

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC 036.509/2018-3
Natureza: Consulta
Órgão: Ministério da Fazenda (extinto)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: Consulta formulada pelo então Ministro da Fazenda acerca da aplicabilidade do Acórdão 1618/2018, mantido pelo Acórdão 1870/2018, ambos do Plenário do TCU, que trataram de consulta do Ministério Público da União (MPU) sobre a possibilidade de realizar despesas de concursos públicos sem registro orçamentário e de aproveitar candidatos aprovados em outros concursos públicos sem que essa possibilidade estivesse prevista no edital do concurso, mas além disso excluíram determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016. Conhecimento. Resposta ao consulente.

- Desde que não haja abuso de direito por parte do consulente, o TCU pode conhecer da consulta quando reconhecer que os fundamentos fáticos e jurídicos trazidos pelo consulente são suficientemente densos e relevantes para justificar a reanálise de matéria que já tenha sido objeto de consulta anterior.

- Ao contrário de regras tais como as metas fiscais previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e as definidas anualmente no escopo das Leis de Diretrizes Orçamentárias, que se dirigem aos resultados e assim alcançam, de forma concomitante, receitas e despesas, a Emenda Constitucional 95/2016, ao instituir o Teto de Gastos no âmbito do Novo Regime Fiscal, positivou uma regra que focaliza estritamente a despesa pública como agregado orçamentário a controlar.

- Desse modo, o constituinte derivado relacionou despesas a serem excetuadas do controle do Teto de Gastos em função da sua natureza e propósito, mas não em função de sua fonte de financiamento, e o fez como medida de maior rigor, porque impõe aos órgãos públicos a tarefa de realizar escolhas em seus orçamentos que não podem ser evitadas pela via da realização de novas receitas.

- Resposta ao consulente no sentido de que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT).

- O entendimento firmado neste julgamento aplica-se somente a partir da publicação do acórdão, não se aplicando, portanto, a fatos pretéritos, nos termos do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999 combinado com o art. 24, *caput*, do Decreto-lei

4.657/1942 (LINDB), motivo pelo qual, em respeito ao princípio da segurança jurídica, os atos administrativos que tiverem aplicado o entendimento constante do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário não podem, por esse fundamento apenas, ser considerados irregulares nem seus autores podem, somente por essa razão, ser sancionados.

RELATÓRIO

Transcrevo, abaixo, na íntegra, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG (peça 8):

INTRODUÇÃO

- 1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Sr. Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do plenário do TCU e de relatoria do Ministro Vital do Rêgo. Esses acórdãos, além de ratificarem o entendimento do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, (as receitas e despesas para realização de concurso público devem constar integralmente do orçamento) e manterem a compreensão de que o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos de outros órgãos só é possível quando o edital do concurso contemplar essa possibilidade, excluíram determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016.*
- 2. Em resposta ao Aviso 168/MF, o qual encaminhou a mencionada consulta, foi autuado o TC 036.509/2018-3, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro. No entanto, para contextualizar a consulta, cabe relatar os trâmites relativos ao TC 005.484/2018-9 que culminaram nos acórdãos citados.*
- 3. O TC 005.484/2018-9, autuado em 28/2/2018, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, refere-se à consulta do Ministério Público da União (MPU) sobre as possibilidades de realizar despesas de concursos públicos sem registro orçamentário e de aproveitar candidatos aprovados em outros concursos público sem que essa possibilidade estivesse prevista no edital do concurso. O processo foi instruído originalmente pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) e sua proposta de encaminhamento, além de reconhecer a legitimidade da consulta, considerava irregular as duas possibilidades aventadas na consulta; propondo, por fim, o arquivamento da mesma.*
- 4. O Ministro relator, considerando o parecer emitido pela unidade técnica (Sefip), solicitou parecer do Ministério Público junto ao TCU (MP-TCU) “com vistas a aprimorar a resposta que seria então formulada, alinhando-a com a jurisprudência desta Corte de Contas e com os comandos dados pelo novo regime fiscal.” O Parecer do MP-TCU, do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, compartilha das conclusões da unidade técnica, no entanto, introduz novos elementos, não analisados pela Sefip e não incluídos nas questões propostas pelo consulente, que excluem as despesas para realização de concursos públicos custeadas por fontes próprias das despesas primárias que estão sujeitas ao Teto de Gastos estabelecido pela EC 95/2016.*
- 5. A manifestação do MP-TCU baseia-se essencialmente nas alegações do MPU. No Parecer, o Procurador alega haver uma peculiaridade nas despesas referentes a concursos públicos. Se, por um lado, elas, em geral, têm seu custo coberto pelas taxas de inscrição, ou seja, normalmente seriam, pelo menos, neutras do ponto de vista fiscal. Por outro lado, essas despesas são fundamentais para a manutenção do funcionamento dos órgãos públicos, pois permitiriam a contratação de servidores, essenciais ao funcionamento dos órgãos.*

6. *Em alguns casos, para essas novas contratações não haveria sequer um novo impacto orçamentário, pois diriam respeito a vagas não onerosas, isto é, de servidores que se exoneraram, ou no caso de inativos, do falecimento do último pensionista, ou do próprio aposentado que não deixou pensionistas; despesas essas que já estavam previstas no orçamento vigente. As despesas sem impacto orçamentário - decorrentes de vacância de cargos efetivos ou vitalícios - estariam preservadas mesmo das vedações de despesa no caso de descumprimento do Teto.*

7. *Considerando a atipicidade dessas despesas, o parecer do MP-TCU propõe que as despesas de concursos sejam consideradas na apuração do cumprimento do Teto de Gastos pelo seu valor líquido, ou seja, que seja considerada como despesa apenas a parte que não foi custeada pela receita de inscrições. Além disso, embora o §5º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT) vede a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária, a proposta de encaminhamento permite a edição de créditos suplementares ou especiais para fazer face à realização de concursos públicos lastreados pela arrecadação das taxas de inscrição, sem o cancelamento de outras despesas. Enfim, o Parecer propõe que o montante de despesas referente a concursos públicos custeado pela taxa de inscrição integre o rol exaustivamente elencado no § 6º do art. 107 da Constituição Federal de despesas primárias que não são sujeitas ao Teto de Gastos.*

8. *Diante desse posicionamento, houve uma preocupação muito grande por parte dos órgãos envolvidos na gestão fiscal do Governo Federal, pois, no entender destes, além de expressar uma exceção não contida na EC 95/2016, a proposta tinha como fundamentação a tese de que despesas financiadas por receitas próprias não se sujeitariam ao Teto de Gastos, e, por se tratar de uma consulta, essa tese seria aplicável aos gastos financiados por receitas próprias de todos os órgãos sujeitos à jurisdição do TCU. Enfim, abria-se uma lacuna no controle de gastos de bilhões de reais, reduzindo drasticamente o escopo da EC 95/2016, que é de contenção do crescimento real das despesas primárias (peça 2).*

9. *A manifestação do ministro relator não ficou imune às observações citadas no parágrafo anterior, em especial a de risco fiscal subjacente às propostas do MP-TCU. Isso porque o relator consignou no acórdão, que as despesas excluídas não são todas aquelas referentes aos concursos públicas, mas apenas aquelas destinadas ao preenchimento de vagas não onerosas. Além disso criou-se um subitem a mais que ratificava que as exclusões do presente acórdão se aplicavam apenas à realização de concursos públicos. Nos termos do Acórdão 1.618/2018, de 18/7/2018:*

*9.2.4. na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, **as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas** devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição; (grifo nosso)*

*9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente **às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas**, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro; (grifo nosso)*

9.2.6. as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;

10. *Em 30/07/2018, a Advocacia-Geral da União entrou com embargos de declaração (TC 005.484/2018-9, peça 16) ao Acórdão 1.618/2018_TCU-Plenário. Os argumentos dos embargantes são: i. extrapolação do objetivo da consulta; ii. probabilidade de desmonte do Teto de Gastos; e, iii.*

desconsideração do argumentos técnico-jurídicos do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão-MPDG e MF apresentados em nota técnica conjunta de 16/7/2018.

11. *Os argumentos contidos na nota conjunta são resumidos nos seguintes termos:*

“a) O limite de despesas estabelecido pelo Novo Regime Fiscal não faz qualquer menção à fonte de receita que financia o gasto como critério para excepcionalização do cumprimento da regra fiscal;

b) As despesas excepcionalizadas pelo Novo Regime Fiscal estão exaustiva e expressamente listadas no texto constitucional. Novas exceções não podem ser criadas por interpretação da norma, requerendo emenda constitucional que amplie a lista de exceções;

c) A interpretação proposta encerra significativo risco de promover atos de contabilidade criativa, voltados a contornar a limitação dos gastos, tornando inócuo um importante instrumento de controle fiscal, e fazendo o País retornar ao quadro de desordem fiscal vivido no passado recente;

d) O mérito de uma determinada despesa ou a alegação de carência de um determinado órgão não pode ser condição suficiente para que se busque uma não prevista exceção ao teto de gastos. Todas as áreas da administração sofrem com carências e têm objetivos meritórios que se frustram por falta de espaço para despesas adicionais. O Novo Regime Fiscal foi criado justamente para estimular o debate e as decisões alocativas dos recursos públicos. Retirar algumas categorias de despesa desse crivo, de forma ad hoc, e não suportada pela Constituição Federal, certamente fragilizará a institucionalidade do controle das contas públicas.” (peça 2)

12. *Em seu voto (TC 005.484/2018-9, peça 19), o ministro relator, ao analisar os argumentos apresentados, afirmou que “a preocupação única e precípua foi viabilizar a reposição da força de trabalho a ser recrutada por meio de concursos públicos, os quais passarão a ocorrer de forma bem menos frequente que atualmente se vê” e concluiu que não existem as contradições apontadas, não havendo, portanto, razões para a alteração do acórdão. Essa conclusão foi compartilhada pelo Plenário e o Acórdão 1.870/2018-TCU-Plenário conheceu os embargos de “declaração com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário”.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. *A presente consulta deve ser conhecida, vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, versa sobre a aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º e art. 265 do Regimento Interno.*

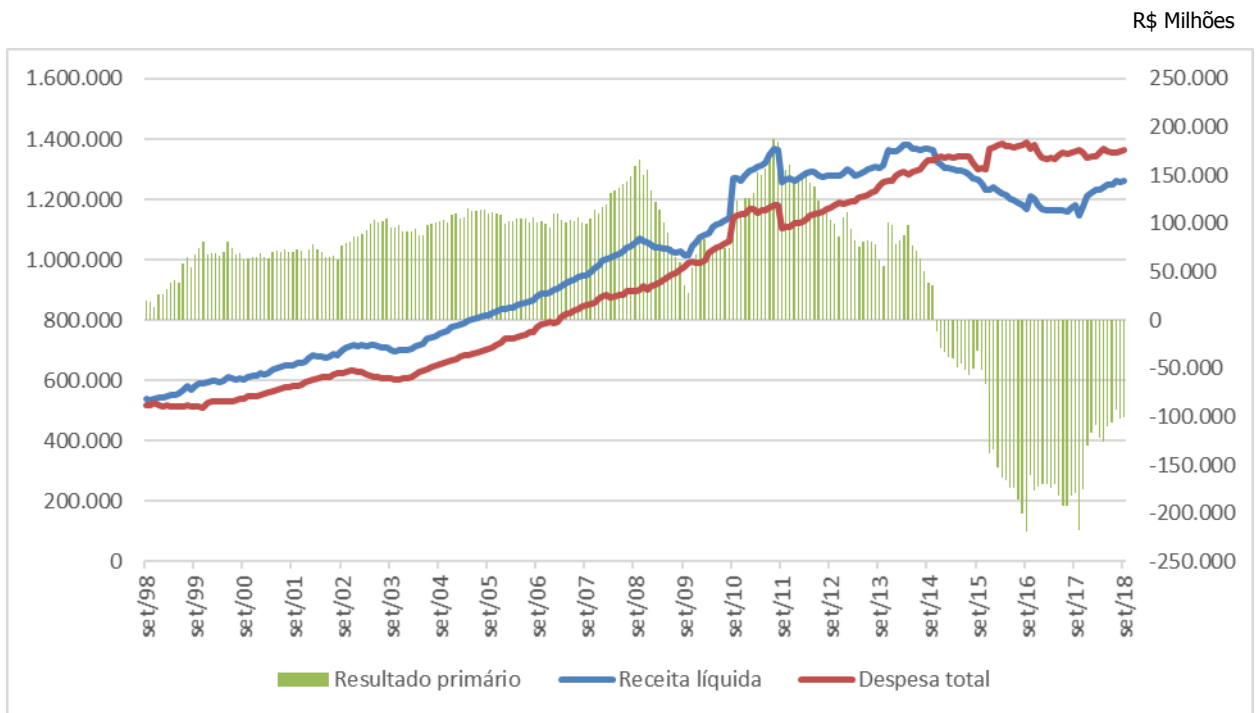
EXAME TÉCNICO

14. *É nesse contexto que se insere a consulta do Ministério da Fazenda sobre a aplicabilidade dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU. E, antes de entrarmos nas questões propriamente ditas, cabe fazer algumas considerações sobre a situação fiscal da União e que, sob a égide do princípio da responsabilidade na gestão fiscal (§ 1º, art. 1º, da LC 101/2000), levou à promulgação da EC 95/2016.*

Situação Fiscal

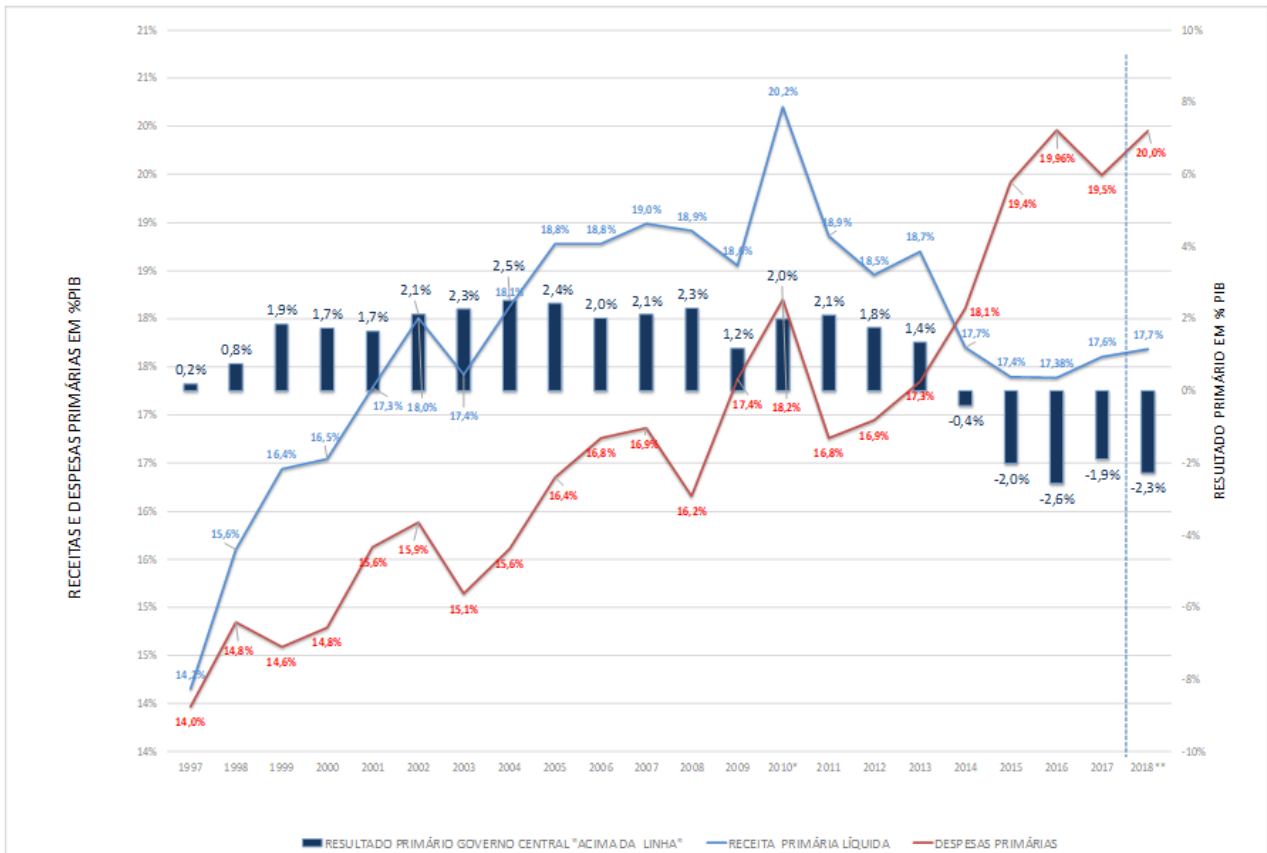
15. Os gráficos seguintes apresentam o desempenho das receitas e despesas primárias nos últimos vinte anos, sendo os dados apresentados em reais deflacionados e em pontos percentuais do PIB. Pelos gráficos, verifica-se que houve um crescimento praticamente contínuo das receitas e despesas primárias, sendo que, até 2014, pode-se afirmar que, em termos gerais (salvo o período entre outubro de 2008 e outubro de 2009), as receitas cresceram em ritmo ligeiramente superior ao das despesas, a partir de então, as receitas decresceram em termos reais até outubro de 2017, enquanto as despesas mantiveram sua trajetória de crescimento.

Gráfico1: Receitas e Despesas Primárias - Valores de Setembro/18 – IPCA- Soma Móvel dos últimos 12 meses



Fonte: STN – Resultado do Tesouro Nacional

Gráfico 2: Receitas e Despesas Primárias em Relação ao PIB



Fonte: STN – Resultado do Tesouro Nacional

16. *Essas alterações nos ritmos de crescimento das receitas e despesas geraram a partir de 2014 resultados primários negativos, ou seja, a receita primária se torna incapaz de custear as despesas primárias da União, essencialmente as despesas correntes. Nesse cômputo não estão incluídos os juros da dívida. Esses déficits se acentuam em 2015 e 2016 (2,0% e 2,6% do PIB, respectivamente). É diante dessa situação que, no final do exercício de 2016, é promulgada a EC 95/2016.*

17. *Os Ministérios da Fazenda e Planejamento explicam a criação da EC 95/2016 pela necessidade de se estabilizar o crescimento da despesa primária, de forma a conter o aumento da dívida pública. A despesa até então era pró-cíclica. Assim, foi proposital a não vinculação das despesas a percentuais da receita ou do PIB ao se estabelecer o NRF. Além disso, ressaltam que a Emenda tem como pressuposto o de que a despesa deve ser gerenciada numa perspectiva global. Foi exatamente o processo descentralizado e disperso de criação de despesas que propiciou e fomentou o crescimento acelerado e descontrolado do gasto.*

18. *Outro ponto a ser discutido é a alegação que permeou a análise e a solução dada pelo TCU nos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018 de que nenhum órgão é prejudicado, pois não estaria sendo retirado limite de órgão algum. Seguramente, a solução aventada pelo Tribunal não retira limites de outros órgãos. No entanto, ela propicia o aumento da despesa total; pois, sem a exclusão das despesas com concurso público, o órgão seria obrigado a cancelar (ou pelo menos postergar) alguma outra despesa. Como a receita existiria de qualquer forma, ela poderia ser utilizada para quitar outras obrigações necessárias, reduzindo o patamar de despesas que vêm sendo financiadas por novo endividamento. Por conseguinte, o ritmo de crescimento da dívida se reduziria e com ele os juros. Ou seja, ao se gastar mais nessa situação financeira crítica, por um lado, aumentam-se os juros presentes (reduzindo ainda mais a margem para a realização de despesas financiadas por receitas*

primárias); e, por outro, a sociedade repassa o custo da manutenção da máquina presente para as próximas gerações. Não é demais registrar que os limites definidos pelo Novo Regime Fiscal se referem ao teto de despesas a serem executadas pelos órgãos, e não ao valor que deve ser necessariamente despendido no exercício, sendo recomendável que, no atual contexto fiscal, as despesas sejam contidas sempre que possível.

19. A tabela abaixo apresenta as despesas previstas (dotação inicial) nas Leis Orçamentárias Anuais de 2015 a 2019 a serem custeadas com a emissão de Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional (fonte de recursos 44), agrupadas por grupo de despesas. Pelos dados apresentados, verifica-se o crescimento da previsão de despesas a serem financiadas mediante emissão de títulos. Mas, mais do que isso, tem-se a utilização crescente (e contínua) dessa fonte para financiamento de despesas contidas no grupo de despesa “Outras Despesas Correntes”.

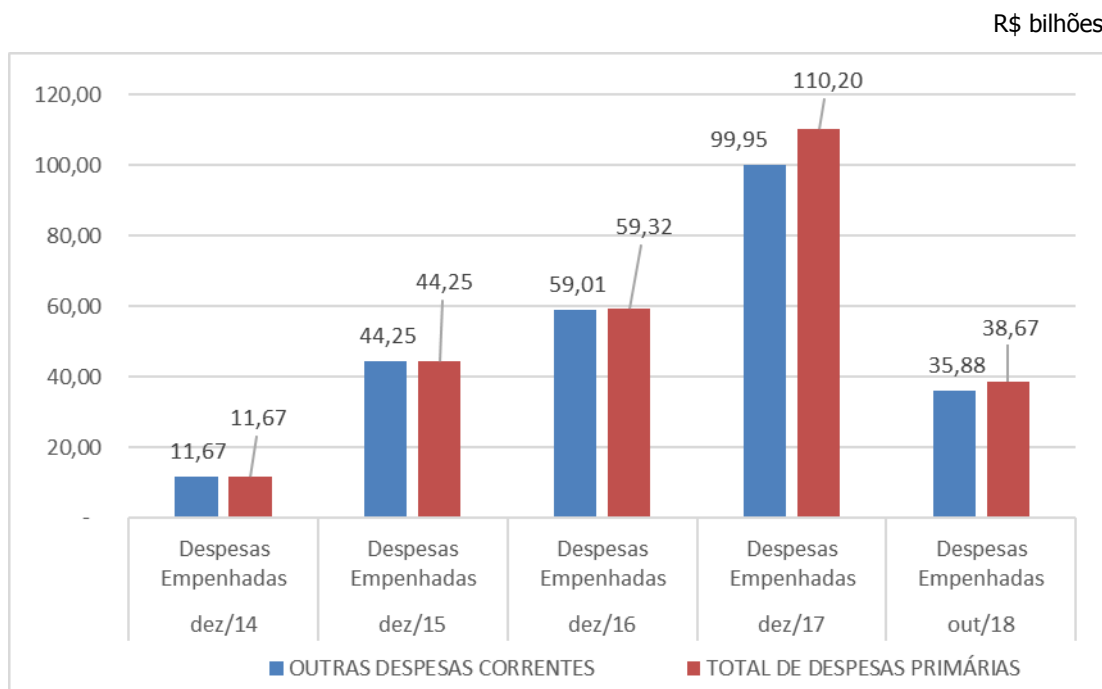
Tabela 1: Despesas Custeadas com a Fonte 44 - Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional – por Grupos de Despesa

Dotação/LOA	R\$ bilhões				
	2015	2016	2017	2018	2019*
Pessoal	0	0	10	8	0
Juros	215	272	304	316	373
Outras Despesas Correntes	6	54	83	95	259
Investimentos	0	0	0	2	0
Inversões	0	7	22	3	0
Amortizações	53	0	202	72	31
Total	273	333	622	496	663

Fonte: Leis Orçamentárias Anuais

*Na fonte 44 estão incluídos R\$ 258 bilhões em receitas condicionadas à aprovação legislativa prevista no inciso III do art. 167 da CF/88. Destes, R\$ 247 bilhões estão alocados no grupo de despesas “Outras Despesas Correntes” para o financiamento da Seguridade Social.

20. Em complemento a essa informação, o gráfico seguinte apresenta a execução das despesas primárias (valores empenhados) financiadas por emissão de títulos, nos exercícios de 2014 a 2018. Pelo gráfico, verifica-se o significativo crescimento de despesas primárias com essa fonte de financiamento, passando de R\$ 12 bilhões em 2014 para R\$ 110 bilhões em 2017. Sendo que a quase totalidade dessas despesas primárias não estão alocadas em investimentos ou inversões, mas pertencem ao grupo de despesas denominado “Outras Despesas Correntes”. Nesse grupo está incluído o pagamento dos benefícios previdenciários. Em 2017, as despesas com Benefícios Previdenciários Urbanos corresponderam a 49% das “Outras Despesas Correntes” com essa fonte de financiamento. Em relação a 2018, não é prudente fazer alguma afirmação, na medida em que o exercício ainda não foi concluído, embora a dotação orçamentária da LOA tenha sido inferior às previstas para 2017 e 2019.

Gráfico3: Despesas Primárias Empenhadas custeadas por Emissão de Títulos – Fonte 44 - Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional – 2014 a 2018


Fonte: Siafi

21. Cabe concluir que, em que pese o mérito de determinadas despesas, a sua exclusão do Teto de Gastos (considerando a precariedade das finanças públicas atuais, que apresenta déficits primários sucessivos e que vislumbra inclusive o não cumprimento da “regra de ouro”- art. 167, inciso III, da CF/88) pode gerar riscos significativos de generalização sistêmica do procedimento. Outras consultas sobre diferentes despesas, de maneira similar à consulta do MPU, também podem considerar os gastos objetos das novas consultas tão meritórios que devam ser excepcionalmente excluídos.

22. Assim sendo, o teor do 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, que afirma que “as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;” não tem o condão de impedir a realização de novas consultas com desfecho semelhante, pelo contrário, a tese defendida no acórdão abre precedentes, facilitando novas interpretações no mesmo sentido.

23. De forma semelhante e potencialmente mais ampla – e, portanto, mais grave –, deve-se considerar a possibilidade de que outras instâncias decisórias utilizem a mesma linha argumentativa que embasou a decisão do referido Acórdão, levando a consequências análogas em outros casos pela absoluta similitude da natureza dos gastos. Isso porque há, em diversos órgãos e entidades integrantes do orçamento fiscal, situações em que as despesas podem ser associadas a receitas próprias, específicas e vinculadas, constituindo verdadeiros flancos pelos quais pode-se reduzir de forma relevante a efetividade do controle pretendido pelo dispositivo constitucional em análise, sem que haja a devida deliberação do Congresso Nacional.

24. Ou seja, o controle das despesas estabelecido pela EC 95/2016 é uma das ferramentas essenciais para que se consiga evitar problemas ainda mais graves nas finanças públicas. Caso contrário, a dívida aumenta, o risco aumenta e, conseqüentemente, os próprios juros aumentam. Entrando-se, então, num círculo vicioso, onde a emissão crescente de moeda se torna um instrumento

de financiamento de despesas. A história desse país já mostrou os danosos custos sociais e econômicos do “imposto inflacionário” que afetam direta e comprovadamente com maior intensidade os menos assistidos.

25. *A análise a seguir considera aspectos conceituais e jurídicos em adição à situação fática do cenário fiscal previamente demonstrado, examinando as questões originais encaminhadas pelo consulente e, para tanto, também a interpretação constitucional dos limites aduzidos pela EC 95/2016 e os reflexos do entendimento do Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU, sobre a consistência dos conceitos e sobre o manejo dos instrumentos necessários à gestão orçamentária e financeira.*

26. *A discussão sobre a abrangência do teto de gastos, especificamente em relação a despesas identificadas com a realização de concursos públicos ou de natureza semelhante, pode se dar agora de maneira mais ampliada e contemplando outras nuances, contando com o benefício de dispor de informações adicionais, não apresentadas e, portanto, não contempladas na análise anterior.*

27. *Como se verá adiante na presente instrução, a exceção propugnada nos referidos Acórdãos tende a fragilizar conceitos fundamentais e internacionalmente aceitos para assegurar a transparência e a boa gestão dos recursos públicos. Ainda, trata-se de entendimento que leva a limitações operacionais que, não obstante tenham menor importância face aos aspectos constitucionais, podem terminar por inviabilizar a aplicação prática da decisão anterior e gerar efeitos prejudiciais ao equilíbrio fiscal.*

28. *É razoável considerar, em acréscimo, que parcela dos obstáculos operacionais analisados decorra justamente da natureza da exceção em discussão, que, não tendo sido objeto do debate parlamentar mais amplo que definiu o modelo do Novo Regime Fiscal, a ele não se amolda de forma adequada, sem que haja instrumentos pertinentes para sua execução.*

29. *Um dos problemas dos acórdãos está associado ao entendimento de que os efeitos da decisão se aplicam somente para o futuro, sem retroagir para fins de apuração da base de despesas efetivamente realizadas em 2016, utilizada como referência para os limites superiores de gastos para os 20 anos subsequentes – sobre os quais não é possível afirmar, peremptoriamente, como se comportaram as despesas associadas a concursos públicos e, mais genericamente, a receitas próprias e vinculadas à realização dos gastos correspondentes.*

30. *Decorreria desse entendimento uma incongruência a respeito da classificação das despesas em análise: até o Acórdão 1.618/2018, seriam classificadas como primárias para todos os efeitos daí decorrentes à luz da Constituição; após o Acórdão, passam a integrar um conjunto específico. Conjunto este que, embora constituído por despesas primárias, não seria considerado, para efeito de aferição do cumprimento do teto de gastos, ou seja, não seria gerador de impacto no resultado fiscal primário. Pois, caso contrário, deveria compor a apuração do cumprimento dos limites do Novo Regime Fiscal.*

31. *Afinal, não é demais lembrar, nesse ponto, que os limites da EC 95/2016 se referem não somente às despesas primárias do exercício, mas a restos a pagar pagos e “demais operações que afetam o resultado primário” – vale dizer, que provocam variações no endividamento líquido do setor público.*

32. *Pela mesma razão, a definição dos limites de abrangência do Teto de Gastos passaria a seguir delineamentos normativos distintos em momentos diferentes, embora, por sua própria concepção, a base deva ser a mesma por toda a vigência do regime fiscal insculpido no ADCT, conforme os termos do art. 107 abaixo transcritos.*

"Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

(...)

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

33. Para além dessa inconsistência conceitual, mas a ela contíguas, há consequências práticas para a gestão fiscal. Com efeito, a interpretação consignada no voto do Ministro Relator no Acórdão 1.870/2018 de que não deve ser refeita a base de cálculo leva a um resultado indesejado: se as despesas custeadas com recursos próprios constaram do cálculo da base em 2016, é porque serviram para definir a margem de despesas autorizadas para cada órgão. Assim, ao excluir a posteriori essas despesas, o efeito prático é a inflação do teto de gastos, de tal sorte que o entendimento conduz ao resultado oposto ao desejado pelo constituinte reformador ao instituir o Novo Regime Fiscal.

34. De outro lado, refazer a base reafirmaria a consistência da aferição do modelo consoante sua modulação inicial, mas faria com que diversos atos de gestão e fiscalização devessem ser refeitos, com riscos inclusive ao planejamento dos órgãos sujeitos ao teto de despesas, estabelecido dentro de quantitativos previamente definidos, não sem ônus para a estabilidade e a credibilidade das finanças públicas federais.

