último exercício financeiro do mandato do governante.

Isto porque dispõe o art. 42 da LC nº 101/2000 que:

“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

7 Tratamos do tema desde a primeira edição do trabalho sobre *Licitações e contratos administrativos* (atualmente na 3ª edição, pp. 325 a 327, Rio de Janeiro: Esplanada – ADCOAS, 1999) sob o título de contratos de efeitos pretéritos.

*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 compromissados a pagar até o final do exercício.”*

Como lecionam CARLOS PINTO COELHO MOTTA, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, JAIR EDUARDO SANTANA e LEO DA SILVA ALVES<sup>8</sup>:

*“Já não basta, pois, a ‘indicação orçamentária’ de que trata o art. 14 da Lei nº 8.666/93: é requerido agora o efetivo saldo financeiro em caixa para o adimplemento das obrigações contraídas em cada mandato. O titular de cargo público não mais herdará dívidas provenientes de excesso discricionário de seu antecessor. O presente texto confere, sobretudo, maior credibilidade ao empenho, e deve ser lido com os arts. 15 e 16 da LRF.”*

É claro que a norma – campo do “dever ser” – não pode se afastar dos fatos – campo do “ser”, de modo a impedir o atendimento de um interesse público emergencial e incontornável.

Sobre o tema, assim se posiciona a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, em pronunciamento da lavra do Procurador FABIO GIUSTO MOROLLI.

**Falha administrativa – Não realização de licitação já determinada. Situação emergencial – Fornecimento de alimentação – Apuração de responsabilidade.**

*“Imaginemos um caso de falha administrativa pela não abertura de procedimento licitatório para o fornecimento de alimentação a presos custodiados em delegacia de polícia.*

*Tal fornecimento de alimentação não pode ser interrompido.*

*A falha da administração, não gerenciando correta e atentamente os contratos públicos, não encontra na Lei de Licitações nenhuma justificativa específica para a contratação direta.*

<sup>8</sup> Responsabilidade Fiscal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 429.

*Insta ressaltar, todavia, que tal falha criaria situação de difícil contorno, pois, haveria de colocar o administrador público diante de um dilema de proporções alarmantes, pois cumprindo os trâmites normais para as aquisições, colocaria em risco a saúde, a vida e a segurança dos custodiados do Estado, por falta de comida, e até dos cidadãos, diante das quase certas rebeliões que tal situação irremediavelmente acarretaria.*

*Sobre a hipótese, no dizer de MARÇAL JUSTEN FILHO, soluciona-se através da contratação emergencial, mediante a adoção de certas cautelas. Diz o autor:*

*‘Isso não significa afirmar a possibilidade de sacrifício do interesse público em consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão a interesse público, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a administração teria obtido melhor resultado, o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias’ (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Editora Dialética, 1998, p. 217, citando LÚCIA FIGUEIREDO e SÉRGIO FERRAZ, in Dispensa e inexigibilidade de Licitação, 2ª ed., São Paulo, RT, 1992).*

*Logicamente, por força do art. 24, IV, da Lei de Licitação, a contratação em questão não poderá ultrapassar a cento e oitenta dias, vedada a prorrogação, assim como deverá, na verdade, limitar-se ao prazo essencialmente necessário à realização do certame formal, guardando-se, inclusive, estrita obediência ao princípio da proporcionalidade do objeto contratado.*

*Na hipótese dada, ‘emergência’ significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. A demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter à contratação direta, e na medida do*

*possível, sua concretização se dê como licitação simplificada, abrindo-se a oportunidade a todos os potenciais interessados numa seleção informal, com boa divulgação, garantindo-se condições equivalentes de participação, seleção da melhor proposta por critérios previamente definidos, requisitos estes que, ainda não obrigatórios pelas características do caso, são de todo recomendáveis.*

*Além disso, tudo deve ser minuciosamente motivado, com ampla fundamentação da decisão, com especial atenção para o que determina o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.*

*Devem ser, ainda, devidamente apuradas as responsabilidades.*

*Frise-se que, atendida a situação emergencial, vai se apurar se houve omissão de providências por parte dos anteriores administradores responsáveis pelo atendimento do interesse público.”<sup>9</sup>*

Tal entendimento não discrepa da orientação doutrinária, conforme se vê da obra coordenada por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:<sup>10</sup>

*“Por outras palavras, a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração.”*

Diante da emergência – fundada em **risco** ou **prejuízo** – esta deve ser solucionada, apurando-se, posteriormente, a responsabilidade da autoridade que se omitiu no tratamento oportuno do problema, deixando a situação se agravar.