35. Não por acaso, as exceções ao teto de gastos previstas no texto constitucional não são associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais.

36. Outra questão diz respeito aos incentivos gerados pela possibilidade de abertura de créditos suplementares ou especiais, ao longo do exercício, sem a necessidade de indicar créditos a serem cancelados. Dessa feita, aos órgãos não há estímulo para repensar seus planejamentos orçamentários de forma a contemplar suas necessidades de realização de concursos, sem exceder os limites originais.

37. Em oposição, há incentivo para que a questão sequer seja tratada no âmbito do processo decisório alocativo no momento de elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA), preferindo-se a abertura de créditos ao longo do exercício, recorrendo-se a fontes como excesso de arrecadação. Trata-se de lógica que assiste inclusive aos órgãos que não enfrentam restrições que os impossibilitem de realizar os concursos, e, em certa medida, revela-se injusta com os órgãos que, após a aprovação da EC 95/2016, realizaram processos seletivos e concursos públicos com programações orçamentárias originais dentro do teto de despesas ou adicionais baseadas no cancelamento de suas despesas, com o propósito de assegurar a trajetória projetada para o gasto público primário.

38. Aspectos adicionais serão tratados nos tópicos seguintes, combinando questões jurídicas, conceituais e práticas. Nesse âmbito, entram por exemplo o descasamento temporal entre receitas e despesas associadas aos concursos, a própria indefinição do conjunto de despesas a serem consideradas com a prevalência da exceção e as limitações da gestão orçamentária para realizar o controle estrito associado à forma como a referida exceção foi formulada.

Respostas aos Quesitos da Consulta

39. *Partindo dessas considerações iniciais entraremos nas questões propriamente ditas.*
40. *No item “1” da consulta, indaga-se se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela EC 95 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação.*
41. *Os subitens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018–TCU–Plenário consideraram que, na apuração do cumprimento do Teto de Gastos, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas (e somente para este tipo de vaga) devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição e permitiram editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente as essas despesas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição.*
42. *No entanto, a equipe técnica entende que todas as despesas com realização de concursos públicos - por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal - devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento.*
43. *Esse entendimento baseia-se fundamentalmente no princípio da supremacia constitucional, ou seja, no reconhecimento da superioridade das normas constitucionais no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, de que nenhuma norma jurídica pode contrariá-la material ou formalmente.*
44. *No caso em questão, o § 6º do art. 107 do ADCT dispõe:*
- “§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:*
- I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
- II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;*
- III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e*
- IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.” (CF/88)*
45. *Assim sendo, como as despesas para realização de concurso público não se enquadram em nenhum dos quatro incisos que excluem despesas primárias do Teto de Gastos, não é possível se considerar essas exclusões.*
46. *Além disso, enquanto o art. 107, § 5º, do ADCT veda a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o limite máximo autorizado de despesa primária sujeita ao Teto instituído pela EC 95/2016; o subitem 9.2.5 do Acórdão afirma que “é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”. Mais uma vez, verifica-se o não acolhimento ao princípio da supremacia da constituição.*
47. *Outro ponto importante é que, enquanto a Constituição Federal não faz qualquer menção à fonte da receita que financiará a despesa primária sujeita ao Teto, os itens citados do Acórdão inovam a Constituição Federal ao vincularem despesas e receitas – “despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição”.*

48. *Assim sendo, em prol do respeito à supremacia da Constituição Federal no ordenamento jurídico nacional, propomos que sejam tornados insubsistentes subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do citado Acórdão.*

49. *Além desse argumento- principal, outros pontos, apontados a seguir, demonstram que esses itens não encontram respaldo também na legislação infraconstitucional e na jurisprudência do TCU.*

50. *Inicialmente cabe referenciar a Lei 13.587/2017 (LOA 2018). Em seu art. 4º, ela deixa claro que a abertura de crédito suplementar para aumento de dotação fixada por aquela Lei estará autorizada apenas se compatível com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na Lei 13.473/2017 (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO 2018) e **com os limites de despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do ADCT.***

51. *Em sequência, tem-se que os princípios e normativos gerais exigem que toda e qualquer despesa pública somente possa ser realizada se aprovada nos termos do processo legislativo orçamentário.*

52. *O princípio da universalidade assevera que todas as receitas e despesas devem constar da LOA ou de créditos adicionais, os quais somente podem ser abertos se atendidos os requisitos legais exigidos. Eventual crédito suplementar ou especial aberto em desacordo com o arcabouço jurídico vigente pode ser considerado inconstitucional, por infração ao art. 107, § 5º, do ADCT e ao art. 167, inciso V, da Constituição Federal (CF/1988).*

53. *Em consequência, a realização de despesa sem a devida autorização orçamentária pode infringir os seguintes dispositivos:*

(i) CF/1988, art. 167: São vedados: II – “a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”;

(ii) LDO 2018 – Lei 13.473/2017, art. 145: “A despesa não poderá ser realizada se não houver comprovada e suficiente disponibilidade de dotação orçamentária para atendê-la, sendo vedada a adoção de qualquer procedimento que viabilize a sua realização sem observar a referida disponibilidade”;

(iii) LRF, art. 16. “A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (...) II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (...)”.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

54. *Quanto à abertura de crédito adicional com efeito neutro sobre metas ou limites fiscais, é importante ressaltar que o TCU, no âmbito da apreciação das contas prestadas pela Presidente da República referentes ao ano de 2015 (TC 008.389/2016-0, Ministro-Relator José Múcio Monteiro), considerou irregular a abertura de crédito suplementar, mesmo relativo a despesas que, conjugadas com as receitas que lhes deram origem (decorrentes de excesso de arrecadação de receitas próprias, doações ou convênios), possuíam efeito fiscal neutro sobre o resultado primário. A irregularidade apontada decorreu do fato de que o aumento da referida despesa autorizada foi considerado incompatível com a obtenção da meta fixada na LDO.*

55. *Assim, na solução buscada no Acórdão, o entendimento não poderia ser diferente, uma*

vez que, considerando que o órgão possui dotação inicial autorizada igual ao limite do Teto de Gastos, a abertura de crédito suplementar ou especial, por meio de fonte diferente do cancelamento de dotação, seria incompatível com o limite constitucional para as despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do ADCT – e, portanto, lesiva ao patrimônio público, mesmo possuindo efeito fiscal neutro, tal qual as despesas custeadas com excesso de arrecadação de receitas próprias.

56. Como já foi tratado no início deste item, a definição das despesas não sujeitas ao Teto de Gastos foram taxativamente elencadas no texto constitucional, não restando colacionadas nesse rol diversas políticas públicas meritórias, inclusive financiadas por despesas obrigatórias, em áreas como Saúde, Assistência Social e Segurança Pública. Da mesma forma, a norma refere-se à criação de despesas, independentemente das fontes de recursos a elas associadas, sem nenhuma exceção a órgãos, programas ou ações que possuam receitas próprias.

57. Nessa linha, é necessário enfatizar que as regras fiscais – notadamente quanto ao resultado primário, Novo Regime Fiscal e créditos adicionais – aplicam-se ao conjunto das despesas públicas, ainda que sejam meritórias (atendam ao interesse público), obrigatórias (não sujeitas a contingenciamento), vinculadas (somente podem ser gastas em finalidade específica) ou custeadas com excesso de arrecadação de receitas próprias, oriundas de doação ou convênio, salvo no tocante às exceções previstas na legislação pertinente.

58. Seguramente, cada órgão estatal tem propósitos justos, meritórios, focados na qualidade da prestação do serviço público e no bem-estar da população, para ajuizar a pertinência da liberação de determinada despesa do Teto constitucional, como tem acontecido ao longo desses dois anos de vigência da norma. Assim, embora o debate acerca do conflito entre a necessidade de realizar a presente despesa pública (ou qualquer outra) e as normas fiscais existentes mostra-se relevante, mas a questão não é suficiente para permitir que despesas sejam criadas ou executadas ao arrepio dos comandos legais. O caminho para que uma despesa primária que, nos termos da EC 95/2016, está sujeita ao Teto de Gastos, possa ser autorizada e realizada sem ser considerada nos limites individuais de cada órgão, é uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC).

59. E mais, o argumento de que, sob a égide do Novo Regime Fiscal, os órgãos ficam impossibilitados de abrir concurso para provimento de cargos não procede, mesmo no caso de não haver previsão original no orçamento. Explica-se: se existe folga em relação ao Teto para a contratação de novos servidores, existe folga para a realização do concurso, utilizando-se as dotações referentes aos valores dos salários não pagos relativos aos cargos ainda não providos.

60. Por fim, cabe relatar que, na consulta realizada pelo Ministério da Fazenda (peça 1) há, em anexo, um Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que explicita a posição da Procuradoria em relação aos itens consultados, que é coincidente com o posicionamento dessa equipe.

61. O parecer argumenta que as exclusões de despesas do Teto de Gastos estabelecidas pela EC 95/2016, são exaustivas não havendo, portanto, margem legal para interpretações que excluam despesas. E, assim sendo, os demais itens questionados da presente consulta perdem sentido, consoante os termos do Parecer:

4. Com relação à questão, proposta no item 'I' acima, de se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela Emenda Constitucional nº95, de 2016, e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação, há que, primeiramente, observar que tais despesas não são, a rigor, 'custeadas por taxas de inscrição', tendo em vista que não existe tal vinculação entre as assim chamadas taxas e o custeio das despesas com a realização do concurso. O que, na verdade, se quer dizer é se as despesas com a realização concursos para o provimento de cargos públicos em montante equivalente ao total arrecadado com as taxas de inscrição devem ou não ser

computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016, e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação. Ora, o art. 107 do ADCT é claro ao determinar que as despesas primárias da União nos exercícios financeiros em que estiver em vigor o Novo Regime Fiscal ficam submetidas a limites individualizados, para os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a Defensoria Pública da União, o Ministério Público da União e o CNMP. Não são feitas quaisquer exceções, exceto aquelas listadas nos incisos I a IV do § 6º do mesmo art. 107 do ADCT. 5.

De fato, a utilização do montante da arrecadação obtida com as taxas de inscrição não tem qualquer correspondência com a lógica subjacente à imposição dos limites individualizados de despesas primárias, a qual não discrimina, em nenhum momento, entre receitas, nem mesmo quando estabelece as exceções nos incisos I a IV do § 6º do art. 107 do ADCT. Mesmo no inciso III, quando fala em 'créditos extraordinários', o que a norma constitucional tem em mira são as 'despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública', e não um tipo de receita específico.

6. As questões propostas nos itens '2' e '5' da minuta de consulta têm como pressuposto a possibilidade jurídica da exclusão das despesas com a realização de concursos públicos em montante igual ao arrecadado com as respectivas taxas de inscrição, o que, como argumentado acima, entendemos ser juridicamente inviável, em face do Texto Constitucional. Não obstante, ad argumentandum tantum, não nos furtaremos a abordá-las, como se tal exclusão fosse juridicamente possível.

62. Assim, à luz do princípio da supremacia constitucional (que também fundamentou do Parecer da PGFN acima citado); e, da legislação orçamentária infraconstitucional; entende-se que há incompatibilidade jurídica na exclusão das despesas com a realização de concursos públicos ao preenchimento de vagas não onerosas em montante igual ao arrecadado com as respectivas taxas de inscrição da base de cálculo do rol de despesas primárias da União, por contrariar os termos do art.107 do ADCT da Constituição Federal.

63. Diante dessa incompatibilidade jurídica e sob a égide dos princípios da responsabilidade na gestão fiscal, a equipe propõe que o TCU torne insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1618/2018–TCU–Plenário.

64. Uma vez considerada a incompatibilidade jurídica da exclusão do Teto de Gastos das despesas para concursos públicos para vagas não onerosas custeadas por taxas de inscrição, os demais questionamentos da consulta, que são referentes à operacionalização dessa exclusão, perdem objeto. Não cabendo, portanto, respondê-las com detalhe.

65. Ainda assim, optou-se por se realizar uma análise conjunta dos outros questionamentos, uma vez que todas eles apresentam problemas similares, que em última instância, culminam na falta de definição dos conceitos indicados no acórdão e na inexistência de marcadores orçamentários a eles relacionados. Esses vácuos normativos acabam por tornar inexecutável, pelo menos a médio prazo, o cumprimento os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 16.18/2018-TCU-Plenário. Ou seja, à incompatibilidade jurídica, acrescenta-se a inviabilidade administrativo-operacional.

66. Esses entraves administrativo-operacionais serão detalhados a seguir.

Indefinição de conceitos e inexistência de marcadores orçamentários

67. O primeiro apontamento refere-se à indefinição de conceitos relacionados ao item 9.2.4 do

Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, o qual transcrevemos a seguir:

9.2.4. na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos

decorrentes de vagas não onerosas devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição. (grifamos)

68. *Observa-se que o item 9.2.4 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, notadamente no que se refere às “despesas com realização de concursos para provimento de vagas não onerosas”, insere no mundo jurídico conceitos que carecem de precisa definição normativa, mormente visando ao registro e à apuração das despesas que seriam excluídas do limite do Teto de Gastos.*

69. *Deve-se considerar ainda que não há, no regramento vigente, uma definição positivada acerca do conceito de “despesas com realização de concursos”. Assim, há que se ponderar que os dispêndios necessários à realização de um concurso público não se limitam à comum contratação de uma banca examinadora para a realização do certame. A título de exemplo, tem-se ainda a publicação de editais na imprensa oficial, a contratação de docentes para lecionar em eventuais cursos de formação, pagamento de bolsas aos futuros servidores, enquanto esses ainda realizam os sobreditos cursos, ou até mesmo as despesas com pessoal designado para conduzir o certame.*

70. *A inexistência de definições quanto à identificação precisa e inequívoca de quais despesas devem compor o grupo “despesas com a realização de concurso” não constitui tarefa trivial e pode ensejar interpretações divergentes em cada órgão, resultando em insegurança quanto ao fato de determinadas despesas estarem ou não sujeitas aos limites do NRF.*

71. *Outro fator que torna inviável sua imediata execução é a inexistência de marcadores orçamentários relacionados à apuração das despesas com realização de concursos para provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas e dos respectivos montantes arrecadados com taxas de inscrição especificamente para vagas dessa natureza. Nesse sentido, haveria de existir marcadores orçamentários que, além de indicar as despesas e receitas consideradas na realização de concurso público, diferenciasses as despesas e receitas de vagas onerosas e não onerosas.*

72. *Sobre essa questão, inicialmente, destaque-se que a despesa pública possui classificadores orçamentários, os quais têm a função de segregar os gastos segundo critérios objetivos definidos. O Manual Técnico Orçamentário (MTO) válido para o exercício de 2018 define os classificadores orçamentários, dentre os quais, citam-se: (i) função: busca responder em que área de despesa a ação governamental será realizada; (ii) ação: identifica a operação da qual resultam produtos (bens ou serviços) que contribuem para atender ao objetivo de um programa; (iii) elemento de despesa: tem por finalidade identificar os objetos de gasto.*

73. *Ocorre que, mesmo utilizando os classificadores orçamentários constantes da LOA, em alguns casos a identificação objetiva de uma despesa da forma que seria necessária para atender a determinadas finalidades não é trivial. Os diversos dispêndios que poderiam compor o grupo “despesas com realização de concursos” são classificados em diferentes naturezas de despesas e poderiam também pertencer a ações orçamentárias diversas, o que dificultaria ainda mais a apuração dessas despesas. Esse entrave operacional se acentua no que diz respeito à apuração desses dispêndios em exercícios já encerrados, tendo em vista que a necessidade de se apurar a despesa primária paga em 2016, que é base para os limites individualizados, conforme art. 107, I do ADCT.*

74. *No Parecer Prévio sobre as Contas do Governo de 2016, o TCU enfrentou questão semelhante e recomendou aos ministérios envolvidos que estabelecessem e divulgassem critérios objetivos e uniformes para identificação de ações integrantes do Plano Brasil Sem Miséria. Tal recomendação foi necessária para permitir o acompanhamento das prioridades estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício.*

75. *No mesmo Parecer Prévio, o TCU recomendou que os ministérios envolvidos “estabeleçam e divulguem critérios objetivos que permitam a identificação das despesas orçamentárias que compõem o Plano Nacional da Educação, permitindo o acompanhamento preciso sobre a execução do programa”.*

76. *Verifica-se que, em casos anteriores nos quais restavam dúvidas quanto à correta identificação de uma despesa sujeita a controle ou a acompanhamento específico, esta Corte de Contas atuou no sentido de que tais dúvidas fossem dirimidas, requerendo dos órgãos envolvidos a elaboração de uma definição objetiva para a correta caracterização da despesa.*

77. *Com efeito, tal cenário acarretaria necessariamente a regulamentação de conceitos e o estabelecimento de novos marcadores orçamentários, por parte dos Órgãos Centrais de Orçamento, Administração Financeira e de Contabilidade, para que, posteriormente, fossem implementadas alterações em seus respectivos sistemas, visando à correta apuração de receitas e despesas relacionadas à realização de concursos para provimento de cargos decorrentes de vacâncias não onerosas.*

78. *Deve-se rememorar ainda que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Orçamentária Anual 2019, o qual foi elaborado seguindo a concepção original do Novo Regime Fiscal, ou seja, da despesa total, não foram expurgados os mencionados dispêndios com realização de concurso dos limites estabelecidos pela EC 95/2016. Considerando os sobreditos fatores, é imperioso ressaltar que tais adaptações não seriam imediatamente implementadas, além de acarretarem custos adicionais aos sobreditos órgãos responsáveis pela implementação.*

Impossibilidade de apuração das receitas e despesas com provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas

79. *A apuração das despesas com concursos para provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas e das respectivas receitas arrecadadas com taxas de inscrição especificamente para vagas dessa natureza revela-se como outra questão operacional que inviabiliza o imediato e efetivo cumprimento do dispositivo do item 9.2.4 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário.*

80. *É sabido que as seleções de pessoal na Administração Pública visam ao recompletamento de seus quadros, em decorrência de vacâncias de servidores ocorridas por diferentes motivos. Grande parcela dessas vacâncias ocorre com ônus para o órgão e, em menor escala, têm-se aquelas vagas sem ônus, que ocorrem, no mais das vezes, em virtude de posse em outro cargo inacumulável ou falecimento de servidor sem a instituição de pensionista.*

81. *Posto isso, repise-se que a decisão prolatada pelo Pleno desta Corte de Contas limita-se apenas àquelas despesas com realização de concursos para provimento de vagas não onerosas. Sobre o assunto em tela, esta equipe diligenciou o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão acerca dos conceitos relacionados a “vagas não onerosas” e à realização de concursos para provimento de cargos efetivos em geral (peças 4 e 5). Acerca da definição legal de “vagas não onerosas”, aquela Pasta responde o que se segue:*

A sua definição pode ser encontrada no art. 101, inciso II, da Lei nº 13.707, de 14 de agosto de 2018, Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 - LDO 2019:

Art. 101. Para atendimento ao disposto no inciso II do § 1º do art. 169 da Constituição, observado o inciso I do referido parágrafo, bem como as condições estabelecidas no art. 98 desta Lei, ficam autorizados:

[...]

II - os provimentos em cargos efetivos, funções ou cargos em comissão que estavam ocupados no mês citado no caput do art. 94, cuja vacância não tenha resultado em pagamento de proventos de aposentadoria ou pensão por morte;

Inclui-se nesse conceito, por exemplo, a vacância decorrente de posse em cargo público inacumulável. Aqui, tem-se a redução da despesa com pessoal ativo sem o concomitante aumento na despesa com aposentadorias ou pensões. Para esses casos, a LDO-2019 autoriza o provimento sem que seja exigida a sua previsão no Anexo V da Lei Orçamentária Anual.

É importante frisar que, para 2018 e exercícios anteriores, esse conceito estava previsto como uma nota de rodapé do Anexo V da Lei Orçamentária Anual vigente. Para 2019, com o objetivo de conferir maior segurança jurídica, o conceito foi introduzido no texto da LDO-2019.

82. *Indagou-se ainda acerca da formatação atual dos concursos públicos, especificamente, se esses possuem segregação das vagas decorrentes de vacâncias onerosas das não onerosas. A resposta encaminhada informa que não há a distribuição dos cargos previstos em edital de concurso público, especificamente entre vagas onerosas e não onerosas. Acrescentam ainda que o prazo de validade dos concursos, de até dois anos, prorrogáveis por igual período, por si só já representaria um obstáculo à aludida distribuição, tendo em vista que a existência ou não de vagas não onerosas refoge ao controle da Administração. À guisa de exemplo, editais de concursos públicos realizados em 2018, para o provimento de cargos de nível médio e superior no Instituto do Patrimônio Nacional e Artístico Nacional – IPHAN (peça 7, p. 1-53), na Polícia Federal (peça 7, p. 54-141) e no Ministério Público da União (peça 7, p. 142-174), não consignam quaisquer informações acerca da distribuição de vagas com ou sem ônus.*

83. *Com efeito, como historicamente nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos não há distinção entre vagas onerosas e não onerosas, de pronto, tem-se um entrave operacional relacionado à apuração dos dispêndios relacionados exclusivamente ao provimento de vagas não onerosas. Outrossim, revela-se igualmente obstaculizada a contabilização daquelas receitas provenientes de taxas inscrições para concorrer especificamente às vagas não onerosas.*

84. *Conclui-se que, para fins de exclusão dessas despesas do limite do Teto de Gastos, a administração do órgão ou entidade deparar-se-á com o seguinte dilema: realizar dois concursos, um exclusivo para vagas não onerosas e outro para as onerosas? Ou realizar um único concurso, apenas para provimento de vagas não onerosas? Necessário ponderar que os custos decorrentes da adoção da primeira hipótese podem se mostrar ainda mais elevados aos cofres públicos, ao passo que a segunda opção poderia representar entraves adicionais à recomposição da força de trabalho no serviço público, tendo em vista que estariam vedados os provimentos com ônus, como aqueles consignados no Anexo V das respectivas Leis Orçamentárias Anuais (no caso de realização de concursos específicos para vagas sem ônus).*

Descompasso temporal entre a arrecadação de receitas com taxas de inscrição e a execução de créditos suplementares e especiais

85. *Impende ainda destacar que a dispositivo 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, apresenta um mecanismo atípico no que se refere à execução de créditos adicionais, especiais ou suplementares. Transcreve-se, a seguir, o citado dispositivo visando à melhor compreensão do tema:*

*9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, **que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro**; (grifamos)*

86. *O trecho em destaque no item 9.2.5 informa que os créditos para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro. Sobre esse aspecto, todavia, deve-se considerar que, nos casos relacionados à realização de concursos públicos, a realização da despesa, ainda que parcial, parece ser condição necessária à arrecadação das respectivas receitas.*

87. *Na atual modelagem da realização de concursos públicos, a arrecadação das taxas de inscrição se dá apenas após a contratação da banca encarregada de conduzir o certame, e não o inverso. Explicamos: a disponibilização de dotação necessária à contratação da banca examinadora ocorrerá a partir da edição dos respectivos créditos suplementares ou especiais. No momento em que*

a administração emite a Nota de Empenho, tem-se a assunção de obrigação perante a contratada, ocorrendo, portanto, a realização da despesa, sem que a receita correspondente tenha ingressado nos cofres públicos, tendo em vista que é a banca examinadora que operacionaliza os trâmites atinentes à inscrição no concurso. Somente após o pagamento da inscrição é que se dá a efetiva arrecadação de receita.

88. Percebe-se, portanto, que, ao condicionar a execução dos créditos suplementares à efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro, gera-se um descompasso temporal, considerando a modelagem da execução orçamentária vigente, notadamente no que se refere à realização de concursos públicos. Em face o exposto, entendemos que o efetivo e integral cumprimento do dispositivo 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário resta prejudicado dada a inviabilidade operacional e jurídica dentro do sistema orçamentário e financeiro vigente na União.

Alternativas à instituição de nova exceção ao Teto de Gastos

89. Da atenta observação do voto do eminente Ministro Relator da matéria, verifica-se a meritória preocupação em suprir a carência de recursos humanos na Administração Pública, sem desvirtuar os preceitos instituídos pelo Novo Regime Fiscal. Todavia, há que se considerar que a EC 95/2016, estabelece um novo paradigma à Administração Pública, limitando as despesas, sem qualquer vinculação com a receita. Como consequência, impôs-se a priorização de determinadas despesas em detrimento de outras, ainda que se tenha um cenário cuja arrecadação supere, em maior ou menor escala, as despesas públicas, conforme ressaltado na análise inicial acerca da situação fiscal.

90. Deve-se rememorar que, embora o § 5º, art. 107 do ADCT, vede a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites individualizados para as despesas primárias, entende-se que há possibilidade de realocação orçamentária, desde que sejam oferecidas dotações para cancelamento, sem, contudo, extrapolar o limite constitucional. Tal instrumento está materializado no § 2º, art. 4º, da Lei 13.587, de 2 de janeiro de 2018 (LOA/2018), in verbis:

Art. 4º. Omissis

§ 2º Em observância aos limites de despesas primárias, estabelecidos de acordo com o art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e à meta de resultado primário constante da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2018, a abertura de créditos suplementares para o atendimento de despesas primárias à conta de fontes financeiras impõe o cancelamento de despesas primárias em valor correspondente, que deverá constar de anexo específico do ato de abertura do crédito, observados os limites previstos neste artigo, sem prejuízo das demais condições estabelecidas. (grifamos)

91. Nesse contexto, quando o orçamento aprovado for igual ao limite individualizado máximo estabelecido pela EC 95/2016, os créditos adicionais suplementares ou especiais devem ser compensados pelo cancelamento de dotações de outras despesas primárias.

92. Em relação ao Ministério Público da União-MPU, órgão que realizou a consulta que culminou no Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, há que se perquirir os atuais limites impostos pela EC 95/2016 frente às despesas necessárias à realização do concurso público pretendido. Os embargos de declaração opostos pelo Ministério da Fazenda e pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em face do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, informam que os custos para a realização do sobredito certame são da ordem de R\$ 10 milhões, ao passo que o limite de despesas do MPU para o exercício corrente é de R\$ 5.981,9 milhões, já considerada a compensação prevista no § 7º do art. 107 (ADCT) da Constituição Federal.

93. Não obstante o valor módico em face do Teto estabelecido ao MPU para 2018, deve-se considerar que até agosto do corrente, o órgão havia executado R\$ 3.839,6 milhões, conforme

informa o Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais – 2º Quadrimestre de 2018 (peça 6, p. 23), restando portanto montante considerável para eventual realocação de recursos. Por derradeiro, ainda há que se destacar que o MPU deixou de empenhar, em 2017, R\$ 137,1 milhões em despesas primárias, conforme dados apresentados nos mencionados embargos. Tais números não refletem, necessariamente, o cenário de pressão orçamentária que torne necessária a ampliação do Teto de Gastos. Nesse diapasão, uma alternativa que se mostra razoável seria a realocação orçamentária, preservando-se, portanto, o limite constitucional.

94. *Necessário ainda destacar que o § 7º, art. 107, do ADCT facultou ao Poder Executivo, nos três primeiros exercícios de vigência do Novo Regime Fiscal, compensar o excesso de despesas primárias dos demais Poderes e órgãos em relação aos limites estabelecidos pela EC 95/2016:*

Art. 107. Omissis

§ 7º Nos três primeiros exercícios financeiros da vigência do Novo Regime Fiscal, o Poder Executivo poderá compensar com redução equivalente na sua despesa primária, consoante os valores estabelecidos no projeto de lei orçamentária encaminhado pelo Poder Executivo no respectivo exercício, o excesso de despesas primárias em relação aos limites de que tratam os incisos II a V do caput deste artigo. (grifamos)

§ 8º A compensação de que trata o § 7º deste artigo não excederá a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do limite do Poder Executivo.

95. *Ressalve-se que essa compensação deve se dar mediante redução em igual montante da despesa primária do Poder Executivo, desde que a compensação não exceda 0,25% do limite desse Poder, conforme prevê o § 7º, art. 107, do ADCT. Nesse contexto, esse instituto tem sido amplamente utilizado nos dois últimos exercícios, sem, contudo, extrapolar a compensação máxima permitida. Dessa maneira, outra alternativa que se revela ainda viável seria a consignação no Projeto de Lei Orçamentária Anual de dotação necessária para custear a realização de concursos, tendo em vista que o NRF possibilita, até o exercício de 2019, que haja a sobredita compensação entre o Poder Executivo e os demais Poderes, sem a aplicação das restrições previstas no pelo NRF.*

CONCLUSÃO

96. *Esse processo analisou a consulta formulada pelo Sr. Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, a respeito da aplicabilidade dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU (em especial, dos subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do primeiro Acórdão). Esses subitens excluíram do conjunto de despesas primárias sujeitas ao Teto de Gastos (Novo Regime Fiscal, instituído pela Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016) aquelas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos custeadas pela taxa de inscrição do respectivo concurso, além de permitirem a abertura de créditos suplementares ou especiais para realização dessas despesas sem o respectivo cancelamento de outras despesas. (itens 1 a 12)*

97. *Quanto à admissibilidade da consulta concluiu-se que os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º e art. 265 do Regimento Interno foram satisfeitos. (item 13)*

98. *Preliminarmente à análise do mérito propriamente dito, apresentou-se um rápido histórico das finanças públicas dos últimos anos que, dada a magnitude dos déficits primários, levaram à edição da Emenda Constitucional 95/2016. Esses déficits, em 2015 e 2016, chegaram a 2,0% e 2,6% do PIB, respectivamente. (itens 14 a 17)*

99. *Outro ponto levantado nas preliminares foi o de que, dada a situação crítica das finanças públicas atuais, o aumento de despesas, por um lado, tende a aumentar os juros presentes, pois aumenta a dívida e o risco e; por outro, repassa o custo da manutenção da máquina presente para as*

próximas gerações. Em complemento a esse ponto, apresentou-se a evolução das despesas primárias financiadas por emissão de novos títulos públicos (fonte de recursos 44) entre 2014 e 2018. Elas passaram de R\$ 12 bilhões em 2014 para R\$ 110 bilhões em 2017, sendo que a quase totalidade dessas despesas primárias não estão alocadas em investimentos ou inversões, mas pertencem ao grupo de despesas denominado “Outras Despesas Correntes”, que inclui o pagamento de benefícios previdenciários. (itens 18 a 20)

100. *O último ponto apresentado nas preliminares chama atenção que as determinações do item 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário (“as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;”) não têm o condão de impedir a realização de novas consultas com desfecho semelhante, pelo contrário, a tese defendida no acórdão abre precedentes, facilitando novas interpretações no mesmo sentido. (itens 22 e 23)*

101. *Destacou-se que, dada a situação atual, o controle das despesas estabelecido pela EC 95/2016 é uma das ferramentas essenciais para que se consiga evitar problemas ainda mais graves nas finanças públicas, em especial, o do recrudescimento da inflação. A história desse país já mostrou os danosos custos sociais e econômicos do “imposto inflacionário” que afetam direta e comprovadamente com maior intensidade os menos assistidos. (itens 24 e 33)*

102. *Além disto, nas preliminares, chamou-se atenção aos problemas decorrentes do entendimento das deliberações de que os efeitos da decisão se aplicam somente para o futuro, sem retroagir para fins de apuração da base. Com efeito, a interpretação consignada no voto do Ministro Relator no Acórdão 1.870/2018-TCU-Plenário de que não deve ser refeita a base de cálculo leva a um resultado indesejado: se as despesas custeadas com recursos próprios constaram do cálculo da base em 2016, é porque serviram para definir a margem de despesas autorizadas para cada órgão. Assim, ao excluir a posteriori essas despesas, o efeito prático é a inflação do teto de gastos, de tal sorte que o entendimento conduz ao resultado oposto ao desejado pelo constituinte reformador ao instituir o Novo Regime Fiscal. (itens 29 e 33)*

103. *Decorreria desse entendimento uma incongruência a respeito da classificação das despesas em análise: até o Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, seriam classificadas como primárias para todos os efeitos daí decorrentes à luz da Constituição; após o Acórdão, passam a integrar um conjunto específico. Conjunto este que, embora constituído por despesas primárias, não seria considerado, para efeito de aferição do cumprimento do teto de gastos, ou seja, não seria gerador de impacto no resultado fiscal primário. Pois, caso contrário, deveria compor a apuração do cumprimento dos limites do Novo Regime Fiscal. Afinal, não é demais lembrar, nesse ponto, que os limites da EC 95 se referem não somente às despesas primárias do exercício, mas a restos a pagar pagos e “demais operações que afetam o resultado primário” – vale dizer, que provocam variações no endividamento líquido do setor público. (itens 30 e 31)*

104. *Em oposição, há incentivo para que a questão sequer seja tratada no âmbito do processo decisório alocativo conjunto no momento de elaboração da LOA, preferindo-se a abertura de créditos ao longo do exercício, recorrendo-se a fontes como excesso de arrecadação. Trata-se de lógica que assiste inclusive aos órgãos que não enfrentam restrições que os impossibilitem de realizar os concursos, e, em certa medida, revela-se injusta com os órgãos que, após a aprovação da EC 95, realizaram processos seletivos e concursos públicos com programações orçamentárias originais dentro do teto de despesas ou adicionais baseadas no cancelamento de suas despesas, com o propósito de assegurar a trajetória projetada para o gasto público primário. (item 37)*

105. *Por fim, ainda se ressaltou, nas preliminares, as especificidades das despesas excluídas no Teto de Gastos. Não por acaso, as exceções ao teto de gastos previstas no texto constitucional não são*

associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais. (item 35)

106. *A análise do mérito propriamente dita iniciou-se pelo “quesito 1”, que **indaga se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela EC 95 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação.** Em relação a este item, a equipe técnica entendeu que todas as despesas com realização de concursos públicos - por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT) - devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento. (itens 40 a 42)*

107. *Esse entendimento baseou-se fundamentalmente no princípio da supremacia constitucional, ou seja, no reconhecimento da superioridade das normas constitucionais no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, de que nenhuma norma jurídica pode contrariá-la material ou formalmente. Como a EC 95/2016 excluiu apenas quatro despesas primárias do controle de gastos (transferências constitucionais, créditos extraordinários, despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com as eleições e aumento de capital das estatais não dependentes), e as despesas para realização de concurso público não se enquadram em nenhuma dessas quatro categorias, não é possível considerá-las no rol de exclusões. (itens 43 a 45)*

108. *Além disso, enquanto o art. 107, § 5º, do ADCT veda a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o limite máximo autorizado de despesa primária sujeita ao Teto instituído pela EC 95/2016; o subitem 9.2.5 do Acórdão afirma ser possível, verificando-se, mais uma vez, o não acolhimento ao princípio da supremacia da constituição. (item 46)*

109. *Outro ponto ressaltado foi o de que Constituição Federal não faz qualquer menção à fonte da receita que financiará a despesa primária sujeita ao Teto, ao passo que os itens citados do Acórdão inovam a Constituição, ao vincularem despesas e receitas – “despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição”. (item 47)*

110. *Além desses argumentos em relação à Constituição Federal, demonstrou-se também que esses itens não encontram respaldo na legislação infraconstitucional e na jurisprudência do TCU. Inicialmente referenciou-se art. 4º da Lei 13.587/2017 (LOA 2018), que afirma que a abertura de crédito suplementar para aumento de dotação fixada por aquela Lei estará autorizada apenas se compatível com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na Lei 13.473/2017 (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO 2018) e **com os limites de despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do ADCT.** (itens 49 e 50)*

111. *Em sequência, afirmou-se que os princípios e normativos gerais exigem que toda e qualquer despesa pública somente possa ser realizada se aprovada nos termos do processo legislativo orçamentário. O princípio da universalidade assevera que todas as receitas e despesas devem constar da LOA ou de créditos adicionais, os quais somente podem ser abertos se atendidos os requisitos legais exigidos. Eventual crédito suplementar ou especial aberto em desacordo com o arcabouço jurídico vigente pode ser considerado inconstitucional, por infração ao art. 107, § 5º, do ADCT e ao art. 167, inciso V, da Constituição Federal (CF/1988); e ilegal pelo art. 16 da LRF e pelo art. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018). (itens 51 a 53)*

112. *Quanto à abertura de crédito adicional com efeito neutro sobre metas ou limites fiscais, é importante ressaltar que o próprio TCU, no âmbito da apreciação das contas prestadas pela Presidente da República referentes ao ano de 2015 (TC 008.389/2016-0, Ministro-Relator José*

Múcio Monteiro), considerou irregular a abertura de crédito suplementar, mesmo relativo a despesas que, conjugadas com as receitas que lhes deram origem (decorrentes de excesso de arrecadação de receitas próprias, doações ou convênios), possuíam efeito fiscal neutro sobre o resultado primário. A irregularidade apontada decorreu do fato de que o aumento da referida despesa autorizada foi considerado incompatível com a obtenção da meta fixada na LDO. (item 54)

113. *O entendimento não poderia ser diferente em relação à solução apresentada no Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, uma vez que, considerando que o órgão possui dotação inicial autorizada igual ao limite do Teto de Gastos, a abertura de crédito suplementar ou especial, por meio de fonte diferente da anulação de dotação, seria incompatível com o limite constitucional para as despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do ADCT – e, portanto, lesiva ao patrimônio público, mesmo possuindo efeito fiscal neutro, tal qual as despesas custeadas com excesso de arrecadação de receitas próprias. (item 55)*

114. *Por fim, ressaltou-se que, na consulta realizada pelo Ministério da Fazenda (peça 1) há, em anexo, um Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN que explicita a posição da Procuradoria em relação aos itens consultados, que é coincidente com o posicionamento dessa equipe. Ou seja, que as exclusões de despesas do Teto de Gastos estabelecidas pela EC 95/2016, são exaustivas não havendo, portanto, margem legal para interpretações que excluam despesas. (itens 60 e 61)*

115. *Em resumo, a resposta ao item 1) da consulta concluiu (à luz do princípio da supremacia constitucional; e, da legislação orçamentária infraconstitucional) que há incompatibilidade jurídica na exclusão das despesas indicadas no Acórdão da base de cálculo do rol de despesas primárias da União, por contrariar os termos do art.107 do ADCT da Constituição Federal. E, diante dessa incompatibilidade jurídica, propôs-se o TCU torne insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário. (itens 62 e 63)*

116. *Uma vez considerada a incompatibilidade jurídica da exclusão do Teto de Gastos das despesas para concursos públicos para vagas não onerosas custeadas por taxas de inscrição, os itens 2, 3, 4 e 5 da consulta, que são referentes à operacionalização dessa exclusão, perderam objeto. (item 64)*

117. *Ainda assim, optou-se por se realizar uma análise conjunta desses questionamentos, uma vez que todas eles apresentam problemas similares, que em última instância, culminam na falta de definição dos conceitos indicados no acórdão e na inexistência de marcadores orçamentários a eles relacionados. Esses vácuos normativos acabam por tornar inexecutável, pelo menos a médio prazo, o cumprimento os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1618/2018-TCU-Plenário. Ou seja, à incompatibilidade jurídica, acrescenta-se a impossibilidade administrativo-operacional. (item 65)*

118. *Em primeiro lugar chamou-se atenção ao fato de que não há, no regramento vigente, uma definição positivada acerca do conceito de “despesas com realização de concursos”. Esses dispêndios podem incluir contratação de uma banca examinadora para a realização do certame, a publicação de editais na imprensa oficial, a contratação de docentes para lecionar em eventuais cursos de formação, pagamento de bolsas aos futuros servidores, enquanto esses ainda realizam os sobreditos cursos, ou até mesmo as despesas com pessoal designado para conduzir o certame. (itens 67 a 68)*

119. *A inexistência de definições quanto à identificação precisa e inequívoca de quais despesas devem compor o grupo “despesas com a realização de concurso” não constitui tarefa trivial e pode ensejar interpretações divergentes em cada órgão, resultando em insegurança quanto ao fato de determinadas despesas estarem ou não sujeitas aos limites do NRF. (item 70)*

120. *Outro fator que torna a inviável a imediata execução dos itens do Acórdão é a inexistência de marcadores orçamentários relacionados à apuração das despesas com realização de concursos para provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas e dos respectivos montantes*

arrecadados com taxas de inscrição especificamente para vagas dessa natureza. Nesse sentido, haveria de existir marcadores orçamentários que, além de indicar as despesas e receitas consideradas na realização de concurso público, diferenciassem as despesas e receitas de vagas onerosas e não onerosas. (item 71)

121. *Esse entrave operacional se acentua no que diz respeito à apuração desses dispêndios em exercícios já encerrados, tendo em vista que a necessidade de se apurar a despesa primária paga em 2016, que é base para os limites individualizados, conforme art. 107, I do ADCT. (item 73)*

122. *Em casos anteriores nos quais restavam dúvidas quanto à correta identificação de uma despesa sujeita a controle ou a acompanhamento específico, esta Corte de Contas atuou no sentido de que tais dúvidas fossem dirimidas, requerendo dos órgãos envolvidos a elaboração de uma definição objetiva para a correta caracterização da despesa. (itens 74 a 76)*

123. *Tal cenário acarretaria necessariamente a regulamentação de conceitos e o estabelecimento de novos marcadores orçamentários, por parte dos Órgãos Centrais de Orçamento, Administração Financeira e de Contabilidade, para que, posteriormente, fossem implementadas alterações em seus respectivos sistemas, visando à correta apuração de receitas e despesas relacionadas à realização de concursos para provimento de cargos decorrentes de vacâncias não onerosas. (item 77)*

124. *A apuração das despesas com concursos para provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas e das respectivas receitas arrecadadas com taxas de inscrição especificamente para vagas dessa natureza revela-se como outra questão operacional que pode inviabilizar o efetivo cumprimento do dispositivo do item 9.2.4 do Acórdão 1.618-TCU-Plenário. Pois, para fins de exclusão dessas despesas do limite do Teto de Gastos, a administração do órgão ou entidade deparar-se-á com o seguinte dilema: realizar dois concursos, um exclusivo para vagas não onerosas e outro para as onerosas? Ou realizar um único concurso, apenas para provimento de vagas não onerosas? Necessário ponderar que os custos decorrentes da adoção da primeira hipótese podem se mostrar ainda mais elevados aos cofres públicos, ao passo que a segunda opção poderia representar entraves adicionais à recomposição da força de trabalho no serviço público, tendo em vista que estariam vedados os provimentos com ônus, como aqueles consignados no Anexo V das respectivas Leis Orçamentárias Anuais (no caso de realização de concursos específicos para vagas sem ônus). (itens 79 a 84)*

125. *O último ponto destacado foi o descompasso temporal entre a arrecadação de receitas com taxas de inscrição e a execução de créditos suplementares e especiais, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro; pois na realização de concursos públicos, a realização prévia da despesa, ainda que parcial, parece ser condição necessária à arrecadação das respectivas receitas. (item 86)*

126. *Isso ocorre porque no momento em que a administração emite a Nota de Empenho para contratação da banca examinadora, tem-se a assunção de obrigação perante a contratada, **ocorrendo, portanto, a realização da despesa, sem que a receita correspondente tenha ingressado nos cofres públicos**, tendo em vista que é a banca examinadora que operacionaliza os trâmites atinentes à inscrição no concurso. Somente após o pagamento da inscrição é que se dá a efetiva arrecadação de receita. (item 87)*

127. *É razoável considerar, em acréscimo, que parcela dos obstáculos operacionais analisados decorra justamente da natureza da exceção em discussão, que, não tendo sido objeto do debate parlamentar mais amplo que definiu o modelo do Novo Regime Fiscal, a ele não se amolda de forma adequada, sem que haja instrumentos pertinentes para sua execução. (item 28)*

128. *Por fim, diante da preocupação do Ministro Relator do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário em suprir a carência de recursos humanos na Administração Pública, sem desvirtuar os*

preceitos instituídos pelo Novo Regime Fiscal, deve-se rememorar que, embora o § 5º, art. 107 do ADCT, vede a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites individualizados para as despesas primárias, entende-se que há a possibilidade de realocação orçamentária, desde que sejam oferecidas dotações para cancelamento, sem, contudo, extrapolar o limite constitucional. (itens 89 e 90)

129. *Em especial, em relação ao MPU, que foi o órgão que realizou a consulta que culminou no citado Acórdão, os dados sugerem que seria bastante viável a abertura de crédito suplementar para realização de concurso mediante cancelamento de outras dotações. Nos embargos de declaração opostos pelo Ministério da Fazenda e pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em face do Acórdão 1.618-TCU-Plenário, os órgãos informam que os custos para a realização do sobredito certame são da ordem de R\$ 10 milhões, ao passo que o limite de despesas do MPU para o exercício corrente é de R\$ 5.981,9 milhões, já considerada a compensação prevista no § 7º do art. 107 (ADCT) da Constituição Federal. (item 92)*

130. *Não obstante o valor módico do custo do certame face do Teto de despesas primárias estabelecido ao MPU para 2018, deve-se considerar que até agosto do corrente, o órgão havia executado R\$ 3.839,6 milhões, conforme informa o Relatório de Avaliação do Cumprimento de Metas Fiscais – 2º Quadrimestre de 2018, restando, portanto, montante considerável para eventual realocação de recursos. Por derradeiro, ainda há que se destacar que o MPU deixou de executar, em 2017, R\$ 137,1 milhões em despesas primárias. Tais números não refletem, necessariamente, o cenário de pressão orçamentária que torne necessária a ampliação do Teto de Gastos. Nesse diapasão, uma alternativa que se mostra razoável seria a realocação orçamentária, preservando-se, portanto, o limite constitucional. (itens 91 a 84)*

131. *Enfim, propôs-se tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; art. 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145, da Lei 13.473/2017 (LDO 2018); e art. 4º, da Lei 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro. (itens 48 e 65)*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

132. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º e art. 265 do Regimento Interno;

b) responder ao consulente em relação ao “quesito nº 1” que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os “quesitos nº 2, 3, 4 e 5” da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto. (itens 39 a 66)

c) tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; art. 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145, da Lei 13.473/2017 (LDO 2018); e art. 4º, da Lei 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de

vagas não onerosas e vagas onerosas, na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro. (itens 39 a 88)

d) encaminhar cópia desta deliberação aos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

e) arquivar o presente processo.

O Diretor da Semag se manifestou de acordo (peça 9), assim como o seu Secretário que emitiu parecer com o seguinte teor (peça 10):

1. *Manifesto-me de acordo com as propostas de encaminhamento da instrução técnica prévia, a qual contou também com a anuência do diretor da subunidade técnica, tendo em vista as razões expostas a seguir.*
2. *Inicialmente, impende ressaltar que a presente consulta trata de desdobramentos relacionados à aplicação dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018-TCU-Plenário, evidenciando aspectos conceituais e fáticos que o consulente julga necessário trazer à consideração desta Corte de Contas. Com efeito, são apresentadas ponderações técnicas que decorrem da interpretação prévia do TCU acerca da abrangência do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95/2016, especificamente em referência às despesas relativas à realização de concursos públicos.*
3. *Conforme registrado na instrução técnica, a análise agora proposta pode se beneficiar de informações e conhecimentos adicionais que decorreram da avaliação da decisão anterior e de seus desdobramentos, que não tendo integrado os autos em que foram prolatados os citados acórdãos, por decorrência lógica, não puderam ser contemplados nas análises anteriores em todos os âmbitos da tramitação processual. Cita-se, a esse respeito, além das próprias dúvidas levantadas pelo consulente, três fatos: o veto parcial à LDO 2019; o envio do PLN 46/2018 ao Congresso Nacional, com a decorrente publicação da Nota Técnica Conjunta 5/2018 das Consultorias Orçamentárias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; e o andamento de concurso público para preenchimento de vagas no Ministério Público da União (MPU). Assim, é dever desta unidade técnica colacionar esses aspectos adicionais, analisá-los e levar suas conclusões ao Relator, propondo que a primeira questão da presente consulta seja considerada preliminarmente à análise de todos os demais quesitos formulados, por sua ordem de precedência e pelos possíveis reflexos sobre as conclusões anteriormente expressas no âmbito do TC 005.484/2018-9, à luz dessas novas informações e argumentos.*
4. *Há dois conjuntos de informações a serem consideradas, que, embora representem abordagens distintas, apresentam-se intimamente relacionadas: as de ordem conceitual, com possíveis inconsistências que afetariam a higidez da aplicação da norma constitucional; e as de cunho prático ou consequencialista, que incluem desdobramentos operacionais e possíveis riscos associados à decisão prévia do Tribunal.*
5. *Em relação ao primeiro grupo, abre-se a discussão com considerações sobre a natureza das regras fiscais, definidas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) como restrições duradouras à política fiscal, que impõem limites a agregados orçamentários e procuram minimizar as pressões excessivas por gastos públicos, tendo em vista a responsabilidade fiscal e a sustentabilidade da dívida pública. As regras fiscais expandiram sua presença no arcabouço institucional dos países a partir das últimas décadas do século passado e têm constituído nos últimos anos objeto de estudo de alta relevância internacional, diante de crises fiscais graves e recorrentes que atingem países desenvolvidos e emergentes.*

6. *Dois tipos clássicos de regras fiscais importam à presente análise: a primeira classifica as regras conforme suas variáveis de controle, em quatro grupos – de resultado fiscal, de receitas, de despesas e de dívida; a segunda focaliza a abordagem de controle, classificando as regras em quantitativas (quando estabelecem limites numéricos a determinado agregado) ou procedimentais (em que estabelecem condições e vedações para a realização de atos de elaboração ou execução do orçamento público). O arcabouço regulatório das finanças públicas brasileiras inclui regras fiscais em todos os grupos de ambas as tipologias mencionadas, dentro do qual destaca-se a norma aqui em análise, o Novo Regime Fiscal, que se enquadra como regra fiscal de controle da despesa, de caráter simultaneamente quantitativo e procedimental.*

7. *Tal distinção é relevante porque, ao contrário de regras como as metas fiscais previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e definidas anualmente no escopo das Leis de Diretrizes Orçamentárias, que se dirigem aos resultados e assim alcançam, de forma concomitante, receitas e despesas, a EC 95 positivou uma regra que focaliza estritamente a despesa pública como agregado orçamentário a controlar. Tratou-se assim de uma escolha do constituinte derivado diante de outras abordagens possíveis para perseguir o equilíbrio das contas públicas, o que resta marcado não somente pela dicção da regra geral, mas também de forma eloquente pelas exceções expressamente consignadas no ADCT: como registrou a instrução técnica, em nenhum dos casos especificamente estipulados pelo texto constitucional incluem-se itens de despesa determinados pelas correspondentes fontes de receita. É dizer: o constituinte derivado relacionou despesas a serem excetuadas do controle do teto de gastos em função da sua natureza e propósito, mas não em função de sua fonte de financiamento, revelando assim o tipo de regra fiscal com que pretendeu inovar nas normas de regência das finanças públicas da União.*

8. *Uma relevante implicação dessa nova abordagem foi também notada pela instrução técnica. Trata-se de medida de maior rigor, porque impõe aos órgãos públicos realizar escolhas em seus orçamentos que não podem ser evitadas pela via da realização de novas receitas. Dessa forma, ainda que a atividade a ser realizada possa trazer recursos próprios distintos dos tributos, que custeiam sem vinculação a maior parcela das ações governamentais, as despesas a ela associadas somente poderiam vir a ser autorizadas no orçamento por meio da exclusão de outros créditos. A regra amplia o esforço fiscal e sua inovação na Constituição parte da constatação inequívoca de que as regras fiscais de resultado, de matriz infraconstitucional, não têm se mostrado suficientes para assegurar o equilíbrio das finanças públicas federais.*

9. *Nesse ponto, faz-se remissão à questão conceitual identificada na instrução e aqui ampliada: caso sejam excluídas despesas financiadas por receitas próprias a elas diretamente adstritas para apuração do teto de gastos, seria criada uma exceção a uma regra de despesa em função da sua fonte de receita, sem que, de outro lado, fosse afetada a própria regra de apuração de resultado fiscal – esta sim, que, por definição, depende tanto da despesa quanto da receita. Isso porque as referidas despesas continuariam a integrar a apuração do resultado primário, inclusive pela metodologia formalmente designada para verificação do cumprimento das metas fiscais: a apuração abaixo da linha, efetuada pelo Banco Central por meio da variação da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP).*

10. *No mesmo sentido, ainda mais importante é notar que, de forma prudente, ao se procurar restringir o alcance das exceções consignadas nas decisões prévias, terminou-se por não determinar a natureza única dessas despesas primárias que, em termos conceituais, as dotassem de característica distintiva a justificar a excepcionalidade, o que, para além de suscitar questionamentos sobre a consistência conceitual, abre flancos para riscos relevantes, como se discutirá adiante.*

11. *Ainda nessa esteira, retoma-se uma das questões propostas pelo consulente, sobre a possível necessidade de se rever a base original definida pelo conjunto de despesas primárias pagas em 2016, para recalcular os limites de gastos para os 20 anos seguintes e assim orientar a verificação*

do cumprimento da EC 95 pelos órgãos federais. O consultante justifica o questionamento notando que se trata de aspecto não abordado no campo dispositivo da deliberação, embora, ressalta ainda, tenha constado, do voto condutor da decisão prévia, passagem em que se delineava entendimento pela desnecessidade de alteração da base e, portanto, dos limites para os exercícios ulteriores. Novamente, a relevância de assegurar consistência conceitual às regras fiscais e suas interpretações impõe uma reflexão: caso as despesas com concursos financiadas por recursos próprios em 2016 não sejam excluídas da base de referência, mas somente retiradas da apuração do teto, a lógica intrínseca do Novo Regime Fiscal, de estabilização do volume de despesas a partir de uma referência, é comprometida, com a conseqüente expansão do teto de gastos e redução dos seus efeitos. Exsurgiria, portanto, uma inconsistência metodológica crítica em relação à aplicação da regra, pois conjuntos distintos de despesas seriam utilizados para definir sua base e para apurar seu cumprimento nos exercícios de 2018 em diante.

12. A única forma de evitar as referidas incongruências, caso não revista a decisão prévia, seria de fato recalcular a base de apuração do teto e, possivelmente em uma perspectiva mais rigorosa, abrir-se uma reanálise de apuração dos resultados fiscais, com conseqüências ainda por avaliar, inclusive no que diz respeito à discrepância entre os métodos abaixo e acima da linha para verificação dos resultados primários e a redução do impacto restritivo do teto de gastos, seja pelo efeito de ampliação do parâmetro de referência, seja pela exclusão de determinadas despesas primárias, em montante a definir, da verificação do cumprimento dos limites anuais.

13. Análise semelhante foi trazida a lume em veto presidencial a dispositivos da LDO 2019, posteriormente à publicação do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, de 18/7/2018. De fato, emenda ao PLDO 2019 pretendeu estabelecer exceção a apuração do resultado primário nos termos seguintes:

Não serão consideradas, para fins do disposto no inciso II do § 4º, as despesas financiadas por meio de receitas próprias, de convênios ou de doações, quando forem relacionadas à execução de projetos ou atividades, contratos ou convênios direcionados ao apoio e desenvolvimento de pesquisa científica e tecnológica; à manutenção e ao desenvolvimento do ensino; a programas de pós-graduação e extensão; à realização de exames educacionais; bem como à avaliação, ao monitoramento e à realização de estudos e pesquisas para o desenvolvimento de políticas educacionais.

14. As justificativas publicadas pela Casa Civil da Presidência da República para o veto, constantes do Diário Oficial da União de 15/8/2018, coadunam-se com as ponderações oferecidas pela instrução técnica nesta consulta e complementadas neste despacho, coligindo aspectos relativos tanto à higidez dos conceitos relativos às finanças públicas quanto às conseqüências operacionais e fiscais:

A proposição contraria metodologia empregada e utilizada internacionalmente para classificação de despesas públicas como despesas primárias. A manutenção do dispositivo tem como conseqüência deturpação no cálculo e na apuração de importantes indicadores fiscais, dado que interfere no conceito de despesa primária para fins de programação orçamentária.

Nesse sentido, o dispositivo elevaria artificialmente o resultado primário do Governo Central no orçamento, exigido pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, por meio da reclassificação de despesas primárias para "não-primárias". Ademais, importaria modificação na programação orçamentária, aumentando artificialmente as dotações orçamentárias financiadas com fontes de recursos próprios nas áreas da educação e ciência e tecnologia.

Além disso, o conceito e a abrangência das despesas primárias no orçamento impactariam ainda a gestão relativa ao Novo Regime Fiscal, institucionalizado pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 - EC 95, provocando, também artificialmente, aumento no teto de gastos estabelecidos pela referida Emenda Constitucional. O rol de despesas elencadas, por se tomarem

não-primárias, ficariam excluídas da limitação de gastos estabelecida na EC 95 no momento de programação do orçamento.

*Essa mudança metodológica na apuração do limite para despesas primárias **pode gerar revisão geral da apuração** ocorrida até o momento, para os exercícios financeiros de 2017 e 2018, com reflexo em todos os órgãos e Poderes englobados pela EC 95.*

*Vale ressaltar, ainda, que a falta de **estabilidade na elaboração e utilização de estatísticas fiscais** prejudica a credibilidade do país perante organismos internacionais, bem como junto a todo e qualquer usuário da informação pública, na sociedade e no mercado.*

Além disso, ressoa inequívoca a violação do dispositivo ao conteúdo do artigo 107 do ADCT, impondo-se, assim, o seu veto. (grifou-se)

15. *Em adição aos aspectos conceituais, de elevada relevância para assegurar consistência no manejo de variáveis orçamentárias e fiscais, bem assim estabilidade e credibilidade para o sistema de regras fiscais e a própria gestão das finanças públicas, há que se considerar questões práticas introduzidas ou ressaltadas no presente debate pelo consulente. Como registrado no início deste despacho, ainda que se possa classificar os tipos de informação e argumentação aqui discutidas em conceituais ou práticas e consequencialistas, para fins analíticos, há forte relação entre ambas – o que reforça o argumento da importância da consistência técnica teórica para o mundo fático da política fiscal e da alocação de recursos pela via do orçamento. Dessa forma, não se pretende nesta análise realizar uma separação artificial entre os tipos de informação, mas antes explicitar sua conexão.*

16. *Esse liame aparece, por ilustração, em análise da Nota Técnica Conjunta 5/2018 publicada em novembro do corrente ano pelas Consultorias Orçamentárias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, também após as decisões do Tribunal. Ao abordar a temática das regras fiscais, a referida Nota Técnica afirma que “em caráter geral, um aspecto essencial de uma regra de teto de gastos é o seu grau de universalidade ou abrangência: sua efetividade em promover o controle fiscal agregado claramente depende de quais itens de despesa são por ele restringidos”. Assim, ao abordar alguns dos riscos decorrentes da ampliação de exceções ao Novo Regime Fiscal, os consultores extraem da literatura especializada os seguintes alertas:*

Neste tipo de dispositivo institucional, há um forte incentivo dos governos à ‘fiscal gimmickry’, ou ‘truques fiscais’: de fato, quanto mais exceções se abram à cobertura universal das regras sobre o orçamento, mais oportunidades terão os administradores para transferir despesas de uma para outra classificação e, assim, impedir a vigência plena da regra.

*Assim, a experiência acumulada com regras fiscais sugere que se devem evitar dois extremos: por um lado, evitar uma rigidez de tal monta que torne o cumprimento das regras insustentável diante de grandes choques econômicos ou desastres naturais; de outro, fechar a porta a ‘cláusulas de escape’ discricionárias que permitam aos governos – encarregados de cumprir a regra fiscal – escolher seletivamente a obediência ou não das restrições por ela estabelecidas. Em outras palavras, **para que uma regra fiscal tenha sucesso em seus objetivos, as possibilidades de escape e exceção devem limitar-se à ocorrência de eventos que realmente encontram-se fora do controle do governo.** (grifou-se)*

17. *Note-se que o aspecto destacado foi contemplado adequadamente pelo constituinte derivado, ao retirar dos gastos controlados pelo teto aqueles relacionados à abertura de créditos extraordinários, destinados a despesas imprevisíveis e urgentes, “como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”, nos termos do art. 167, parágrafo 3º da Constituição da República.*

18. *Na sequência, ao desenvolver a discussão sobre os riscos associados à criação de exceções às regras fiscais, os consultores orçamentários resgatam também experiências práticas relacionadas ao controle das normas de finanças, destacando publicação do Government*

Accountability Office (U.S. GAO) sobre controle do processo orçamentário, acerca de tentativas de criar regras para contemplar despesas líquidas de receitas próprias:

*Lidar com esse tipo de autofinanciamento na operação de uma regra fiscal é, especificamente, um problema concreto já detectado em experiências internacionais: o órgão de controle superior federal norte-americano já apontava que um “efeito colateral infeliz” do desenho da regra fiscal naquele país foi exatamente **incentivar a criação de receitas que pudessem ser classificadas como ‘taxas cobradas ao usuário’ para deduzi-las dos montantes de despesa discricionária efetivamente sujeitos ao teto de gastos**. Neste caso, o ‘truque’ decorre da ambiguidade deliberada na classificação de receitas próprias, as quais somente caberiam como compensação do gasto em ‘business-type activities’, ou seja, aquelas atividades nas quais, excepcionalmente, o ente governamental atua como um provedor de serviços inteiramente autofinanciados e não como administração pública. (grifou-se)*

19. *Para além dos problemas de incentivos distorcidos e possíveis ineficiências alocativas, o estabelecimento de uma exceção à regra geral fora da discussão legislativa e sem uma rígida base conceitual que a fundamente, em dissonância com a experiência internacional, abre espaço para riscos relacionados ao próprio alargamento interpretativo sobre exclusões ao controle do teto de gastos. Como visto, embora seja louvável o esforço de se restringir o alcance da exceção no caso em análise, não é possível extrair, dos fundamentos da decisão prévia, característica distintiva exclusiva para as despesas com concursos públicos para vagas não onerosas e financiadas por receitas próprias. Seja pela natureza típica do autofinanciamento, seja pelo mérito social, haverá sempre um amplo conjunto de despesas que se amoldam à mesma essência do objeto da decisão prévia do Tribunal.*

20. *Como notado na instrução técnica, não há como assegurar que o precedente aberto na instância de controle externo deixe de ser aplicado e, obviamente, amplificado inclusive em outras instâncias de controle da gestão fiscal; ao contrário, dada a relevância do papel do TCU no controle das finanças públicas federais e na interpretação das regras do Direito Financeiro, é de se esperar que suas decisões tenham elevada influência em outras instituições. Nada obstante possa se argumentar que se trata, nessas hipóteses agora levantadas, de responsabilidade ao menos compartilhada com referidas instâncias, não parece razoável ou desejável que o Tribunal se distancie do papel de proeminência que tão justamente conquistou como guardião das regras fiscais.*

21. *Ainda mais: como supor que o próprio Tribunal decidiria de forma diversa, confrontado com consultas semelhantes à que culminou nos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018-TCU-Plenário, baseadas em premissas também similares? As despesas meritórias e muitas vezes essenciais ao funcionamento de órgãos públicos, autarquias, fundações e empresas dependentes, todos incluídos no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, muitas vezes financiadas com recursos próprios, vão muito além das necessidades presentes ou futuras de pessoal, e muitas vezes se relacionam às atividades cotidianas atuais e ainda mais prementes.*

22. *Sobre a quantificação desses riscos, há nesse momento uma avaliação mais precisa sobre o universo de despesas que potencialmente podem ser alcançadas pela aplicação do mesmo delineamento argumentativo que orientou as decisões anteriores, em que pese a intenção expressa dos acórdãos de delimitar seu alcance à realização de concursos públicos destinados a preencher vagas não onerosas. A referida Nota Técnica Conjunta 5/2018 das consultorias orçamentárias informa que as receitas classificadas como recursos próprios não financeiros arrecadados pela União superaram, em 2017, o montante de R\$ 13,2 bilhões. Trata-se de recursos que financiam atividades públicas a eles diretamente correspondentes – e, portanto, são fontes de despesas orçamentárias que, por sua própria definição, em todo se assemelham ao caso analisado previamente pelo Tribunal. Os números apresentados na referida Nota Técnica estão bem distantes de perspectivas possivelmente superdimensionadas que possam ter subsidiado debates sobre o tema, mas que, pelas suas dimensões, são suficientes para trazer pertinentes preocupações acerca de impactos fiscais e da efetiva utilidade*

do teto de gastos caso prosperem exceções ao Novo Regime Fiscal. Afinal, é relevante lembrar que as medidas de contenção de despesas para efeito de cumprimento dos limites definidos pela EC 95 têm sua aplicabilidade restrita ao campo das despesas discricionárias, que representam já um percentual reduzido dos créditos orçamentários totais.