Observa JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES<sup>11</sup> que:

*“Efetivamente, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo, que serão estudados a seguir, pouco importa que a emergência esteja relacionada à inércia da Administração ou não! Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.”*

9 Parecer nº 1/99-FGM, de 14.01.99 – Processo nº E-14/37.249/98.

10 *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. São Paulo: Malheiros, p. 25.

11 *Contratação direta sem licitação*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995, p. 170.

Logo, se for de todo impossível cumprir o dispositivo, promove-se a responsabilização do agente causador – salvo se houver *“justo motivo”*, que é o objetivo da Lei Complementar nº 101/2000, a qual, por sua vez, remete, no art. 73, às penalidades previstas nos diplomas legais que menciona. Mister se faz frisar que a LC nº 101/2000 é instrumento para que se alcance a finalidade maior que é o interesse público, não podendo, pois, a ele se sobrepor.

### III

Conclui-se que o art. 37 da Lei nº 4.320/64 continua em vigor, operando-se o reconhecimento das obrigações por *“termo de ajuste de contas”*, enquadrado o pagamento na codificação orçamentária de *“Despesas de Exercícios Anteriores”* (conta 3.1.9.2).

É o parecer, s. m. j.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2000

**Marcos Juruena Villela Souto**  
Procurador do Estado

### VISTO

Aprovo o Parecer 07/2000 – MJVS, de fls. 16/27, da lavra do ilustre Procurador do Estado **Marcos Juruena Villela Souto**.

Uma norma jurídica não pode e não deve ser interpretada isoladamente, pois o Direito não se constitui de partes estanques e incomunicáveis, caracterizando-se, isto sim e pelo contrário, como um sistema único e integrado de normas que se devem ajustar uma à outra na composição do todo. Os princípios jurídicos, sejam aqueles expressos nos dispositivos legais, sejam os decorrentes da interpretação das normas jurídicas, constituem-se em balizamento de suma importância e de iniludível auxílio à plena realização da tarefa do exegeta. Assim, o princípio da supremacia do interesse público há de presidir qualquer interpretação que tenha por alvo uma norma de Direito Público, como aquela instituída pelo inciso IV do art. 37 da Lei Complementar nº 101/2000, denominada por Lei de Responsabilidade Fiscal.

O novel dispositivo há de amoldar-se aos parâmetros estatuídos em nosso ordenamento jurídico, a fim de permitir que o mesmo continue a operar como um sistema. Isto é, sua interpretação deverá conferir solução consentânea com os propósitos do sistema jurídico brasileiro como um todo.

Desta sorte, o inciso IV do art. 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao vedar a assunção de obrigação sem prévia autorização orçamentária, não afastou a possibilidade de a Administração Pública prover as necessidades públicas cujos custos não tenham sido previstos, e que, portanto, deverão ser compostos na forma estabelecida pelo art. 37 da Lei nº 4.320/64. A eventualidade é uma espécie de imponderável que está a permear a tarefa do administrador da coisa pública, não podendo ser afastada pelo simples fato de que o legislador assim quis. O que se não pode admitir é que o excesso de apego à literalidade dos termos de um dispositivo legal venha a gerar prejuízo ao interesse público.

No que tange à aplicação do art. 37 da Lei nº 4.320/64, ressaltamos, porém, o mister de ser observada a limitação imposta pelo art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, que proíbe a assunção de obrigação de despesa nos últimos dois quadrimestres do mandato do Governador do Estado na hipótese de a mesma não poder ser cumprida, integralmente, dentro do mencionado período.

Nessa última hipótese, em regra, ou se tem o efetivo saldo financeiro em caixa para o cumprimento da obrigação que se intenta assumir – um rigor, portanto, maior do que o da norma do art. 14 da Lei nº 8.666/93 –, ou a contratação só poderá ocorrer se vier a ser demonstrado o prejuízo ao interesse público, tal como o determina o inciso IV do art. 24 do Estatuto Licitatório.

Ao excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil para ciência e posterior envio deste procedimento à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, com vistas à Auditoria-Geral.

Em 17 de agosto de 2000

**Francesco Conte**  
Procurador-Geral do Estado

Processo nº E-14/3.447/2000