23. *Ainda na seara dos aspectos fáticos, mas no campo mais restrito da questão diretamente afeta às decisões em debate, acrescenta-se que a consulta original da qual resultaram os referidos acórdãos relacionava-se à necessidade de créditos orçamentários para realização de concurso público pelo Ministério Público da União (MPU). Ocorre que, por solicitação daquele eminente órgão, foi encaminhado ao Congresso Nacional o PLN 46/2018 (publicado no DOU em 10/10/2018), para abrir “ao Orçamento Fiscal da União, em favor do Ministério Público da União, crédito suplementar no valor de R\$ 11.529.503,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente”. A fonte dos recursos indicada para a abertura dos referidos créditos foi a de recursos próprios não-financeiros diretamente arrecadados, sem proposta de cancelamentos de créditos previamente autorizados.*

24. *Contudo, referido concurso público já se encontra em andamento, em decorrência da celebração de contrato pelo MPU com o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe), para o qual foi realizado empenho de R\$ 9.407.411,72, à conta da ação orçamentária 4264 – Defesa do Interesse Público no Processo Judiciário. O fato desperta a atenção, não propriamente porque o montante de recursos indicado para o processo seja bastante reduzido em relação ao orçamento do órgão, mas pela constatação de que o MPU, ao fazer a contratação, deve ter assegurado já haver disponibilidade orçamentária suficiente. A esse respeito, transcreve-se trecho da já referida Nota Técnica das consultorias orçamentárias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados:*

Nesse passo, cumpre lembrar o disposto pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no que concerne à necessidade de que, do processo de geração de despesa ou assunção de obrigação conste “declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual” (art. 16, inc. II), esclarecendo-se que se considera “adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício” (art. 16, § 1º, inc. I) (grifamos). No mesmo sentido, jurisprudência do TCU indicando que o órgão interessado somente deve realizar procedimento licitatório quando houver disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa a ser contratada, indicando no respectivo edital a dotação orçamentária que cobrirá as mencionadas despesas, nos termos do caput do art. 38 Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 301/2005-TCU-Plenário).

Via de consequência, desdobramento direto da situação fática acima narrada, exsurge a fragilidade do argumento esgrimado na Exposição de Motivos que acompanha o PLN 46/2018 para justificar sua imprescindibilidade, pois o processo seletivo não dependeu do reforço orçamentário para sua realização. Uma vez que as providências já adotadas pelo Ministério Público, no âmbito do concurso em comento, atestam a suficiência da dotação deferida ao órgão, desnecessária a abertura do crédito suplementar em tela.

25. *Dessa forma, qualquer suplementação que venha a ser realizada, à conta de excesso de arrecadação de receitas próprias relacionadas ao concurso público, será destinada ao financiamento de outras atividades, que possivelmente perderam recursos para que a contratação do concurso fosse realizada. Logo, os recursos não se mostram realmente indispensáveis à atividade de seleção de servidores públicos, mas sim necessários para evitar que outras despesas discricionárias do órgão deixem de ser realizadas. Busca-se assim evitar a restrição que o Novo Regime Fiscal estabeleceu pela decisão legítima dos representantes eleitos – restrição que, de resto, tem afetado todos os demais*

órgãos federais e limita a disponibilidade de recursos em áreas fundamentais para a sociedade, em hospitais, escolas, tribunais de justiça e no próprio Poder Legislativo, por exemplo.

26. Voltando aos termos da consulta em análise, nota-se que, no campo dos desdobramentos práticos, o consulente trouxe outras questões, inclusive sobre a indefinição em relação à abrangência do conceito de despesas públicas destinadas à realização de concursos públicos e à insuficiência dos marcadores orçamentários para assegurar o cumprimento estrito da exceção consignada nas decisões prévias do Tribunal. Embora analisadas de forma conjunta pela instrução técnica, a resposta a tais questões depende da avaliação prévia desta Corte sobre o primeiro questionamento, que em síntese intenciona, à luz das informações atualmente disponíveis, verificar a possibilidade de controverter as respostas fornecidas no âmbito do TC 005.484/2018-9. Parece prudente, face à premência do tema, que esse ponto seja levado ao exame do Tribunal, sendo certo que, a depender da decisão que vier a ser proferida, restarão sem utilidade as questões adicionais da consulta.

27. Reitera-se, enfim, por todas as razões conceituais e fáticas expostas na instrução prévia e complementadas neste despacho, a concordância com as propostas de encaminhamento da equipe técnica, sobretudo com o propósito de que o Tribunal possa reavaliar as decisões anteriores e, por conseguinte, responder ao consulente que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, nesse caso cuidando-se para, em respeito ao princípio da segurança jurídica, resguardar-se, de qualquer juízo pela irregularidade, os atos administrativos porventura praticados na vigência da decisão anterior do Tribunal.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, também se manifestou de acordo com a proposta da Semag, mediante parecer que tem o seguinte teor (peça 15):

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Sr. Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade do Acórdão nº 1618/2018, mantido pelo Acórdão nº 1870/2018, ambos do Plenário do TCU.

2. Os mencionados Acórdãos trataram de consulta do Ministério Público da União (MPU) sobre as possibilidades de realizar despesas de concursos públicos sem registro orçamentário e de aproveitar candidatos aprovados em outros concursos público sem que essa possibilidade estivesse prevista no edital do concurso. Entretanto, para além de responder esses dois questionamentos objetivos, o mencionado acórdão **excluiu determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.**

3. Nesse sentido, naquela oportunidade, foi respondido ao consulente que (Acórdão nº 1618/2018-Plenário):

“9.2.1. permanece válido, na íntegra, mesmo sob a égide da Emenda Constitucional 95/2016, o entendimento no sentido de que as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União em deferência aos princípios da universalidade, do orçamento bruto e da transparência na gestão fiscal;

9.2.2. é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

9.2.3. o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos públicos:

9.2.3.1. *requer previsão expressa no edital do concurso de onde serão aproveitados os candidatos e a observância da ordem de classificação, a finalidade ou a destinação prevista no edital;*

9.2.3.2. *deve ser devidamente motivado, restringir-se a órgãos/entidades do mesmo Poder e ser voltado ao provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado o concurso, ou seja, de mesma denominação e que possuam os mesmos requisitos de habilitação acadêmica e profissional, atribuições, competências, direitos e deveres;*

9.2.3.3. *somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que tenham exercício os servidores do órgão/entidade promotor do certame;*

9.2.4. *na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição;*

9.2.5. *é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;*

9.2.6. *as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;"*

4. *Em síntese, o Acórdão nº 1618/2018-Plenário, além de ratificar o entendimento do Acórdão nº 831/2013-Plenário (as receitas e despesas para realização de concurso público devem constar integralmente do orçamento) e manter a compreensão de que o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos de outros órgãos só é possível quando o edital do concurso contemplar essa possibilidade, exclui determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal – NRF instituído pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.*

5. *A presente consulta formulada pelo Sr. Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, tem relação direta com os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão nº 1618/2018-Plenário, que consideraram que, na apuração do cumprimento do Teto de Gastos, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas (e somente para este tipo de vaga) devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição e permitiram editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente as essas despesas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição.*

II

6. *Especificamente, neste processo são feitos os seguintes questionamentos pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda:*

“1) as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela EC 95 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação?

2) considerando-se que o teto de gastos deve ser observado já na etapa de elaboração e aprovação do orçamento, bem como não se admite alterações do orçamento ao longo do exercício que representem desrespeito ao teto, conforme itens II e III acima, questiona-se se estaria a exceção das despesas custeadas com recursos próprios necessários para realização de concursos estendida a todas

as etapas do processo orçamentário, inclusive para o caso de ser necessária a aprovação de créditos adicionais?

3) No que se refere à base de cálculo para o limite de cada Poder e órgão que, como visto no item IV acima, têm por referência o exercício de 2016:

a) deve o Poder Executivo Federal recalcular e divulgar os novos limites individualizados e as novas bases de cálculo de despesas para todos os Poderes e órgãos sujeitos ao Novo Regime Fiscal, que serão menores para todos aqueles que realizaram concursos públicos financiados por taxa de inscrição no exercício de 2016?

b) no caso de algum Poder ou órgão que tenha a sua base de cálculo reduzida nos termos do item (a) ter realizado despesa, em 2017, acima do novo (e menor) limite de gastos, deve-se imediatamente ativar as limitações que o art. 109 do ADCT àqueles que extrapolaram seus limites?

4) As taxas de inscrição para concurso público são classificadas, para fins orçamentários, no código 50 (Receitas Próprias Não Financeiras, cf. Anexo IV da Portaria SOF nº 1, de 2001). Nessa mesma classificação encontram-se outras receitas, como, por exemplo, taxas para prestação de serviços públicos, como expedição de passaportes, concessões de licenças, etc. Por isso, questiona-se:

a) a mesma interpretação dada para as despesas com concursos públicos financiados por taxas de inscrição seria extensível às demais despesas com a mesma classificação orçamentária?

b) dado que a delimitação no orçamento do que se considera 'despesas necessárias à realização de concursos públicos' sob o ponto de vista de segregação com base em classificadores orçamentários é materialmente inviável, e a delimitação do custos e recursos necessários à execução do concurso pode ser bastante complexa e não trivial, que procedimento operacional deve ser adotado para individualizar, por meio de classificadores orçamentários, as receitas e despesas para realização de concursos públicos?

5) Conforme registrado no item V, acima, submetem-se ao teto de gastos não apenas as despesas primárias, mas também as 'operações que afetam o resultado primário no exercício'. Uma vez que despesas com realização de concurso financiadas por taxa de inscrição não venham a ser consideradas como despesa elencável para fins de apuração do limite da EC 95, mas mantida sua classificação como gasto primário, haja vista a inafastabilidade de sua natureza, questionamos se a despesa em questão deveria passar a ser tratada nos termos do § 10 do art. 107, registrando-se como 'operação que afeta o resultado primário'."

7. Observa-se que as questões propostas nos itens 2 a 5 da consulta têm como pressuposto a possibilidade jurídica da exclusão do Teto de Gastos das despesas com a realização de concursos públicos em montante igual ao arrecadado com as respectivas taxas de inscrição. Assim, caso seja considerada a incompatibilidade jurídica dessa exclusão, os demais questionamentos da consulta, que são referentes à sua operacionalização, perdem objeto.

8. A Semag, em pareceres uniformes (peças 8/10), em síntese, faz a seguinte proposta de encaminhamento:

"a) responder ao consulente em relação ao 'quesito nº 1' que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os 'quesitos nºs 2, 3, 4 e 5' da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto.

b) tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167,

inciso V, da CF/1988; art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018); e art. 4º da Lei 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas, na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro.”

III

9. *Por meio do despacho de peça 11, em razão da natureza e da relevância da matéria, Vossa Excelência solicitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU.*

10. *Este representante do MP/TCU manifesta-se totalmente de acordo com as conclusões da Semag e entende que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT).*

11. *Não desconheço a controvérsia instaurada a partir da interpretação anterior do TCU acerca da abrangência do Novo Regime Fiscal (NRF) instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, especificamente em referência às despesas relativas à realização de concursos públicos, quando foi decidido que o montante de despesas referente a concursos públicos custeado pela taxa de inscrição integre o rol exaustivamente elencado no § 6º do art. 107 da Constituição Federal de despesas primárias que não são sujeitas ao Teto de Gastos.*

12. *Entretanto, com as devidas vênias aos entendimentos contrários, penso que tal interpretação não deva prevalecer, tendo em vista sua incompatibilidade com a própria Constituição Federal (ADCT), com a legislação orçamentária infraconstitucional e com a jurisprudência do TCU. Acresça-se, ainda, os riscos a que fica exposto o NRF, trazidos nesta consulta pelos órgãos envolvidos na gestão fiscal do Governo Federal.*

13. *Como registrado pela Semag, “a exceção propugnada nos referidos Acórdãos tende a fragilizar conceitos fundamentais e internacionalmente aceitos para assegurar a transparência e a boa gestão dos recursos públicos. Ainda, trata-se de entendimento que leva a limitações operacionais que, não obstante tenham menor importância face aos aspectos constitucionais, podem terminar por inviabilizar a aplicação prática da decisão anterior e gerar efeitos prejudiciais ao equilíbrio fiscal”.*

14. *Assim, aliados aos sólidos fundamentos apresentados tanto pela instrução técnica quanto pelo despacho do Secretário da unidade especializada do Tribunal, ressalto as seguintes razões para o meu convencimento.*

15. *O art. 107, incluído pela Emenda no ADCT, dispõe no caput e § 1º, in verbis:*

“Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.”

16. O § 6º do art. 107 estabelece especificamente gastos que não estão abrangidos pelo limite-base fixado no § 1º. Dispõe o § 6º, in verbis:

“§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;

III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e

IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.”

17. Do exposto, resta claro que a EC não fixou teto absoluto no § 1º do art. 107 para a realização das despesas no período de vigência do NRF. Entretanto, constam do seu próprio texto as exceções para inclusão na base de cálculo e nos limites fixados.

18. Da mesma forma, o NRF fixou uma reduzida lista de possibilidades à ultrapassagem dos limites fixados no § 1º do art. 107 (vide exceções previstas no art. 109), o que revela o cuidado do constituinte derivado com possíveis “escapes” de despesas que possam inviabilizar os objetivos pretendidos pelo Novo Regime Fiscal.

19. Considerando que foi uma opção do constituinte derivado restringir as hipóteses em que podem ser excluídas despesas do cálculo do teto de gastos, não está na alçada do TCU expandir esse leque de opções.

20. Incluir novas hipóteses é entender que a norma constitucional disse menos do que queria dizer e, levando em consideração a mens legis, ampliar o sentido da norma para além do contido em sua letra.

21. Entretanto, entendo que a norma constitucional é restritiva e exaustiva quanto às hipóteses contidas no § 6º do art. 107, não se admitindo interpretação extensiva para alcançar novas hipóteses de exclusão nela não contempladas.

22. Nesse ponto, é importante diferenciar conceitos como silêncio eloquente e omissão ou lacuna. O silêncio eloquente ocorre quando a norma, ao não dizer, está se manifestando, ou seja, não disse porque não quis dizer. A omissão ou lacuna está presente quando determinada matéria não foi tratada ou quando determinada matéria deveria ter sido tratada e não o foi.

23. A doutrina e a jurisprudência do STF (RE 135.637; RE 566.259; HC 94.654; ADI 371, entre outros) entende que, em se tratando das normas constitucionais, é plenamente possível o silêncio eloquente (não disse porque não quis dizer). Nesses casos, o meio mais adequado para uma possível colmatação de lacunas é a Emenda Constitucional.

24. No presente caso, o silêncio da CF/88 a respeito não é casual, mas eloquente. Como bem apontou a unidade técnica, ao ressaltar as especificidades das despesas excluídas no Teto de Gastos, as exceções previstas não são associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais.

IV

25. Impõe-se ora destacar que o entendimento aqui defendido, de que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de

Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, em nada inviabiliza o funcionamento da Administração Pública.

26. *Ressalto que a própria EC nº 95/2016 estabeleceu alguns gastos obrigatórios que podem ser aumentados acima dos limites fixados. Entre tais despesas, explicitadas no NRF, que admitem a extrapolação dos limites individualizados e que, portanto, permitem a elaboração dos orçamentos acima daqueles tetos, encontram-se a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, desde que seja para suprir vacâncias de cargos e empregos públicos (art. 109, inciso IV, c/c o inciso V). Eis o que diz por inteiro o art. 109, in verbis:*

“Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal.” [Grifos nossos.]

27. *De acordo com o caput do art. 109, no caso de descumprimento do limite individualizado, aplicam-se determinadas vedações ao órgão que o descumpriu, até o encerramento do exercício em que o limite voltar a ser observado.*

28. *Assim, ultrapassados os tetos a que se referem o caput e § 1º do art. 107, ajustados nos termos dos §§ 7º e 8º do mesmo artigo, ficam expressamente vedados a concessão de quaisquer vantagens, o aumento, reajuste ou adequação de remuneração, a criação de cargos, emprego ou função, ou a alteração de estrutura de carreira, que aumentem a despesa (incisos I a III).*

29. *Da mesma forma, consta a proibição para a admissão ou contratação de pessoal a qualquer título (inciso IV) e para a realização de concurso público (inciso V), ressalvadas em ambos os casos para reposições de cargos efetivos ou vitalícios. Tal ressalva demonstra que o constituinte derivado esteve atento com a manutenção do nível de serviço público prestado. Em havendo vacância de cargo ou emprego público, a própria Constituição autoriza a reposição para o respectivo cargo, com o intuito de manter o funcionamento regular dos órgãos, garantindo o mesmo nível de atendimento à população. Tal autorização beneficia qualquer dos Poderes e órgãos, ainda que com extrapolação dos respectivos tetos.*

V

30. *Com estas considerações, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 11), o Ministério Público de Contas manifesta-se integralmente de acordo com a proposta da unidade técnica, no sentido de o Tribunal de Contas da União:*

a) conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno;

b) responder ao consulente, em relação ao “quesito nº 1”, que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os “quesitos nºs 2, 3, 4 e 5” da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto;

c) tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão nº 1618/2018-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145 da Lei nº 13.473/2017 (LDO 2018); e art. 4º da Lei nº 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas, na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro;

d) encaminhar cópia desta deliberação aos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério Público da União, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

e) arquivar o presente processo.

Estando os autos deste processo em meu gabinete, os restituí à Semag, a fim de que informasse se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico, sem prejuízo de outras considerações que aquela Secretaria entender pertinente apresentar para subsidiar o julgamento.

Em nova manifestação, a Semag produziu a seguinte instrução (peça 25):

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de consulta formulada pelo então ministro da Fazenda, Sr. Eduardo Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do plenário do TCU e de relatoria do ministro Vital do Rêgo. Esses acórdãos, além de ratificarem o entendimento do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Valmir Campelo (as receitas e despesas para realização de concurso público devem constar integralmente do orçamento), e manterem a compreensão de que o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos de outros órgãos só é possível quando o edital do concurso contemplar essa possibilidade, excluíram determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal (NRF) instituído pela Emenda Constitucional (EC) 95/2016 (Teto de Gastos).

2. Nesta fase processual, cuidam os autos de análise complementar ao exame empreendido na instrução inicial desta Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) (peça 8), determinada em despacho (peça 16) pelo ministro Raimundo Carreiro, para que esta unidade técnica “informe se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico”, sem prejuízo de considerações adicionais julgadas pertinentes por esta unidade técnica.

II. HISTÓRICO

3. *Em resposta ao Aviso 168/MF, o qual encaminhou a mencionada consulta (peça 1), foi autuado o presente processo TC 036.509/2018-3, cuja relatoria estava inicialmente a cargo do ministro José Mucio Monteiro e, posteriormente, sob responsabilidade do ministro Raimundo Carreiro, por meio da qual o então ministro de Estado da Fazenda indaga acerca da aplicabilidade das deliberações desta Corte de Contas, materializadas nos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do plenário do TCU, especificamente no que tange aos temas relacionados à interpretação da EC 95/2016, notadamente os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do primeiro acórdão, transcritos a seguir:*

9.2.4. na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição;

9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos de correntes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;

9.2.6. as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei; (grifou-se)

4. *Esses subitens excluíram do conjunto de gastos submetidos aos limites estabelecidos pela EC 95/2016 as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas até o limite de receitas provenientes das respectivas taxas de inscrição desses concursos. Com efeito, a despesa a ser eventualmente computada no Teto de Gastos será equivalente ao montante de gastos que exceder a arrecadação obtida com a realização do concurso para o provimento de cargos públicos.*

5. *Adicionalmente, a decisão em comento permite a abertura de créditos suplementares ou especiais para realização dessas despesas sem o respectivo cancelamento de outras dotações.*

6. *Nesse rumo, o consulente elaborou os seguintes questionamentos:*

1. *Se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do Teto de Gastos instituído pela EC 95/2016 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação?*
2. *Se a exceção das despesas custeadas com recursos próprios necessários para realização de concursos é estendida a todas as etapas do processo orçamentário, inclusive para o caso de ser necessária a aprovação de créditos adicionais?*
3. *No que se refere à base de cálculo para o limite de cada Poder e órgão que tem por referência o exercício de 2016:*
 - a. *deve o Poder Executivo Federal recalcular e divulgar os novos limites individualizados e as novas bases de cálculo de despesas para todos os Poderes e órgãos sujeitos ao Novo Regime Fiscal, que serão menores para todos aqueles que realizaram concursos públicos financiados por taxa de inscrição no exercício de 2016?*
 - b. *no caso de algum Poder ou órgão que tenha a sua base de cálculo reduzida ter realizado despesa, em 2017, acima do novo (e menor) limite de gastos, deve-se*

imediatamente ativar as limitações que o art. 109 do ADCT àqueles que extrapolaram seus limites?

4. *As taxas de inscrição para concurso público são classificadas, para fins orçamentários, no código 50 (Receitas Próprias Não Financeiras, cf. Anexo IV da Portaria-SOF 1/2001). Nessa mesma classificação encontram-se outras receitas, como, por exemplo, taxas para prestação de serviços públicos, como expedição de passaportes, concessões de licenças etc. Por isso, questiona-se:*
 - a. *A mesma interpretação dada para as despesas com concursos públicos financiados por taxas de inscrição seria extensível às demais despesas com a mesma classificação orçamentária?*
 - b. *Dado que a delimitação no orçamento do que se considera "despesas necessárias à realização de concursos públicos" sob o ponto de vista de segregação com base em classificadores orçamentários é materialmente inviável, e a delimitação dos custos e recursos necessários à execução do concurso pode ser bastante complexa e não trivial, que procedimento operacional deve ser adotado para individualizar, por meio de classificadores orçamentários, as receitas e despesas para realização de concursos públicos?*
5. *Submetem-se ao Teto de Gastos não apenas as despesas primárias, mas também as "operações que afetam o resultado primário no exercício". Uma vez que despesas com realização de concurso financiadas por taxa de inscrição não venham a ser consideradas como despesas elencáveis para fins de apuração do limite da EC 95/2016, mas mantida sua classificação como gasto primário, haja vista a inafastabilidade de sua natureza, questiona-se se a despesa em questão deveria passar a ser tratada nos termos do § 10 do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), registrando-se como 'operação que afeta o resultado primário'?*
7. *Na instrução inicial empreendida pela Semag (peça 8), a equipe técnica propôs que a consulta seja conhecida, uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º e art. 265, do Regimento Interno do TCU.*
8. *No mérito, naquela mesma instrução, realizou-se análise jurídica e fática acerca das nuances fiscais e operacionais presentes à época (meados de 2018), as quais serão rememoradas no exame técnico que ora se realiza, na medida de sua importância. A partir do exame de todas as questões técnico-jurídicas e dos riscos fiscais associados à implementação das deliberações contidas nos subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6, do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, a Semag propõe ao Plenário o seguinte (peça 8, p. 22):*
 132. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*
 - a) *conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º e art. 265 do Regimento Interno;*
 - b) *responder ao consulente em relação ao "quesito nº 1" que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os "quesitos nº 2, 3, 4 e 5" da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto. (itens 39 a 66)*
 - c) *tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; art. 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145, da Lei 13.473/2017 (LDO 2018); e*

art. 4º, da Lei 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas, na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro. (itens 39 a 88)

9. A aludida proposta contou com a plena concordância do então titular da Semag, o qual, por meio de despacho (peça 10), reforçou as conclusões obtidas pela equipe técnica, requerendo que o Plenário desta Corte de Contas reavaliasse em parte a decisão prolatada no âmbito do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário.

10. Posteriormente, o então relator da matéria, ministro José Mucio Monteiro, em 20/11/2018, solicitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), em razão da natureza e da relevância da matéria (peça 11). O Parquet de Contas emitiu seu parecer à peça 15 em estrita consonância com o entendimento propugnado pela Semag.

11. Após o retorno dos autos ao novo relator, ministro Raimundo Carreiro, o qual ficou responsável pela relatoria da matéria em razão da assunção da Presidência do TCU, pelo ministro José Mucio Monteiro, determinou-se à Semag que informe “se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico” (peça 16), sem prejuízo de consignar outras considerações julgadas necessárias por esta unidade técnica.

III. EXAME TÉCNICO

12. Preliminarmente, cabe destacar a oportuna e relevante proposta do relator da matéria, ministro Raimundo Carreiro, no sentido de se examinarem novos elementos fáticos e jurídicos relacionados ao deslinde desta consulta, uma vez que, desde a primeira manifestação desta unidade técnica (meados de 2018), até a presente data, houve significativas alterações no arcabouço jurídico, com reflexo direto em regras fiscais da União.

13. Soma-se a isso a rápida deterioração do ambiente fiscal, seguida da elevação da dívida pública, em face da pandemia, uma vez que o combate à pandemia de Covid-19 e a seus efeitos econômicos e sociais tem exigido do Estado a realização de despesas muito vultosas, em valores sem precedentes. Situação agravada pela queda da arrecadação, tendo em vista a abrupta redução da atividade econômica e a necessidade da concessão temporária de benefícios fiscais, de forma a mitigar as consequências da pandemia sobre o setor privado.

14. Nesse contexto, a análise que se segue coteja a manifestação pretérita da Semag, como também o parecer do MPTCU sobre a matéria, além dos elementos fáticos e jurídicos que se sucederam após o exame inicial, notadamente tendo em conta os efeitos da pandemia sobre as finanças públicas e sobre as regras fiscais.

III.1 Configuração da EC 95/2016 e a restrição fiscal proposta pelo Novo Regime Fiscal

15. Até a edição da edição da EC 95/2016, parcela significativa das principais regras fiscais vigentes nos planos constitucional e infraconstitucional considerava conjuntamente as duas principais variáveis de fluxo relacionadas ao equilíbrio das finanças públicas, a saber, receitas e despesas primárias. Nesse rumo, citam-se, por exemplo, os limites de despesas com pessoal (art. 169 da Constituição Federal, c/c os arts. 19 a 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que consideram o volume de gastos com pessoal em relação à Receita Corrente Líquida (RCL) do ente, e, sobretudo, as metas de resultado primário, estabelecidas pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), repercutindo diretamente no endividamento público.

16. No entanto, ao editar a EC 95/2016, o legislador constitucional derivado optou por impor uma restrição fiscal ao Estado que incidisse tão somente sobre as despesas primárias. Nesse sentido,

pode-se concluir que, de forma isolada e visando à perfeita compreensão do tema, o Novo Regime Fiscal desconsidera a capacidade arrecadatória da União para fins de definição dos respectivos limites de gastos no que tange às despesas genuinamente primárias. Sem embargo, é imperioso dizer que o Teto de Gastos coexiste com outras regras fiscais presentes no ordenamento jurídico pátrio, com destaque para as metas de resultado primário, que consideram o volume de receitas primárias arrecadadas no exercício financeiro, ou mesmo a Regra de Ouro, que leva em conta as receitas com operações de crédito.

17. *A opção do legislador pela reversão do quadro de desequilíbrio fiscal, via contenção do crescimento real gasto, deu-se a partir da constatação de que a despesa primária, entre 2008 e 2015, se elevou em ritmo mais acelerado que a inflação do período e que o crescimento da arrecadação de receitas. Tal argumento está contido na Exposição de Motivos 83/2016 MF MPDG (peça 18), que acompanhou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 241/2016 (numeração de tramitação na Câmara dos Deputados), a qual deu origem à EC 95/2016:*

3. No âmbito da União, a deterioração do resultado primário nos últimos anos, que culminará com a geração de um déficit de até R\$170 bilhões este ano, somada à assunção de obrigações, determinou aumento sem precedentes da dívida pública federal. De fato, a Dívida Bruta do Governo Geral passou de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016 e as projeções indicam que, se nada for feito para conter essa espiral, o patamar de 80% do PIB será ultrapassado nos próximos anos. Note-se que, entre as consequências desse desarranjo fiscal, destacam-se os elevados prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometem a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia. Dessa forma, ações para dar sustentabilidade às despesas públicas não são um fim em si mesmas, mas o único caminho para a recuperação da confiança, que se traduzirá na volta do crescimento.

4. A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição.

(...)

*9. O Novo Regime Fiscal, válido para União, terá duração de vinte anos. Esse é o tempo que consideramos necessário para transformar as instituições fiscais por meio de reformas que garantam que a dívida pública permaneça em patamar seguro. **Tal regime consiste em fixar meta de expansão da despesa primária total, que terá crescimento real zero a partir do exercício subsequente ao de aprovação deste PEC,** o que levará a uma queda substancial da despesa primária do governo central como porcentagem do PIB. Trata-se de mudar a trajetória do gasto público federal que, no período 1997-2015 apresentou crescimento médio de 5,8% ao ano acima da inflação.*

(...)

*15. **Utilizaremos, portanto, um instrumento de gestão da estabilidade fiscal no curto prazo (o resultado primário) e um instrumento de médio e longo prazo (o limite de despesa).** (grifou-se)*

18. *Conclui-se, portanto, que a EC 95/2016 é uma regra fiscal que, em quase a integralidade dos casos, considera tão somente o montante de despesas. Todavia, não seria correto mencionar que o Novo Regime Fiscal, ainda que de forma isolada, não considera qualquer tipo de ingresso de recursos nos cofres públicos da União.*

19. *No ponto, é necessário trazer à baila o único grupo de dispêndios, computados no Teto de Gastos, que além de despesas, coteja também ingressos de recursos: o grupo denominado “demais operações que afetam o resultado primário” (art. 107, § 10, do ADCT). As mencionadas operações, embora não sejam classificadas como despesas primárias, foram incluídas no cômputo do Teto de*

Gastos, uma vez que podem sensibilizar o resultado primário do Governo Central, e, por consequência, impactar o endividamento público. Nesse sentido, esse grupo abarca operações que envolvem despesas e receitas financeiras (não primárias) que, confrontadas, informam o resultado da operação que será captado no resultado primário apurado sob a ótica “abaixo da linha” (variação do endividamento). Outras despesas incluídas no aludido grupo são os gastos extraorçamentários, mas que também impactam o resultado primário.

20. À guisa de exemplo de rubricas incluídas no grupo em comento, têm-se as operações net lending, cujas dotações são consignadas na Lei Orçamentária Anual (LOA) como despesas financeiras, mas que podem vir a impactar o resultado primário “abaixo da linha”. As concessões de financiamento do Programa de Financiamento Estudantil (Fies), por exemplo, constituem espécie de net lending em que o impacto primário, decorrente do resultado líquido de desembolsos (despesas) e reembolsos (receitas em sentido amplo), é computado no Teto de Gastos.

21. Frise-se, portanto, que a única hipótese em que ingressos de recursos sensibilizam o limite de despesas primárias é aquela referente às “demais operações que afetam o resultado primário”. Como sobredito, os gastos incluídos nesse grupo têm características bastante diferentes das despesas genuinamente primárias computadas no Teto de Gastos. São despesas orçamentárias financeiras (como aquelas que financiam o Fies) ou dispêndios extraorçamentários (como a fabricação de cédulas e moedas), que sensibilizam o resultado primário e, por consequência, podem quantitativamente afetar a dívida pública.

22. Diferentemente, os gastos com a realização de concursos públicos são despesas primárias típicas e regularmente assim incluídas nas peças orçamentárias, com impacto direto no resultado primário e no endividamento público. Dessa maneira, despesas primárias com a realização de concursos públicos para provimento de vagas não onerosas e as respectivas receitas primárias derivadas das taxas de inscrição não se enquadram no conceito de “demais operações que afetam o resultado primário” e, em razão disso, o impacto no Teto de Gastos não deve ser computado apenas pela parcela da despesa que exceder a receita.

23. Ainda que o resultado fiscal exclusivamente referente à realização da realização das despesas com concursos públicos para provimento de cargos efetivos e à arrecadação de receitas com taxas de inscrições possa ser negativo, neutro ou positivo, a lógica predominante no Novo Regime Fiscal foi a de conter o endividamento público por meio da contenção de gastos, independentemente da geração de receitas.

24. No mesmo rumo dessas receitas com inscrição em concursos públicos, muitas outras receitas primárias inseridas nas peças orçamentárias anuais decorrem diretamente da realização de uma despesa primária. À guisa de exemplo, cite-se a prestação de serviços públicos diretamente pelo Estado, o que enseja a cobrança do particular. Outro exemplo que bem ilustra essa situação é a cobrança de determinados valores no exercício do poder de polícia administrativa (art. 145, inciso II, da Constituição Federal). Dessa maneira, pode a Administração realizar a cobrança para emitir um alvará, por exemplo.

25. Outro bom exemplo se refere às despesas decorrentes da emissão de passaportes, que são regularmente inseridas na peça orçamentária anual como despesas primárias, sendo normalmente computadas no Teto de Gastos, ainda que os custos desse serviço sejam em parte ou integralmente suportados por particulares. Mais que isso, essas despesas estão ainda sujeitas a outras regras fiscais existentes no arcabouço jurídico pátrio, como, por exemplo, à Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da Constituição Federal) e ao cumprimento de metas de resultado fiscal e à limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º da LRF).

26. Nesse sentido, reconhece-se uma suposta neutralidade fiscal estabelecida nos itens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, no sentido de que o Teto de Gastos seja sensibilizado

apenas pela parcela referente ao resultado negativo do cotejo entre as despesas com concursos públicos e a receita decorrente de taxas de inscrição. Todavia, essa lógica representa elevado risco fiscal, uma vez que parcela de gastos genuinamente primários é excluída do cômputo dos limites, possibilitando abertura de espaço fiscal artificial no Teto de Gastos.

27. Não é demais lembrar que, desde 2014, o Governo Central vem apresentando sucessivos deficit primários, sobretudo em 2020, quando o resultado primário “acima da linha” (fluxos de receitas e despesas) foi deficitário em R\$ 743,2 bilhões, em razão da pandemia causada pela Covid-19 e em face das medidas para combater seus efeitos sanitários, econômicos e sociais, tema que será tratado de forma pormenorizada em tópico III.4, tendo em conta a sua relevância para o deslinde desta consulta.

III.2 Despesas não computadas no limite de despesas primárias estabelecido pela EC 95/2016 e a manifestação do MPTCU

28. À época da manifestação primeira desta unidade técnica, em meados de 2018, o Novo Regime Fiscal contava com quatro grupos de despesas excepcionadas do limite de despesas primárias da União, devidamente positivados no art. 107, § 6º, do ADCT, a saber:

§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;

III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e

IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

29. Naquela etapa do processo, a equipe técnica concluiu que as despesas previstas nos incisos I a IV do § 6º do art. 107 do ADCT constituem rol exaustivo de exclusões do Teto de Gastos e, nesse sentido, as despesas com realização de concursos públicos, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pela Constituição Federal, deveriam ser regularmente computadas no cálculo do NRF (peça 8, p. 9):

42. No entanto, a equipe técnica entende que todas as despesas com realização de concursos públicos - por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal - devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento.

(...)

45. Assim sendo, como as despesas para realização de concurso público não se enquadram em nenhum dos quatro incisos que excluem despesas primárias do Teto de Gastos, não é possível se considerar essas exclusões.

(...)

47. Outro ponto importante é que, enquanto a Constituição Federal não faz qualquer menção à fonte da receita que financiará a despesa primária sujeita ao Teto, os itens citados do Acórdão inovam a Constituição Federal ao vincularem despesas e receitas – “despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição”. (grifou-se)

30. Em virtude dessas conclusões, esta unidade técnica propôs ao Plenário desta Corte de Contas que fossem tornados insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-

TCU-Plenário, uma vez que a “o caminho para que uma despesa primária que, nos termos da EC 95/2016, está sujeita ao Teto de Gastos, possa ser autorizada e realizada sem ser considerada nos limites individuais de cada órgão, é uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC)” (peça 8, p. 11).

31. Não obstante, o então relator da matéria, ministro José Mucio Monteiro, em 20/11/2018, solicitou o pronunciamento do MPTCU, em razão da natureza e da relevância da matéria (peça 11).

32. Por seu turno, o subprocurador-geral do MPTCU, Paulo Soares Bugarin, manifestou-se “totalmente de acordo com as conclusões da Semag” (peça 15, p. 3). No parecer datado de 12/12/2018, asseverou ainda o representante do Parquet de Contas no sentido de que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas no cômputo do Teto de Gastos, e não excluídas, como transcrito a seguir (peça 15, p. 3-4):

10. Este representante do MP/TCU **manifesta-se totalmente de acordo com as conclusões da Semag e entende que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT).**

11. Não desconheço a controvérsia instaurada a partir da interpretação anterior do TCU acerca da abrangência do Novo Regime Fiscal (NRF) instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, especificamente em referência às despesas relativas à realização de concursos públicos, quando foi decidido que o montante de despesas referente a concursos públicos custeado pela taxa de inscrição integre o rol exaustivamente elencado no § 6º do art. 107 da Constituição Federal de despesas primárias que não são sujeitas ao Teto de Gastos.

12. Entretanto, com as devidas vênias aos entendimentos contrários, penso que tal interpretação não deva prevalecer, tendo em vista sua incompatibilidade com a própria Constituição Federal (ADCT), com a legislação orçamentária infraconstitucional e com a jurisprudência do TCU. (grifou-se)

33. Prossegue o eminente o subprocurador-geral do MPTCU ressaltando os elevados riscos “a que fica exposto o NRF”. Adiante, aduz que o “§ 6º do art. 107 estabelece especificamente gastos que não estão abrangidos pelo limite-base (...)” (grifo do autor) (peça. 15, p. 4), asseverando que (peça 15, p. 5):

17. Do exposto, resta claro que a EC não fixou teto absoluto no § 1º do art. 107 para a realização das despesas no período de vigência do NRF. Entretanto, constam do seu próprio texto as exceções para inclusão na base de cálculo e nos limites fixados.

18. Da mesma forma, o NRF fixou uma reduzida lista de possibilidades à ultrapassagem dos limites fixados no § 1º do art. 107 (vide exceções previstas no art. 109), o que revela o cuidado do constituinte derivado com possíveis “escapes” de despesas que possam inviabilizar os objetivos pretendidos pelo Novo Regime Fiscal.

19. Considerando que foi uma opção do constituinte derivado restringir as hipóteses em que podem ser excluídas despesas do cálculo do teto de gastos, não está na alçada do TCU expandir esse leque de opções.

20. Incluir novas hipóteses é entender que a norma constitucional disse menos do que queria dizer e, levando em consideração a mens legis, ampliar o sentido da norma para além do contido em sua letra.

21. Entretanto, entendo que a norma constitucional é restritiva e exaustiva quanto às hipóteses contidas no § 6º do art. 107, não se admitindo interpretação extensiva para alcançar novas hipóteses de exclusão nela não contempladas.

22. Nesse ponto, é importante diferenciar conceitos como silêncio eloquente e omissão ou lacuna. O silêncio eloquente ocorre quando a norma, ao não dizer, está se manifestando, ou seja, não disse

porque não quis dizer. A omissão ou lacuna está presente quando determinada matéria não foi tratada ou quando determinada matéria deveria ter sido tratada e não o foi.

23. A doutrina e a jurisprudência do STF (RE 135.637; RE 566.259; HC 94.654; ADI 371, entre outros) entende que, em se tratando das normas constitucionais, é plenamente possível o silêncio eloquente (não disse porque não quis dizer). Nesses casos, o meio mais adequado para uma possível colmatação de lacunas é a Emenda Constitucional.

24. **No presente caso, o silêncio da CF/88 a respeito não é casual, mas eloquente.** Como bem apontou a unidade técnica, ao ressaltar as especificidades das despesas excluídas no Teto de Gastos, **as exceções previstas não são associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham**, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais. (grifou-se)

34. Além da percuente e relevante manifestação do MPTCU, faz-se mister rememorar o Parecer SEI 413/2018/CAF/PGACFFS/PGFN-MF, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), anexo à consulta encaminhada pelo então ministro da Fazenda (peça 1, p. 9-12), o qual está em plena consonância com a manifestação da Semag e do Parquet de Contas.

35. Na oportunidade, aquele órgão jurídico do então Ministério da Fazenda asseverou que as exclusões de despesas do Teto de Gastos, estabelecidas pela EC 95/2016, são exaustivas, não havendo, portanto, margem legal para interpretações que excluam outras despesas (peça 1, p. 10):

4. (...) Ora, o art. 107 do ADCT é claro ao determinar que as despesas primárias da União nos exercícios financeiros em que estiver em vigor o Novo Regime Fiscal ficam submetidas a limites individualizados, para os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a Defensoria Pública da União, o Ministério Público da União e o CNMP. **Não são feitas quaisquer exceções, exceto aquelas listadas nos incisos I a IV do § 6º do mesmo art. 107 do ADCT.** (grifou-se)

36. Imperioso se faz mencionar que, em 2019, portanto, em data posterior às manifestações da PGFN, desta unidade técnica e do Parquet de Contas (todas ocorridas no curso do exercício de 2018), a União possuía uma obrigação de pagamento da ordem de R\$ 34,4 bilhões em favor da Petrobras, decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa celebrado com a estatal em 2010, para exploração de petróleo na área do Pré-Sal, nos termos da Lei 12.276/2010. A quitação desse montante era condição necessária à realização da Licitação dos Volumes Excedentes da Cessão Onerosa (LVECO), a qual tinha potencial de arrecadar até R\$ 106,0 bilhões em 2019 (a arrecadação efetiva foi de R\$ 70,0 bilhões).

37. De início, aventou-se quitar tal obrigação valendo-se da abertura de crédito extraordinário (peça 19), com a finalidade de se excluir essa despesa do cômputo ordinário do Teto de Gastos. Todavia, esse não foi o caminho escolhido pelo Poder Executivo federal, tampouco pelo Congresso Nacional. Por meio da aprovação da aprovação da PEC 98/2019, a qual originou a EC 102/2020, o Poder Legislativo estabeleceu formalmente nova exceção ao Teto de Gastos, visando excluir do limite de despesas primárias da União as despesas decorrentes da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a Lei 12.276/2010. Outrossim, a mesma alteração constitucional excluiu as transferências de recursos aos entes subnacionais derivadas da arrecadação da LVECO. Com efeito, foi inserido no art. 107, § 6º, do ADCT, o quinto inciso, com a seguinte dicção:

V - transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios de parte dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, e a despesa decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a mesma Lei. (Incluído pela Emenda Constitucional 102, de 2019)

38. Observe-se, portanto, que, ainda que se tratasse de matéria de inequívoca relevância para o Estado, a qual tinha potencial para arrecadar elevados valores para a União, não houve

alargamento ou restrição interpretativa, por via administrativa ou judicial. Dessa maneira, a despesa com pagamento de R\$ 34,4 bilhões referentes à revisão do contrato de cessão onerosa foi excluída do câmputo do Teto de Gastos com o devido amparo jurídico, qual seja, por meio da promulgação da EC 102/2019.

39. *Como mencionado, após a revisão do aludido acordo, foi realizada a LVECO, a qual arrecadou para os cofres da União cerca de R\$ 70,0 bilhões. Desse valor, foram destinados R\$ 11,7 bilhões aos estados, Distrito Federal e municípios, valor computado como uma despesa primária da União, a qual também foi excluída do Teto de Gastos, novamente por força da alteração constitucional promovida pela EC 102/2019.*

40. *Sob esse prisma, observe-se que, mesmo ante um resultado fiscal líquido positivo de R\$ 35,6 bilhões (resultado da diferença entre a arrecadação efetiva da LVECO, 70,0 bilhões, e a despesa primária decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa, R\$ 34,4 bilhões), não foi operacionalizada a exclusão da mencionada despesa primária do Teto de Gastos pela via interpretativa.*

41. *Ainda que a EC 102/2019 tenha estabelecido nova exceção ao NRF, a sobredita modificação do Teto de Gastos via alteração constitucional não ofereceu risco de fragilizar a principal regra fiscal do país, uma vez que foi promovida no locus adequado, o Parlamento federal, obedecendo-se ao rigoroso rito necessário para se emendar a Carta Magna, e, sobretudo, excluiu do limite de despesas primárias um gasto excepcional, vinculado a uma lei específica (a Lei 12.276/2010) e intrinsecamente relacionado a eventos pontuais (revisão do contrato de cessão onerosa celebrado em 2010 e repartição dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei 12.276/2010).*

42. *Outro fato que deve ser mencionado, em linha com a argumentação de que novas exceções ao Teto de Gastos devem ser estabelecidas tão somente por meio de alteração constitucional, refere-se ao art. 6º, § 13, do Projeto de Lei do Congresso Nacional (PLN) 2/2018, Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO) para o exercício de 2019.*

43. *Na tramitação da mencionada proposta legislativa, o texto original sofreu modificações e a redação aprovada pelo Congresso Nacional previa um mecanismo que indiretamente excluía determinadas despesas do Teto de Gastos.*

44. *Àquela oportunidade, o art. 6º, § 13, do PLN 2/2018 excluía do rol de despesas primárias os gastos financiados por meio de receitas próprias, de convênios ou de doações, relacionados às atividades de pesquisa e ensino ou à realização de exames educacionais. Assim, o mencionado dispositivo reclassificava as despesas custeadas por receitas próprias, tornando-as artificialmente despesas financeiras (não primárias) e, por consequência, excluídas da apuração da meta de resultado primário e do câmputo do Teto de Gastos.*

45. *Contudo, o chefe do Poder Executivo vetou o mencionado dispositivo, por violar os preceitos do NRF e da LRF e por destoar da metodologia utilizada para classificação de despesas públicas como despesas primárias. A seguir, expõe-se a manifestação de veto do então presidente da República, contida na Mensagem 449, de 14/8/2018 (peça 20, p. 1-2):*

§ 13 do art. 6º

“§ 13. Não serão consideradas, para fins do disposto no inciso II do § 4º, as despesas financiadas por meio de receitas próprias, de convênios ou de doações, quando forem relacionadas à execução de projetos ou atividades, contratos ou convênios direcionados ao apoio e desenvolvimento de pesquisa científica e tecnológica; à manutenção e ao desenvolvimento do ensino; a programas de pós-graduação e extensão; à realização de exames educacionais; bem como à avaliação, ao monitoramento e à realização de estudos e pesquisas para o desenvolvimento de políticas educacionais.”

Razões do veto

“A proposição contraria metodologia empregada e utilizada internacionalmente para classificação de despesas públicas como despesas primárias. A manutenção do dispositivo tem como consequência deturpação no cálculo e na apuração de importantes indicadores fiscais, dado que interfere no conceito de despesa primária para fins de programação orçamentária.

Nesse sentido, o dispositivo elevaria artificialmente o resultado primário do Governo Central no orçamento, exigido pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, por meio da reclassificação de despesas primárias para "não-primárias". Ademais, impor a modificação na programação orçamentária, aumentando artificialmente as dotações orçamentárias financiadas com fontes de recursos próprios nas áreas da educação e ciência e tecnologia.

Além disso, o conceito e a abrangência das despesas primárias no orçamento impactariam ainda a gestão relativa ao Novo Regime Fiscal, institucionalizado pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 - EC 95, provocando, também artificialmente, aumento no teto de gastos estabelecidos pela referida Emenda Constitucional. O rol de despesas elencadas, por se tomarem não-primárias, ficariam excluídas da limitação de gastos estabelecida na EC 95 no momento de programação do orçamento.

Essa mudança metodológica na apuração do limite para despesas primárias pode gerar revisão geral da apuração ocorrida até o momento, para os exercícios financeiros de 2017 e 2018, com reflexo em todos os órgãos e Poderes englobados pela EC 95.

Vale ressaltar, ainda, que a falta de estabilidade na elaboração e utilização de estatísticas fiscais prejudica a credibilidade do país perante organismos internacionais, bem como junto a todo e qualquer usuário da informação pública, na sociedade e no mercado.

Além disso, ressoa inequívoca a violação do dispositivo ao conteúdo do artigo 107 do ADCT, impondo-se, assim, o seu veto.”

46. *Posteriormente, o Poder Legislativo manteve o veto presidencial. Assim, a proposta que excluía do Teto de Gastos despesas financiadas por meio de receitas próprias, no âmbito de atividades de ensino e pesquisa, não foi inserida no ordenamento jurídico.*

47. *Observe-se, portanto, que a sobredita proposta contida no PLDO 2019, objeto do veto presidencial, guarda, em boa medida, estreita semelhança com a exclusão de despesas do Teto de Gastos operada pelo item 9.2.4 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário. Ambas excluem do limite de despesas primárias os gastos financiados por receitas próprias.*

48. *Nesse contexto, visando à preservação da estabilidade da principal regra fiscal do país, medidas legislativas infraconstitucionais e/ou administrativas que eventualmente possam fragilizar os preceitos do NRF não têm prosperado.*

49. *Ademais, cabe registrar que, mesmo ante o cenário extremamente desafiador causado pela pandemia de Covid-19, o NRF não sofreu qualquer alteração no sentido de torná-lo menos rígido. Como será apresentado no item III.4, em 2020, a União destinou R\$ 635,4 bilhões ao custeio de medidas de combate aos efeitos sanitários, econômicos e sociais decorrentes da pandemia. Não obstante, àquela época, o NRF não representou qualquer entrave à alocação de recursos pelo Estado, uma vez que a mencionada regra fiscal possibilita a edição de créditos extraordinários, visando ao enfrentamento de demandas urgentes, imprevisíveis e relevantes (art. 167, § 3º c/c o art. 107, § 6º, inciso II, do ADCT, ambos da Constituição Federal).*

50. *Nesse rumo, nenhuma decisão administrativa ou judicial alargou a interpretação das despesas excepcionadas do Teto de Gastos, tampouco medida legislativa promoveu qualquer alteração na configuração do NRF, visando “adequá-lo” ao combate à pandemia. Nem mesmo a EC 106/2020, que estabeleceu o denominado “Orçamento de Guerra”, ampliou o rol de despesas excluídas do Teto de Gastos.*

51. *Em face do exposto, pugna-se que eventual exclusão de despesas primárias do Teto de Gastos seja estabelecida por meio de aprovação de emenda constitucional pelo Congresso Nacional. Nesse sentido, ratificando a manifestação anterior desta unidade técnica, propõe-se que o TCU reavalie sua decisão pretérita, no sentido de que torne insubsistente o subitem 9.2.4 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, tendo em conta que despesas com a realização de concursos públicos não estão inseridas no rol exaustivo de dispêndios primários não computados no Teto de Gastos, definido expressamente no art. 107, § 6º, do ADCT.*

III.3 Limitações jurídicas e operacionais que podem inviabilizar o pleno atendimento das deliberações prolatadas no âmbito do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário

52. *Além da argumentação central, no sentido de que a arrecadação de receitas com taxas de inscrições em concursos públicos não sensibiliza os limites de despesas primárias estabelecidos pela EC 95/2016 e, sobretudo, de que novas exceções ao Teto de Gastos devem ser estabelecidas tão somente no plano constitucional, cabe aqui rememorar nuances jurídico-operacionais ponderadas na primeira instrução da Semag, as quais podem inviabilizar o pleno atendimento das deliberações contidas nos subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário.*

53. *A primeira delas se refere especificamente aos subitens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário. Em linhas gerais, o subitem 9.2.4 dispõe que apenas a parcela da despesa com a realização de concursos públicos que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição deve ser computada no limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016. Por sua vez, o subitem 9.2.5 possibilita abertura de créditos adicionais especiais e suplementares “para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos de correntes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição”.*

54. *Preliminarmente, deve-se consignar que o art. 107, § 3º, do ADCT estabelece que a mensagem que encaminhar o Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) deverá demonstrar a compatibilidade entre as programações e os limites máximos de despesas primárias. Nessa mesma esteira, o § 4º dispõe que o limite de despesas primárias deve ser obedecido na aprovação da LOA. De forma complementar, o art. 107, § 5º, veda a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita ao Teto de Gastos. Dito de outra forma, o art. 107, § 5º, do ADCT impõe o cancelamento de outras de dotações primárias como requisito indispensável para a abertura de crédito suplementar ou especial.*

55. *Compulsando-se os três dispositivos constitucionais, depreende-se que, sob a ótica orçamentária, o Teto de Gastos deve ser obedecido desde a elaboração do PLOA até o encerramento do exercício a que se refere, inclusive na etapa referente a eventuais aberturas de créditos adicionais suplementares e especiais. Em paralelo, sob a ótica financeira, o art. 107, § 10, do ADCT ainda estabelece que o volume de pagamentos de despesas primárias, incluídos os restos a pagar e demais operações que afetam o resultado primário, deve se limitar ao Teto de Gastos.*

56. *Como já multicitado nesta instrução, entende-se que as despesas com a realização de concursos públicos devem ser integralmente computadas no limite de despesas primárias da União. Sem embargo, considerando que tais despesas sejam parcialmente excluídas, sendo computada no Teto de Gastos tão somente a parcela da despesa que exceder o volume de receitas arrecadadas com taxas de inscrições (conforme dispõe o subitem 9.2.4, in fine, do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário), tem-se nova limitação legal, a qual pode inviabilizar a aplicação da decisão do TCU.*

57. *Ocorre que, considerando-se a deliberação contida no subitem 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, em tese, poderia ser aberto crédito suplementar ou especial para o custeio de despesas com a realização de concursos, além dos limites estabelecidos pelo Teto de Gastos, os quais somente poderiam ser executados na “medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”.*

58. *Todavia, essa abertura de crédito adicional pode levar ao descumprimento do art. 107, §§ 5º e 10, do ADCT. Isso porque, caso seja aberto crédito suplementar ou especial em montante superior à efetiva arrecadação de receitas com taxas de inscrições, a dotação orçamentária correspondente ao excesso de despesas em relação às receitas de concursos públicos deverá ser computada no Teto de Gastos (apuração sob a perspectiva orçamentária), o que não é admitido pelo art. 107, § 5º, do ADCT. Além da vedação constitucional, os arts. 4º das Leis 13.587/2017, 13.808/2019 e 13.978/2020 (LOAs referentes aos exercícios de 2018 a 2020, respectivamente) proibem a abertura de créditos suplementares incompatíveis com os limites de despesas primárias de que trata o art. 107 do ADCT.*

59. *Ademais, considerando-se as regras do Direito Financeiro, em especial, os estágios da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento) previstos na Lei 4.320/1964, combinadas com a dinâmica adotada na realização de concursos públicos, não se mostra viável autorizar tais créditos e executá-los “na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”.*

60. *No caso particular dos concursos públicos, em regra, as bancas contratadas são responsáveis por toda a condução dos certames. Nesse sentido, do ponto de vista orçamentário, inicia-se o ciclo de execução da despesa, a partir da emissão do empenho em favor da banca contratada. As etapas subsequentes envolvem a publicação de editais, abertura de prazo para inscrições, recolhimento dos valores correspondentes às taxas de inscrições, aplicação das provas e demais fases.*

61. *Rememore-se ainda que a emissão do empenho, primeira etapa da despesa, somente deve ser realizada após a existência de dotação suficiente para a realização da despesa (arts. 58 e 59 da Lei 4.320/1964). Assim, a autorização do crédito orçamentário especial ou suplementar ocorre em momento anterior à efetiva arrecadação de receitas com taxas de inscrição. Dessa maneira, entende-se ser deveras complexa, ou até mesmo inviável, a execução de despesas com concursos públicos “na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”, tendo em conta as regras do Direito Financeiro e o descompasso temporal entre a autorização orçamentária, a execução da despesa com a realização de concursos públicos e a arrecadação com taxas de inscrição.*

62. *Soma-se a isso o fato de que a parcela da despesa que exceder o volume de receitas arrecadadas com taxas de inscrições deverá ser computada no Teto de Gastos como um crédito adicional (suplementar ou especial), o qual extrapolará o limite estabelecido pelo NRF, ensejando, assim, a violação art. 107, § 5º, do ADCT.*

63. *Ademais, essa extrapolação do Teto de Gastos pode não ficar restrita à perspectiva orçamentária (abertura do crédito suplementar ou especial). Caso, o volume de receitas não seja suficiente para custear toda a despesa executada com o concurso público, o montante de pagamentos que exceder as receitas deverá ser computado no Teto de Gastos sob a ótica financeira (pagamento da despesa), elevando os riscos de descumprimento de outro dispositivo do NRF, o art. 107, § 10, do ADCT. Tal situação pode resultar em insegurança jurídica tanto da parte responsável pela abertura dos créditos adicionais, quanto daqueles responsáveis pela efetiva realização da despesa.*

64. *Outro fato digno de relato se refere à inexistência de marcadores orçamentários que permitam identificar as despesas e respectivas receitas decorrentes da realização de concursos públicos especificamente para o provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas. A análise minuciosa desse aspecto já foi empreendida na primeira instrução desta unidade técnica, inclusive acerca do conceito de vagas não onerosas (peça 8, p. 14-15, itens 79-84). Não obstante, vale frisar que a maioria dos concursos públicos são realizados para prover concomitantemente vagas onerosas e não onerosas. Raros são os concursos em que se realiza certame visando apenas ao provimento de vagas não onerosas. Tem-se, assim, entrave operacional que pode inviabilizar o pleno cumprimento da decisão desta Corte de Contas, uma vez que, ao realizar concurso que vise ao provimento de vagas*

onerosas e não onerosas, a Administração poderá não dispor de meios necessários à individualização de receitas e despesas especificamente relacionadas às vagas não onerosas.

65. *Posto isso, entende-se que as limitações jurídicas, administrativas e operacionais tornam inexecutíveis o cumprimento de parte considerável das deliberações contidas no Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário. Em razão disso, em plena consonância com a proposta contida na instrução inicial desta Semag (peça 8, p. 22, item 132), promovidos os ajustes de forma necessários, novamente, sugere-se: que o TCU torne insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, tendo vista sua incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT (já mencionada no item III.2); o art. 167, inciso V, da CF/1988; o art. 16 da LRF; os arts. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018), 143 da Lei 13.707/2018 (LDO 2019), 143 da Lei 13.898/2019 (LDO 2020) e 163 da Lei 14.116/2020 (LDO 2021); e os arts. 4º das Leis 13.587/2018, 13.808/2019 e 13.978/2020 (LOAs referentes aos exercícios de 2018 a 2020, respectivamente).*

66. *Além da incompatibilidade jurídica, propõe-se a mencionada deliberação em razão da inviabilidade administrativo-operacional, mormente em face da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro.*

III.4 Atual cenário das finanças públicas e a criação de novas despesas excluídas do Teto de Gastos

67. *Na oportunidade anterior em que esta unidade técnica se manifestou, um dos pontos de maior destaque daquela instrução apontava para a fragilidade fiscal do país àquela época (meados de 2018) e para os potenciais riscos de que decisões administrativas e judiciais pudessem estabelecer novas despesas excluídas do Teto de Gastos, de forma a fragilizar a principal regra fiscal do Brasil, com possíveis impactos no equilíbrio intertemporal das finanças públicas.*

68. *Nesse sentido, naquela instrução, apresentou-se a evolução de receitas e despesas primárias desde o exercício de 1998 até 2018, evidenciando o desequilíbrio fiscal a partir de 2014, ano em que se iniciaram os sucessivos déficit primários do Governo Central.*

69. *Outro ponto de destaque foi o volume de despesas primárias custeadas por meio de receitas derivadas da emissão de títulos públicos, o que tem condão de promover o desequilíbrio da Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da CF/1988). Como conclusão sobre os riscos de eventual ampliação da tese contida na decisão prolatada no âmbito dos subitens 9.2.4 a 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, a equipe técnica aduziu que (peça 8, p. 6-7, itens 22 a 24):*

22. Assim sendo, o teor do 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, que afirma que “as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;” não tem o condão de impedir a realização de novas consultas com desfecho semelhante, pelo contrário, a tese defendida no acórdão abre precedentes, facilitando novas interpretações no mesmo sentido.

23. De forma semelhante e potencialmente mais ampla – e, portanto, mais grave –, deve-se considerar a possibilidade de que outras instâncias decisórias utilizem a mesma linha argumentativa que embasou a decisão do referido Acórdão, levando a consequências análogas em outros casos pela absoluta similitude da natureza dos gastos. Isso porque há, em diversos órgãos e entidades integrantes do orçamento fiscal, situações em que as despesas podem ser associadas a receitas próprias, específicas e vinculadas, constituindo verdadeiros flancos pelos quais pode-se reduzir de forma relevante a efetividade do controle pretendido pelo dispositivo constitucional em análise, sem que haja a devida deliberação do Congresso Nacional.

24. Ou seja, o controle das despesas estabelecido pela EC 95/2016 é uma das ferramentas essenciais para que se consiga evitar problemas ainda mais graves nas finanças públicas. Caso contrário, a dívida aumenta, o risco aumenta e, conseqüentemente, os próprios juros aumentam. Entrando-se, então, num círculo vicioso, onde a emissão crescente de moeda se torna um instrumento de financiamento de despesas. A história desse país já mostrou os danosos custos sociais e econômicos do “imposto inflacionário” que afetam direta e comprovadamente com maior intensidade os menos assistidos.

70. Acerca do atual contexto das finanças públicas, verifica-se mais uma vez a acertada decisão do ministro Raimundo Carreiro, requerendo nova manifestação desta unidade técnica, uma vez que os efeitos econômicos e fiscais derivados da pandemia internacional causada pela Covid-19 deixaram as finanças públicas nacionais em situação ainda mais delicada.

71. Especificamente para combater a pandemia e as conseqüências sanitárias, econômicas e sociais dela derivadas, apenas a União autorizou cerca de R\$ 635,5 bilhões em novas despesas no exercício de 2020, das quais foram empenhados R\$ 540,2 bilhões e efetivamente pagos R\$ 524,0 bilhões naquele mesmo exercício. Adicionalmente, a pandemia causou efeitos negativos na arrecadação federal, notadamente tendo em conta a queda da atividade econômica (retração de 4,1% do PIB em 2020), combinada com a concessão de benefícios tributários, a fim de amenizar os impactos da crise sobre o setor privado.

72. O efeito direto da combinação da elevação das despesas primárias e da redução da arrecadação foi a produção de um resultado primário do Governo Central deficitário da ordem de R\$ 743,2 bilhões, conforme dados do Resultado do Tesouro Nacional de dezembro de 2020, ante uma meta de deficit de R\$ 124,1 bilhões, prevista na Lei 13.898/2019 (LDO 2020).

73. O deficit sem precedentes na história recente do Brasil, conseqüentemente, elevou a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG), que saltou de R\$ 5.500,1 bilhões (ou 74,3% do PIB) em dezembro de 2018, para R\$ 6.615,8 bilhões (ou 89,3% do PIB), em dezembro de 2020, conforme a Nota para Imprensa do Banco Central, de janeiro de 2021 (peça 21).

74. Ademais, o Tesouro Nacional vem enfrentando dificuldades para realizar o refinanciamento da dívida pública, o que resulta em piora do perfil da dívida, com redução dos prazos médios de vencimento dos títulos públicos e aumento do valor pago na emissão de novos papéis.

75. Não bastassem os efeitos pretéritos da pandemia, o que se verifica em meados de março de 2020 é novo aprofundamento da crise sanitária, com significativa elevação do número de casos de infectados e mortos pelo Coronavírus, o que tem provocado a imposição de medidas restritivas adicionais, impactando diretamente a atividade econômica do país.

76. Soma-se a isso a perda de poder aquisitivo da população mais vulnerável, derivada do aumento do desemprego e da redução da massa salarial, o que impõe aos governos a adoção de medidas na área de assistência social. Cite-se, por exemplo, a tramitação do Substitutivo da PEC 186/2019 (PEC Emergencial) (peça 22), em que o Congresso Nacional discute a concessão de nova rodada do Programa de Auxílio Emergencial (PAE), medida de suma importância para os brasileiros mais carentes, que, no entanto, possui elevado custo. Apenas em 2020, foram gastos R\$ 292,9 bilhões (valor pago) para custear o PAE e o PAE Residual.

77. No cenário de deterioração das finanças públicas, oportuno ressaltar que, desde 2019, a União vem realizando operações de crédito em montante superior às despesas de capital anualmente executadas, o que não se coaduna com os postulados básicos da Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da Constituição). Para tanto, desde aquele exercício, o Poder Executivo vem solicitando autorização para a aprovação de crédito adicional, para esse fim, o que, embora tenha respaldo jurídico, sinaliza desequilíbrio entre operações de créditos e investimentos. Estimativas do Tesouro Nacional (conforme Anexo de Riscos Fiscais, integrante da Lei 14.116/2020, LDO para 2021, peça 24, p. 33-34) informam que não se vislumbra reequilíbrio entre operações de crédito e despesas de capital no curto prazo,

principalmente após a elevação dos juros da dívida a serem pagos (acrescendo o montante de despesas correntes) e as projeções de deficit primário para os próximos exercícios.

78. Nesse contexto, a LDO 2021 estabelece meta de deficit primário do Governo Central da ordem de R\$ 247,1 bilhões. Para 2022 e 2023, o resultado fiscal projetado é da ordem de -R\$ 178,9 bilhões e -R\$ 150,1 bilhões, respectivamente, conforme o Anexo de Metas Fiscais integrante dessa mesma lei.

79. Em relação ao endividamento público, a Instituição Fiscal Independente (IFI), no Relatório de Acompanhamento Fiscal de fevereiro de 2021 (peça 23, p. 2), projeta, considerando o cenário-base, que a DBGG alcançará 92,7% do PIB ao final do exercício corrente. O mesmo relatório projeta que “a dívida bruta seguirá crescendo em relação ao PIB, saltando de 93,5%, em 2022, para 103,4% do PIB em 2030”. Porém, em cenário pessimista, a relação dívida/PIB alcançaria 135,2 p.p. (peça 23, p. 5) em 2030.

80. A breve exposição desses dados presta-se a evidenciar a delicada situação das finanças públicas do Brasil, notadamente em razão do desequilíbrio fiscal presente desde 2014, severamente agravado pela pandemia causada pela Covid-19. Nesse contexto, é fundamental a preservação das regras fiscais presentes no ordenamento jurídico pátrio, em especial, o Teto de Gastos.

81. É sabido que, em 2020, diferentes medidas legislativas foram editadas visando flexibilizar temporariamente parte das regras fiscais com a finalidade de dotar o ordenamento jurídico de meios hábeis e céleres ao enfrentamento da crise, com destaque para a promulgação da EC 106/2020, a sanção da Lei Complementar 173/2020 e o reconhecimento do estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 6/2020. Nesse sentido, tais medidas, por exemplo, dispensaram temporariamente a União do cumprimento da Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da CF/1988) e do atingimento das metas fiscais estabelecidas para 2020.

82. Registre-se, no entanto, que o NRF não foi alterado, nem mesmo pelo Poder Legislativo, o qual detém competência privativa para esse feito, uma vez que o Teto de Gastos possui os meios adequados para que a União pudesse autorizar novas despesas visando ao combate da pandemia, por meio da edição de créditos extraordinários, os quais estão inseridos no rol de exceções de dispêndios não computados no limite de despesas primárias da União. Ademais, a preservação da principal regra fiscal do país sinaliza em direção à manutenção do compromisso fiscal, tão necessário em momento de franca expansão da dívida pública.

83. É nesse sentido que se torna imperioso que o intérprete da multicitada norma constitucional não estabeleça, por via administrativa ou judicial, novas despesas excepcionadas dos limites de despesas primárias, uma vez que o grupo de dispêndios positivado no art. 107, § 6º, do ADCT constitui rol taxativo, não se admitindo novas exceções, a não ser pelo Poder Legislativo, por meio da aprovação de emenda constitucional, precedida de amplo debate e submetida ao rito solene previsto na Carta Magna.

III.5 Resposta aos quesitos da consulta

84. Rememorando as questões arguidas pelo consulente à peça 1 deste processo, por meio das quais o então Ministro da Fazenda indagam o seguinte:

1. Se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do Teto de Gastos instituído pela EC 95/2016 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação?
2. Se a exceção das despesas custeadas com recursos próprios necessários para realização de concursos é estendida a todas as etapas do processo orçamentário, inclusive para o caso de ser necessária a aprovação de créditos adicionais?

3. *No que se refere à base de cálculo para o limite de cada Poder e órgão que tem por referência o exercício de 2016:*
 - a. *deve o Poder Executivo Federal recalcular e divulgar os novos limites individualizados e as novas bases de cálculo de despesas para todos os Poderes e órgãos sujeitos ao Novo Regime Fiscal, que serão menores para todos aqueles que realizaram concursos públicos financiados por taxa de inscrição no exercício de 2016?*
 - b. *no caso de algum Poder ou órgão que tenha a sua base de cálculo reduzida ter realizado despesa, em 2017, acima do novo (e menor) limite de gastos, deve-se imediatamente ativar as limitações que o art. 109 do ADCT àqueles que extrapolaram seus limites?*
4. *As taxas de inscrição para concurso público são classificadas, para fins orçamentários, no código 50 (Receitas Próprias Não Financeiras, cf. Anexo IV da Portaria SOF 1/2001). Nessa mesma classificação encontram-se outras receitas, como, por exemplo, taxas para prestação de serviços públicos, como expedição de passaportes, concessões de licenças etc. Por isso, questiona-se:*
 - a. *A mesma interpretação dada para as despesas com concursos públicos financiados por taxas de inscrição seria extensível às demais despesas com a mesma classificação orçamentária?*
 - b. *Dado que a delimitação no orçamento do que se considera "despesas necessárias à realização de concursos públicos" sob o ponto de vista de segregação com base em classificadores orçamentários é materialmente inviável, e a delimitação do custos e recursos necessários à execução do concurso pode ser bastante complexa e não trivial, que procedimento operacional deve ser adotado para individualizar, por meio de classificadores orçamentários, as receitas e despesas para realização de concursos públicos?*
5. *Submetem-se ao Teto de Gastos não apenas as despesas primárias, mas também as "operações que afetam o resultado primário no exercício". Uma vez que despesas com realização de concurso financiadas por taxa de inscrição não venham a ser consideradas como despesas elencáveis para fins de apuração do limite da EC 95/2016, mas mantida sua classificação como gasto primário, haja vista a inafastabilidade de sua natureza, questiona-se se a despesa em questão deveria passar a ser tratada nos termos do § 10 do art. 107 do ADCT, registrando-se como 'operação que afeta o resultado primário'."*

85. *Em resposta à consulta, por todas as razões apontadas na instrução inicial desta Semag (peça 8), corroborada pela manifestação do MPTCU (peça 15), nesta etapa processual, conclui-se pela manutenção da proposta inicial da unidade técnica, no sentido de responder ao consulente que, em relação ao "quesito 1", todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Com efeito, em face da resposta proposta ao "quesito 1", os "quesitos 2, 3, 4 e 5" da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto.*

86. *Salienta-se que as razões técnicas, jurídicas e fáticas apontadas na primeira manifestação desta unidade técnica foram reforçadas pelos fatos que se sucederam, como apresentado nesta instrução complementar. Nesse período, salvo a alteração promovida pela EC 102/2019, não foram*

estabelecidas novas exceções ao Teto de Gastos, para além daquelas definidas no plano constitucional, como também o NRF se consolidou como a mais importante regra fiscal do país.

IV. CONCLUSÃO

87. *O presente processo presta-se a analisar a consulta formulada pelo então ministro da Fazenda, Sr. Eduardo Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade e operacionalização dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU (em especial, dos subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do primeiro acórdão). Esses subitens excluíram do conjunto de despesas primárias sujeitas ao Teto de Gastos (Novo Regime Fiscal, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016) aquelas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos custeadas pela taxa de inscrição do respectivo concurso, além de permitirem a abertura de créditos suplementares ou especiais para realização dessas despesas sem o respectivo cancelamento de outras dotações.*

88. *Especificamente nesta etapa processual, foi empreendida análise complementar ao exame realizado na instrução inicial, determinada em despacho pelo ministro Raimundo Carreiro, para que esta Secretaria de Macroavaliação Governamental “informe se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico”, sem prejuízo de considerações adicionais julgadas pertinentes por esta unidade técnica.*

89. *O exame de admissibilidade da presente consulta foi devidamente realizado na instrução inicial desta Semag (peça 8, p. 3, item 13), em que se verificou estarem presentes os requisitos previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU.*

90. *Na análise do mérito, verifica-se que, no período compreendido entre a instrução inicial desta Semag nestes autos (realizada no ano de 2018) e o fim do exercício de 2020, ocorreram diferentes eventos que reforçam a tese defendida por esta unidade técnica, a qual foi acompanhada integralmente pelo MPTCU, após manifestação requisitada pelo então ministro relator, José Mucio Monteiro.*

91. *Na presente instrução, em um primeiro momento, foram apresentadas a configuração do NRF e a restrição fiscal proposta pelo legislador constituinte derivado. A esse respeito, verifica-se que o Teto de Gastos, diferentemente de outras regras fiscais, quase em sua totalidade, desconsidera o volume de receitas arrecadadas pelo Estado, uma vez que a opção pela restrição fiscal incidiu apenas sobre uma das duas variáveis que impactam o resultado primário, qual seja, a despesa. Assim, o NRF, se analisado de forma estanque, desconsidera quase que integralmente o montante de receitas arrecadadas em determinado exercício.*

92. *Porém, tecnicamente seria incorreto dizer que ingressos de recursos não sensibilizam em qualquer hipótese o volume de despesas primárias computadas no Teto de Gastos, uma vez que o art. 107, § 1º, inciso II, e § 10, do ADCT estabeleceu que “demais operações que afetam o resultado primário no exercício” também seriam incluídas no limite-base do NRF. Assim, esse grupo, e somente esse, abrange algumas operações que cotejam desembolsos (despesas financeiras) e respectivos reembolsos de recursos (receitas financeiras). Todavia, a característica essencial dessas operações é envolver despesas e receitas financeiras (e não primárias) em seu resultado. Nesse sentido, as despesas genuinamente primárias não se enquadram no conceito de “demais operações que afetam o resultado primário no exercício”.*

93. *Destarte, as despesas com concursos públicos para o provimento de vagas não onerosas constituem despesas primárias típicas, regularmente inseridas nas peças orçamentárias, sendo-lhes aplicadas as regras do NRF, ainda que sejam custeadas por receitas próprias.*

94. *Além disso, muitas outras receitas primárias inseridas nas peças orçamentárias anuais decorrem diretamente da realização de uma despesa primária. À guisa de exemplo, citem-se as despesas decorrentes da emissão de passaportes, que são regularmente inseridas na peça orçamentária*

anual, como despesas primárias, sendo normalmente computadas no Teto de Gastos, ainda que os custos desse serviço seja em parte ou integralmente suportado por particulares. Mais que isso, essas despesas estão ainda sujeitas a outras regras fiscais existentes no arcabouço jurídico pátrio, como por exemplo, ao cumprimento de metas de resultado fiscal e à limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º da LRF).

95. Nesse sentido, reconhece-se uma suposta neutralidade fiscal estabelecida nos itens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, no sentido de que o Teto de Gastos seja sensibilizado apenas pela parcela referente ao resultado negativo do cotejo entre as despesas com concursos públicos e a receita decorrente de taxas de inscrição. Todavia, a ampliação dessa lógica poderá representar elevado risco fiscal, uma vez que diferentes gastos poderiam ser excluídos do cômputo dos limites de despesas primárias, possibilitando abertura de espaço fiscal artificial no Teto de Gastos. Isso porque não há garantias de que tal tese não possa ser ampliada para outras despesas da União.

96. Adiante, foram apresentados os grupos de despesas excluídos do cômputo de Teto de Gastos. Nessa oportunidade, a presente instrução em nada dissente da manifestação primeira da Semag, ao considerar que o grupo de despesas primárias excepcionadas do Teto de Gastos constitui rol exaustivo, sendo a promulgação de uma emenda à Constituição o meio apto a ampliar a lista de gastos não submetidos às amarras do NRF.

97. Nessa mesma linha, em manifestação requisitada pelo então ministro relator, José Mucio Monteiro, o MPTCU se pronunciou “totalmente de acordo com as conclusões da Semag”, notadamente no sentido de considerar que “a norma constitucional é restritiva e exaustiva quanto às hipóteses contidas no § 6º do art. 107, não se admitindo interpretação extensiva para alcançar novas hipóteses de exclusão nela não contempladas”. Com efeito, as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento.

98. Assim, caberia tão somente ao Congresso Nacional, por meio de alteração constitucional, estabelecer novas hipóteses de despesas não computadas no Teto de Gastos. E foi nesse contexto que a EC 102/2019 foi aprovada pelo Parlamento, estabelecendo novos gastos não submetidos aos limites estabelecidos pelo NRF. A sobredita alteração da Carta Magna foi aprovada para viabilizar o pagamento de R\$ 34,4 bilhões em favor da Petrobras, decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa celebrado pela União com a estatal em 2010, para exploração de petróleo na área do Pré-Sal, nos termos da Lei 12.276/2010. A quitação desse montante era condição necessária à realização da Licitação dos Volumes Excedentes da Cessão Onerosa (LVECO), a qual tinha potencial de arrecadar até R\$ 106,0 bilhões em 2019 (a arrecadação efetiva foi de R\$ 70,0 bilhões). A EC 102/2019 ainda excluiu as transferências de recursos aos entes subnacionais, derivadas da arrecadação da LVECO.

99. Sob esse prisma, observe-se que, mesmo ante um resultado fiscal líquido positivo de R\$ 35,6 bilhões (resultado da diferença entre a arrecadação efetiva da LVECO, 70,0 bilhões, e a despesa primária decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa, R\$ 34,4 bilhões), não foi operacionalizada a exclusão das mencionadas despesas primárias do Teto de Gastos fora do plano constitucional, vez que o art. 107, § 6º, do ADCT é bem claro ao definir as despesas primárias não submetidas aos limites estabelecidos pelo NRF.

100. Posteriormente, foram novamente trazidas à baila as limitações jurídicas, técnicas e operacionais que podem obstar o efetivo cumprimento dos subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário. Especificamente acerca da possibilidade de se autorizarem créditos suplementares ou especiais para o custeio de dispêndios com realização de concursos públicos, ponderou-se que a parcela do crédito da despesa que exceder a arrecadação com taxas de inscrição deverá ser computada no Teto de Gastos, sob a ótica orçamentária (conforme estabelece o subitem 9.2.4 do mencionado acórdão), o que violaria o art. 107, § 5º, do ADCT.

101. *Para além do entrave legal, o item 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário estabelece que os créditos suplementares ou especiais abertos para custear a realização de concursos públicos somente devem ser executados, “na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”.*

102. *No entanto, identifica-se descompasso temporal quase intransponível na aplicação desse comando, uma vez que a abertura do crédito suplementar ou especial se dá em momento anterior à contratação da banca examinadora responsável pelo certame, à emissão do respectivo empenho e, sobretudo, à arrecadação de receitas provenientes do pagamento de taxas de inscrição. Com efeito, entende-se ser deveras complexa, ou até mesmo inviável, a execução de despesas com concursos públicos “na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”, tendo em conta as regras do Direito Financeiro e o descompasso temporal entre a autorização orçamentária, a execução da despesa com a realização de concursos públicos e a arrecadação com taxas de inscrição.*

103. *Soma-se a isso a inexistência de marcadores orçamentários que individualizem as despesas e respectivas receitas decorrentes da realização de concursos públicos especificamente para o provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas. Raros são os concursos em que se realiza certame visando apenas ao provimento de vagas não onerosas. Tem-se, assim, entrave operacional que pode inviabilizar o pleno cumprimento da decisão desta Corte de Contas, uma vez que, ao realizar concurso que vise ao provimento de vagas onerosas e não onerosas, a Administração poderá não dispor de meios necessários à individualização de receitas e despesas especificamente relacionadas às vagas não onerosas.*

104. *Por fim, tem-se o cenário das finanças públicas. A defesa do entendimento de que estão excepcionados do limite de despesas primárias estabelecido tão somente os gastos previstos no art. 107, § 6º, do ADCT e que qualquer outra despesa que venha a ser incluída nesse rol deve ser submetida ao rigoroso rito de alteração constitucional, está diretamente relacionada ao imprescindível compromisso fiscal, como também à necessária estabilidade e segurança, características das normas que veiculam regras fiscais.*

105. *O cenário fiscal verificado em 2021 é sobremaneira mais delicado que aquele observado em 2018, quando esta unidade técnica pugnou pela não exclusão das despesas com a realização de concursos públicos do Teto de Gastos.*

106. *Como é cediço, além dos nefastos efeitos sanitários e sociais causados pela pandemia de Covid-19, a saúde financeira dos diversos países do mundo foi severamente impactada. Apenas a União autorizou cerca de R\$ 635,4 bilhões em novas despesas no exercício de 2020. Adicionalmente, a pandemia causou efeitos na arrecadação federal, notadamente tendo em conta a queda da atividade econômica (retração de 4,1% do PIB em 2020), combinada com a concessão de benefícios tributários, a fim de amenizar os impactos da crise sobre o setor privado.*

107. *O efeito direto da combinação da elevação das despesas primárias e da redução da arrecadação foi a produção de um resultado primário do Governo Central deficitário da ordem de R\$ 743,2 bilhões, conforme dados do Resultado do Tesouro Nacional de dezembro de 2020, ante uma meta de deficit inicial de R\$ 124,1 bilhões, prevista na LDO 2020.*

108. *O deficit fiscal sem precedentes na história recente do Brasil, conseqüentemente, elevou a Dívida Bruta do Governo Geral, que saltou de R\$ 5.500,1 bilhões (ou 74,3% do PIB) em dezembro de 2018 para R\$ 6.615,8 bilhões (ou 89,3% do PIB) em dezembro de 2020.*

109. *É sabido que, em 2020, diferentes medidas legislativas foram editadas visando flexibilizar temporariamente parte das regras fiscais com a finalidade de dotar o ordenamento jurídico de meios hábeis e céleres ao enfrentamento da crise, com destaque para a promulgação da EC 106/2020, a sanção da Lei Complementar 173/2020 e o reconhecimento do estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 6/2020. Nesse sentido, tais medidas, por exemplo, dispensaram*

temporariamente a União do cumprimento da Regra de Ouro e do atingimento das metas fiscais estabelecidas para 2020.

110. Registre-se, no entanto, que o NRF não foi alterado, nem mesmo pelo Poder Legislativo, o qual detém competência privativa para esse feito, uma vez que o Teto de Gastos possui os meios adequados para que a União pudesse autorizar novas despesas visando ao combate da pandemia, por meio da edição de créditos extraordinários, os quais estão inseridos no rol de exceções de dispêndios não computados no limite de despesas primárias da União. Ademais, a preservação da principal regra fiscal do país sinaliza em direção à manutenção do compromisso fiscal, tão necessário em momento de franca expansão da dívida pública.

111. Sabe-se que eventuais alterações na principal regra fiscal do país, no sentido de torná-la menos restritiva, exige amplo diálogo e reflexão por parte dos diferentes atores envolvidos, o que passa inequivocamente pela atuação do Poder Legislativo, o qual detém competência privativa para apreciar propostas de emenda à Constituição.

112. Ademais, eventuais mudanças na configuração ou entendimentos sobre regras fiscais, sejam elas realizadas pelo Poder Legislativo ou pelas diferentes instâncias decisórias (administrativa ou judicial), devem ser bastante sopesadas, uma vez que podem potencialmente abrir flancos indesejáveis na condução fiscal do país. Não é esse o caso da decisão prolatada no âmbito do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, o qual bem delimita o alcance da nova exceção ao Teto de Gastos. Não obstante, a sobredita deliberação não é capaz de obstar que outros órgãos/entidades utilizem a mesma tese e intentem excluir do Teto de Gastos suas despesas primárias vinculadas a receitas próprias, como ocorreu na tramitação do PLDO 2019, retratado no item III.2 desta instrução, o que poderia resultar em abertura artificial de espaço fiscal no Teto de Gastos.

113. Destarte, eventuais e sucessivas decisões favoráveis nesse sentido, de forma a reduzir o alcance do NRF, possuem potencial muito mais lesivo à efetividade do Teto de Gastos como principal âncora fiscal do país, o que fatalmente afetará a percepção dos diferentes agentes econômicos, podendo influenciar diretamente nas variáveis macroeconômicas, com possível reflexo danoso sobre toda a sociedade, como, por exemplo, podendo tornar o crédito mais caro, reduzir investimentos privados, diminuir os valores destinados à execução de políticas públicas no futuro, uma vez que serão necessários mais recursos para custear a rolagem da dívida pública e outros.

114. Em suma, considerando as razões jurídicas expostas por esta Semag, pelo MPTCU e pela PGFN, como também cotejando as limitações técnico-operacionais, que podem inviabilizar o efetivo cumprimento de parte da deliberação prolatada no Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, e, não menos importante, sopesando a delicada situação das finanças públicas brasileiras e o risco fiscal que eventuais interpretações que excluam novas despesas do cômputo do Teto de Gastos possam ensejar, em plena consonância com a proposta contida na instrução inicial desta Semag (peça 8, p. 22, item 132), promovidos os ajustes de forma necessários, novamente, sugere-se que o TCU reavalie sua decisão pretérita e torne insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, tendo vista sua incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT (já mencionada no item III.2); o art. 167, inciso V, da CF/1988; o art. 16 da LRF; os arts. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018), 143 da Lei 13.707/2018 (LDO 2019), 143 da Lei 13.898/2019 (LDO 2020) e 163 da Lei 14.116/2020 (LDO 2021); e os arts. 4º das Leis 13.587/2018, 13.808/2019 e 13.978/2020 (LOAs referentes aos exercícios de 2018 a 2020, respectivamente).

115. Além da incompatibilidade jurídica, propõe-se a mencionada deliberação em razão da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em face da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro.

116. *Complementarmente, em linha com o encaminhamento sugerido na instrução inicial desta Semag, propõe-se responder ao consulente, em relação ao “quesito 1”, que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os “quesitos 2, 3, 4 e 5” da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto.*

117. *Por fim, em respeito ao princípio da segurança jurídica, há que se resguardar de qualquer juízo de irregularidade os atos administrativos porventura praticados na vigência do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

118. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) *conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU;*

b) *responder ao consulente, em relação ao “quesito 1”, que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os “quesitos 2, 3, 4 e 5” da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos para provimento de vagas não onerosas da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto (itens 84 a 86);*

c) *tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, tendo em vista sua incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; os arts. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018), 143 da Lei 13.707/2018 (LDO 2019), 143 da Lei 13.898/2019 (LDO 2020) e 163 da Lei 14.116/2020 (LDO 2021); e os arts. 4º das Leis 13.587/2018, 13.808/2019 e 13.978/2020 (LOAs referentes aos exercícios de 2018 a 2020, respectivamente), como também a inviabilidade administrativo-operacional para seu cumprimento, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro (itens 15 a 83);*

d) *encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério da Economia, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);*

e) *encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.*

O Diretor da Semag se manifestou de acordo (peça 26), assim como o seu Secretário que emitiu novo parecer com o seguinte teor (peça 27):

Tratam os autos de consulta formulada pelo então ministro da Fazenda, Sr. Eduardo

Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU e de relatoria do ministro Vital do Rêgo.

A presente análise determinada pelo ministro Raimundo Carreiro permite que um novo posicionamento desta Corte acerca da matéria tratada nos autos possa se utilizar também de informações fáticas observadas desde 2018, relevantes sob o ponto de vista fiscal, especialmente no que diz respeito aos impactos da pandemia do Covid-19 e das medidas tomadas pelo governo federal para enfrentamento da crise sanitária e de seus impactos sociais e econômicos. Elementos estes que, por óbvio, não puderam ser contemplados por ocasião dos Acórdãos 1.618/2018 e 1.870/2018.

Em complemento aos argumentos registrados na instrução precedente, assim como na instrução inicial (peça 8) e no primeiro pronunciamento da unidade (peça 10), faz-se mister enfatizar o aprofundamento do desequilíbrio fiscal ocorrido no ano de 2020 e que perdurará pelo menos no médio prazo, decorrente, como já mencionado, da necessidade de aumento de gastos primários para fins de combate à pandemia do Covid-19 e seus efeitos sociais e econômicos.

Em termos reais, a receita líquida primária do governo central apresentou uma queda de -13,5% e a despesa primária total cresceu 31,1%. Como consequência, o déficit primário do governo central saiu de R\$ 95 bilhões em 2019 para R\$ 743 bilhões em 2020, conforme dados do Resultado do Tesouro Nacional publicado em 28/01/2021 (Boletim – Vol. 26, N.12).

Conforme demonstrado no Relatório Anual da Dívida Pública Federal (RAD 2020), o mercado de títulos públicos em 2020 sofreu grande volatilidade, especialmente no início dos efeitos da pandemia no Brasil. A estrutura a termo da taxa de juros, variável mais relevante para a gestão da dívida pública federal, tornou-se uma das mais inclinadas do mundo no mês de março de 2020, ou seja, os prêmios de médio e longo prazos exigidos pelos dealers (investidores de títulos públicos) aumentaram consideravelmente. Uma das possíveis explicações para esse fenômeno foi a piora da percepção de risco fiscal, em decorrência da magnitude dos gastos públicos autorizados no âmbito do chamado “orçamento de guerra”, que destinou R\$ 635,4 bilhões ao custeio de medidas de combate aos efeitos sanitários, econômicos e sociais decorrentes da pandemia.

Esse ambiente de incertezas resultou na piora dos indicadores da Dívida Pública Federal (DPF) em 2020. O estoque saiu de R\$ 4,24 trilhões para R\$ 5,00 trilhões. O percentual de títulos vencendo em 12 meses passou de 18,7% para 27,6% (maior valor desde 2007) e o prazo médio de vencimento caiu de 4,0 anos para 3,6 anos. Segundo dados do Plano Anual de Financiamento (PAF 2021), os vencimentos da DPF vão atingir o montante de R\$ 1.469 bilhões (em 2020, este montante foi de R\$ 1.032 bilhões). Segundo consta do PLOA 2021 (PLN 28/2020), a dotação destinada ao pagamento de juros é de R\$ 362 bilhões. Esses números refletem o grande desafio que está posto para a gestão da dívida pública federal neste ano de 2021 e seguintes.

Na prática, usar no cômputo do limite do Teto de Gastos apenas a parcela da despesa que exceder ao montante das receitas oriundas do concurso público significa retirar da base de cálculo e também do limite o montante da despesa primária com concursos públicos equivalente ao valor da receita obtida. Movimentos como esse normalmente são percebidos como relaxamento do processo de consolidação fiscal pelo qual passa o país, inaugurado pela EC 95/2016.

Em geral, quando dealers percebem movimentos que indiquem relaxamento do processo de consolidação fiscal, há uma piora nas expectativas dos indicadores fiscais e os prêmios de risco tendem a aumentar, elevando, por consequência, os juros pagos no endividamento. Ocorre que o movimento inverso também pode ser considerado verdadeiro, ou seja, indicativos de que as instituições da República estão comprometidas com a busca do equilíbrio intergeracional das contas públicas tem efeitos benéficos para a saúde fiscal do Estado.

Parcela importante da literatura¹ tem demonstrado que ajustes fiscais bem sucedidos, no sentido de busca da estabilização da relação dívida/PIB, estão em geral associados à ênfase no controle do gasto e não no aumento de receitas. Um dos argumentos é de que o controle de gastos, entendidos como permanentes, podem gerar nos agentes econômicos a expectativa de redução da carga tributária futura, ampliando o consumo privado e, por conseguinte, a demanda agregada atual. Outro argumento é que o ajuste pode reduzir a taxa de juros pelo efeito credibilidade, ao diminuir o prêmio de risco de um eventual default².

Parece oportuno também citar recente trabalho do Government Accountability Office (GAO), dos Estados Unidos da América³, que apontou o importante papel das regras fiscais, dentre elas o limite de despesas, para estabilizar a dívida pública. Segundo o GAO:

In general, observers and budget experts have noted that success depends on effective enforcement of fiscal rules and sustained commitment by both policymakers and the public. Experts believe that, if governments try to subvert fiscal rules through creative accounting, it could undermine credibility or transparency.

Em tradução livre:

Em geral, estudiosos e especialistas em orçamento observaram que o sucesso depende da aplicação efetiva das regras fiscais e do sólido compromisso tanto dos formuladores de políticas quanto do público. Especialistas acreditam que, se os governos tentam subverter as regras fiscais por meio da contabilidade criativa, isso pode prejudicar a credibilidade ou a transparência.

Os Estados Unidos da América atualmente não possuem outras regras fiscais além do limite de dívida. O relatório do GAO endereça a necessidade de que sejam estabelecidas regras fiscais naquele país que tenham efeito sobre a geração desenfreada de déficits fiscais, a fim de estabilizar a dívida pública americana, que se encontra em patamares elevados e com perspectiva de crescimento.

O Brasil também se encontra com o endividamento público elevado e com perspectiva de crescimento nos próximos anos mas, diferentemente dos Estados Unidos, o país possui um arcabouço normativo bastante robusto no tocante a regras fiscais, basta citar a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) e o Novo Regime Fiscal (EC 95/2016). A busca de fazer cumprir tais regras tem sido a tônica da atuação desta Corte de Contas.

Assim, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pelo AUFC RAFEL GOMES LIMA (Peça 3), a qual contou com a anuência do titular da Subunidade.

Declaro, ainda, que foi verificado, no que se mostrou aplicável, o atendimento ao disposto na Resolução – TCU 315/2020.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, também se manifestou novamente de acordo com a proposta da Semag, mediante novo parecer que tem o seguinte teor (peça 29):

¹ ALESINA, Alberto; PEROTTI, Roberto. Fiscal expansions and adjustments in OECD countries. Economic policy, v. 10, n. 21, p. 205-248, 1995..

ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. Tax policy and the economy, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010..

MCDERMOTT, C. John; WESCOTT, Robert F. An empirical analysis of fiscal adjustments. Staff Papers, v. 43, n. 4, p. 725-753, 1996

² BENÍCIO, Alex; RODOPOULOS, Fabiana; BARDELLA, Felipe. Um retrato do gasto público no Brasil: por que se buscar a eficiência. Avaliação da Qualidade do Gasto Público e Mensuração da Eficiência. Secretaria do Tesouro Nacional, p. 19-51. 2015

³ GAO. The Nation's Fiscal Health. Action is Needed to Address the Federal Government's Fiscal Future. 2020.

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Ministro da Fazenda, Sr. Eduardo Refinetti Guardia, acerca da aplicabilidade do Acórdão 1618/2018, mantido pelo Acórdão 1870/2018, ambos do Plenário do TCU.

31. *Os mencionados Acórdãos trataram de consulta do Ministério Público da União (MPU) sobre as possibilidades de realizar despesas de concursos públicos sem registro orçamentário e de aproveitar candidatos aprovados em outros concursos públicos sem que essa possibilidade estivesse prevista no edital do concurso. Entretanto, para além de responder esses dois questionamentos objetivos, o mencionado acórdão **excluiu determinados tipos de despesa do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016.***

II

32. *Após manifestação técnica da Semag (peças 8 e 10) e deste representante do MPTCU constante da peça 15, Vossa Excelência, no despacho de peça 16, restituiu o processo à Semag, a fim de que aquela unidade técnica informasse “se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico, sem prejuízo de outras considerações que aquela Secretaria entender pertinente apresentar para subsidiar o julgamento”.*

33. *Apresentada análise complementar aos exames anteriormente empreendidos, a Semag (peças 25 e 27), após destacar o aprofundamento do desequilíbrio fiscal ocorrido decorrente da necessidade de aumento de gastos primários para fins de combate à pandemia do Covid-19 e seus efeitos sociais e econômicos, ratifica suas análises anteriores e mantém a proposta de encaminhamento efetuada à época.*

34. *Da mesma forma, este representante do MPTCU manifesta-se ratificando o parecer anterior, estando de acordo com as conclusões da Semag, e reitera a compreensão de que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT), que estabelece especificamente gastos que não estão abrangidos pelo limite-base fixado no § 1º do mesmo artigo 107 do ADCT.*

35. *Faço apenas o registro de que, após a emissão do parecer de peça 15 (12/12/2018), por meio da Emenda Constitucional 102/2019, sobreveio alteração no mencionado § 6º do art. 107, sendo inserido o inciso V, de modo que o § 6º passou a ter a seguinte redação, in verbis:*

§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;

III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e

IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

*V - transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios de parte dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, e a despesa decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a mesma Lei. **(Incluído pela Emenda Constitucional 102, de 2019).***

36. *Como afirmei naquela ocasião, não desconheço a controvérsia instaurada a partir da interpretação anterior do TCU acerca da abrangência do Novo Regime Fiscal (NRF) instituído pela*

Emenda Constitucional 95/2016, especificamente em referência às despesas relativas à realização de concursos públicos, quando foi decidido que o montante de despesas referente a concursos públicos custeado pela taxa de inscrição integre o rol exaustivamente elencado no § 6º do art. 107 da Constituição Federal de despesas primárias que não são sujeitas ao Teto de Gastos.

37. *Entretanto, com as devidas vênias aos entendimentos contrários, penso que tal interpretação não deva prevalecer, tendo em vista sua incompatibilidade com a própria Constituição Federal (ADCT), com a legislação orçamentária infraconstitucional e com a jurisprudência do TCU. Acresça-se, ainda, os riscos a que fica exposto o NRF, trazidos nesta consulta pelos órgãos envolvidos na gestão fiscal do Governo Federal.*

38. *Por permanecerem válidas, peço vênias para trazer as seguintes ponderações que fiz na minha manifestação anterior (peça 15, p. 5):*

17. *Do exposto, resta claro que a EC não fixou teto absoluto no § 1º do art. 107 para a realização das despesas no período de vigência do NRF. Entretanto, constam do seu próprio texto as exceções para inclusão na base de cálculo e nos limites fixados.*

18. *Da mesma forma, o NRF fixou uma reduzida lista de possibilidades à ultrapassagem dos limites fixados no § 1º do art. 107 (vide exceções previstas no art. 109), o que revela o cuidado do constituinte derivado com possíveis “escapes” de despesas que possam inviabilizar os objetivos pretendidos pelo Novo Regime Fiscal.*

19. *Considerando que foi uma opção do constituinte derivado restringir as hipóteses em que podem ser excluídas despesas do cálculo do teto de gastos, não está na alçada do TCU expandir esse leque de opções.*

20. *Incluir novas hipóteses é entender que a norma constitucional disse menos do que queria dizer e, levando em consideração a mens legis, ampliar o sentido da norma para além do contido em sua letra.*

21. *Entretanto, entendo que a norma constitucional é restritiva e exaustiva quanto às hipóteses contidas no § 6º do art. 107, não se admitindo interpretação extensiva para alcançar novas hipóteses de exclusão nela não contempladas.*

22. *Nesse ponto, é importante diferenciar conceitos como silêncio eloquente e omissão ou lacuna. O silêncio eloquente ocorre quando a norma, ao não dizer, está se manifestando, ou seja, não disse porque não quis dizer. A omissão ou lacuna está presente quando determinada matéria não foi tratada ou quando determinada matéria deveria ter sido tratada e não o foi.*

23. *A doutrina e a jurisprudência do STF (RE 135.637; RE 566.259; HC 94.654; ADI 371, entre outros) entende que, em se tratando das normas constitucionais, é plenamente possível o silêncio eloquente (não disse porque não quis dizer). Nesses casos, o meio mais adequado para uma possível colmatação de lacunas é a Emenda Constitucional.*

24. *No presente caso, o silêncio da CF/88 a respeito não é casual, mas eloquente. Como bem apontou a unidade técnica, ao ressaltar as especificidades das despesas excluídas no Teto de Gastos, as exceções previstas não são associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais.*

III

39. *Entendo que os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19, seja no campo fático ou jurídico, reforçam as conclusões expostas pela unidade técnica quando de sua primeira instrução, que contaram com a concordância deste representante do MPTCU.*

40. *De fato, como bem anotado pela Semag, “O efeito direto da combinação da elevação das despesas primárias e da redução da arrecadação foi a produção de um resultado primário do Governo Central deficitário da ordem de R\$ 743,2 bilhões, conforme dados do Resultado do Tesouro Nacional de dezembro de 2020, ante uma meta de déficit de R\$ 124,1 bilhões, prevista na Lei 13.898/2019 (LDO 2020)”. Ou seja, os efeitos econômicos e fiscais derivados da pandemia internacional causada pela Covid-19 deixaram as finanças públicas nacionais em situação ainda mais delicada.*

41. *O quadro geral delineado justifica a importância de se preservar as regras fiscais presentes no ordenamento jurídico pátrio, em especial, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) e o Novo Regime Fiscal (EC 95/2016).*

42. *Com estas considerações, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência, o Ministério Público de Contas manifesta-se integralmente de acordo com a proposta da unidade técnica, no sentido de o Tribunal de Contas da União:*

a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno;

b) responder ao consulente, em relação ao “quesito 1”, que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionalizadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, “os quesitos 2, 3, 4 e 5” da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto;

c) tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1618/2018-Plenário, em vista da incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/88; art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018); e art. 4º da Lei 13.587/2018 (LOA/2018), como também da inviabilidade administrativo-operacional, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas, na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério da Economia e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

e) arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

1. Trata-se de consulta formulada pelo então Ministro da Fazenda acerca da aplicabilidade do Acórdão 1.618/2018, mantido pelo Acórdão 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU e da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que tratou de consulta do Ministério Público da União (MPU) sobre a possibilidade de que o custeio da despesa para a realização de concurso público ocorra integralmente por meio de recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao concurso, sem necessidade de previsão no orçamento, excluindo-se referida despesa do Novo Regime Fiscal instituído pela Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016, e sobre a possibilidade de aproveitar candidatos aprovados em outros concursos públicos sem que essa hipótese estivesse prevista no edital do concurso. Os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do citado Acórdão 1.618/2018 – Plenário que motivaram a presente consulta ficaram assim redigidos:

9.2. responder ao consulente que:

(...)

9.2.4. na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição;

9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos de correntes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;

9.2.6. as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;

2. Desta feita o consulente formula as seguintes perguntas a esta Corte de Contas:

1. Se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do Teto de Gastos instituído pela EC 95/2016 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação?

2. Se a exceção das despesas custeadas com recursos próprios necessários para realização de concursos é estendida a todas as etapas do processo orçamentário, inclusive para o caso de ser necessária a aprovação de créditos adicionais?

3. No que se refere à base de cálculo para o limite de cada Poder e órgão que tem por referência o exercício de 2016:

a) deve o Poder Executivo Federal recalcular e divulgar os novos limites individualizados e as novas bases de cálculo de despesas para todos os Poderes e órgãos sujeitos ao Novo Regime Fiscal, que serão menores para todos aqueles que realizaram concursos públicos financiados por taxa de inscrição no exercício de 2016?

b) no caso de algum Poder ou órgão que tenha a sua base de cálculo reduzida ter realizado despesa, em 2017, acima do novo (e menor) limite de gastos, deve-se imediatamente ativar as limitações que o art. 109 do ADCT àqueles que extrapolaram seus limites?

4. As taxas de inscrição para concurso público são classificadas, para fins orçamentários, no código 50 (Receitas Próprias Não Financeiras, cf. Anexo IV da Portaria-SOF 1/2001). Nessa mesma classificação encontram-se outras receitas, como, por exemplo, taxas para prestação de serviços públicos, como expedição de passaportes, concessões de licenças etc. Por isso, questiona-se:

a) A mesma interpretação dada para as despesas com concursos públicos financiados por taxas de inscrição seria extensível às demais despesas com a mesma classificação orçamentária?

b) Dado que a delimitação no orçamento do que se considera "despesas necessárias à realização de concursos públicos" sob o ponto de vista de segregação com base em classificadores orçamentários é materialmente inviável, e a delimitação dos custos e recursos necessários à execução do concurso pode ser bastante complexa e não trivial, que procedimento operacional deve ser adotado para individualizar, por meio de classificadores orçamentários, as receitas e despesas para realização de concursos públicos?

5. Submetem-se ao Teto de Gastos não apenas as despesas primárias, mas também as "operações que afetam o resultado primário no exercício". Uma vez que despesas com realização de concurso financiadas por taxa de inscrição não venham a ser consideradas como despesas elencáveis para fins de apuração do limite da EC 95/2016, mas mantida sua classificação como gasto primário, haja vista a inafastabilidade de sua natureza, questiona-se se a despesa em questão deveria passar a ser tratada nos termos do § 10 do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), registrando-se como 'operação que afeta o resultado primário'?

3. Estando os autos em meu gabinete, com proposta uniforme de mérito da Semag (peças 8-10) e parecer do Ministério Público junto ao TCU da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 15), restitui os autos à Semag, a fim de que informasse se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico, sem prejuízo de outras considerações que aquela Secretaria entendesse pertinente apresentar para subsidiar o julgamento.

4. Em nova manifestação, a Semag, em pareceres uniformes (peças 25-27), ratificou na íntegra a sua proposta anterior, que, uma vez mais, contou com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 29). Referida proposta da Semag tem o seguinte teor:

a) conhecer da presente consulta, vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente, em relação ao "quesito 1", que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT). Em razão disso, os "quesitos 2, 3, 4 e 5" da consulta, que se referem à operacionalização da exclusão de

despesas com concursos para provimento de vagas não onerosas da base de cálculo do Teto de Gastos, perdem objeto (itens 84 a 86);

c) tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, tendo em vista sua incompatibilidade jurídica com o art. 107, §§ 5º e 6º, do ADCT; o art. 167, inciso V, da CF/1988; o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal; os arts. 145 da Lei 13.473/2017 (LDO 2018), 143 da Lei 13.707/2018 (LDO 2019), 143 da Lei 13.898/2019 (LDO 2020) e 163 da Lei 14.116/2020 (LDO 2021); e os arts. 4º das Leis 13.587/2018, 13.808/2019 e 13.978/2020 (LOAs referentes aos exercícios de 2018 a 2020, respectivamente), como também a inviabilidade administrativo-operacional para seu cumprimento, mormente, em razão da indefinição de conceitos, da inexistência de marcadores orçamentários específicos que possibilitem a individualização de despesas e receitas decorrentes de vagas não onerosas e vagas onerosas na realização de concursos públicos, e, por fim, do descompasso temporal entre a execução de créditos suplementares ou especiais e a efetiva arrecadação que lhes confira lastro (itens 15 a 83);

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério da Economia, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que o inteiro teor da referida decisão poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

e) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

5. Antecipo que acolho, pelos seus próprios fundamentos, a proposta de encaminhamento formulada, em pareceres uniformes, pela Semag e endossada pelo Ministério Público junto ao TCU, conforme a seguir exponho.

6. No tocante à admissibilidade da presente consulta, entendo que o seu conhecimento se justifica por, ao menos, três fortes motivos:

7. Primeiro, porque a presente consulta contempla algumas importantes informações e considerações adicionais que não estavam disponíveis quando da análise da consulta anterior, tanto no que concerne a fatos supervenientes, quanto no tocante a aspectos de ordem conceitual e prática, tais como o veto parcial à LDO 2019; o envio do PLN 46/2018 ao Congresso Nacional, com a decorrente publicação da Nota Técnica Conjunta 5/2018 das Consultorias Orçamentárias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; e o andamento de concurso público para preenchimento de vagas no Ministério Público da União (MPU), conforme comentarei ao longo deste voto.

8. Segundo, porque não será a primeira vez que esta Corte de Contas conhece de uma consulta cujo objeto já foi analisado em consulta anterior. Cito, a título de exemplo, o Acórdão 634/2007 – Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, que reviu parcialmente o entendimento contido no Acórdão 1.108/2003 – Plenário, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar. Em situação similar, cito também a título de exemplo, o Acórdão também prolatado em sede de consulta, e o Acórdão 781/2004 – Plenário, da relatoria do Ministro Adylson Motta, que conheceu de consulta, para firmar entendimento contrário ao do Enunciado de Súmula n. 116 da jurisprudência do TCU, razão pela qual o Tribunal decidiu enviar cópia da referida deliberação à Comissão de Jurisprudência, para fins de revogação do citado enunciado.

9. Terceiro, porque os entendimentos fixados em sede de consulta retratam o pensamento dominante deste Tribunal em um dado momento. Embora os órgãos judicantes devam buscar a estabilização da sua jurisprudência, conforme preconizado pelo art. 926 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos desta Corte, nos termos do art. 15 do CPC, é natural que, por diversas razões, possa ocorrer mudanças de entendimento, seja pela alteração da composição do

Colegiado, seja por fatos ou argumentos supervenientes ou ainda simplesmente em virtude de novas reflexões sobre os mesmos fatos e argumentos. Trata-se de fenômeno admitido e regulamentado pelo próprio CPC, nos parágrafos 2º a 4º do art. 927 e no inciso VI do § 1º do art. 489.

10. Portanto, desde que não haja abuso de direito por parte do consulente, entendo que este Tribunal deve conhecer da consulta quando reconhecer que os fundamentos fáticos e jurídicos trazidos pelo consulente são suficientemente densos e relevantes para justificar a reanálise de matéria que já tenha sido objeto de consulta anterior.

11. Desse modo, com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU, conheço da presente consulta.

12. Quanto ao mérito, faço as seguintes considerações.

Do principal fundamento do Acórdão 1.618/2018 – Plenário

13. O principal fundamento do Acórdão 1.618/2018 – Plenário foi a argumentação contida no parecer do Ministério Público junto ao TCU, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira que, por sua vez, baseou-se essencialmente nas alegações do Ministério Público da União, autor daquela consulta. Segundo aquele consulente, as despesas para a realização de um concurso público teriam seus custos cobertos pelas respectivas taxas de inscrição, ou seja, seriam neutras na perspectiva fiscal.

14. Em alguns casos, para essas novas contratações não haveria sequer um novo impacto orçamentário, pois diriam respeito a vagas não onerosas, isto é, de servidores que se exoneraram, ou no caso de inativos, do falecimento do último pensionista, ou do próprio aposentado que não deixou pensionistas, despesas essas que já estavam previstas no orçamento vigente. As despesas sem impacto orçamentário - decorrentes de vacância de cargos efetivos ou vitalícios - estariam preservadas mesmo das vedações de despesa no caso de descumprimento do Teto.

15. Considerando a atipicidade das despesas relativas à realização de concursos públicos e a sua essencialidade para a manutenção do funcionamento dos órgãos públicos, pois permitiriam a contratação de servidores, o parecer do MPTCU sustentou que referidas despesas deveriam ser consideradas na apuração do cumprimento do Teto de Gastos pelo seu valor líquido, ou seja, que fosse considerada como despesa apenas a parte que não foi custeada pela receita de inscrições.

16. Além disso, a proposta do MPTCU foi no sentido de permitir a edição de créditos suplementares ou especiais para fazer face à realização de concursos públicos lastreados pela arrecadação das taxas de inscrição, sem o cancelamento de outras despesas. Enfim, o aludido parecer defendeu que o montante de despesas referente a concursos públicos custeado pela taxa de inscrição devesse ser considerado como mais uma exceção ao Teto de Gastos, além daquelas expressamente previstas no § 6º do art. 107 do ADCT que trata das despesas primárias que não são sujeitas ao Teto de Gastos e cujo teor é o seguinte:

§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

- II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;
- III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e
- IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

Da ausência de vinculação da despesa primária à fonte de receita

17. Conforme acima demonstrado, o principal fundamento do Acórdão 1.618/2018 – Plenário foi a relação que estabeleceu entre a despesa primária e a fonte de receita.

18. No entanto, conforme bem observado pelo então Secretário da Semag e hoje Secretário-Geral de Controle Externo, Auditor Federal de Controle Externo Leonardo Rodrigues Albernaz, ao contrário de regras como as metas fiscais previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e definidas anualmente no escopo das Leis de Diretrizes Orçamentárias, que se dirigem aos resultados e assim alcançam, de forma concomitante, receitas e despesas, a EC 95 positivou uma regra que focaliza estritamente a despesa pública como agregado orçamentário a controlar. Tratou-se assim de uma escolha do constituinte derivado diante de outras abordagens possíveis para perseguir o equilíbrio das contas públicas, o que resta marcado não somente pela dicção da regra geral, mas também de forma eloquente pelas exceções expressamente consignadas no ADCT: como registrou a instrução técnica, em nenhum dos casos especificamente estipulados pelo texto constitucional incluem-se itens de despesa determinados pelas correspondentes fontes de receita. É dizer: o constituinte derivado relacionou despesas a serem excetuadas do controle do teto de gastos em função da sua natureza e propósito, mas não em função de sua fonte de financiamento, revelando assim o tipo de regra fiscal com que pretendeu inovar nas normas de regência das finanças públicas da União.

19. Trata-se, como bem disse a instrução da Semag, de medida de maior rigor, porque impõe aos órgãos públicos realizar escolhas em seus orçamentos que não podem ser evitadas pela via da realização de novas receitas. Dessa forma, ainda que a atividade a ser realizada possa trazer recursos próprios distintos dos tributos, que custeiam sem vinculação a maior parcela das ações governamentais, as despesas a ela associadas somente poderiam vir a ser autorizadas no orçamento por meio da exclusão de outros créditos. A regra amplia o esforço fiscal e sua inovação na Constituição parte da constatação inequívoca de que as regras fiscais de resultado, de matriz infraconstitucional, não têm se mostrado suficientes para assegurar o equilíbrio das finanças públicas federais.

20. O então Titular daquela Secretaria pontua ainda que, caso sejam excluídas despesas financiadas por receitas próprias a elas diretamente adstritas para apuração do teto de gastos, seria criada uma exceção a uma regra de despesa em função da sua fonte de receita, sem que, de outro lado, fosse afetada a própria regra de apuração de resultado fiscal – esta sim, que, por definição, depende tanto da despesa quanto da receita. Isso porque as referidas despesas continuariam a integrar a apuração do resultado primário, inclusive pela metodologia formalmente designada para verificação do cumprimento das metas fiscais: a apuração abaixo da linha, efetuada pelo Banco Central por meio da variação da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP).

21. Em sua segunda manifestação, a Semag reforçou esse argumento, no sentido de que ainda que o resultado fiscal exclusivamente referente à realização da realização das despesas com concursos públicos para provimento de cargos efetivos e à arrecadação de receitas com taxas de inscrições possa ser negativo, neutro ou positivo, a lógica predominante no Novo Regime Fiscal foi a de conter o endividamento público por meio da contenção de gastos, independentemente da geração de receitas.

22. No mesmo rumo dessas receitas com inscrição em concursos públicos, muitas outras receitas primárias inseridas nas peças orçamentárias anuais decorrem diretamente da realização de uma despesa primária. À guisa de exemplo, a Semag cita a prestação de serviços públicos diretamente pelo Estado, o que enseja a cobrança do particular assim como a cobrança de determinados valores no

exercício do poder de polícia administrativa (art. 145, inciso II, da Constituição Federal), como, por exemplo, a cobrança para emitir um alvará.

23. Outro bom exemplo trazido pela unidade técnica se refere às despesas decorrentes da emissão de passaportes, que são regularmente inseridas na peça orçamentária anual como despesas primárias, sendo normalmente computadas no Teto de Gastos, ainda que os custos desse serviço sejam em parte ou integralmente suportados por particulares. Mais que isso, essas despesas estão ainda sujeitas a outras regras fiscais existentes no arcabouço jurídico pátrio, como, por exemplo, à Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da Constituição Federal) e ao cumprimento de metas de resultado fiscal e à limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º da LRF).

24. Por essa razão, a Semag reconhece uma suposta neutralidade fiscal estabelecida nos itens 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, no sentido de que o Teto de Gastos seja sensibilizado apenas pela parcela referente ao resultado negativo do cotejo entre as despesas com concursos públicos e a receita decorrente de taxas de inscrição. Todavia, alerta a secretaria que essa lógica representa elevado risco fiscal, uma vez que parcela de gastos genuinamente primários é excluída do cômputo dos limites, possibilitando abertura de espaço fiscal artificial no Teto de Gastos.

25. Importante destacar a observação do atual Secretário da Semag, na segunda manifestação daquela unidade técnica no sentido de que parcela importante da literatura tem demonstrado que ajustes fiscais bem sucedidos, no sentido de busca da estabilização da relação dívida/PIB, estão em geral associados à ênfase no controle do gasto e não no aumento de receitas.¹ Um dos argumentos é de que o controle de gastos, entendidos como permanentes, podem gerar nos agentes econômicos a expectativa de redução da carga tributária futura, ampliando o consumo privado e, por conseguinte, a demanda agregada atual. Outro argumento é que o ajuste pode reduzir a taxa de juros pelo efeito credibilidade, ao diminuir o prêmio de risco de um eventual default.²

Da PEC relativa à despesa da revisão do contrato de cessão onerosa com a Petrobras para exploração de petróleo no polígono do pré-sal

26. De modo pertinente, a unidade técnica lembrou que, em 2019, portanto, em data posterior às manifestações da PGFN, da Semag e do MPTCU (todas ocorridas no curso do exercício de 2018), a União possuía uma obrigação de pagamento da ordem de R\$ 34,4 bilhões em favor da Petrobras, decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa celebrado com a estatal em 2010, para exploração de petróleo na área do Pré-Sal, nos termos da Lei 12.276/2010. A quitação desse montante era condição necessária à realização da Licitação dos Volumes Excedentes da Cessão Onerosa (LVECO), a qual tinha potencial de arrecadar até R\$ 106,0 bilhões em 2019 (a arrecadação efetiva foi de R\$ 70,0 bilhões).

27. De início, aventou-se quitar tal obrigação valendo-se da abertura de crédito extraordinário (peça 19), com a finalidade de se excluir essa despesa do cômputo ordinário do Teto de Gastos. Todavia, esse não foi o caminho escolhido pelo Poder Executivo federal, tampouco pelo Congresso Nacional. Por meio da aprovação da aprovação da PEC 98/2019, a qual originou a EC 102/2020, o Poder Legislativo estabeleceu formalmente nova exceção ao Teto de Gastos, visando excluir do limite de despesas primárias da União as despesas decorrentes da revisão do contrato de cessão onerosa de

¹ ALESINA, Alberto; PEROTTI, Roberto. Fiscal expansions and adjustments in OECD countries. **Economic policy**, v. 10, n. 21, p. 205-248, 1995. ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. **Tax policy and the economy**, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010. MCDERMOTT, C. John; WESCOTT, Robert F. An empirical analysis of fiscal adjustments. **Staff Papers**, v. 43, n. 4, p. 725-753, 1996.

² BENÍCIO, Alex; RODOPOULOS, Fabiana; BARDELLA, Felipe. Um retrato do gasto público no Brasil: por que se buscar a eficiência. **Avaliação da Qualidade do Gasto Público e Mensuração da Eficiência**. Secretaria do Tesouro Nacional, p. 19-51. 2015.

que trata a Lei 12.276/2010. Outrossim, a mesma alteração constitucional excluiu as transferências de recursos aos entes subnacionais derivadas da arrecadação da LVECO. Com efeito, foi inserido no art. 107, § 6º, do ADCT, o quinto inciso, com a seguinte dicção:

V - transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios de parte dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, e a despesa decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa de que trata a mesma Lei. (Incluído pela Emenda Constitucional 102, de 2019)

28. Observe-se, portanto, que, ainda que se tratasse de matéria de inequívoca relevância para o Estado, a qual tinha potencial para arrecadar elevados valores para a União, não houve alargamento ou restrição interpretativa, por via administrativa ou judicial. Dessa maneira, a despesa com pagamento de R\$ 34,4 bilhões referentes à revisão do contrato de cessão onerosa foi excluída do cômputo do Teto de Gastos com o devido amparo jurídico, qual seja, por meio da promulgação da EC 102/2019.

29. Como mencionado, após a revisão do aludido acordo, foi realizada a LVECO, a qual arrecadou para os cofres da União cerca de R\$ 70,0 bilhões. Desse valor, foram destinados R\$ 11,7 bilhões aos estados, Distrito Federal e municípios, valor computado como uma despesa primária da União, a qual também foi excluída do Teto de Gastos, novamente por força da alteração constitucional promovida pela EC 102/2019.

30. Sob esse prisma, observe-se que, mesmo ante um resultado fiscal líquido positivo de R\$ 35,6 bilhões (resultado da diferença entre a arrecadação efetiva da LVECO, 70,0 bilhões, e a despesa primária decorrente da revisão do contrato de cessão onerosa, R\$ 34,4 bilhões), não foi operacionalizada a exclusão da mencionada despesa primária do Teto de Gastos pela via interpretativa.

31. Desse modo, concluiu a Semag que, ainda que a EC 102/2019 tenha estabelecido nova exceção ao NRF, a sobredita modificação do Teto de Gastos via alteração constitucional não ofereceu risco de fragilizar a principal regra fiscal do país, uma vez que foi promovida no locus adequado, o Parlamento federal, obedecendo-se ao rigoroso rito necessário para se emendar a Carta Magna, e, sobretudo, excluiu do limite de despesas primárias um gasto excepcional, vinculado a uma lei específica (a Lei 12.276/2010) e intrinsecamente relacionado a eventos pontuais (revisão do contrato de cessão onerosa celebrado em 2010 e repartição dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei 12.276/2010).

Do veto presidencial à proposta legislativa de vinculação da despesa primária à fonte de receita

32. Outro fato superveniente e importante trazido pela Semag foi o veto presidencial a dispositivos da LDO 2019, posteriormente à publicação do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, de 18/7/2018. De fato, emenda ao PLDO 2019 pretendeu estabelecer exceção a apuração do resultado primário nos termos seguintes:

Não serão consideradas, para fins do disposto no inciso II do § 4º, as despesas financiadas por meio de receitas próprias, de convênios ou de doações, quando forem relacionadas à execução de projetos ou atividades, contratos ou convênios direcionados ao apoio e desenvolvimento de pesquisa científica e tecnológica; à manutenção e ao desenvolvimento do ensino; a programas de pós-graduação e extensão; à realização de exames educacionais; bem como à avaliação, ao monitoramento e à realização de estudos e pesquisas para o desenvolvimento de políticas educacionais.

33. As justificativas publicadas pela Casa Civil da Presidência da República para o veto, constantes do Diário Oficial da União de 15/8/2018, coadunam-se com as ponderações oferecidas pela instrução técnica nesta consulta, coligindo aspectos relativos tanto à higidez dos conceitos relativos às finanças públicas quanto às consequências operacionais e fiscais:

A proposição contraria metodologia empregada e utilizada internacionalmente para classificação de despesas públicas como despesas primárias. A manutenção do dispositivo tem como consequência deturpação no cálculo e na apuração de importantes indicadores fiscais, dado que interfere no conceito de despesa primária para fins de programação orçamentária.

Nesse sentido, o dispositivo elevaria artificialmente o resultado primário do Governo Central no orçamento, exigido pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, por meio da reclassificação de despesas primárias para "não-primárias". Ademais, impor a modificação na programação orçamentária, aumentando artificialmente as dotações orçamentárias financiadas com fontes de recursos próprios nas áreas da educação e ciência e tecnologia.

Além disso, o conceito e a abrangência das despesas primárias no orçamento impactariam ainda a gestão relativa ao Novo Regime Fiscal, institucionalizado pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 - EC 95, provocando, também artificialmente, aumento no teto de gastos estabelecidos pela referida Emenda Constitucional. O rol de despesas elencadas, por se tomarem não-primárias, ficariam excluídas da limitação de gastos estabelecida na EC 95 no momento de programação do orçamento.

Essa mudança metodológica na apuração do limite para despesas primárias pode gerar revisão geral da apuração ocorrida até o momento, para os exercícios financeiros de 2017 e 2018, com reflexo em todos os órgãos e Poderes englobados pela EC 95.

Vale ressaltar, ainda, que a falta de estabilidade na elaboração e utilização de estatísticas fiscais prejudica a credibilidade do país perante organismos internacionais, bem como junto a todo e qualquer usuário da informação pública, na sociedade e no mercado.

Além disso, ressoa inequívoca a violação do dispositivo ao conteúdo do artigo 107 do ADCT, impondo-se, assim, o seu veto.

34. Portanto, também nesse caso, o Poder Executivo rechaçou o estabelecimento de relação entre a despesa primária e eventuais fontes de receita, para fins de controle do Teto de Gastos do Novo Regime Fiscal, instituído pela EC 95/2016.

Da inexistência de prejuízo aos demais órgãos, mas do aumento da despesa total

35. Um argumento adicional que perpassou a fundamentação do Acórdão 1.618/2018 foi o de que nenhum órgão é prejudicado, pois não estaria sendo retirado limite de órgão algum. Com efeito, é de se reconhecer que a solução aventada pelo Tribunal não retira limites de outros órgãos. Mas, por outro lado, como bem observado pela Semag, propicia o aumento da despesa total, pois, sem a exclusão das despesas com concurso público, o órgão seria obrigado a cancelar (ou pelo menos postergar) alguma outra despesa. Como a receita existiria de qualquer forma, ela poderia ser utilizada para quitar outras obrigações necessárias, reduzindo o patamar de despesas que vêm sendo financiadas

por novo endividamento. Por conseguinte, o ritmo de crescimento da dívida se reduziria e com ele os juros.

36. Ou seja, conclui a Semag que, ao se gastar mais nessa situação financeira crítica, por um lado, aumentam-se os juros presentes (reduzindo ainda mais a margem para a realização de despesas financiadas por receitas primárias); e, por outro, a sociedade repassa o custo da manutenção da máquina presente para as próximas gerações. Não é demais registrar que os limites definidos pelo Novo Regime Fiscal se referem ao teto de despesas a serem executadas pelos órgãos, e não ao valor que deve ser necessariamente despendido no exercício, sendo recomendável que, no atual contexto fiscal, as despesas sejam contidas sempre que possível.

37. Sobre o tema, os então Ministérios da Fazenda e Planejamento explicaram a criação da EC 95/2016 pela necessidade de se estabilizar o crescimento da despesa primária, de forma a conter o aumento da dívida pública, motivo pelo qual foi proposital a não vinculação das despesas a percentuais da receita ou do PIB ao se estabelecer o Novo Regime Fiscal. Além disso, ressaltaram que a EC 95/2016 teve como pressuposto o de que a despesa deve ser gerenciada numa perspectiva global, porquanto foi exatamente o processo descentralizado e disperso de criação de despesas que propiciou e fomentou o crescimento acelerado e descontrolado do gasto.

Dos efeitos retrospectivos e prospectivos da deliberação do TCU

38. Consta da fundamentação do Acórdão 1.618/2018 – Plenário que os seus efeitos se aplicam somente para o futuro, sem retroagir para fins de apuração da base de despesas efetivamente realizadas em 2016, utilizada como referência para os limites superiores de gastos para os 20 anos subsequentes – sobre os quais não é possível afirmar, peremptoriamente, como se comportaram as despesas associadas a concursos públicos e, mais genericamente, a receitas próprias e vinculadas à realização dos gastos correspondentes.

39. Entende a Semag que desse entendimento decorreria uma incongruência a respeito da classificação das despesas em análise: até o Acórdão 1.618/2018, seriam classificadas como primárias para todos os efeitos daí decorrentes à luz da Constituição; após o Acórdão, passariam a integrar um conjunto específico, que, embora constituído por despesas primárias, não seria considerado, para efeito de aferição do cumprimento do teto de gastos, ou seja, não seria gerador de impacto no resultado fiscal primário, pois, caso contrário, deveria compor a apuração do cumprimento dos limites do Novo Regime Fiscal.

40. Estou de acordo com a Semag quando afirma que o entendimento de que não deve ser refeita a base de cálculo leva a um resultado indesejado: se as despesas custeadas com recursos próprios constaram do cálculo da base em 2016, é porque serviram para definir a margem de despesas autorizadas para cada órgão. Assim, ao excluir *a posteriori* essas despesas, o efeito prático é a inflação do teto de gastos, de tal sorte que o entendimento conduz ao resultado oposto ao desejado pelo constituinte reformador ao instituir o Novo Regime Fiscal.

41. Alerta a unidade técnica, com acerto, que refazer a base reafirmaria a consistência da aferição do modelo consoante sua modulação inicial, mas faria com que diversos atos de gestão e fiscalização devessem ser refeitos, com riscos inclusive ao planejamento dos órgãos sujeitos ao teto de despesas, estabelecido dentro de quantitativos previamente definidos, não sem ônus para a estabilidade e a credibilidade das finanças públicas federais. Não por acaso, as exceções ao teto de gastos previstas no texto constitucional não são associadas, de forma alguma, às receitas que as financiam, mas sim, e de forma coerente com a concepção do regime, à natureza das despesas e ao papel que elas desempenham, por exemplo, na sustentação do pacto federativo e da própria democracia, como são os

casos das transferências constitucionais e dos dispêndios associados às ações para promoção dos pleitos eleitorais.

Do risco de efeitos sistêmicos

42. De modo pertinente, a Semag chama a atenção que, em que pese o mérito de determinadas despesas, a sua exclusão do Teto de Gastos (considerando a precariedade das finanças públicas atuais, que apresenta déficits primários sucessivos e que vislumbra inclusive o não cumprimento da “regra de ouro”- art. 167, inciso III, da CF/88) pode gerar riscos significativos de generalização sistêmica do procedimento. Outras consultas sobre diferentes despesas, de maneira similar à consulta do MPU, também podem considerar os gastos objetos das novas consultas tão meritórios que devam ser excepcionalmente excluídos.

43. Por esse motivo, é correto afirmar, como o fez a unidade técnica, que o teor do 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, que afirma que “as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei;” não tem o condão de impedir a realização de novas consultas com desfecho semelhante, pelo contrário, a tese defendida no acórdão abre precedentes, facilitando novas interpretações no mesmo sentido.

44. Assim como também esta correta a consideração da Semag de que, de forma semelhante e potencialmente mais ampla – e, portanto, mais grave –, deve-se considerar a possibilidade de que outras instâncias decisórias utilizem a mesma linha argumentativa que embasou a decisão do referido Acórdão, levando a consequências análogas em outros casos pela absoluta similitude da natureza dos gastos. Isso porque há, em diversos órgãos e entidades integrantes do orçamento fiscal, situações em que as despesas podem ser associadas a receitas próprias, específicas e vinculadas, constituindo verdadeiros flancos pelos quais pode-se reduzir de forma relevante a efetividade do controle pretendido pelo dispositivo constitucional em análise, sem que haja a devida deliberação do Congresso Nacional.

45. Por isso, conclui a Secretaria que o controle das despesas estabelecido pela EC 95/2016 é uma das ferramentas essenciais para que se consiga evitar problemas ainda mais graves nas finanças públicas. Caso contrário, a dívida aumenta, o risco aumenta e, conseqüentemente, os próprios juros aumentam. Entrando-se, então, num círculo vicioso, onde a emissão crescente de moeda se torna um instrumento de financiamento de despesas. A história desse país já mostrou os danosos custos sociais e econômicos do “imposto inflacionário” que afetam direta e comprovadamente com maior intensidade os menos assistidos.

Da existência de precedente do TCU quanto à abertura de crédito adicional com efeito neutro sobre metas ou limites fiscais

46. Segundo o subitem 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018 – Plenário, “é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro”.

47. Sobre o assunto, a Semag bem recorda que o TCU, no âmbito da apreciação das contas prestadas pela Presidente da República referentes ao ano de 2015 (TC 008.389/2016-0, relator Ministro José Múcio Monteiro), considerou irregular a abertura de crédito suplementar, mesmo

relativo a despesas que, conjugadas com as receitas que lhes deram origem (decorrentes de excesso de arrecadação de receitas próprias, doações ou convênios), possuíam efeito fiscal neutro sobre o resultado primário. A irregularidade apontada decorreu do fato de que o aumento da referida despesa autorizada foi considerado incompatível com a obtenção da meta fixada na LDO.

48. Assim, conclui, acertadamente, a Semag, que, considerando que o órgão possui dotação inicial autorizada igual ao limite do Teto de Gastos, a abertura de crédito suplementar ou especial, por meio de fonte diferente do cancelamento de dotação, seria incompatível com o limite constitucional para as despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do ADCT – e, portanto, lesiva ao patrimônio público, mesmo possuindo efeito fiscal neutro, tal qual as despesas custeadas com excesso de arrecadação de receitas próprias.

Dos possíveis incentivos à abertura de créditos suplementares ou especiais

49. A Semag cogita ainda de outro risco que me parece relevante, concernente aos incentivos gerados pela possibilidade de abertura de créditos suplementares ou especiais, ao longo do exercício, sem a necessidade de indicar créditos a serem cancelados. Dessa feita, aos órgãos não há estímulo para repensar seus planejamentos orçamentários de forma a contemplar suas necessidades de realização de concursos, sem exceder os limites originais.

50. Em oposição, haveria incentivo para que a questão sequer seja tratada no âmbito do processo decisório alocativo no momento de elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA), preferindo-se a abertura de créditos ao longo do exercício, recorrendo-se a fontes como excesso de arrecadação. Trata-se de lógica que assiste inclusive aos órgãos que não enfrentam restrições que os impossibilitem de realizar os concursos, e, em certa medida, revela-se injusta com os órgãos que, após a aprovação da EC 95/2016, realizaram processos seletivos e concursos públicos com programações orçamentárias originais dentro do teto de despesas ou adicionais baseadas no cancelamento de suas despesas, com o propósito de assegurar a trajetória projetada para o gasto público primário.

Da indefinição de conceitos e inexistência de marcadores orçamentários

51. Entende a Semag que o subitem 9.2.4 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, notadamente no que se refere às “despesas com realização de concursos para provimento de vagas não onerosas”, insere no mundo jurídico conceitos que carecem de precisa definição normativa, mormente visando ao registro e à apuração das despesas que seriam excluídas do limite do Teto de Gastos.

52. Isso porque ainda que não há, no regramento vigente, uma definição positivada acerca do conceito de “despesas com realização de concursos”. Assim, há que se ponderar que os dispêndios necessários à realização de um concurso público não se limitam à comum contratação de uma banca examinadora para a realização do certame. Exemplifica a unidade técnica com a publicação de editais na imprensa oficial, a contratação de docentes para lecionar em eventuais cursos de formação, pagamento de bolsas aos futuros servidores, enquanto esses ainda realizam os sobreditos cursos, ou até mesmo as despesas com pessoal designado para conduzir o certame.

53. Por essa razão, também entendo que a inexistência de definições quanto à identificação precisa e inequívoca de quais despesas devem compor o grupo “despesas com a realização de concurso” não constitui tarefa trivial e pode ensejar interpretações divergentes em cada órgão, resultando em insegurança quanto ao fato de determinadas despesas estarem ou não sujeitas aos limites do NRF.

54. A Semag ressalta ainda outro fator que torna inviável a imediata execução do Acórdão 1.618/2018 – Plenário, que é a inexistência de marcadores orçamentários relacionados à apuração das

despesas com realização de concursos para provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas e dos respectivos montantes arrecadados com taxas de inscrição especificamente para vagas dessa natureza. Nesse sentido, haveria de existir marcadores orçamentários que, além de indicar as despesas e receitas consideradas na realização de concurso público, diferenciasssem as despesas e receitas de vagas onerosas e não onerosas.

55. Sobre essa questão, inicialmente, destaca a unidade técnica que a despesa pública possui classificadores orçamentários, os quais têm a função de segregar os gastos segundo critérios objetivos definidos. O Manual Técnico Orçamentário (MTO) válido para o exercício de 2018 define os classificadores orçamentários, dentre os quais, citam-se: (i) função: busca responder em que área de despesa a ação governamental será realizada; (ii) ação: identifica a operação da qual resultam produtos (bens ou serviços) que contribuem para atender ao objetivo de um programa; (iii) elemento de despesa: tem por finalidade identificar os objetos de gasto.

56. Ocorre que, mesmo utilizando os classificadores orçamentários constantes da LOA, em alguns casos a identificação objetiva de uma despesa da forma que seria necessária para atender a determinadas finalidades não é trivial. Os diversos dispêndios que poderiam compor o grupo “despesas com realização de concursos” são classificados em diferentes naturezas de despesas e poderiam também pertencer a ações orçamentárias diversas, o que dificultaria ainda mais a apuração dessas despesas. Esse entrave operacional se acentua no que diz respeito à apuração desses dispêndios em exercícios já encerrados, tendo em vista que a necessidade de se apurar a despesa primária paga em 2016, que é base para os limites individualizados, conforme art. 107, I do ADCT.

57. No Parecer Prévio sobre as Contas do Governo de 2016, o TCU enfrentou questão semelhante e recomendou aos ministérios envolvidos que estabelecessem e divulgassem critérios objetivos e uniformes para identificação de ações integrantes do Plano Brasil Sem Miséria. Tal recomendação foi necessária para permitir o acompanhamento das prioridades estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício. No mesmo Parecer Prévio, o TCU recomendou que os ministérios envolvidos “estabeleçam e divulguem critérios objetivos que permitam a identificação das despesas orçamentárias que compõem o Plano Nacional da Educação, permitindo o acompanhamento preciso sobre a execução do programa”.

Da impossibilidade de apuração das receitas e despesas com provimento de cargos decorrentes de vagas não onerosas

58. Outra dificuldade operacional levantada pela Semag diz respeito ao fato de historicamente nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos não haver distinção entre vagas onerosas e não onerosas, de pronto, o que representa um entrave relacionado à apuração dos dispêndios relacionados exclusivamente ao provimento de vagas não onerosas. Outrossim, revela-se igualmente obstaculizada a contabilização daquelas receitas provenientes de taxas inscrições para concorrer especificamente às vagas não onerosas.

59. Desse modo, conclui, com razão, a Semag que, para fins de exclusão dessas despesas do limite do Teto de Gastos, a administração do órgão ou entidade deparar-se-á com o seguinte dilema: realizar dois concursos, um exclusivo para vagas não onerosas e outro para as onerosas? Ou realizar um único concurso, apenas para provimento de vagas não onerosas? Necessário ponderar que os custos decorrentes da adoção da primeira hipótese podem se mostrar ainda mais elevados aos cofres públicos, ao passo que a segunda opção poderia representar entraves adicionais à recomposição da força de trabalho no serviço público, tendo em vista que estariam vedados os provimentos com ônus, como aqueles consignados no Anexo V das respectivas Leis Orçamentárias Anuais (no caso de realização de concursos específicos para vagas sem ônus).

Do descompasso temporal entre a arrecadação de receitas com taxas de inscrição e a execução de créditos suplementares e especiais

60. Para facilitar a compreensão, rememoro que o subitem 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018 – Plenário diz o seguinte:

9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos de correntes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;

61. Sobre o assunto, destaca a Semag que, nos casos relacionados à realização de concursos públicos, a realização da despesa, ainda que parcial, parece ser condição necessária à arrecadação das respectivas receitas, pois a arrecadação das taxas de inscrição se dá apenas após a contratação da banca encarregada de conduzir o certame, e não o inverso. Ou seja, a disponibilização de dotação necessária à contratação da banca examinadora ocorrerá a partir da edição dos respectivos créditos suplementares ou especiais. No momento em que a administração emite a Nota de Empenho, tem-se a assunção de obrigação perante a contratada, ocorrendo, portanto, a realização da despesa, sem que a receita correspondente tenha ingressado nos cofres públicos, tendo em vista que é a banca examinadora que operacionaliza os trâmites atinentes à inscrição no concurso. Somente após o pagamento da inscrição é que se dá a efetiva arrecadação de receita.

62. Por essa razão, é correta a conclusão da Semag no sentido de que, ao condicionar a execução dos créditos suplementares à efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro, gera-se um descompasso temporal, considerando a modelagem da execução orçamentária vigente, notadamente no que se refere à realização de concursos públicos, motivo pelo qual o efetivo e integral cumprimento do dispositivo 9.2.5 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário resta prejudicado dada a inviabilidade operacional e jurídica dentro do sistema orçamentário e financeiro vigente na União.

Dos efeitos da pandemia da Covid-19 relativamente ao Teto de Gastos do NRF

63. Conforme registrei anteriormente neste voto, quando os autos estavam em meu gabinete, com proposta uniforme de mérito da Semag (peças 8-10) e parecer do Ministério Público junto ao TCU da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 15), solicitei à Semag novo pronunciamento, a fim de que informasse se os eventos decorrentes da pandemia da Covid-19 provocaram alguma repercussão para a análise desta Consulta, seja no campo fático ou jurídico, sem prejuízo de outras considerações que aquela Secretaria entendesse pertinente apresentar para subsidiar o julgamento

64. Em atendimento ao meu despacho, a Semag observou que, especificamente para combater a pandemia e as consequências sanitárias, econômicas e sociais dela derivadas, apenas a União autorizou cerca de R\$ 635,5 bilhões em novas despesas no exercício de 2020, das quais foram empenhados R\$ 540,2 bilhões e efetivamente pagos R\$ 524,0 bilhões naquele mesmo exercício. Adicionalmente, a pandemia causou efeitos negativos na arrecadação federal, notadamente tendo em conta a queda da atividade econômica (retração de 4,1% do PIB em 2020), combinada com a concessão de benefícios tributários, a fim de amenizar os impactos da crise sobre o setor privado.

65. O efeito direto da combinação da elevação das despesas primárias e da redução da arrecadação foi a produção de um resultado primário do Governo Central deficitário da ordem de

R\$ 743,2 bilhões, conforme dados do Resultado do Tesouro Nacional de dezembro de 2020, ante uma meta de deficit de R\$ 124,1 bilhões, prevista na Lei 13.898/2019 (LDO 2020).

66. O deficit sem precedentes na história recente do Brasil, conseqüentemente, elevou a Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG), que saltou de R\$ 5.500,1 bilhões (ou 74,3% do PIB) em dezembro de 2018, para R\$ 6.615,8 bilhões (ou 89,3% do PIB), em dezembro de 2020, conforme a Nota para Imprensa do Banco Central, de janeiro de 2021 (peça 21).

67. Contudo, a unidade técnica ressaltou que, mesmo ante o cenário extremamente desafiador causado pela pandemia de Covid-19, o Novo Regime Fiscal não sofreu qualquer alteração no sentido de torná-lo menos rígido. Não obstante, àquela época, o Novo Regime Fiscal não representou qualquer entrave à alocação de recursos pelo Estado, uma vez que a mencionada regra fiscal possibilita a edição de créditos extraordinários, visando ao enfrentamento de demandas urgentes, imprevisíveis e relevantes (art. 167, § 3º c/c o art. 107, § 6º, inciso II, do ADCT, ambos da Constituição Federal).

68. Em 2020, diferentes medidas legislativas foram editadas visando flexibilizar temporariamente parte das regras fiscais com a finalidade de dotar o ordenamento jurídico de meios hábeis e céleres ao enfrentamento da crise, com destaque para a promulgação da EC 106/2020, a sanção da Lei Complementar 173/2020 e o reconhecimento do estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 6/2020. Nesse sentido, tais medidas, por exemplo, dispensaram temporariamente a União do cumprimento da Regra de Ouro (art. 167, inciso III, da CF/1988) e do atingimento das metas fiscais estabelecidas para 2020.

69. Destaca a Semag, no entanto, que o NRF não foi alterado, nem mesmo pelo Poder Legislativo, o qual detém competência privativa para esse feito, uma vez que o Teto de Gastos possui os meios adequados para que a União pudesse autorizar novas despesas visando ao combate da pandemia, por meio da edição de créditos extraordinários, os quais estão inseridos no rol de exceções de dispêndios não computados no limite de despesas primárias da União. Ademais, a preservação da principal regra fiscal do país sinaliza em direção à manutenção do compromisso fiscal, tão necessário em momento de franca expansão da dívida pública.

Do caso concreto que motivou a consulta originária

70. Por fim, é importante mencionar a informação trazida pela Semag de que a consulta original da qual resultaram os referidos Acórdãos 1.618/2018 – Plenário e 1.870/2018 – Plenário foi motivada pela necessidade de créditos orçamentários para realização de concurso público pelo Ministério Público da União (MPU). Ocorre que, por solicitação daquele órgão, foi encaminhado ao Congresso Nacional o PLN 46/2018 (publicado no DOU em 10/10//2018), para abrir “ao Orçamento Fiscal da União, em favor do Ministério Público da União, crédito suplementar no valor de R\$ 11.529.503,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente”. A fonte dos recursos indicada para a abertura dos referidos créditos foi a de recursos próprios não-financeiros diretamente arrecadados, sem proposta de cancelamentos de créditos previamente autorizados.

71. Contudo, referido concurso público já se encontra em andamento, em decorrência da celebração de contrato pelo MPU com o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebbraspe), para o qual foi realizado empenho de R\$ 9.407.411,72, à conta da ação orçamentária 4264 – Defesa do Interesse Público no Processo Judiciário. O fato desperta a atenção, não propriamente porque o montante de recursos indicado para o processo seja bastante reduzido em relação ao orçamento do órgão, mas pela constatação de que o MPU, ao fazer a contratação, deve ter assegurado já haver disponibilidade orçamentária suficiente. A esse respeito, transcreve-se trecho da já referida Nota Técnica das consultorias orçamentárias do Senado Federal e da Câmara dos Deputados:

Nesse passo, cumpre lembrar o disposto pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no que concerne à necessidade de que, do processo de geração de despesa ou assunção de obrigação conste “declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual” (art. 16, inc. II), esclarecendo-se que se considera “adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício” (art. 16, § 1º, inc. I) (grifamos). No mesmo sentido, jurisprudência do TCU indicando que o órgão interessado somente deve realizar procedimento licitatório quando houver disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa a ser contratada, indicando no respectivo edital a dotação orçamentária que cobrirá as mencionadas despesas, nos termos do caput do art. 38 Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 301/2005-TCU-Plenário).

Via de consequência, desdobramento direto da situação fática acima narrada, exsurge a fragilidade do argumento esgrimado na Exposição de Motivos que acompanha o PLN 46/2018 para justificar sua imprescindibilidade, pois o processo seletivo não dependeu do reforço orçamentário para sua realização. Uma vez que as providências já adotadas pelo Ministério Público, no âmbito do concurso em comento, atestam a suficiência da dotação deferida ao órgão, desnecessária a abertura do crédito suplementar em tela.

72. Dessa forma, qualquer suplementação que venha a ser realizada, à conta de excesso de arrecadação de receitas próprias relacionadas ao concurso público, será destinada ao financiamento de outras atividades, que possivelmente perderam recursos para que a contratação do concurso fosse realizada. Logo, conclui a Semag que os recursos não se mostram realmente indispensáveis à atividade de seleção de servidores públicos, mas sim necessários para evitar que outras despesas discricionárias do órgão deixem de ser realizadas. Busca-se assim evitar a restrição que o Novo Regime Fiscal estabeleceu pela decisão legítima dos representantes eleitos – restrição que, de resto, tem afetado todos os demais órgãos federais e limita a disponibilidade de recursos em áreas fundamentais para a sociedade, em hospitais, escolas, tribunais de justiça e no próprio Poder Legislativo, por exemplo.

73. Por fim, cumpre destacar que o entendimento ora sustentado deve ser aplicado a partir da publicação do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal, não se aplicando, portanto, a fatos pretéritos, nos termos do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999 combinado com o art. 24, *caput*, do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), motivo pelo qual, em respeito ao princípio da segurança jurídica e na linha do que defendeu a Semag, mas com os ajustes que ora faço, os atos administrativos que tiverem aplicado o entendimento constante do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário não podem, por esse fundamento apenas, ser considerados irregulares nem seus autores podem, somente por essa razão, ser sancionados.

74. Em face do exposto, acolho, com pequenos ajustes, os pareceres uniformes da Semag e do Ministério Público junto ao TCU e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2021.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não poderia iniciar minha declaração de voto sem antes enaltecer a qualidade do voto trazido a este Plenário pelo eminente Relator, Ministro Raimundo Carreiro, sem prejuízo de trazer a lume algumas reflexões que entendo relevantes sobre a questão.

2. De início, gostaria de trazer breves observações sobre o objeto em si da presente consulta, para demonstrar a forma inusitada e *sui generis* por meio do qual se buscou a reforma de decisão anterior desta Corte de Contas.

3. Chama a atenção o primeiro questionamento trazido pelo então Ministro da Fazenda, Sr. Eduardo Guardia. A pergunta endereçada a este Tribunal, qual seja, “se as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos, custeadas por taxas de inscrição, devem ser computadas na base de cálculo do teto de gastos instituído pela EC 95 e computadas para aferição do cumprimento daquela limitação”, encontra-se respondida pelos subitens 9.2.4 a 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, de minha relatoria, também proferido em sede de consulta.

4. Ou seja, dada a inexistência de previsão regimental autorizativa de interposição de recurso contra decisão que responde a consulta formulada a esta Corte de Contas, promoveu-se nova consulta acerca de tema sobre o qual o TCU já havia se pronunciado, recentemente, também em sede de consulta.

5. Tal característica recursal salta aos olhos quando se percebe que a proposta da unidade técnica foi por tornar insubsistentes justamente os subitens 9.2.4 a 9.2.6 do acórdão a que fiz referência.

6. Nesse cenário, vale o registro de que as demais questões trazidas pelo consultante, a depender de resposta parcial ou integralmente positiva ao primeiro questionamento, estas sim, com nítido caráter consultivo, buscaram levantar dúvidas sobre a operacionalização da decisão então adotada pelo TCU mediante o Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário.

7. Com relação ao mérito, acompanho o nobre relator.

8. Observo que o atual cenário orçamentário-financeiro decorrente do enfrentamento da pandemia de Covid-19, observado a partir de meados do ano de 2020, caracterizado pela elevação súbita e de forma significativa das despesas primárias para fazer frente a essa crise sanitária e econômica instalada no País, faz-nos refletir acerca da sustentabilidade do Estado brasileiro nos próximos anos.

9. Apesar de ainda estar convicto de que a decisão adotada na consulta anterior, mediante Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário, não ter dado margem a qualquer tipo de fissura no Teto de Gastos e assim comprometer o Novo Regime Fiscal trazido pela EC 95/2016, notadamente por circunscrever o seu alcance às hipóteses nela delineadas, curvo-me aos argumentos lançados pelo relator. Vale mencionar, a título de esclarecimento, que o sobredito acórdão “recorrido”, proferido na sessão de 18/7/2018, vigente, portanto, há mais de três anos, não foi objeto de aplicação por outros órgãos da Administração Pública para casos fora da estreitíssima exceção prevista naquele *decisum*.

10. A despeito de tal fato e por entender que, nesse período de crise, devemos adotar um posicionamento mais prudente, alinhado ao princípio do conservadorismo, de aplicação na contabilidade, de sorte a não permitir que a decisão até então adotada em sede da consulta anterior seja interpretada de forma equivocada a justificar gastos não abrangidos pelas hipóteses nela tratadas, acompanho o ilustre relator.

Eram essas as minhas singelas observações.



TCU, Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2021.

Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 2313/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.509/2018-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério da Fazenda (extinta).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo então Ministro da Fazenda acerca da aplicabilidade do Acórdão 1.618/2018, mantido pelo Acórdão 1.870/2018, ambos do Plenário do TCU e da relatoria do Ministro Vital do Rêgo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º e art. 265 do RITCU;

9.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que todas as despesas com a realização de concursos públicos devem ser consideradas integralmente na base de cálculo do Teto de Gastos e computadas para a aferição do seu cumprimento, por se tratar de despesas primárias não excepcionadas pelo exaustivo rol de exclusões estabelecido no § 6º do art. 107 da Constituição Federal (ADCT);

9.3. por consequência, considerar prejudicados, por perda de objeto, as perguntas constantes dos itens 2, 3, 4 e 5 da consulta e transcritas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação e que se referem à operacionalização da exclusão de despesas com concursos para provimento de vagas não onerosas da base de cálculo do Teto de Gastos;

9.4. tornar insubsistentes os subitens 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário;

9.5. esclarecer que o entendimento firmado neste acórdão aplica-se somente a partir da sua publicação, não se aplicando, portanto, a fatos pretéritos, nos termos do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999 combinado com o art. 24, *caput*, do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), motivo pelo qual, em respeito ao princípio da segurança jurídica, os atos administrativos que tiverem aplicado o entendimento constante do Acórdão 1.618/2018-TCU-Plenário não podem, por esse fundamento apenas, ser considerados irregulares nem seus autores podem, somente por essa razão, ser sancionados.

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, assim como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério da Economia e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.7. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata nº 38/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/9/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2313-38/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral