

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 032.462/2019-0

Natureza(s): Relatório de Levantamento

Órgãos/Entidades: Advocacia-Geral da União; Conselho da Justiça Federal; Conselho Nacional de Justiça; Ministério da Economia

Interessado: Secretaria de Macroavaliação Governamental

Representação legal: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. AÇÕES JUDICIAIS MOVIDAS PELOS ENTES SUBNACIONAIS CONTRA A UNIÃO E OS RISCOS FISCAIS DELAS DECORRENTES. MACROEXAME DA ATUAÇÃO DA AGU E DA SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL PARA O MAPEAMENTO E CORRETA CONTABILIZAÇÃO DESSES RISCOS. ANEXO DE RISCOS FISCAIS DA LDO. BGU. OPORTUNIDADE DE MELHORIAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com pequenos ajustes de forma, o percuciente trabalho da lavra dos Auditores da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) e da Secretaria de Administração do Estado (SecexAdmin), acolhido pelo então titular Semag:

“I. INTRODUÇÃO

1.1. Objetivo Geral

1. *Trata-se de levantamento de auditoria operacional realizado, nos termos do art. 238 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) e da Portaria-Segecex 24/2018, com o propósito de conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos da AGU e do Ministério da Economia, assim como seus mecanismos de gestão de riscos à sustentabilidade fiscal, no médio e longo prazos, decorrentes de demandas em ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.*

2. *O procedimento de fiscalização em questão atende o item 9.4 do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário, que recomendou à Semag estudar os impactos à sustentabilidade fiscal decorrentes: i) do relacionamento econômico e financeiro entre a União e os entes subnacionais, dado o elevado grau de exposição do ente central à situação fiscal dos estados e municípios, além dos múltiplos mecanismos de contágio que podem existir; e ii) das demandas judiciais contra a União, em virtude da materialidade e da natureza dos impactos que podem trazer às contas e à administração financeira do ente central.*

1.2. Escopo

3. *Tendo em vista o objetivo geral deste procedimento de fiscalização, optou-se por levantar:*

- i) as ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra União no período de 2009-2019, de forma a possibilitar construção de série histórica das demandas judiciais na última década, marcada pelo agravamento da crise fiscal nas três esferas de governo;*
- ii) os reflexos das ações judiciais movidas por entes subnacionais contra a União na elaboração do anexo de riscos fiscais (ARF) que integra a lei de diretrizes orçamentárias (LDO), consoante o disposto no art. 4º, § 3º da LRF, por meio do qual devem ser ‘avaliados os passivos contingentes e*

outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem'.

1.3. Metodologia do Trabalho

4. *O presente levantamento de auditoria foi realizado em observância às Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010 e revisadas pela Portaria-TCU 168/2011, bem como ao Roteiro de Levantamento aprovado pela Portaria-Segecex 24/2018.*

5. *Para tanto, foram utilizados, a título de principais fontes, os normativos que regem a organização e funcionamento da AGU e dos órgãos envolvidos do Ministério da Economia, com destaque para a Lei Complementar 73/1993 e a Lei 10.180/2001, com respectivos regulamentos, conforme será detalhado no capítulo seguinte, além da LRF. O levantamento de auditoria também foi subsidiado por outras fiscalizações que trataram de temas conexos, conforme processos caracterizados na folha de rosto deste Relatório.*

6. *A versão preliminar deste Relatório foi submetida a comentários do Ministério da Economia e da AGU, órgãos jurisdicionados neste levantamento de auditoria, tendo sido apresentadas relevantes contribuições.*

Planejamento

7. *Durante a fase de planejamento, foram desenvolvidas as seguintes atividades:*

i) reunião na sede do TCU e no Ministério da Economia para apresentação do escopo da auditoria e da matriz de planejamento;

ii) estudo preliminar sobre o objeto da fiscalização, por meio do levantamento de legislação aplicável, dados para elaboração da séria histórica, fiscalizações apreciadas sobre temas conexos;

iii) definição da amplitude dos dados a serem requisitados pela equipe de auditoria na fase de execução do trabalho;

iv) realização de diligências junto à AGU e ao Ministério da Economia para requisição de dados e documentos relacionados ao objeto do levantamento de auditoria, conforme peças 3-4;

v) concepção da visão geral do objeto.

Execução

8. *A fase de execução consistiu em visitas, pela equipe de auditoria, à STN, ocasião em que foram feitas reuniões com representantes de diversos setores do órgão. Além das reuniões técnicas e visitas junto aos órgãos e entidades auditados, durante a execução foram realizados dois importantes painéis na sede do TCU.*

9. *O primeiro painel foi realizado em 8/11/2019, ocasião em que a equipe apresentou os principais eixos da matriz de planejamento para os órgãos jurisdicionados. O segundo evento, sob a forma de painel de especialistas, realizado nos dias 10 e 11/02/2020, teve por finalidade a promoção de um debate interinstitucional, de cunho técnico, com a finalidade de ampliar a discussão sobre o panorama das demandas judiciais de autoria dos entes subnacionais contra a União, suas causas e efeitos.*

10. *Para debater os temas definidos pela equipe de fiscalização, foram convidados especialistas dos órgãos e entidades das áreas econômica e jurídica do Poder Executivo Federal, da Procuradoria-Geral da República (PGR), do Poder Judiciário (STF e da Corregedoria-Geral da Justiça Federal), do Fundo Monetário Internacional (FMI), da Academia, do Senado Federal e desta Corte de Contas.*

11. A abertura do evento contou com a participação do Ministério da Economia, da AGU e da Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex/TCU) representados, respectivamente, pelos senhores Waldery Rodrigues Júnior, secretário da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, Renato de Lima França, advogado-Geral da União Substituto, e Paulo Roberto Wiechers Martins, secretário-geral da Segecex/TCU. Na sequência, as discussões foram desenvolvidas nos seguintes painéis:

i) **Painel 1** - Panorama das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra União, do qual participaram a secretária-geral de contencioso da AGU, Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, e o procurador-geral da União, Vinicius Torquetti Domingos Rocha (apresentação peça 34);

ii) **Painel 2** - Panorama do impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra União, do qual participaram o secretário do Tesouro Nacional, Mansueto Facundo de Almeida Júnior, o economista, professor e presidente do Insper, Marcos Lisboa, e o economista e consultor legislativo do Senado Federal, Carlos Alexandre Amorim Rocha (apresentação peça 35);

iii) **Painel 3** - Exposição da tese de doutorado defendida pela advogada da União, Andrea de Quadros Dantas Echeverria, sob o título 'O árbitro da Federação pode influenciar o jogo do resgate? O impacto da jurisprudência federalista do STF sobre a crise fiscal dos Estados brasileiros' (apresentação peça 36), do qual também participaram o secretário-geral adjunto da Segecex/TCU, Marcelo Luiz Souza da Eira, que coordenou o painel, e, na condição de debatedores, o procurador da República, Edilson Vitorelli, o juiz federal auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça Federal que integra o Conselho da Justiça Federal (CJF), Daniel Marchionatti Barbosa, o subsecretário de Planejamento Estratégico da Política Fiscal da STN, Pedro Jucá Maciel (apresentação peça 37), e a representante do FMI no Brasil, Joana Pereira;

iv) **Painel 4** - Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/2018 – LINDB) em ações judiciais, sob a coordenação do auditor e assessor do Gabinete do relator dos presentes autos, Francisco Sergio Maia Alves (artigo jurídico peça 49), que contou com as exposições do coordenador-geral de Ações Originárias do Departamento de Controle Difuso da AGU, Leandro Peixoto Medeiros (apresentação peça 38), do auditor e assessor do Gabinete do ministro Raimundo Carreiro, Odilon Cavallari de Oliveira (apresentação peça 39), e do secretário-adjunto da STN, Otávio Ladeira de Medeiros (apresentação peça 40), os quais debateram o tema com o juiz instrutor do Gabinete do ministro do STF Luiz Fux, Abhner Youssif Mota Arabi, a procuradora-geral adjunta da Consultoria Fiscal, Financeira, Societária e Econômico-Orçamentária da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Maíra Souza Gomes, e o procurador da República, Edilson Vitorelli (artigos jurídicos, peças 47-48), que participaram do painel na condição de debatedores;

v) **Painel 5** - Exposição da tese de doutorado defendida pela auditora de finanças e controle da STN, atualmente cedida para ocupar o cargo de subsecretária do Tesouro Estadual de Goiás, Selene Peres Nunes, intitulada: 'A Dinâmica Institucional da Lei de Responsabilidade Fiscal: Uma Análise na Perspectiva Institucionalista' (3. Interação e Mudança Institucional: os Tribunais de Contas na Interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal) – apresentações peças 41-42, do qual também participaram o secretário da Semag, Leonardo Rodrigues Albernaz, que coordenou o painel, e, na condição de debatedores, o juiz instrutor do Gabinete do ministro do STF Luiz Fux, Abhner Youssif Mota Arabi, a subprocuradora-geral da República e coordenadora da Jornada da Dívida Pública pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão da PGR (1ª CCR/PGR), Samantha Chantal Dobrowolski, o presidente da Instituição Fiscal Independente do Senado Federal (IFI), Felipe Salto, e o coordenador-geral de Normas de Contabilidade Aplicadas à Federação (CCONF/STN), Leonardo Silveira do Nascimento.

12. O evento também contou com as presenças de diversos especialistas desta Cortes de Contas, a exemplo do procurador do Ministério Público de Contas, Júlio Marcelo de Oliveira, do

secretário-geral da Presidência, Maurício de Albuquerque Wanderley, da assessora e da chefe de Gabinete do relator, Thais da Matta Machado Fernandes e Karine Lilian de Sousa Costa Machado, respectivamente, do consultor jurídico do TCU, Ricardo de Mello Araújo, do coordenador-geral da Coordenação-Geral de Controle Externo de Políticas Públicas (Cogep/TCU), Junnius Marques Arifa, da secretária da SecexAdmin, Ana Paula Silva da Silva, de assessores dos Gabinetes de ministros, subprocuradores-gerais e procuradores do Ministério Público de Contas, todos convidados, auditores que integram a equipe de fiscalização e outros da Semag e da SecexAdmin, além de convidados dos órgãos jurisdicionados que pleitearam para que lhes fosse oportunizado o acompanhamento das discussões, envolvendo mais de 50 participantes nos dois dias de evento (peça 45).

13. Por último, foi realizada análise SWOT (strengths, weaknesses, opportunities e threats) a partir da consolidação das respostas às diligências enviadas à AGU (Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU, peça 22), à STN (Ofício SEI 80512/2019/ME, peça 16 e Ofício SEI 85482/2019/ME, peça 15) e à SOF (Ofício SEI 78600/2019/ME, peça 17), a partir de questionamentos relacionados às:

i) principais dificuldades e desafios existentes (legais, institucionais ou outros) e quais os avanços alcançados, na visão da AGU, sobre a representação judicial da União nos processos já caracterizados neste Aviso (Ofício Requisição 1-228/2019 – TCU/SEMAG, peça 3); e

ii) principais dificuldades e desafios existentes (legais, institucionais ou de outra natureza) e quais os avanços alcançados, na visão dos órgãos centrais de orçamento e de contabilidade da União, sobre a articulação entre os respectivos órgãos do Ministério da Economia e a AGU para fins de acompanhamento de ações ajuizadas pelos entes subnacionais com risco de produzir passivos contingentes para União, em especial nas ações que tramitam no STF (Ofício Requisição 2-228/2019 – TCU/SEMAG, peça 4).

14. A partir disso foram identificados os fatores relevantes (forças, fraquezas, oportunidades e ameaças) presentes no processo de representação judicial da União, consolidados no Apêndice A deste Relatório. A identificação das forças, fraquezas, oportunidades e ameaças no acompanhamento de processos judiciais com risco de produzir passivos contingentes para a União contribui para melhor relacionar e graduar os temas a serem apresentados nos próximos capítulos.

1.4. Limitações

15. Para a realização do presente levantamento de auditoria, a equipe de fiscalização enfrentou limitações de ordem operacional que impediram conhecer os valores das causas objeto de ações que tramitam no Poder Judiciário, em especial as ações que tramitam nas 1ª e 2ª Instâncias da Justiça Federal na 3ª Região, que abrange os Estados de São Paulo (SP) e Mato Grosso do Sul (MS). Do universo de 11.055 ações judiciais que tramitam nas 1ª e 2ª Instâncias da Justiça Federal, é considerável a quantidade de ações sem o valor da causa, sendo a maior parte na 3ª Região, conforme base de dados encaminhada pela PGU.

16. Desafio semelhante foi constatado por ocasião da auditoria apreciada pelo Acórdão 1.534/2019-TCU-Plenário (itens 101-102 do Relatório), sobressaindo dentre os fatores críticos a não-adesão do Modelo Nacional de Interoperabilidade (MNI) entre os sistemas mantidos pelo Poder Judiciário da União, os quais constituem fonte primária para o sistema de acompanhamento de processos judiciais mantido pela AGU (Sapiens). Segundo o Relatório condutor da decisão em comento, em junho de 2018, foram constatados 4,220 milhões de erros de interoperabilidade entre o Sapiens e os sistemas do Poder Judiciário, dos quais 95% (4,041 milhões de erros) se concentraram no TRF da 3ª Região.

II. VISÃO GERAL DO PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO

17. *Este capítulo trata dos contornos jurídicos e operacionais do processo de representação judicial da União, a partir de estudo sobre o arcabouço normativo (leis e regulamentos) que orienta a gestão das informações processuais no âmbito da AGU, bem como dos setores responsáveis, competências dos órgãos e atribuições dos agentes envolvidos na AGU e no Ministério da Economia.*

18. *Para tanto, foram encaminhados o Ofício de Requisição 1-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 3) à AGU e os Ofícios de Requisição 2-228/2019 e 8-228/2019-TCU/SEMAG (peças 4 e 29) ao Ministério da Economia, cujas respostas consistem das pelas 11-22; 25-27; 31-33; 43-44 e 46.*

2.1. Preliminar de Competência

19. *O presente levantamento de auditoria operacional tem o objetivo de conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos da AGU e do Ministério da Economia, no que concerne aos mecanismos de gestão de risco à sustentabilidade fiscal, no médio e longo prazos, decorrentes de demandas em ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.*

20. *O trabalho, como dito, atende à recomendação proferida por meio do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário referente à auditoria operacional com o propósito de mapear e avaliar as ações governamentais planejadas e implementadas para lidar com riscos à sustentabilidade fiscal em horizonte de médio prazo, tendo em vista o equilíbrio das finanças públicas e o cumprimento das regras fiscais, especialmente o disposto na ‘regra de ouro’ e no ‘teto de gastos’.*

21. *Além de atender à recomendação plenária, foi considerado que o controle externo sobre o impacto orçamentário e financeiro - potencial e efetivo - das demandas judiciais corresponde a uma tendência recentemente intensificada na atuação constitucional do TCU, conforme se verifica das ementas das bem-sucedidas auditorias operacionais que resultaram nos Acórdãos 1.787/2017-TCU-Plenário e 2.894/2018-TCU-Plenário, das relatorias dos ministros Bruno Dantas e André Luís de Carvalho, por meio das quais foram realizadas avaliações sobre a judicialização das políticas de saúde e da previdência social, o que se deu a partir da promoção de uma série de debates interinstitucionais com a finalidade de ampliar a discussão sobre matérias complexas inseridas no campo das finanças públicas.*

22. *Também foi observado que os orçamentos públicos (fiscal e da seguridade social) - diretamente impactados por demandas judiciais e pelos precatórios delas decorrentes - estão assentados em bases constitucionais que elegem o Congresso Nacional e o TCU instituições legítimas para o exercício do controle externo em matéria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.*

23. *Frise-se que, neste exercício constitucional do controle externo, cabe às Casas Legislativas a fiscalização dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal e o julgamento das contas presidenciais (art. 49, incisos IX e X, da CRFB), enquanto ao TCU compete de forma privativa, em razão dos meios constitucionais específicos para assegurar a imparcialidade e demais garantias processuais aos jurisdicionados, a fiscalização de todos os Poderes e órgãos autônomos e o julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a irregularidades de que resulte prejuízo ao erário público, naquilo que diz respeito às matérias elencadas nos arts. 70 e 71, incisos I e II do mesmo Diploma.*

24. *Ainda no que se refere ao controle externo sobre os orçamentos públicos, sobressai o papel essencial e singular do TCU no sentido de subsidiar a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) referida no art. 166, § 1º da CRFB, hipótese em que a Corte de Contas tem o dever constitucional de se pronunciar conclusivamente sobre as matérias suscitadas, nos casos em que os esclarecimentos solicitados à autoridade governamental*

diretamente pela Comissão não sejam apresentados ou, quando apresentados, sejam considerados insatisfatórios, conforme disposto no art. 72 do Diploma em tela.

25. *A partir do marco constitucional vigente e dos padrões doutrinários que a literatura especializada aponta como referencial de responsabilidade fiscal, esta Corte de Contas não tem se furtado ao dever institucional de exercer o controle externo sobre matérias orçamentárias e outras próprias das finanças públicas que afetam diretamente os orçamentos fiscal e da seguridade social, sem se esquecer das estatais federais que integram o orçamento de investimentos.*

26. *Tais situações não raras vezes ocorrem em paralelo a demandas judiciais sobre a mesma matéria, hipóteses em que o TCU exerce o seu papel com independência na esfera de controle externo, sem perder de vista a necessária e salutar postura de deferência às competências institucionais do Poder Judiciário. São merecedores de recordação os pareceres prévios conclusivos das contas presidenciais de 2014 e 2015 (Acórdãos 2.461/2015 e 2.523/2016-TCU-Plenário), apreciados por esta Corte de Contas em meio a ações processadas em instâncias independentes do Poder Judiciário, do Senado Federal e do próprio Congresso Nacional sobre a mesma matéria (realização de operações de crédito atípicas, vedadas pelo art. 36 da LRF).*

27. *Essa postura de deferência é verificada com frequência no exercício do controle externo pelo TCU, em especial naquelas situações em que o Direito Financeiro - no qual se inserem os orçamentos públicos e as normas gerais de finanças públicas - possa se afigurar, segundo a literatura especializada de Marcus Abraham, como 'estatuto protetivo do cidadão-contribuinte' e ao mesmo tempo 'ferramenta do administrador público e de instrumento indispensável ao Estado Democrático de Direito para fazer frente a suas necessidades financeiras' (Curso de Direito Financeiro Brasileiro, 3ª Ed. Rio de Janeiro: 2015).*

28. *Nesse sentido, a separação dos poderes, sob o enfoque da pré-compreensão das funções institucionais e constitucionais, proporciona a interpretação de que o exercício do controle externo sobre o impacto financeiro, orçamentário e operacional das demandas judiciais corresponde à função típica do TCU na seara do Estado Democrático de Direito (arts. 1º, 70 e 71).*

29. *Para além da dimensão constitucional do controle do orçamento público, a presente fiscalização tem como fundamento o art. 4º, § 3º da LRF, que estabelece regras para a elaboração do ARF/LDO, por meio do qual devem ser mensurados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem adotadas, caso se concretizem. E segundo o ARF que integra a LDO-2020 (Lei 13.898/2019), no conceito de passivos contingentes estão inseridos os riscos gerados por demandas judiciais e garantias dadas a governos subnacionais, entre outros. A análise dos riscos específicos, segundo a LDO, envolve avaliação qualitativa das particularidades de cada tema, buscando identificar a materialização do risco no curto prazo, bem como mensurar seu custo.*

30. *O exercício de ação de controle externo com escopo semelhante ao verificado nestes autos, porém, não pode se descuidar da exata noção de limite do papel de cada instituição constitucional, o que merece ser reforçado em procedimento de fiscalização com os contornos verificados nos presentes autos - que poderiam parecer fluidos ou cinzentos à primeira vista.*

31. *De fato, pelas características dos temas considerados no escopo objeto da fiscalização, este levantamento de auditoria apresenta contornos limitados no que diz respeito às demandas judiciais, uma vez que a competência do TCU para o exercício da atividade de controle externo não comporta avaliar o acerto ou o desacerto da atividade jurisdicional dos órgãos do Poder Judiciário.*

32. *Ao se debruçar sobre as informações que subsidiaram o planejamento da fiscalização, foi consenso entre os integrantes da equipe de fiscalização que não se enquadra no rol da alargada competência do TCU valorar (dizer positivos ou negativos, procedentes ou improcedentes) os atos jurisdicionais dos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de desrespeito ao postulado da separação de*

poderes, conforme precedentes do STF. É cediço que a Lei Maior, inequivocamente, dotou o Poder Judiciário de titularidade e legitimidade institucional para a guarda da CRFB - conferindo-lhe com exclusividade a missão de interpretar o texto constitucional em última instância – e para declarar em sede de controle abstrato a inconstitucionalidade de atos normativos federais, inserindo-se nesse contexto a LRF.

33. *Diante disso, com o propósito de mitigar possíveis riscos neste sentido, durante a fase de planejamento foi realizado painel para apresentação da matriz de planejamento aos órgãos jurisdicionados, ocasião em que foram minudenciados os temas que integram o escopo da fiscalização, de modo que não pairassem dúvidas acerca dos objetivos pretendidos, em aderência aos padrões e diretrizes nacionais e internacionais de auditoria na esfera de controle externo.*

34. *Cumprido, ainda, enfatizar que o presente levantamento de auditoria, para muito além de objetivar a identificação de possíveis objetos e instrumentos de fiscalização, neste estágio inicial do diagnóstico referente à problemática ventilada no Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário, visa à promoção de estudos com o propósito de fomentar a produção de conhecimento sobre as múltiplas questões identificadas, razão pela qual, dentre as fontes de pesquisa, foram considerados inclusive trabalhos acadêmicos e a participação de especialistas em painel realizado no curso da execução da fiscalização.*

35. *Noutra vertente, merece registro a reciprocidade na postura de deferência presente em diversos julgados do STF ao considerar a especialidade e a expertise do TCU em matéria de finanças públicas. Cite-se, a mero título de exemplo, a ACO 2.981, na qual o relator, ministro Luiz Fux, determinou a realização de audiência de conciliação prevista no art. 139 do novo Código de Processo Civil (CPC) para dirimir conflito federativo de natureza fiscal, ocasião em que, por considerar as competências constitucionais e legais para o exercício do controle externo das finanças públicas, também intimou o TCU para comparecer na referida audiência, conforme documentado no Relatório que embasa o Acórdão 571/2017-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Aroldo Cedraz (itens 40-41).*

36. *Outro exemplo de deferência à especialização do TCU pode ser verificado na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) 25, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, que trata de conflito federativo envolvendo alegada omissão na regulamentação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT ('Lei Kandir'), cujos possíveis impactos orçamentários, financeiros e fiscais, apurados no TC 028.100/2017-4, da relatoria do ministro Aroldo Cedraz, não têm como ser postos à margem das ações de controle externo exercidas para avaliar a coerência e a consistência dos anexos de metas e riscos fiscais.*

37. *Convém anotar que as ações judiciais trazidas à baila no cumprimento das diligências não vinculam este Tribunal no exercício de suas competências constitucionais na esfera de controle externo sobre matéria orçamentária e de finanças públicas.*

38. *A uma porque, na maior parte dos casos apresentados pelos órgãos fiscalizados e que foram verificadas divergências, as decisões estão pendentes de julgamento de mérito, sendo a maior parte das questões tratada em ações civis ordinárias (ACO). A duas, porque se deve prestigiar a independência das instâncias, sem que se perca de vista, em qualquer caso, o dever de lealdade processual, de forma a esclarecer que as considerações que possam embasar a decisão que vier a ser proferida nestes autos não devem ser interpretadas como salvo-conduto para o descumprimento de decisões judiciais no caso concreto. Cite-se o Relatório condutor do Acórdão 1.048/2018-TCU-Plenário (itens 57-59), da relatoria do ministro Bruno Dantas, que, a partir de uma análise sistemática da aplicação do art. 8º da LRF, concluiu de forma diversa à alegação apresentada pelo Poder Executivo com base em decisão da Justiça Federal em ação ordinária.*

39. *O registro é oportuno para que o resultado desta fiscalização possa, em alguma medida, contribuir para o enriquecimento do debate jurídico-fiscal sobre matérias complexas e relevantes da*

gestão pública, muitas das quais se inserem na atual agenda de reformas constitucionais que tramitam no Congresso Nacional, sem causar qualquer dúvida entre os gestores sobre o necessário e inquestionável dever de cumprimento de decisões judiciais no caso concreto, o que não está em discussão nestes autos, tendo em vista o disposto no art. 85, inciso VII, da CRFB, que impõe o dever de cumprimento de decisões judiciais pelo Poder Executivo.

40. *Nesse contexto, e sem perder de vista todas as ressalvas, os posicionamentos referentes a matérias de finanças públicas sobre as quais o Poder Judiciário porventura tenha proferido decisões liminares em sentido diverso, longe de representar controle externo sobre a atuação jurisdicional ou orientação para conduta diversa, têm o propósito, como dito, de enriquecer o debate e compartilhar com os operadores do Direito e a sociedade uma visão das finanças públicas sob a ótica do controle externo.*

41. *Em desfecho, consideradas essas premissas e salvo maiores reflexões quanto à aplicação da LRF em casos concretos, forçoso ressaltar que os procedimentos de fiscalização sobre os sistemas de monitoramento das demandas judiciais mantidos pelo Poder Executivo, para fins de elaboração dos anexos fiscais previstos na LRF, não se confundem com avaliação, no exercício do controle externo, do mérito de decisões jurisdicionais proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, cuja legitimidade e eficácia destas, como já assentou o STF, não estão condicionadas à aprovação de nenhum outro órgão ou Poder da República, podendo, pelos meios processuais indicados na legislação específica, ser questionadas pelas partes ou pelos órgãos jurídicos que exercem as funções essenciais à Justiça, constitucionalmente legitimados para atuarem no processo judicial.*

2.2. Contextualização do papel dos órgãos envolvidos na representação judicial da União

2.2.1. Legislação aplicável aos órgãos jurisdicionados

42. *A CRFB prevê, em seu art. 131, que a AGU é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Nestes termos, cabe à AGU a atuação consultiva e contenciosa da União.*

43. *A atuação consultiva se dá por meio do assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo federal, de suas autarquias e fundações públicas, para conferir segurança jurídica aos atos administrativos, com vistas à materialização das políticas públicas, à viabilização jurídica das licitações e dos contratos e, ainda, à proposição e análise de medidas legislativas necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado brasileiro.*

44. *A representação judicial é exercida em defesa dos interesses dos referidos entes nas ações judiciais em que a União figura como autora, ré ou, ainda, terceira interessada. A representação extrajudicial é exercida perante entidades não vinculadas à Justiça, como por exemplo, os órgãos administrativos da própria União, estados ou municípios, bem como o TCU.*

45. *Para os fins de realização deste levantamento de auditoria, importa trazer à baila a atuação contenciosa da AGU, que se realiza a partir da representação judicial da União (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dos órgãos com poder de autogoverno), além de suas autarquias e fundações públicas.*

46. *Há que se destacar, também, a atuação da AGU nos processos de competência originária do STF em decorrência do art. 102, inciso I, 'f', da CRFB, os quais compreendem as causas e os conflitos entre a União e os estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta ('conflito federativo', na acepção da jurisprudência do STF).*

47. *Em resposta a esta Corte de Contas, a AGU mediante Nota Técnica 17/2019/DGE/AGU (peça 26) expôs seus esclarecimentos em relação ao marco regulatório aplicável à representação judicial da União, que compreende artigos da CRFB, leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias e outros, consolidado no Anexo I deste Relatório.*

48. *Segundo as informações apresentadas, a Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar 73/1993) divide as atribuições relacionadas à representação judicial da União entre as unidades da AGU, conforme as instâncias do Poder Judiciário perante as quais a União figura. Perante o STF, a representação judicial da União é atribuição do advogado-geral da União (art. 4º, III), que também pode representá-la junto a qualquer juízo ou Tribunal (art. 4º, § 1º).*

49. *Nas demais instâncias do Poder Judiciário (exceto o STF), a representação judicial da União insere-se na competência da Procuradoria-Geral da União (art. 9º da Lei Complementar 73/1993), que também pode representá-la junto a qualquer juízo ou Tribunal (art. 9º, § 4º). Nesse caso, cabe ao procurador-geral da União representá-la junto aos tribunais superiores (STJ, TST, TSE, STM), bem como às Procuradorias-Regionais da União sua representação perante os demais tribunais (TRF nas cinco Regiões, com sede no DF, RJ, SP, RS e PE).*

50. *O Ministério da Economia, por sua vez, subsidia a AGU no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para União. O acompanhamento das ações judiciais é realizado pela AGU que, quando entende necessário, requer, nos termos do art. 4º da Lei 9.028/1995, informações para subsidiar sua atuação nas lides, de acordo com as estratégias por ela definidas. Desse modo, as iniciativas têm como ponto de partida a própria AGU.*

51. *Sobre esta questão é importante destacar que a Portaria AGU 40, de 10/02/2015, alterada pela Portaria AGU 318, de 25/10/2018 e Portaria AGU 514, de 24/10/2019; estabelece critérios e procedimentos a serem adotados pela AGU na prestação de informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais.*

52. *Em resposta a esta Corte de Contas, a Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério da Economia relatou no Ofício SEI 86607/2019/ME (peça 14) que, devido à transversalidade do assunto os questionamentos suscitados foram direcionados a diversas áreas técnicas do Ministério da Economia (PGFN, STN e SOF).*

53. *Segundo as informações encaminhadas pela PGFN na Nota SEI 31/2019/CASTF/PGACET/PGFN-ME (peça 12), a representação da União nas causas de natureza fiscal é atribuição da PGFN, nos termos do art. 12, V, da Lei Complementar 73/1993. O parágrafo único do mesmo artigo define como causas de natureza fiscal aquelas relativas a tributos de competência da União; empréstimos compulsórios; apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras; decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal; benefícios e isenções fiscais; créditos e estímulos fiscais à exportação; responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos e incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal.*

54. *É importante mencionar que o § 1º do art. 2º da Lei Complementar 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da AGU, prevê a subordinação técnica e jurídica da PGFN ao advogado-geral da União, confirmando a finalidade do legislador constituinte em vincular a Procuradoria como órgão da AGU responsável pela atuação na área fiscal. Em termos administrativos, por sua vez, a PGFN está subordinada ao Ministério da Economia, nos termos do art. 12 da referida lei complementar.*

55. *Com isso, a PGFN constitui-se órgão de direção superior da AGU e suas atribuições residem, principalmente, na representação da União em causas fiscais, na cobrança judicial e administrativa dos créditos tributários e não-tributários e no assessoramento e consultoria no âmbito do Ministério da Economia. Tais competências encontram-se arroladas no art. 24 do Decreto*

9.745/2019, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Economia, além do art. 1º do Regimento Interno da PGFN, aprovado pela Portaria MF 36, de 24/01/2014.

56. A PGFN ressalta ainda que somente em se tratando de feitos de competência originária do STF a atuação é reservada ao titular da AGU (art. 35 da Lei Complementar 73/1993), autorizada ainda, nessa hipótese, a delegação ao procurador-geral da Fazenda Nacional – já existente quanto aos feitos originários relacionados a recursos ordinário e extraordinário de natureza fiscal, nos termos da Portaria AGU 193, de 15 de março de 2019.

57. Em complemento, a Portaria Conjunta PGFN/SGCT/CGU-AGU 005/2013 (peça 20) dispõe sobre os procedimentos quanto à atuação conjunta da PGFN junto aos órgãos da AGU (Secretaria-Geral de Contencioso – SGCT e Consultoria-Geral da União – CGU) especialmente quanto à possibilidade de manifestação da PGFN nos processos de natureza fiscal que tramitam junto ao STF.

58. A STN, nos termos do Ofício SEI 85482/2019/ME (peça 15), relata, preliminarmente, que a Portaria STN/MF 811, de 02/10/2017, disciplina os procedimentos a serem observados no atendimento das demandas de órgãos externos, no âmbito da própria STN, quais sejam: a) órgãos do Poder Judiciário; b) MPF; c) Polícia Federal; e d) AGU.

59. Ademais, tais atribuições são complementares às competências estabelecidas regularmente para a instituição, enquanto órgão central dos Sistemas de Administração Financeira Federal e de Contabilidade Federal, conforme previsto no art. 49, Anexo I do Decreto 9.745/2019, bem como às disposições contidas no Regimento Interno da STN, aprovado pela Portaria MF 285, de 14/06/2018.

60. A Secretaria de Orçamento Federal (SOF) destacou, por último, no Ofício SEI 78600/2019/ME (peça 17) que consoante o Decreto 9.745/2019, a SOF vincula-se à Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia. No âmbito da pasta ministerial, conforme o art. 10 do supracitado Decreto, há a Assessoria Especial de Controle Interno (AECI-ME), à qual compete acompanhar processos de interesse do Ministério junto aos órgãos de controle interno e externo de defesa do Estado. Em regra, os processos judiciais de natureza fiscal que são encaminhados à Secretaria-Executiva do Ministério da Economia (ME) passam pelo crivo da referida AECI-ME. Quando o teor de tais processos envolve questões fiscais e orçamentárias a SOF é instada a se manifestar.

61. Diante do exposto, apurou-se que o marco regulatório aplicável à representação judicial da União é amplo e compreende essencialmente a atuação de unidades da AGU em articulação com a PGFN, nos termos da CRFB, da Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar 73/1993) e demais normativos. De forma complementar, estão previstos dispositivos legais e infralegais no que concerne à atuação dos órgãos de contabilidade e orçamento do Ministério da Economia (STN e SOF), observadas suas competências regimentais, com a finalidade de subsidiar a AGU no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para União, tendo em vista a complexidade e transversalidade das questões atinentes às normas gerais de finanças públicas.

2.2.2. Setores responsáveis, competências e atribuições dos agentes envolvidos na AGU e no Ministério da Economia

62. Nos termos do art. 2º da Lei Complementar 73/1993, a AGU é composta por:

a) Procuradoria-Geral da União (PGU) atua exclusivamente na representação judicial da Administração Direta da União;

b) Consultoria-Geral da União (CGU) compete apenas as atividades de consultoria e assessoramento jurídico de órgãos do Poder Executivo federal, sendo composta pelas Consultorias Jurídicas dos Ministérios, em Brasília, e pelas Consultorias Jurídicas nos Estados;

c) PGFN atua na representação judicial da administração direta federal nas causas de natureza tributária, na consultoria aos órgãos do Ministério da Fazenda, e na administração e cobrança da Dívida Ativa da União, inclusive em execuções fiscais e feitos conexos.

63. Posteriormente, a Lei 10.480/2002 criou a Procuradoria-Geral Federal, para a representação de autarquias e fundações públicas federais, à exceção do Banco Central do Brasil (Bacen), cujas atividades de contencioso e consultoria competem à Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC). O art. 17 da Lei Complementar 73/1993, por seu turno, previu que todas os órgãos jurídicos autárquicos e fundacionais seriam vinculados à AGU.

64. São responsáveis pelo exercício das atividades de representação judicial os advogados da União, os procuradores da Fazenda Nacional e os procuradores Federais, cada qual na sua respectiva área de atuação.

65. Segundo as informações prestadas pela AGU na Nota Técnica 17/2019/DGE/AGU (peça 26), a SGCT é o órgão da AGU responsável por auxiliar o advogado-geral da União na representação judicial perante o STF. O Decreto 7.392/2010, em seu art. 8º, estabelece as competências da SGCT.

66. A SGCT é organizada a partir da natureza do controle de constitucionalidade a ser exercido pelo STF (difuso ou concentrado), além de contar com um setor estratégico. Os artigos 9º, 10 e 11, do Decreto 7.392/2010, estabelecem as atribuições dos três Departamentos que compõem, junto ao Gabinete do secretário-geral de contencioso, a unidade: o de Controle Difuso (DCD), o de Controle Concentrado (DCC) e o de Acompanhamento Estratégico (DAE).

67. Enquanto ao Departamento de Controle Difuso incumbe auxiliar o secretário-geral de contencioso nas atividades relativas à representação judicial da União nas ações de competência originária e recursal perante o STF, ao Departamento de Controle Concentrado competem as atividades correlatas em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade. O Departamento de Controle Estratégico, por sua vez, assiste o secretário-geral de contencioso quanto ao acompanhamento e a avaliação das ações que envolvam a União em curso no STF; realiza o acompanhamento de ações relevantes, inclusive ajuizadas contra o presidente da República e ministros de Estado; e elabora memoriais e roteiros de sustentação oral nos processos relevantes de controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

68. Em complemento, a AGU menciona a reestruturação que houve no Departamento de Controle Difuso no início de 2019, com a finalidade de atender à necessidade de especialização e aprimoramento da defesa judicial da União nas lides com os demais entes federados, a partir da estruturação em três setores: Coordenação-Geral de Ações Originárias, Coordenação-Geral Jurídica e a Divisão de Gestão Judicial.

69. A Coordenação-Geral de Ações-Originárias atua nos processos em que figuram estados e/ou municípios como partes adversas da União. A competência da coordenação refere-se aos assuntos federativos. Não se restringe, portanto, apenas aos processos de competência originária do STF em decorrência do art. 102, inciso I, 'f', da CRFB.

70. A atuação da PGFN, por sua vez, é disciplinada pelo Decreto 9.745/2019 haja vista sua subordinação ao Ministério da Fazenda. O art. 27 prevê, em particular, que compete à Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial (PGAJUD) planejar, coordenar e supervisionar as atividades de representação e a defesa judicial da Fazenda Nacional nas causas de competência da PGFN, junto ao STF e Tribunais Superiores. A PGAJUD, por sua vez, compõe-se de

três Coordenações, quais sejam, Coordenação-Geral de Atuação Judicial perante ao STF (CASTF), Coordenação-Geral de Atuação Judicial perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – TST – TNU e TSE (CASTJ) e Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ).

71. Já no âmbito da STN, conforme as informações encaminhadas no Ofício SEI 85482/2019/ME (peça 15), compete à Diretoria de Riscos, Controles e Conformidade (DIRCO), por meio de sua Coordenação de Conformidade da Subsecretaria de Riscos, Controles e Conformidade (CFORM/SURIC), identificar a área competente da STN e distribuir a elas essas demandas recebidas pela instituição, quanto, se for o caso, coordenar, quando do envolvimento de mais de uma área da instituição, a produção desses subsídios solicitados por órgãos externos, a exemplo dos órgãos do Poder Judiciário e da AGU, nos termos do art. 3º da Portaria STN/MF 811, de 02/10/2017.

72. O Regimento Interno também traz em seu texto algumas referências tangenciais ao apoio jurídico prestado pelas unidades integrantes da estrutura da STN em matérias afetas às suas competências, a exemplo dos arts. 94, 115, 147 e 158, nos seguintes termos:

Art. 94. Às Gerências de Créditos Vinculados a Estados e Municípios I, II e III (GECEM I, GECEM II e GECEM III) e a Gerência de Execução Financeira e Informações Gerenciais (GEFIG) da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (COAFI) compete:

(...)

IX - auxiliar tecnicamente a defesa da União nas ações judiciais afetas aos assuntos conduzidos pela Coordenação-Geral;

Art. 115. À Gerência de Ações Judiciais Referentes às Transferências Intergovernamentais (GERAJ) compete:

I - fornecer subsídios de natureza técnica para a defesa da União em ações judiciais relacionadas às transferências intergovernamentais (...)

Art. 147. São atribuições específicas do Subsecretário de Política Fiscal:

(...)

IV - autorizar o envio, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), para inscrição na Dívida Ativa da União, dos créditos inadimplidos junto ao Tesouro Nacional (...)

Art. 158. São atribuições específicas do Subsecretário de Relações Financeiras Intergovernamentais:

(...)

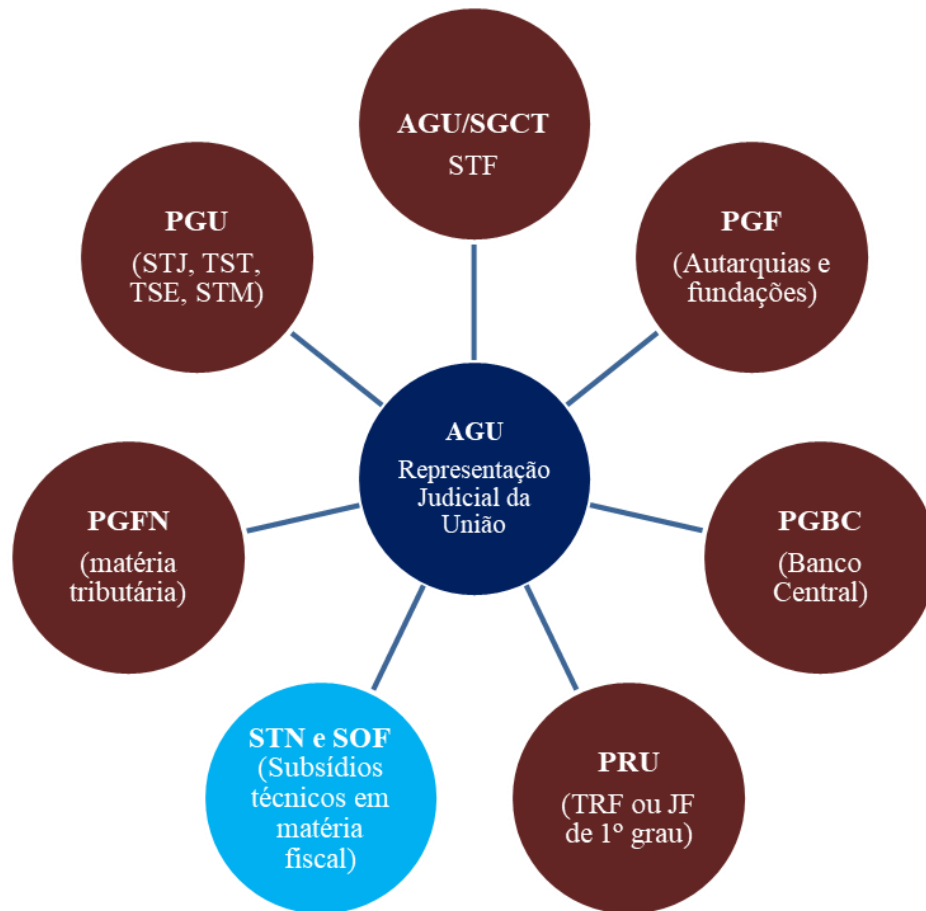
XIV - responder às demandas apresentadas pela Advocacia-Geral da União (AGU) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);

73. Ainda, segundo a STN, está em estudo na instituição a implantação de uma unidade jurídica específica e especializada para assuntos contenciosos e consultivos na Secretaria.

74. Por último, no âmbito da SOF, segundo consta no Ofício SEI 78600/2019/ME (peça 17), a maioria dos subsídios das questões atinentes às finanças públicas, em geral, é fornecida pela Subsecretaria de Assuntos Fiscais (SEAFI), nos termos do Decreto 9.745/2019. Todavia, cabe ponderar que quando tais questões tangenciam aspectos jurídicos importantes, a atuação da PGFN é premente.

75. Em suma, foram identificados os principais setores, competências e agentes públicos responsáveis pela representação judicial da União no âmbito da AGU, bem como o acompanhamento prestado pelas unidades integrantes do Ministério da Economia no que concerne aos processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes, conforme diagrama síntese que segue:

Figura 1 – Diagrama da Representação judicial da União



Fonte: Elaboração própria.

76. Foram esses os principais aspectos levantados.

III. TEMAS DO LEVANTAMENTO DE AUDITORIA

77. O presente capítulo trata dos três temas relevantes que constituem os eixos deste levantamento de auditoria, o qual tem como base a auditoria operacional, realizada em 2018, com objetivo de mapear e avaliar as ações governamentais planejadas e implementadas para lidar com riscos à sustentabilidade fiscal em horizonte de médio prazo, tendo em vista o equilíbrio das finanças públicas e o cumprimento de regras fiscais de índole constitucional, notadamente a ‘regra de ouro’ e o ‘teto de gastos’, e em especial as recomendações descritas no item 9.4 do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário.

78. Seguindo as diretrizes traçadas pelo Plenário desta Corte de Contas, os dois primeiros eixos do escopo deste levantamento de auditoria foram definidos com o propósito de investigar: i) as demandas judiciais contra a União ajuizadas pelos entes subnacionais, em virtude da materialidade e da natureza dos impactos que podem trazer às contas e à administração financeira do ente central (subitem 9.4.2 do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário); e ii) os principais fatores que motivam as demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União em matéria fiscal (subitem 9.4.1).

79. Para definição do terceiro eixo, foi considerado o teor do disposto no item 9.3 do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário, que determinou o envio de cópia do referido Relatório de auditoria operacional à AGU e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de modo que tais órgãos tivessem ciência do resultado do trabalho e avaliassem a oportunidade de melhoria na representação judicial da União nos contenciosos que envolvam relevantes impactos fiscais, inclusive mediante interação

com o então Ministério da Fazenda, cujas competências atualmente são desempenhadas pelo Ministério da Economia.

80. Todavia, nesta fase primeira, que consiste no levantamento de auditoria, a equipe entendeu ser mais produtivo restringir o escopo da fiscalização aos órgãos do Poder Executivo federal, no sentido coletar e sistematizar as informações necessárias para conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos jurisdicionados, com a finalidade de identificar em que bases se dá a relação interinstitucional dos órgãos de consultoria e representação jurídica da União com os órgãos centrais da área econômica (STN e SOF) e o Ministério da Economia. O recorte tem por objetivo identificar a preparação da representação da União em processos judiciais sobre questões fiscais envolvendo os entes subnacionais ou que tenham impacto fiscal para o ente central.

3.1. Demandas judiciais contra a União pelos entes subnacionais, em virtude da materialidade e da natureza dos impactos que podem trazer às contas e à administração financeira do ente central (item 9.4.2 do Acórdão nº 2.937/2018-TCU-Plenário)

81. Visando subsidiar a instrução do presente levantamento de auditoria, por meio do Ofício de Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 8, p. 1), a equipe de auditoria requereu à AGU o encaminhamento das seguintes informações requeridas sobre as características das ações judiciais dos entes subnacionais contra a União no período 2009/2019, em particular quanto aos quantitativos das ações judiciais existentes no STF e demais instâncias do Poder Judiciário; classificação da ação judicial, dados do processo, com estimativa de impacto ou cálculo atualizado (valores) e situação da ação judicial, destacando se a ação encontra-se em tramitação (com liminar e sem liminar) ou resultado final para União (favorável, desfavorável, acordo judicial).

82. Também foi requerida a classificação das ações judiciais segundo critérios previstos na Portaria AGU nº 40/2015, com as alterações promovidas pelas Portarias AGU nº 318/2018 e nº 514/2019.

3.1.1. Características das ações judiciais dos entes subnacionais contra União no período 2009-2019

83. Inicialmente, a PGU havia elaborado painel com metadados dos processos judiciais identificadas de forma preliminar em **1.191** ações no STF e **27.836** ações nas demais instâncias a partir de base de dados bruta extraída do Sapiens em que constam Municípios, Estados e Distrito Federal como 'Requerente (polo ativo)' (peça 22, p. 2).

84. Entretanto, duas principais dificuldades limitaram o atendimento à requisição do TCU: i) a classificação dos assuntos no Sapiens não atende à perfeição ao modelo requisitado pela equipe de auditoria, que é mais detalhado; e ii) a situação de cada processo judicial não está registrada de forma automática ou manual no Sapiens, conforme requisitado pela equipe de auditoria (peça 22, p. 2).

85. A AGU ainda relatou que seria possível obter alguns assuntos gerais e a quantidade de processos judiciais e que a SGCT possui lista de processos mais relevantes que acompanha junto ao STF, sendo que alguns deles coincidem com os temas abrangidos nas requisições realizadas no âmbito destes autos (peça 22, p. 3).

86. Posteriormente, a AGU complementou a motivação pela qual houve limitação na precisão das informações fornecidas, nos seguintes termos (peça 43, p. 1-2):

Ocorre que nem sempre tais ações são propriamente de riscos fiscais após análise do assunto abordado. Em outras situações o assunto não permite avaliar com precisão se é um processo de risco fiscal ou não (a tabela de assuntos é definida pelo Conselho Nacional de Justiça https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php, sendo que a qualidade do dado é responsabilidade de cada Tribunal).

Listamos alguns exemplos de assuntos que não entraram na lista encaminhada, mas que estão nos dados brutos em anexo:

- IPTU/Imposto Predial e Territorial Urbano
- Dívida Ativa
- Municipais
- Direito Tributário
- Desapropriação por Utilidade Pública / DL 3.365/1941

Acrescentamos os motivos acima aos que apontamos no item 4 da Nota quanto às limitações na precisão das informações a serem fornecidas.

Por tais motivos é que:

- 1) A Nota encaminhou planilhas com 417 processos do STF, pois eles possuem controle próprio feito pela Secretaria-Geral de Contencioso. Somente nos processos desta lista é que houve segurança em afirmar que se tratam de riscos fiscais de entes subnacionais na forma que foi solicitado pelo TCU.
- 2) A Nota encaminhou planilhas com 11.055 processos judiciais, pois neles identificamos assuntos como CAUC, SIAFI, CADIN, FUNDEB, FUNDEF e FPM que se relacionam com a solicitação do TCU. Nos demais não foi possível identificar com razoável segurança se tratar de processo assunto relacionado a risco fiscal.

87. Diante das limitações expostas, a AGU elaborou uma tabela mais simplificada e mais doze planilhas de apoio com a relação de processos judiciais com as seguintes características:

i) processos judiciais em tramitação no STF: devido ao menor volume de processos em comparação ao todo, a SGCT elaborou listas com as ações judiciais em que atua com a coleta de informações de acordo com o layout do Anexo I do Ofício de Requisição. A exceção são as ações referentes às demandas judiciais sobre o CAUC, em quantidade bastante elevada;

ii) processos judiciais nas demais instâncias: devido ao grande volume de processos, não foi viável coletar as informações processo a processo, tendo a situação geral do tema sido apresentada na Tabela de Informações Geral. De todo modo, foram anexadas planilhas com listas de processos judiciais extraídos do Sapiens.

88. As ações judiciais dos entes subnacionais contra a União, no período 2009-2019, foram classificadas segundo critério que considerou as tramitações no STF - originárias e recursos - segregadas das ações em curso nas demais instâncias do Poder Judiciário. Tem-se que no STF há 445 ações em curso, sendo 18 em grau recursal (4%). A demonstração a seguir reproduz as informações constantes da Tabela de Informações de Ações Judiciais apresentada pela AGU (peça 22, p. 20-22), a saber:

Tabela 1 – Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria

Tipo	Matéria	Quantitativo	Período	%	Instância
A	Obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais ²	10	2018-2019	2,25%	STF
B	Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais	11	2009-2019	2,47%	STF
C	Impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (demandas judiciais contra o CAUC)	348	2009-2019	78,20%	STF
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	8	2009-2019	1,80%	STF

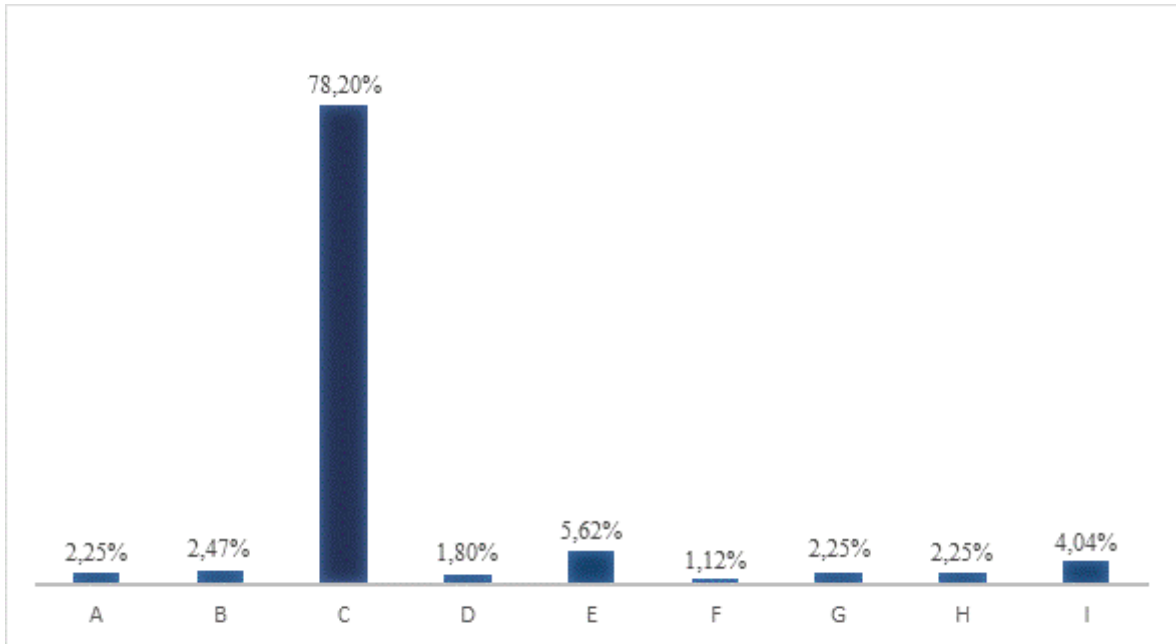
E	<i>Refinanciamento da dívida dos Estados com a União</i>	25	2009-2019	5,62%	STF
F	<i>Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais</i>	5	2009-2019	1,12%	STF
G	<i>Suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços</i>	10	2009-2019	2,25%	STF
H	<i>Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef no STF</i>	10	2009-2019	2,25%	STF
I	<i>Ações Ajuizadas nas Demais Instâncias em Tramitação no STF em grau de recurso</i>	18	2009-2019	4,04%	STF
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445			
J	<i>Ações judiciais pleiteando flexibilização das cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei 8.727/1993</i>	1.210	2009-2019	10,95%	Demais Instâncias ¹
L	<i>Ações judiciais pleiteando afastar restrições constantes de cadastros (CAUC, Siafi, Cadin) para fins de celebração de instrumentos de transferências voluntárias (convênios)</i>	3.757	2009-2019	33,98%	Demais Instâncias ¹
M	<i>Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef nos demais tribunais</i>	3.583	2009-2019	32,41%	Demais Instâncias ¹
N	<i>Fundo de Participação dos Municípios - FPM (questionamento dos cálculos de repasses do FPM)</i>	2.468	2009-2019	22,32%	Demais Instâncias ¹
O	<i>Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb</i>	37	2009-2019	0,33%	Demais Instâncias
Subtotal de Ações em Tramitação nas Demais Instâncias (II)		11.055			
TOTAL (I + II)		11.500		100,00%	

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 20-22).

Nota: ¹ações judiciais informadas pela STN por meio do Ofício SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

89. A partir das informações prestadas, observa-se uma predominância de 78,2% no quantitativo das ações judiciais ajuizadas no STF por entes subnacionais contra a União relacionadas a impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (demandas judiciais sobre o CAUC), conforme gráfico seguinte:

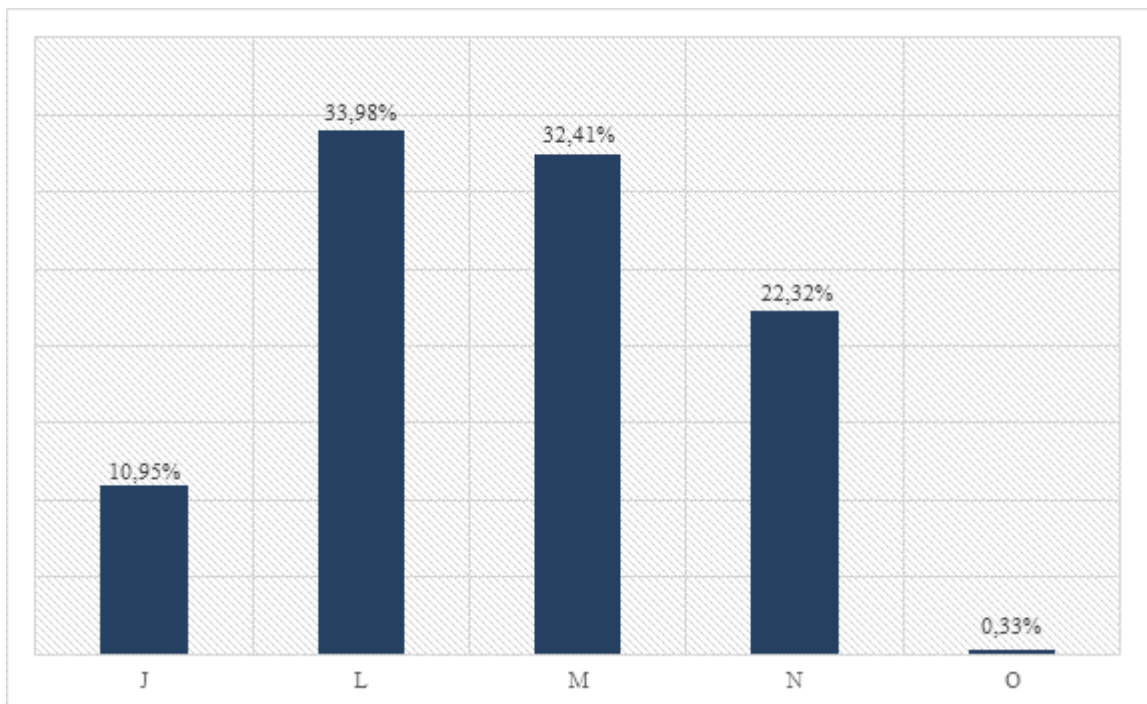
Gráfico 1 – Ações ajuizadas no Supremo Tribunal Federal por entes subnacionais contra a União



Fonte: Tabela 1 – Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria.

90. As ações ajuizadas em outras instâncias do Poder Judiciário se concentram em três temas: ações judiciais pleiteando afastar restrições constantes de cadastros (CAUC, Siafi, Cadin) para fins de celebração de instrumentos de transferências voluntárias (convênios) (33,98%), Fundef nos demais tribunais (32,41%) e FPM (questionamento dos cálculos de repasses do FPM) (22,32%).

Gráfico 2 – Ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União nas demais Instâncias do Poder Judiciário



Fonte: Tabela 1 – Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria.

91. No tratamento dos dados relativos aos valores das ações judiciais apresentados neste levantamento, foram utilizadas como fontes de informações o valor da causa conforme extraído da

lista Sapiens, os impactos financeiros das ações ou valores pendentes de pagamentos informados pelas áreas técnicas responsável pelos cálculos, seguindo o que informa o ARF (peça 51, p. 32):

Ressalta-se que, em se tratando de demandas judiciais, nem sempre é possível estimar com clareza o montante real envolvido, uma vez que é normal que as partes que litigam contra a Fazenda Pública subestimem os valores informados nas causas, visando reduzir as despesas processuais ou mesmo os superestimem, nos casos de isenção de despesas processuais, acarretando um alto índice de imprecisão dos valores. Nas ações listadas, as fontes para informação a respeito dos montantes são: os valores pedidos pelas partes, as estimativas dos órgãos públicos federais envolvidos nas causas ou grupos de causas semelhantes e as estimativas da área técnica responsável pelos cálculos na AGU. (grifamos)

92. Em termos quantitativos, as ações no STF correspondem a 3,87% do total das ações, porém, quando se considera o valor das causas, as ações judiciais no STF correspondem a 57,56% do valor total, conforme demonstrado na Tabela 2.

Tabela 2 – Ações Judiciais por instância e por valor da causa

Tema	Quantitativo	Percentual	Valores em reais	
			Valor da causa ¹	Percentual
STF	445	3,87%	58.616.070.331,33	57,56%
Demais Instâncias	11.055	96,13%	43.216.892.399,63	42,44%
TOTAL	11.500	100%	101.832.962.730,96	100%

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 23-207).

Nota: ¹Valor da causa obtido a partir dos Ofícios SEI N° 1037/2020/ME (peça 27, p. 7-16) e SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

93. Por sua vez, observa-se uma concentração dos valores de causa das ações judiciais no STF em 54 ações de quatro tipos: impedimento de execução pela União de contragarantias (tipo B), linha de crédito especial para pagamento de precatórios (tipo D), refinanciamento das dívidas dos Estados com a União (tipo E) e ações relacionadas ao Fundef (tipo H). Esse conjunto de ações detêm 93,8% do valor de causa das ações que tramitam no STF e 54,0% do total, ao incluir ações nas demais instâncias (Tabela 3).

Tabela 3 – Valor da Causa de Ações Judiciais por Matéria

Tipo	Matéria	Quantitativo	Valores em reais		
			Valor da causa ¹	%	Instância
A	Obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais ²	10	2.617.590.594,96	4,47%	STF
B	Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais	11	4.450.349.652,61	7,59%	STF
C	Impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (Judicialização do CAUC)	348	-	-	STF
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	8	8.693.048.681,24	14,83%	STF
E	Refinanciamento da dívida dos Estados com a União	25	14.845.794.669,16	25,33%	STF
F	Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	5	-	-	STF
G	Suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços	10	-	-	STF

H	Fundo de R\$ 54R\$ Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef no STF	10	28.000.000.000,00	47,77%	STF
I	Ações Ajuizadas nas Demais Instâncias em Tramitação no STF (recurso)	18	10.164.981,36	0,02%	STF
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445	58.616.948.579,33	100%	

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 23-207).

Nota: ¹Valor da causa obtido a partir dos Ofícios SEI N° 1037/2020/ME (peça 27, p. 7-16) e SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

Tabela 4 – Ações judiciais no STF sobre obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais

Valores em reais

Número do Processo PVL	Autor	Objeto	Credor	Valor	Valor estimado ¹
17944.104052/2019-15	PA	Operação contratual interna (com garantia da União)	Caixa Econômica Federal	R\$ 537.322.634,96	537.322.634,96
17944.109205/2018-30	ES	Operação contratual externa (com garantia da União)	Banco Interamericano de Desenvolvimento	US\$ 37.000.000,00	166.032.720,00
17944.000652/2015-81	PB	Operação contratual externa (com garantia da União)	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento	US\$ 50.000.000,00	219.620.000,00
17944.101798/2018-96	PA	Operação contratual externa (com garantia da União)	New Development Bank	US\$ 50.000.000,00	219.620.000,00
17944.101797/2018-41	PA	Operação contratual externa (com garantia da União)	Corporação Andina de Fomento	US\$ 50.000.000,00	219.620.000,00
17944.100477/2017-93	PE	Operação contratual interna (com garantia da União)	Caixa Econômica Federal	R\$ 340.000.000,00	340.000.000,00
17944.001188/2016-21	Maceió	Operação contratual externa (com garantia da União)	Corporação Andina de Fomento	US\$ 70.000.000,00	307.468.000,00
17944.102243/2017-81	PA	Operação contratual externa (com garantia da União)	Banco Interamericano de Desenvolvimento	US\$ 35.100.000,00	154.173.240,00
17944.104841/2018-75	AL	Operação contratual interna (com garantia da União)	Banco do Brasil S/A	R\$ 300.000.000,00	300.000.000,00
17944.101976/2017-06	MA	Operação contratual externa (com garantia da União)	Banco Interamericano de Desenvolvimento	US\$ 35.000.000,00	153.734.000,00
TOTAL					2.617.590.594,96

Fonte: Ofício SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

Nota: ¹Para o cálculo do valor estimado dos contratos em dólar americano foi utilizada a taxa de conversão de R\$ 4,3924, obtida a partir de cotação realizada na data de 24/2/2020 (<https://www.bcb.gov.br/>).

94. No tocante às ações judiciais dos entes subnacionais contra a União no STF sobre obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais, a STN informou haver dez ações ajuizadas, no período de 2018-2019, cujos valores totalizam R\$ 2.617.590.594,96 (estimativa considerando cotação do dólar americano em R\$ 4,3924, na data de 24/2/2020) (peça 31, p. 1-2 e peça 46, p. 1).

95. Por outro lado, quanto às ações ajuizadas nos exercícios de 2009-2017 (período contemplado no escopo do presente levantamento de auditoria) para recebimento de garantia, não foi informado o total de ações por exercício, conforme esclarecimentos prestados pela STN por ocasião de outra fiscalização deste Tribunal (peça 55, p. 3):

4. Quanto a informações sobre ações judiciais que tiveram algum efeito sobre os processos referentes a pedidos de concessão de garantia da União que tramitaram neste Ministério da Fazenda no período de 2000 a 2017, essas não estão disponíveis, de forma ordenada, para consulta nos registros eletrônicos desta Secretaria. Assim, a obtenção de tais informações demandaria a consulta a cerca de 680 processos, dos quais 500 estão arquivados na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), e os demais processos estão em tramitação ou arquivados nesta Secretaria. Essa informação foi apresentada em reunião realizada em 29 de

agosto deste ano nas dependências do Tribunal de Contas da União, que contou com a participação dos servidores da própria Corte de Contas, com integrantes da equipe técnica desta Coordenação, da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (COAFI), da PGFN e dessa Diretoria de Conformidade. (grifamos)

96. Com relação às ações judiciais no STF sobre impedimento de execução pela União de contragarantias contratuais em face dos entes subnacionais, foram apresentadas onze ações cíveis originárias (ACO) pela AGU, cujos valores pendentes de pagamento totalizam R\$ 4.450.349.652,61. Embora as ações estejam com classificação de risco considerado remoto, verificou-se a concessão de liminar desfavorável à União em todas as ações (peça 22, p. 23 e peça 27, p. 9-10).

Tabela 5 – Ações judiciais no STF sobre impedimento de execução pela União de contragarantias

Valores em reais

Número	Autor	Objeto	Valores pendentes ¹	Classificação do risco ²
ACO 3285	AP	impedir a execução de contragarantias e adesão ao PEF	74.078.868,19	Remoto
ACO 3280	RN	impedir a execução de contragarantias e adesão ao PEF	84.131.749,14	Remoto
ACO 3215	MG	impedir a execução de contragarantias	949.941.180,38	Remoto
ACO 3225	MG	impedir a execução de contragarantias	288.733.280,27	Remoto
ACO 3233	MG	impedir a execução de contragarantias	760.582.952,50	Remoto
ACO 3244	MG	impedir a execução de contragarantias	152.308.975,91	Remoto
ACO 3270	MG	impedir a execução de contragarantias	167.419.846,71	Remoto
ACO 3252	MG	impedir a execução de contragarantias	398.269.622,89	Remoto
ACO 3235	MG	impedir a execução de contragarantias	245.749.697,55	Remoto
ACO 3262	GO	Impedir a execução de contragarantias enquanto tramitar a adesão do Estado à LC 159/2017	702.590.132,39	Remoto
ACO 2981	RJ	Suspensão da execução de contragarantias em razão da adesão do Estado à LC 159/2017	626.543.346,68	Remoto

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 23).

Notas:

¹ Valor da causa obtido a partir do Ofício SEI N° 96450/2019/ME da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros da Subsecretaria de Relações Financeiras Intergovernamentais da Secretaria do Tesouro Nacional (peça 27, p. 9-10).

² A classificação do risco quanto à probabilidade de perda é regida pela Portaria AGU 40/2015.

97. A STN apresentou o montante não executado de contragarantias, por ordem judicial, no período de 2009-2019 (Tabela 6). Segundo o órgão, não houve execuções de contragarantias entre os anos de 2009 e 2015, ademais, em 31/12/2016 não havia valores pendentes de execução por força de decisões judiciais (peça 21, p. 8).

Tabela 6 – Montante não executado de contragarantias, por ordem judicial, no período de 2009-2019

Valores em reais

Número	Autor	31/12/2017	31/12/2018	12/12/2019
ACO 3285	AP			74.078.868,19
ACO 3280	RN			84.131.749,14
ACO 3215	MG			949.941.180,38
ACO 3225	MG			288.733.280,27
ACO 3233	MG			760.582.952,50
ACO 3244	MG			152.308.975,91
ACO 3270	MG			167.419.846,71
ACO 3252	MG			398.269.622,89
ACO 3235	MG			245.749.697,55
ACO 3262	GO			702.590.132,39
ACO 2981	RJ	503.469.595,45	592.584.114,64	626.543.346,68

Total/ano	503.469.595,45	592.584.114,64	4.450.349.652,61
-----------	----------------	----------------	------------------

Fonte: Ofício SEI N° 102088/2019/ME em resposta ao Ofício Requisição 2-228/2019-TCU/SEMAG (peça 21, p. 8).

98. Quanto ao tema impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (demandas judiciais contra o CAUC), segundo o levantamento feito pela SGCT no STF, em 2018, foram identificadas 348 ações judiciais. Este é o tema com o maior número de ações judiciais ajuizadas no STF contra a União por entes subnacionais (78,2%).

99. Quanto às características deste tipo de ação judicial, a AGU esclareceu que o CAUC é um serviço informatizado que tem por objetivo simplificar a verificação do atendimento, pelos entes da Federação, dos requisitos fiscais para a transferência voluntária de recursos da União, as chamadas condicionantes de entrega de recursos. Que os cadastros refletidos no CAUC, por sua vez, podem espelhar informações relativas aos seguintes grupos: i) cumprimento de obrigações de adimplência financeira; ii) adimplemento na prestação de contas de convênios; (iii) atendimento das obrigações de transparência; e iv) cumprimento das obrigações constitucionais e legais. Informou, ainda, que as ações judiciais que têm por objetivo a inscrição nos cadastros federais, ao menos perante o STF, geralmente, envolvem os sistemas dos grupos i, ii e iv. Ressaltou, ainda, que, de fato, relativamente grupo referente à adimplência financeira, são comuns as ações que discutem as inscrições no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin). Relativamente ao segundo grupo (adimplemento da obrigação de prestar contas), informou que há inúmeras demandas que discutem a inscrição no Siafi/Subsistema Transferências e no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv). No que tange ao último grupo (adimplemento de obrigações constitucionais ou legais), destacou que as demandas discutem as inscrições no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (Siope) e também no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (Siops), em virtude da não aplicação dos mínimos de educação e saúde, além das demandas questionando a não-emissão de Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), em virtude de irregularidades nos regimes próprios de previdência social dos servidores dos entes subnacionais, conforme estabelecido pela Lei 9.717/1998 (peça 22, p. 20).

100. A respeito do impacto financeiro das demandas judiciais sobre o CAUC, a STN afirmou o seguinte (peça 27, p. 16):

Importante destacar também que o impacto financeiro da judicialização do CAUC na realização de transferências voluntárias não se restringe ao valor dos instrumentos celebrados, uma vez que a exigência de cumprimento dos requisitos objeto da judicialização muitas vezes está ligada a débitos de entes subnacionais, com a Receita Federal, PGFN, FGTS, outros credores responsáveis por inscrições no CADIN ou com convenientes de instrumentos anteriormente celebrados. Ao haver a decisão favorável à celebração de convênio a despeito de eventuais inscrições, o efeito de sanção inerente à exigência torna-se inócuo, podendo resultar em não quitação ou protelação da quitação desses débitos. Nesses casos, a STN não tem como avaliar o impacto financeiro, posto que é singular para cada decisão proferida, e às quais não temos acesso. (grifamos)

101. No tocante às ações judiciais dos entes subnacionais contra a União no STF sobre linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, §4º, do ADCT, foram listadas oito ações judiciais pela AGU, os valores somados das ações totalizam R\$ 8.693.048.681,24. Quatro ações tiveram decisão liminar favorável à União, uma desfavorável e em três a análise do pedido de liminar ainda não foi realizada. Todas as ações estão com classificação de risco considerado remoto (peça 22, p. 50 e peça 27, p. 12).

Tabela 7 - Ações Judiciais no STF acerca da linha de crédito especial para pagamento de precatórios

Número	Autor	Objeto	Valor da Ação ¹	Valores em reais
				Classificação do risco
ACO 3240	BA	Disponibilização de linha crédito especial em favor do Estado	1.000.000.000,00	remoto
MS 36036	GO	Disponibilização de linha crédito especial em favor do Estado	2.439.082.694,91	remoto
MS 36581	SC	Disponibilização de linha crédito especial em favor do Estado	2.393.416.708,33	remoto
MS 36024	MG	Disponibilização de linha crédito especial em favor do Estado	2.000.000.000,00	remoto
MS 36645	Mun. Várzea Grande	Disponibilização de linha crédito especial em favor do Município	7.000.000,00	remoto
MS 36746	Mun. Novo Hamburgo	Disponibilização de linha de crédito especial em favor do Município	230.000.000,00	remoto
ADO 52	Solidariedade	Declarar a mora do CN em regulamentar a linha de crédito especial	-	remoto
MS 36375	MA	Disponibilização de linha de crédito especial em favor do Estado	623.549.278,00	remoto

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 50).

Nota: ¹Valor da causa obtido a partir do Ofício SEI N° 96885/2019/ME da Coordenadoria de Programas de Ajuste e Acompanhamento Fiscal de Estados e Municípios da Secretaria do Tesouro Nacional (peça 27, p. 12).

102. Adicionalmente, a AGU informou que (peça 22, p. 21):

A Secretaria do Tesouro Nacional encaminhou a Nota Técnica SEI n° 7/2019/GESEM/CORFI/SURIN/STN/FAZENDA-ME (em anexo), por meio da qual teceu considerações globais sobre o impacto financeiro da disponibilização daquela linha a todos os entes federativos (sem se limitar ao processo a respeito do qual se pronunciava, o MS 36375). Na oportunidade, a STN informou que '3. Simplificadamente, o principal efeito prático da decisão [liminar concedida nos autos do MS 36375] é abrir o precedente que reforçará os pleitos dos Estados e Municípios no sentido de se liberar imediatamente os recursos da linha de crédito em questão, o que, além de aumentar a exposição da União ao risco de insolvência dos entes subnacionais, poderia gerar uma despesa extraordinária e imprevista de até R\$ 98,8 bilhões (1,45% do PIB) para o Governo Federal em um momento em que este encontra-se em um processo de ajuste fiscal' (...). Parece-nos que o cálculo não se restringiu aos processos catalogados no STF, mas à efetivação geral da política pública (art. 101, § 4º, do ADCT) a todos os entes que, em tese, a ela teriam direito. (grifamos)

103. Quanto ao tema refinanciamento da dívida dos Estados com a União, foram identificadas pela AGU 25 ações judiciais no STF, cujos valores pendentes de pagamento totalizam R\$ 14.845.794.669,16. Em 14 ações houve decisão liminar desfavorável à União, em três a liminar foi favorável e, nas decisões de mérito, uma ação foi favorável à União e outra foi desfavorável. Uma ação possui a classificação de risco como provável (ACO 3114, decisão de mérito desfavorável à União), enquanto as demais estão com classificação de risco remoto (peça 22, p. 51 e peça 27, p. 10-11).

Tabela 8 – Ações judiciais no STF sobre refinanciamento da dívida dos Estados com a União

Número	Autor	Objeto	Valores pendentes ¹	Valores em reais
				Classificação do risco
PET 7444	RS	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento	-	Remoto
AO 1726	AL	Não inclusão de pendência jurídica no cálculo do estoque da dívida	1.077.653.577,29	Remoto
MS 34151	BA	Questionamento do método de cálculo de juros do contrato de refinanciamentos e impedir bloqueio de contas (execução de contragarantia)	1.312.666.044,49	Remoto
ACO 3286	GO	Não execução das garantias contratuais até o ingresso no RRF	337.801.633,93	Remoto

MS 34110	RS	Questionamento do método de cálculo de juros do contrato de refinanciamentos e impedir bloqueio de contas (execução de contragarantia)	4.072.406.912,23	Remoto
ACO 3114	PA	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento (Gasto pessoal Assembleia e TCE)	68.368.577,02	Provável
ACO 2755 e AC 3959	RS	Renegociar termos do contrato de refinanciamento	7.878.458.836,79	Remoto
TPA 4	SE	Impedir a União de realizar bloqueio nas contas do Estado em decorrência do não pagamento do refinanciamento (execução de contragarantia)	98.439.087,41	Remoto
ACO 2925	AC	Aplicação antecipada, antes da aprovação da LC, do ajustado com o Estado na reunião de 20.06.2016	Pendência regularizada, sem impacto financeiro	Remoto
ACO 849 e AC 1001	AL	Impedir a União de realizar bloqueio nas contas do Estado em decorrência do não pagamento do refinanciamento (execução de contragarantia)	O contrato objeto da ação foi liquidado, sem impacto financeiro	Remoto
MS 34123	AL	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento	Pendência regularizada, sem impacto financeiro	Remoto
ACO 817 e AC 921	GO	Impedir a União de considerar as receitas do Fundo de Combate à Pobreza na receita líquida real (RLR)	Pendência regularizada, sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3085	AL	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento e impedir o bloqueio das contas (execução de contragarantia)	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3091	AP	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 868	GO	Renegociar termos do contrato de refinanciamento	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3108	MG	Impedir a União de cobrar a dívida do Estado e inscrever nos cadastros federais	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3109	PB	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento (Gasto pessoal Assembleia e TCE)	Sem impacto financeiro	Remoto
TPA 1	PE	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento e impedir o bloqueio das contas	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3120	RO	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento (Gasto pessoal Assembleia e TCE)	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 3045	RR	Afastar exigências para assinatura do aditivo de refinanciamento	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 2922	RS	Impedir a União de considerar as receitas do Fundo de Combate à Pobreza na RLR	Sem impacto financeiro	Remoto
ACO 825 e AC 958	SC	Impedir a União de considerar as receitas do Fundo de Combate à Pobreza na RLR	Sem impacto financeiro	Remoto

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 51).

Nota: ¹ Valor da causa obtido a partir do Ofício SEI N° 96450/2019/ME da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros da Subsecretaria de Relações Financeiras Intergovernamentais da Secretaria do Tesouro Nacional (peça 27, p. 10-11).

104. Acerca do tema *desestatização de empresas estaduais, que trata de supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatização de empresas estaduais, a AGU identificou cinco ações judiciais, das quais duas possuem liminar favorável à União e uma possui decisão sobre a VASP classificada em parte favorável à União no âmbito da ACO 776, da qual pode-se extrair as seguintes conclusões segundo esclarecimentos adicionais prestados pela secretária-geral da SGCT:*

i) *reconhecimento de que o Estado de São Paulo, na qualidade de fiador da VASP, renunciou ao benefício de ordem no contrato de refinanciamento firmado entre União e VASP. A decisão reconhece expressamente o Estado de São Paulo como devedor principal, ao lado da VASP;*

ii) *indeferimento do pedido de compensação requerido pelo Estado de São Paulo, a fim de que fosse demandado apenas após a União compensar suposto crédito de R\$ 1.5 bilhão que a VASP teria obtido em face da União perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região;*

iii) *reconhecimento, em favor da União, da liquidez da obrigação principal, prevista na cláusula primeira do contrato de refinanciamento, no valor aproximado de US\$ 260 milhões;*

iv) *desnecessidade de a União constituir o Estado de São Paulo formalmente em mora para cobrar os créditos do referido contrato;*

v) *possibilidade de a União executar os seus créditos em desfavor do Estado de São Paulo, mediante bloqueios das cotas do IPI Exportação e do FPE do referido Estado;*

vi) reconhecimento temporário da iliquidez da dívida do Estado de São Paulo, relativamente ao financiamento da dívida externa (cláusula segunda do contrato), até que se reconheça a liquidez da dívida principal no Processo 0033172-54.1994.4.03.6100 (TRF3), no qual contendem União e VASP;

v) impossibilidade de a União cobrar a dívida mediante retenção das parcelas de ICMS da Lei Kandir, por ausência de previsão legal para tanto; o Estado de São Paulo opôs embargos de declaração em face dessa decisão, que foram recebidos no efeito suspensivo, para impedir a União de cobrar a dívida até julgamento final.

1. Tabela 9 – Ações judiciais de supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais

Valores em reais

Número	Autor	Objeto	Impacto estimado	Classificação do risco
ACO 3132	AL	Compensações por supostos prejuízos em razão da demora na desestatização da CEAL	'(...) o acolhimento pelo STF do pedido formulado pelo Estado implicaria redução estimada no saldo devedor, em valores atualizados, superior a R\$ 2,0 bilhões'	Remoto
ACO 3024	PI	Compensações por supostos prejuízos em razão da demora na desestatização da CEPISA	'(...) as obrigações contratuais (contrato de refinanciamento - lei nº 9.496/97) às quais a empresa se vinculava foram satisfeitas com outros ativos, conforme facultado pelo próprio instrumento contratual. Além disso, o contrato de refinanciamento do Estado já foi integralmente liquidado, não havendo, portanto, perspectiva de impacto financeiro da ação relativamente aos haveres financeiros da União junto a Estados e Municípios;'	Remoto
ACO 1273	PR	Compensações por supostos danos causados quando do processo de privatização do BANESTADO S/A	Corre em segredo de justiça	Remoto
ACO 1119	RO	Compensações por prejuízos que o Estado sofrera em razão de o BERON/RONDONPOUP terem ficado sob o RAET	'(...) a ação foi objeto de perícia judicial e se encontra com seu julgamento no STF suspenso no momento. A petição inicial busca excluir do saldo devedor original da operação os valores referentes ao PROES (que corresponde a cerca de 80% do saldo total), o que acarretaria redução significativa de seu saldo devedor atual. Dado o estágio de andamento da ação, entendemos ser mais prudente não destacar, no momento, a eventual impacto.'	Remoto
ACO 776	SP	Liquidez e forma de cobrança dos débitos do Contrato de Refinanciamento e Financiamento de Dívida da VASP	'(...) trata-se de crédito originário de dívida refinanciada em programa já encerrado (lei 7.976/89), e que foi inscrita em Dívida Ativa da União, estando, portanto, sob controle da PGFN.' A parte líquida da decisão reconhece crédito da União no valor de US\$ 260.619.097,38.	Inaplicável

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 52).

Nota: ¹ impacto estimado obtido a partir do Ofício SEI Nº 96450/2019/ME da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros da Subsecretaria de Relações Financeiras Intergovernamentais da Secretaria do Tesouro Nacional (peça 27, p. 11).

105. Apesar de as ações judiciais no STF relacionadas a suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços envolverem conflito entre a União e os entes subnacionais, esta temática foge ao escopo deste levantamento.

106. O tema acordos de renegociação de dívidas inclui ações judiciais relativas a acordos celebrados nos termos da Lei 8.727/1993, que estabelece diretrizes para renegociação de dívidas das administrações direta e indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Segundo a AGU, os entes devedores de quantias elevadas, almejam em juízo a obtenção de medidas liminares que lhes autorizem a realização de pagamentos em valores inferiores aos devidos.

107. A AGU obteve a lista de ações judiciais por meio de extração do Sapiens. Foram identificadas 1.212 ações judiciais em diversas instâncias (das quais duas tramitam no STF). Os

valores da causa, somando todas as ações, totalizam R\$ 3.104.280.704,24, entretanto, apenas três ações judiciais concentram 88,1% deste valor. Observou-se, ainda, que 421 ações possuem valor de causa inferior a R\$ 10.000,00 (34,74%) e 549 ações possuem valor de causa igual a zero (45,3%).

108. Em manifestação prévia [pç. 99], a STN alegou desconhecer a origem do número de ações (1.210) e que este valor estaria superdimensionado, principalmente se considerado que foram contratadas 265 operações. Uma vez que as informações constantes do item 'J' da Tabela 1 (Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria) possui sua origem no Anexo 3 da Nota Técnica 18/2019/DGE/AGU (peça 22, p. 22) encaminhada a esta Corte de Contas por meio do Ofício 22/ADJ./AGU, o desconhecimento das informações apresentadas pela AGU demonstra indício acerca da oportunidade de aperfeiçoamento das bases de dados e do fluxo de informações entre os órgãos da área jurídica e econômica.

109. A AGU obteve a lista de ações judiciais por meio de extração do Sapiens. Foram identificadas 3.761 ações judiciais em diversas instâncias (das quais quatro tramitam no STF). Os valores da causa, somando todas as ações, totalizam R\$ 2.895.169.029,23, entretanto, 330 ações judiciais concentram 80% do valor acumulado das causas. Observou-se, ainda, que 1.351 ações possuem valor de causa inferior a R\$ 10.000,00 (35,90%) e 404 ações possuem valor de causa igual a zero (10,7%).

110. Quanto ao tema Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), a AGU apresentou duas planilhas, a primeira contendo dez ações que tramitam no STF e a segunda com lista de 3.594 ações que tramitam em diversas instâncias.

111. As dez ações judiciais no STF sobre o Fundef possuem decisão de mérito desfavorável à União, com estimativa de impacto financeiro do conjunto de ações de R\$ 28 bilhões e classificação de risco provável.

Tabela 10 – Ações ajuizadas originariamente no STF sobre o Fundef

Valor em reais					
Número	Autor	Objeto	Impacto Financeiro		Classificação do risco
ACO 701	AL	Complementação da União ao Fundef	Conjunto das dez ações sobre o Fundef (conforme Parecer Técnico nº 7796-1/2018-DCP/PGU/AGU)	28.000.000.000,00	provável
ACO 660	AM				provável
ACO 648	BA				provável
ACO 683	CE				provável
ACO 661	MA				provável
ACO 722	MG				provável
ACO 718	PA				provável
ACO 658	PE				provável
ACO 700	RN				provável
ACO 669	SE				provável

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 98).

112. Foram informadas 3.594 ações sobre o Fundef ajuizadas originalmente em diversas instâncias, cujo valor da causa soma R\$ 33.321.030.673,80. Dessas ações, 11 tramitam atualmente no STF em grau recursal. Também foi observado que 345 ações concentram 80% do valor das causas somadas, que 494 ações possuem valor de causa inferior a R\$ 10.000,00 (13,7%) e que 754 ações possuem valor de causa igual a zero (21%).

113. As ações relacionadas ao tema Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), cujas demandas envolvem interpretação e cálculo de repasses para educação básica, identificadas pela AGU, totalizaram 37, as

quais tramitam nas demais instâncias e possuem valor de causa somado de R\$ 129.767.868,35. Do universo de ações listadas, três concentram 88,5% do valor de causa total.

114. A AGU identificou 3.469 ações judiciais acerca do tema *Fundo de Participação dos Municípios (FPM)*, que possuem demandas questionando cálculos de repasses para FPM, relacionado ao cálculo feito pelo IBGE da população local. O valor de causa somado dessas ações totaliza R\$ 3.776.717.817,37, dos quais 80% se concentram em 273 ações. Existem 438 ações com valor de causa inferior a R\$ 10.000,00 (17,7%) e 209 ações com valor de causa igual a zero (8,5%).

115. Ao compilar as informações fornecidas pela SGCT acerca das ações judiciais que tramitam no STF por tipo de decisão (exclusive as demandas judiciais sobre o CAUC), tem-se o seguinte quadro: i) das 53 decisões liminares proferidas, 33 (62%) foram desfavoráveis à União, catorze (26%) foram favoráveis e seis (11%) foram indiferentes; ii) das catorze decisões de mérito, doze foram desfavoráveis à União (86%) e duas foram favoráveis (14%). As decisões liminares categorizadas como 'indiferente', segundo a AGU, são aquelas em que a análise do pedido de liminar ainda não foi realizada.

Tabela 11 – Ações judiciais no STF por decisão liminar

Tema	Decisão Liminar			
	Favorável à União	Desfavorável à União	Indiferente	Total
Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais		11		11
Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	4	1	3	8
Refinanciamento da dívida dos Estados com a União	3	20		23
Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	2			2
Suposto direito dos Estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços	5	1	3	9
TOTAL	14	33	6	53
	26%	62%	11%	100%

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22).

116. A partir dos dados apresentados na Tabela 11, observa-se uma tendência nas decisões liminares de ser majoritariamente desfavorável à União nas ações judiciais relacionadas a impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais e ao refinanciamento da dívida dos Estados com a União.

Tabela 12 – Ações judiciais no STF por decisão de mérito

Tema	Decisão de Mérito		
	Favorável à União	Desfavorável à União	Total
Refinanciamento da dívida dos Estados com a União	1	1	2
Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	1	1	2
Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF no STF	0	10	10
Total	2	12	14
	14%	86%	100%

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22).

117. Com relação às decisões de mérito no STF (Tabela 12), existem poucos dados para fundamentar uma observação de tendência, porém, no que se refere às ações envolvendo o Fundef, nota-se que todas as decisões da Suprema Corte foram desfavoráveis à União.

118. Ao compilar as informações apresentadas pela PGU a partir de lista de ações judiciais extraídas do Sapiens, de um total de 11.073 ações (tipos J, L, M, N e O da Tabela 1) observa-se que 1.917 contêm valor de causa informado igual a zero, o que equivale a 17,3% do total. Ademais, 2.709 possuem valor de causa menor que R\$ 10 mil, o que equivale a 24,5% do total, conforme Tabela 13.

Tabela 13 – Ações judiciais extraídas do Sapiens com valor de causa igual a zero ou irrisório

Tipo	Matéria	Número de ações com valor de causa igual a zero	%	Número de ações com valor de causa menor que R\$ 10 mil ¹	%
J	Ações judiciais pleiteando flexibilização das cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei 8.727/1993	549	45,3%	421	34,7%
L	Ações judiciais pleiteando afastar restrições constantes de cadastros (CAUC, Siafi, Cadin) para fins de celebração de instrumentos de transferências voluntárias (convênios)	404	10,7%	1351	35,9%
M	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef nos demais tribunais	754	21,0%	494	13,7%
N	Fundo de Participação dos Municípios - FPM (questionamento dos cálculos de repasses do FPM)	209	8,5%	438	17,7%
O	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb	1	2,7%	5	13,5%
Total		1.917	17,3%	2.709	24,5%

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22).

119. Segundo esclarecimentos prestados pela AGU, esta informação é uma responsabilidade do Poder Judiciário e que as prováveis causas se referem à qualidade do registro, especificação inadequada do campo no sistema e até mesmo erros na interoperabilidade dos sistemas (peça 43, p. 2).

120. A partir das informações prestadas, foi possível constatar que grande parte das ações judiciais ajuizadas por entes subnacionais contra a União no STF se refere a demandas judiciais sobre o CAUC (78,2%). Porém, quando se trata de impacto financeiro e/ou valor da causa, do que foi possível apurar, R\$ 54.989.193.003,01 correspondem a 54 ações judiciais referentes ao Fundef no STF, somadas às ações de refinanciamento da dívida dos Estados com a União, de linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, §4º, do ADCT e impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais representam. Esse montante equivale a 93,8% do valor global mensurável das ações que tramitam no STF e 54% do total das ações em todas as instâncias (11.500).

121. Em conclusão, a análise dos dados apresentados pela SGCT, no tocante às decisões liminares, indica uma tendência de decisões desfavoráveis à União quando se refere aos temas impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais (100%) e ao refinanciamento da dívida dos estados com a União (87%). Quanto às decisões de mérito, todas as ações do Fundef no STF apresentaram decisões desfavoráveis à União, segundo a SGCT.

3.1.2. Gasto da União e respectiva repercussão no seu resultado fiscal e na dívida pública federal

122. Neste tópico são explorados os impactos - direto ou reflexo - das demandas judiciais sobre o resultado fiscal da União, considerando os desdobramentos possíveis sobre a dívida pública. Para tanto, buscou-se conhecer a organização e funcionamento dos órgãos jurisdicionados e traçar um panorama dos processos que envolvem a elaboração do ARF que integra a LDO, onde devem ser avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem, consoante o disposto no art. 4º, § 3º da LRF.

123. Inicialmente, foram requeridas, por meio do Ofício de Requisição 2/228/2019-Semag/TCU (peça 4), informações ao Ministério da Economia sobre as despesas da União com pagamento de decisões judiciais (desfavoráveis à União e acordos judiciais), assim como as obrigações assumidas em virtude de honra de garantias concedidas a entes subnacionais no período de 2009-2019, mensurando as repercussões sobre o resultado primário e a dívida pública federal (DPF).

124. A priori, registra-se que equipe encontrou dificuldade de identificar as despesas - orçamentárias ou financeiras - decorrentes do pagamento de obrigação proveniente de **decisão judicial desfavorável à União ou acordos** do qual esta tenha sido parte. Quanto aos acordos judiciais, a AGU informa, junto ao Ministério da Economia, que não possui metodologia robusta e consolidada para se avaliar os impactos fiscais e as repercussões orçamentárias relativas à celebração das avenças, aspecto que será apresentado no subtópico 3.3.2 deste Relatório.

125. Em relação às informações prestadas, um dos gastos que chama atenção diz respeito à honra de garantia pela União, cujas obrigações assumiram trajetória crescente a partir de 2016. Segundo a Coordenação-Geral de Controle e Pagamento da Dívida Pública da STN, no período de 2016-2019, as despesas da União com pagamento de honra de garantias concedidas a entes subnacionais nos seguintes montantes:

Tabela 14 – Honra de garantia pela União em operação de crédito dos entes subnacionais

Valores em reais					
Ano	Pagamentos	RCL Federal	Pagamentos/RCL	PIB	Pagamentos/PIB
2016	2.377.675.961,08	709.929.575.000	0,33%	6.269.328.000.000	0,04%
2017	4.059.832.033,87	727.254.324.000	0,56%	6.583.319.000.000	0,06%
2018	4.823.088.364,34	805.348.403.000	0,60%	6.889.176.100.000	0,07%
2019	8.353.670.000,00	905.658.590.000	0,92%	7.258.677.100.000	0,12%
Total	19.614.266.359,00				

Fonte: Ofício SEI 93.478/2019/ME (peça 21, fls. 3-5).

Nota: De acordo com as informações prestadas pela STN no Ofício mencionado, até novembro de 2019 foram honradas garantias da ordem de R\$ 7.151.074.363,93. Porém, para a produção desta instrução, foi considerada a soma dos pagamentos realizados em 2019, totalizando R\$ 8,35 bilhões, conforme Relatório de Garantias Honradas pela União em Operações de Crédito - Dezembro/2019 divulgado no site do Tesouro Nacional (peça 54).

126. A necessidade de honrar tais garantias apresentou um crescimento real de 170% no quadriênio, descontada a inflação acumulada no período, que atingiu 11,40% (IPCA). No exercício de 2019, houve uma verdadeira explosão da necessidade de honrar garantias, com aumento real de 66% em relação ao exercício anterior, enquanto a RCL federal apresentou variação real de 8% e o Produto Interno Bruto (PIB) de 1% no mesmo período (considerada a variação do IPCA). A trajetória ascendente desse tipo de ônus para União também se confirma quando a necessidade de financiamento é parametrizada em relação à RCL federal e ao PIB, com aumento de 0,59 ponto percentual (p.p) e 0,08 p.p, respectivamente, sinalizando claramente para o descontrole das contas dos entes subnacionais.

127. O Estado do Rio de Janeiro foi o que mais se beneficiou com a honra de garantia no quadriênio (R\$ 14,29 bilhões ou 72,84%), seguido dos Estados de Minas Gerais (R\$ 3,86 bilhões ou 19,68%) e de Goiás (R\$ 803,74 milhões ou 4,10%). A menor parcela, de R\$ 662,21 milhões (3,38%), foi destinada à honra de garantias concedidas aos Estados de Mato Grosso, Roraima, Piauí, Amapá e Rio Grande do Norte, além dos Municípios de Natal (RN), Chapecó (SC), Cachoeirinha (RS) e Belford Roxo (RJ) no período 2016-2019.

128. A STN também informou o montante referente a decisões judiciais que impediram a União de executar as contragarantias pactuadas contratualmente com amparo no art. 167, inciso IV e § 4º da CRFB, regulamentado pelo art. 40 da LRF. Essa impossibilidade gerou um ônus fiscal para a União de R\$ 4,45 bilhões em 2019, contra R\$ 503,4 milhões (R\$ 544,81 milhões atualizados pelo IPCA) honrados em 2017. A variação desse tipo de obrigação imposta à União apresentou um **aumento real preocupante, de 717%** em apenas três anos, conforme se verifica dos números seguintes:

Tabela 15. Despesa financeira da União com honra de garantias concedidas aos entes subnacionais

Valores em reais

Ação STF	Data Ação	UF	2017	2018	2019	Total (Valores Atualizados IPCA 2017-2019)
			Valores Atualizados pelo IPCA (Até 2019)			
ACO 2981	27/01/2017	RJ	544.818.546,39	618.101.023,65	626.543.346,68	1.789.462.916,72
ACO 3215	01/04/2019	MG			949.941.180,38	949.941.180,38
ACO 3225	02/06/2019	MG			288.733.280,27	288.733.280,27
ACO 3233	15/02/2019	MG			760.582.952,50	760.582.952,50
ACO 3235	28/02/2019	MG			245.749.697,55	245.749.697,55
ACO 3244	26/03/2019	MG			152.308.975,91	152.308.975,91
ACO 3252	04/12/2019	MG			398.269.622,89	398.269.622,89
ACO 3262	14.05.2019	GO			702.590.132,39	702.590.132,39
ACO 3270	21/05/2019	MG			167.419.846,71	167.419.846,71
ACO 3280	07/02/2019	RN			84.131.749,14	84.131.749,14
ACO 3285	07/10/2019	AP			74.078.868,19	74.078.868,19
Total			544.818.546,39	618.101.023,65	4.450.349.652,61	5.613.269.222,65

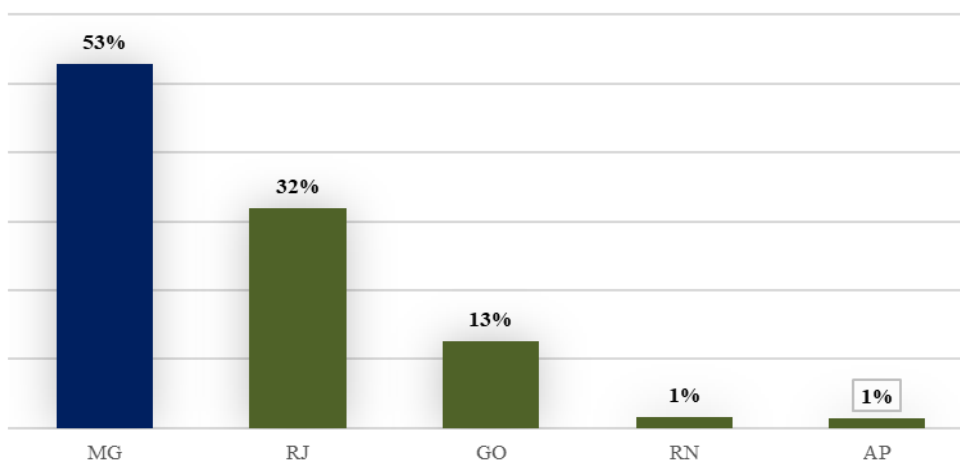
Fonte: Ofício SEI 88.759/2019/ME (peça 21, fls. 6-8) com atualização pelo IPCA (2017-2019). Valores de 2019 atualizados até 12/12/2019.

Notas:

(1) Valores nominais das garantias honradas no âmbito da ACO 2981: R\$ 503,47 milhões (2017) e R\$ 592,58 milhões (2018)

(2) Conforme esclarecimento da AGU (Nota 277/2020/SGCT/AGU – peça 104), no Estado do Rio de Janeiro, houve a homologação de sua adesão ao RRF de que trata a Lei Complementar 159/2017 em 06/09/2017, de modo que o impedimento à execução de contragarantias contratuais, na realidade atual, decorre do art. 17 do referido Diploma, que dispõe: 'Art. 17. Durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal, na hipótese de inadimplência em operações de crédito com o sistema financeiro e instituições multilaterais, garantidas pela União e contratadas em data anterior à homologação do pedido de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, fica a União impedida de executar as contragarantias ofertadas.'

129. No triênio 2016-2019, as obrigações impostas à União pela via judicial (R\$ 5,61 bilhões atualizados) beneficiaram, em maiores proporções, os Estados de Minas Gerais (R\$ 2,96 bilhões ou 53%), Rio de Janeiro (R\$ 1,79 bilhão ou 32%) e Goiás (R\$ 702,59 milhões ou 13%), conforme gráfico seguinte:

Gráfico 3. Estados inadimplentes no período 2017-2019


Fonte: produção própria.

130. Soma-se a isso o total de 55 ações ajuizadas por 21 estados e o Município de Natal (RN) no período de 2009-2016, com o propósito de obter autorização do então Ministério da Fazenda para contratar operação de crédito interna (art. 32 da LRF), com garantia da União, ainda que não cumprissem todas as condicionantes estabelecidas pela LRF e pelas Resoluções Senatoriais, de acordo com as informações prestadas pela PGFN no âmbito do TC 033.619/2016-6 (peça 111).

131. Essas ações judiciais totalizaram, em valores nominais, R\$ 3.777.506.000,00. O montante corresponde a 3% de 159 contratos formalizados pelos entes subnacionais para realização de operação de crédito, cuja soma, em montantes igualmente nominais, foi de R\$ 113.176.446.912,55, conforme discriminado no Apêndice H. Os Estados autores das ações mencionadas são: AC (1); AL (3); AM (1); AP (4); DF (1); ES (3); GO (7); MA (4); MS (1); MT (1); PA (3); PB (4); PI (2); PR (1); RJ (1); RN (5); RO (1); RR (2); RS (5); SC (1); SE (3). Houve concessão de liminar desfavorável à União em 100% dos pleitos formulados pelos entes subnacionais.

132. Além do elevado custo e do comprometimento da trajetória da dívida pública, as hipóteses de postergação do pagamento da dívida subnacional impõem à União a emissão de novos títulos. Por se tratar de despesa financeira, a honra de garantia não gera impacto sobre o ‘teto de gastos’.

133. Porém, as decisões judiciais que impedem a execução de contragarantia pela União produzem impacto reflexo na ‘regra de ouro’ de que trata o art. 167, inciso III da CRFB, segundo a qual é vedada a ‘realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta’. A matéria foi regulamentada pela LRF (art. 32, § 3º) e pela Resolução SF 48/2007 (art. 6º).

134. A referida regra constitucional tem por finalidade conter o endividamento para o pagamento de despesas correntes, tais como: pessoal, benefícios sociais, juros da dívida e o custeio da máquina pública. Um dos objetivos é evitar a transferência intergeracional de recursos, uma vez que as gerações futuras acabariam sendo responsáveis pelo pagamento de despesas correntes realizadas pelas atuais gerações. Apenas as despesas de capital, que representam bens que, em tese, também podem beneficiar as futuras gerações, podem ser financiados por meio do endividamento.

135. Mas em que medida as demandas judiciais poderiam afetar a ‘regra de ouro’? Pois bem. As decisões impeditivas de execução das contragarantias pela União produzem efeito direto sobre a arrecadação de receita intitulada ‘Retorno de Operação de Crédito - Estados e Municípios’ (Fonte 173), que apresentou a seguinte trajetória na última década:

Tabela 16. Série histórica da arrecadação da receita de retorno de operação de crédito dos entes subnacionais (Fonte 173)

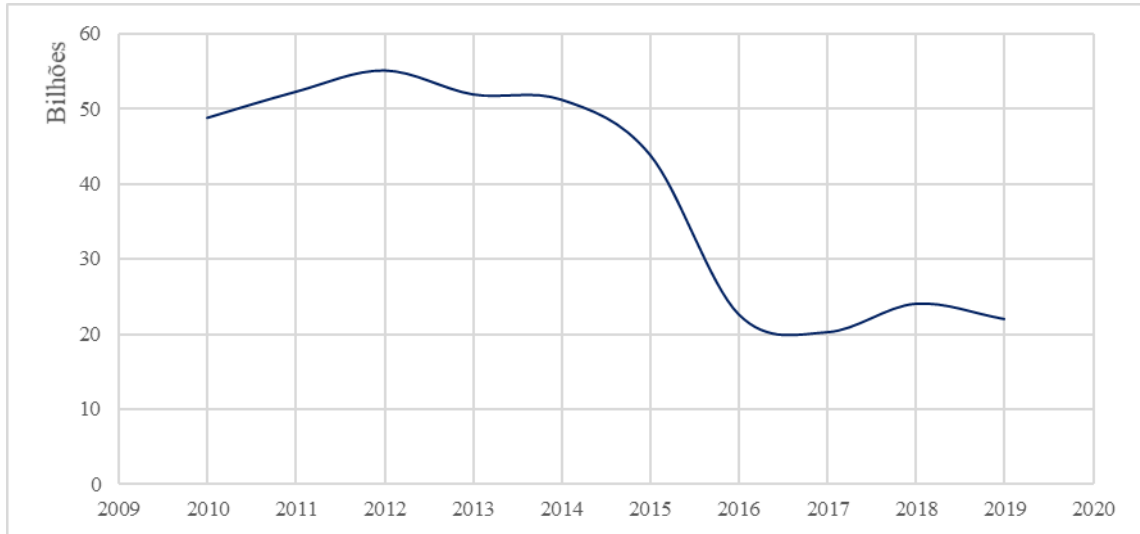
Ano	Receita Fonte 173	RCL Federal	PIB Anual	Fator de Correção (IPCA 2010-2019)	Receita Fonte 173	RCL Federal	PIB Anual
	Valores Nominais				Valores Corrigidos pelo IPCA Acumulado		
2010	29.331.606.674	499.866.613.000	3.885.847.000.000	1,664720	48.828.912.262	832.137.947.993	6.468.847.217.840
2011	33.468.213.772	558.706.387.000	4.376.382.000.000	1,563072	52.313.221.143	873.298.197.999	6.840.600.165.504
2012	37.343.589.885	616.933.349.000	4.814.760.000.000	1,476845	55.150.697.739	911.114.993.497	7.110.654.232.200
2013	37.262.681.367	656.094.218.000	5.331.619.000.000	1,394423	51.959.951.118	914.873.064.574	7.434.532.160.837
2014	39.102.399.984	641.578.197.000	5.778.953.000.000	1,310454	51.241.896.468	840.758.714.571	7.573.052.074.662
2015	37.072.626.212	674.522.742.000	5.995.787.000.000	1,184072	43.896.658.664	798.683.492.165	7.099.443.504.664
2016	20.298.464.470	709.929.575.000	6.269.328.000.000	1,114022	22.612.935.986	790.877.165.001	6.984.169.317.216
2017	18.677.752.317	727.254.324.000	6.583.319.000.000	1,082128	20.211.718.759	786.982.267.121	7.123.993.822.832
2018	23.015.865.966	805.348.403.000	6.889.176.100.000	1,043060	24.006.929.154	840.026.705.233	7.185.824.022.866
2019	21.978.233.830	905.658.590.000	7.258.677.100.000	1,000000	21.978.233.830	905.658.590.000	7.258.677.100.000

Fonte: SOF, consulta 28/02/2020 e Séries históricas do Tesouro Nacional 2010-2019.

Nota: Fonte 173 guarda as seguintes naturezas de receita: 1600.02.01, 1600.01.11, 1640.01.12, 1990.99.00, 2300.03.11, 2300.03.12, 2300.30.00 (a partir de 2016, código 2300.03.11).

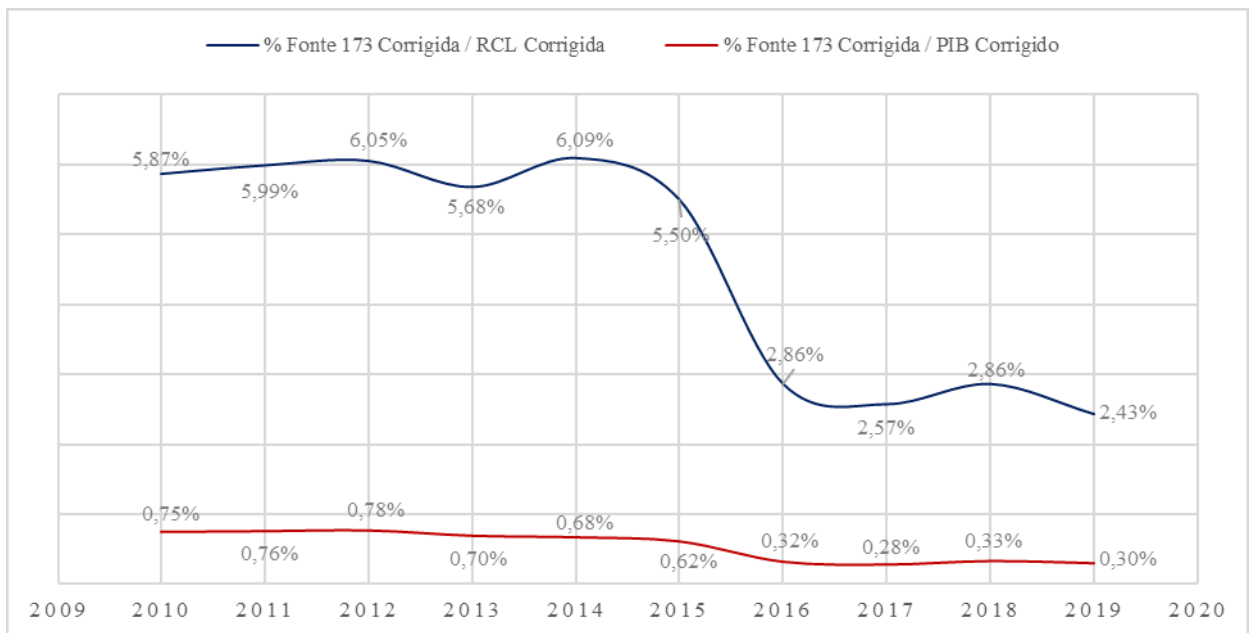
136. A primeira constatação é visual. A parametrização dos valores arrecadados na Fonte 173, medindo como proporção do PIB e da RCL federal atualizados, também confere comparabilidade aos dados.

Gráfico 4. Pagamentos pelos entes subnacionais dos refinanciamentos de dívida junto à União (Fonte 173 - Valores corrigidos pelo IPCA)



Fonte: SOF, consulta 28/02/2020 e Séries históricas do Tesouro Nacional 2010-2019.

Gráfico 5. Pagamentos pelos entes subnacionais dos refinanciamentos de dívida junto à União (Fonte 173 - % sobre RCL e PIB corrigidos)



Fonte: SOF, consulta 28/02/2020 e Séries históricas do Tesouro Nacional 2010-2019.

137. Os gráficos evidenciam uma mudança no perfil dos pagamentos de dívida pelos entes subnacionais, com redução significativa, a partir de 2016, das receitas da União na Fonte 173. A queda se deu não apenas em valores nominais, mas também em relação à RCL federal e ao PIB.

138. Registre-se que essa queda na arrecadação federal foi reflexo de dois fatores: i) primeiro, do impacto dos subsídios resultantes das renegociações de dívidas estaduais e municipais com a aprovação das Leis Complementares 148/2014, 156/2016 e 159/2017; e ii) do aumento das demandas judiciais, com decisões majoritariamente desfavoráveis à União, para impedir a execução das contragarantias pactuadas contratualmente de acordo com as permissões constitucionais (art. 167, inciso IV e § 4º) e legais (art. 40 da LRF).

139. É nessa dimensão que se dá o impacto dos refinanciamentos de dívida subnacional e de decisões judiciais sobre a 'regra de ouro'. Isso porque, com a redução da receita proveniente da amortização dos contratos de refinanciamento de dívida pública dos entes subnacionais (Fonte 173), a

União é obrigada a lançar mão da emissão de novos títulos públicos para pagar suas despesas correntes.

140. A questão é complexa, mas precisa ser enfrentada, como vem sendo. Para informar a sociedade, a STN lançou importante e louvável painel interativo que permite qualquer cidadão acompanhar, pelo Portal do Tesouro Nacional, o cumprimento da ‘regra de ouro’ a cada mês. A ferramenta mostra um quadro preocupante em 2019.

Tabela 17. Apuração anual da ‘regra de ouro’

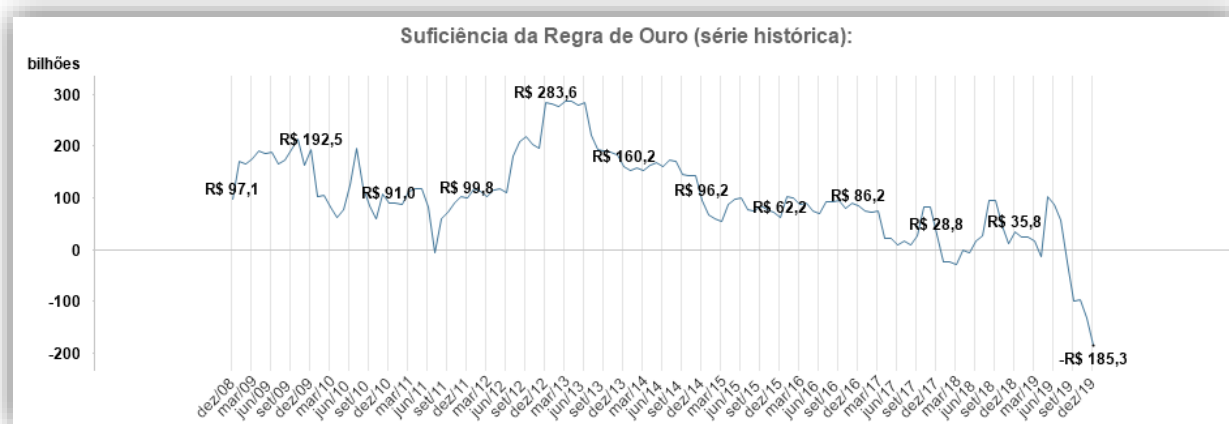
Descrição	Apuração Anual da Regra de Ouro na União			
	2016	2017	2018	2019
Despesas de Capital	1.039,93	898,98	904,15	871,67
Receita Considerada	953,78	870,18	868,35	1.056,97
Receitas de Operações de Crédito	1.047,52	949,15	931,24	973,92
(-) Variação na subconta da dívida	93,74	78,97	62,9	-83,05
Resultado	86,16	28,8	35,8	-185,3
Ressalva Constitucional	0	0	0	240,98

Valor em bilhões de R\$

Fonte: Painel da Regra de Ouro – Tesouro Nacional, consulta em 29/02/2020 (<https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-da-regra-de-ouro>).

141. A margem de suficiência para o cumprimento da ‘regra de ouro’ corresponde ao excedente de despesas de capital em relação às receitas de operações de crédito consideradas para a apuração em um determinado período, no caso, foram consideradas as operações até o encerramento dos exercícios de 2016 a 2019. A série histórica referente ao nível de suficiência expõe uma realidade preocupante em 2019:

Gráfico 6. Suficiência da ‘regra de ouro’



Fonte: Painel da Regra de Ouro – Tesouro Nacional, consulta em 29/02/2020 (<https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-da-regra-de-ouro>).

142. A linha ‘ressalva constitucional’ na tabela precedente consiste na permissão para o ente da Federação, mediante autorização legislativa específica por maioria absoluta, possa exceder o volume de operações de crédito em relação às despesas de capital até o montante de créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa. Segundo o Tesouro Nacional, a apuração considera as despesas pagas relativas aos referidos créditos suplementares ou especiais aprovados.

143. A tabela e o gráfico precedentes mostram que, em 2019, a deterioração fiscal na União assumiu patamar preocupante, confirmando o alerta feito pelo TCU no âmbito da auditoria operacional que resultou no Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário. Na ocasião, o Tribunal apontou a insustentabilidade da prática de custear despesas correntes com endividamento público, o que na União vem ocorrendo com a emissão de títulos públicos, o que agrava, substancialmente, os desafios para o cumprimento da ‘regra de ouro’.

144. *Alerta ainda mais contundente foi expedido no processo que avaliou o Relatório de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Financeira da União referente ao 1º bimestre de 2019 (TC 005.345/2019-7, Acórdão 1.572/2019 - TCU - Plenário), ocasião em que o relator, ministro Bruno Dantas, assim se manifestou:*

13. Assim, diante desses riscos e à luz do art. 59, §º 1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Semag propõe (peça 62):

*‘a) alertar o Poder Executivo e o Congresso Nacional, com fundamento no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, de que a **não aprovação do crédito suplementar objeto do PLN 4, de 2019**, nos termos do art. 167, inciso III, da Constituição Federal, **poderá comprometer a execução das programações orçamentárias indicadas como condicionadas na Lei 13.808/2019 (LOA 2019), a exemplo das despesas com Benefícios Previdenciários Urbanos, Bolsa Família, Benefícios de Prestação Continuada e Renda Mensal Vitalícia; (grifamos)***

145. *Segundo as projeções realizadas pela STN, as operações de crédito da União devem exceder o limite da ‘regra de ouro’ em R\$ 307,3 bilhões no exercício corrente e R\$ 228,4 bilhões em 2021 (Informe Dívida, peça 56).*

146. *Em função desse grave quadro de deterioração das finanças federais, o ônus de obrigações assumidas pelos entes subnacionais, que vem recaindo sobre a União, parece desproporcional quando analisado à luz do ordenamento jurídico vigente, já que a obtenção de garantia junto à União não constitui sequer condicionante legal obrigatória para contratação da operação de crédito interna e externa.*

147. *Não há, no texto constitucional, na LRF e nas Resoluções Senatoriais, qualquer dispositivo que imponha à União [a obrigação de] conceder garantias em operações de crédito contratadas por entes subnacionais, ainda mais quando o perfil do contratante sinaliza nitidamente a incapacidade de pagamento.*

148. *A exigência de análise criteriosa da capacidade de pagamento dos entes da Federação, para fins de concessão de garantia por parte da União, tem por objetivo **mitigar riscos** inerentes à operação, já que, em caso de inadimplência por parte do ente subnacional contratante, será a União a responsável pelo adimplemento da operação junto à instituição financeira credora.*

149. *Essa diretriz dialoga com o princípio da gestão fiscal responsável positivado no art. 1º, § 1º da LRF, que pressupõe a ação planejada e transparente, em que se **previnem riscos e corrigem desvios** capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, **concessão de garantia** e inscrição em restos a pagar.*

150. *A questão foi enfrentada no âmbito do Acórdão 2.924/2018-TCU-Plenário, da relatoria do ministro José Múcio Monteiro, referente à auditoria de conformidade realizada com o fim específico de avaliar a regularidade dos procedimentos de concessão e ressarcimento das garantias honradas pela União em operações de crédito de estados e municípios.*

151. *Oportuno anotar que a regra do art. 40, § 2º da LRF estabelece que, no caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de **recursos externos**, a União só prestará garantia aos entes subnacionais que, além de apresentarem as contragarantias previstas constitucionalmente (arts. 160, parágrafo único, inciso I, e 167, inciso IV e § 4º), atendam às condicionantes constitucionais e legais de entrega e aplicação de recurso repassado a título de transferência voluntária, nos termos do art. 25 do daquele Diploma.*

152. *A matéria insere-se no rol de competência constitucional privativa do Senado Federal de dispor não apenas sobre **limites**, mas também sobre **condições** para a União conceder garantia em*

operações de crédito externo e interno (art. 52, inciso VIII, da CRFB). Registre-se que, no caso de operação de crédito externa pleiteada por qualquer ente da Federação, o papel do Ministério da Economia se limita a analisar a documentação apresentada para formalização do pleito, sendo a matéria obrigatoriamente submetida à **autorização específica** do Senado Federal por força do art. 32, § 1º, inciso IV, da LRF, mediante envio por mensagem do presidente da República (art. 23, § 1º da Resolução SF 43/2001).

153. Foi no exercício dessa competência constitucional privativa que o Senado Federal estabeleceu limites e condições na Resolução SF 43/2001 (arts. 9º; 10; 17; 18; 20; 20-A a 20-C; 22; 23; 44, § 2º; 47), fixando o parâmetro de 22% da RCL a título de limite para o saldo global das garantias concedidas pelos entes subnacionais, além de definir uma série de condicionantes a serem observadas.

154. As garantias concedidas pela União, por sua vez, não podem ultrapassar 60% da RCL federal, além de se sujeitarem a um conjunto de condicionantes que devem ser exigidas dos entes subnacionais, conforme disposto nos arts. 9º e 10 da Resolução SF 48/2007.

155. Na resposta encaminhada (peça 21, fls. 4), a CODIV/STN informa que o custo médio de emissão em oferta pública da dívida pública mobiliária federal interna (títulos públicos) é o indicador que reflete, em termos percentuais ao ano, a taxa interna de retorno (TIR) dos títulos do Tesouro Nacional no mercado doméstico, mais as variações de seus indexadores, considerando-se apenas as colocações de títulos em oferta pública (leilões) nos últimos 12 meses.

156. Embora as obrigações referentes à honra de garantia não gerem reflexos diretos no resultado primário, uma vez que constituem despesas de natureza financeira, os valores honrados pela União contribuem para elevar a dívida pública federal (DPF), já que são utilizadas fontes de emissão de títulos para o seu pagamento, o que aumenta a necessidade futura de financiamento do governo.

157. A propósito, convém expor as principais variáveis da séria histórica referente à necessidade de financiamento do setor público desde 2013, ano que precede o marco de agravamento da deterioração fiscal na União:

Tabela 18. Necessidade de Financiamento do Setor Público (NFSP) – Governo Central

Valores em bilhões de R\$

Ano	Resultado Primário (I)		Juros Nominais (II)		Resultado Nominal (I + II)	
	Valor	% PIB	Valor	% PIB	Valor	% PIB
2013	75,29	1,4%	-185,84	-3,5%	-110,55	-2,1%
2014	-20,47	-0,4%	-251,07	-4,3%	-271,54	-4,7%
2015	-116,66	-1,9%	-397,24	-6,6%	-513,90	-8,6%
2016	-159,50	-2,5%	-318,36	-5,1%	-477,83	-7,6%
2017	-118,44	-1,8%	-340,91	-5,2%	-459,35	-7,0%
2018	-116,17	-1,7%	-310,31	-4,5%	-426,47	-6,2%
2019	-88,90	-1,2%	-310,11	-4,3%	-399,01	-5,5%

Fontes: Série História - Tabela 4.1. Resultado Primário do Governo Central - Brasil - Anual (Publicação Tesouro Nacional - dez/2019 - <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/resultado-do-tesouro-nacional>) e Nota Bacen à Imprensa 31/1/2020 (referência dezembro/2019). Em valores nominais
Nota: Governo Central corresponde à soma das despesas do Governo Federal, Bacen e Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

158. Impõe observar que, embora o Governo Federal tenha obtido um superavit primário de R\$ 124,88 bilhões em 2019 - influenciado em boa medida pelo auferimento de receitas extras com o leilão da cessão onerosa -, a soma dos **deficits primários** do RGPS (R\$ 213,18 bilhões) e do Bacen (R\$ 596 milhões) fizeram com que o Governo Central fechasse o exercício com um deficit primário de R\$ 88,90 bilhões.

159. Sob outra perspectiva, deve-se ressaltar que a emissão de títulos públicos não constitui **fonte inegotável** para financiamento do deficit público, ainda mais quando se trata de deficit orçamentário com despesas correntes, sendo esta uma das causas do endividamento desordenado dos entes subnacionais nas décadas de oitenta e noventa.

160. Ao regulamentar os art. 163, incisos I a IV, da CRFB, a LRF pretendeu inserir elemento de racionalidade ao endividamento público, impedindo que as operações de crédito e outras formas de endividamento possam alcançar patamares excessivos que conduzam ao default da dívida pública. Questões instrumentais da atividade financeira de monta entram nessa equação: as operações de endividamento, que são fontes legítimas de financiamento do setor público, devem ser controladas de perto, pois são fluidas, suscetíveis a alterações que não são de fácil resolução em caso de descontrole. Considerando que a capacidade tributária dos entes da Federação é limitada constitucionalmente (art. 150, IV), limitando conseqüentemente os recursos orçamentários, o aumento desordenado do saldo da dívida pública - decorrente da postergação, novação ou refinanciamento de dívidas e a produção de déficits primários imoderados - compromete não apenas as futuras gerações, mas as gestões dos sucessores e a prestação de serviços públicos essenciais na atualidade.

161. O comprometimento de parcela superior à permitida constitucional e legalmente para os poderes e órgãos autônomos custearem as respectivas despesas com pessoal, associado às deficiências de planejamento orçamentário-financeiro, à dificuldade de os entes subnacionais fazerem reformas fiscais estruturais, as restrições de caixa e as tensões e riscos políticos são alguns dos fatores críticos que precisam ser enfrentados.

162. Essa limitação fiscal, importante pontuar, também se aplica à União. Embora as balizas do federalismo brasileiro confirmem à União o papel de ente central, os desajustes na condução da **política fiscal** têm desdobramentos ainda mais preocupantes na esfera federal, uma vez que compete à União, com exclusividade, conduzir as **políticas monetárias e cambial** que, conjuntamente com a primeira, constituem o tripé da política econômica.

163. Exemplo de avaliação nesse sentido consta do Relatório que fundamenta o Acórdão 1.084/2018-TCU-Plenário, segundo o qual a necessidade de financiamento do Governo Federal advém, basicamente, dos seguintes fatores: i) rolagem da dívida pública, segregada em pagamento de juros e amortização; ii) constituição de reserva de liquidez da DPF; iii) emissões diretas autorizadas por leis específicas para financiar políticas e programas de governo e securitizações; e iv) **financiamento do déficit primário a partir de 2015** (itens 249-250). Ressalte-se que os sucessivos déficits primários constituem um dos fatores críticos que aumenta o déficit nominal e impacta, pela via reflexa, a DPF. Daí a preocupação com essas variáveis econômicas.

164. Ainda segundo o Relatório mencionado, a captação de recursos para suprir a necessidade de financiamento do setor público pode ocorrer mediante a emissão de títulos públicos ou por contratos firmados principalmente com organismos multilaterais. No primeiro caso, a operação constitui dívida mobiliária, assim conceituada pelo art. 29, incisos II e V, da LRF. No segundo caso, a operação é resultado da assunção de compromisso financeiro, o que, em geral, ocorre mediante a celebração de contrato formal, conforme prevê o art. 29, inciso III.

Tabela 19. Custo médio da emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional (DPMFi)

Valores em bilhões de R\$

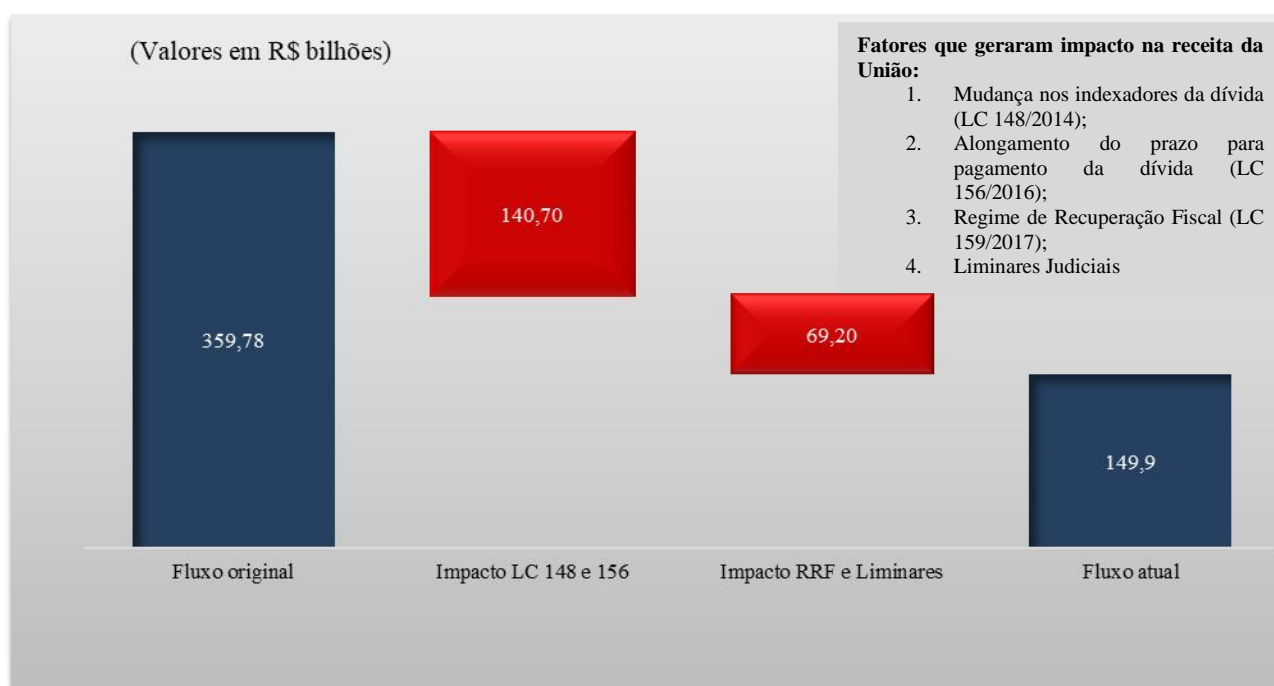
Ano	Fator de Correção (IPCA)	Resultado do Governo Central (Valores atualizados pelo IPCA)		Custo Médio da Emissão de Títulos pelo Tesouro Nacional DPMFi	Taxa de Juros Implícita da DBGG (Taxa Acumulada Governo Federal)	Taxa Selic (Bacen)	Índice de Inflação IPCA (IBGE)
		Deficit Primário	Deficit Nominal				
2014	1,310454	-26,83	-355,84	12,05% a.a	11,4% a.a	11,65% a.a	6,41% a.a
2015	1,184072	-138,13	-608,49	13,63% a.a	13,6% a.a	14,15% a.a	10,67% a.a
2016	1,114022	-177,69	-532,32	13,72% a.a	13,5% a.a	13,65% a.a	6,29% a.a
2017	1,082128	-128,17	-497,08	9,69% a.a	10,2% a.a	6,9% a.a	2,95% a.a
2018	1,043060	-121,17	-444,83	7,64% a.a	8,4% a.a	6,4% a.a	3,75% a.a
2019	1,000000	-88,90	-399,01	6,94% a.a	7,9% a.a	4,4% a.a	4,31% a.a
Total		-680,89	-2.837,57				

Fonte: Série História - Tabela 4.1. Resultado Primário do Governo Central - Brasil - Anual (Publicação Tesouro Nacional - dez/2019 - <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/resultado-do-tesouro-nacional>) e Relatório Mensal da Dívida (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/relatorio-mensal-da-divida>).

Nota: Custo médio dos títulos corresponde à média ponderada da DPMFi resultante da negociação dos seguintes papéis: LTN, NTN-F, NTN-B e LFT.

165. A partir de 2014, nota-se o agravamento do quadro fiscal, quando se verificou o crescimento do endividamento público em decorrência das condições fiscais e econômicas adversas que resultaram em deficits primários imoderados que contribuem para a fragilização do ambiente econômico, gerando incertezas que dificultam a reversão do deficit fiscal e a estabilização da trajetória da dívida pública. Forçoso ressaltar que o custo médio da emissão de títulos públicos - necessária para cobertura de deficit primário - supera as demais taxas vigentes no mercado (Selic e IPCA). Convém esclarecer que a tabela precedente explicita a série do IPCE com o propósito de dar a dimensão do custo médio real e da taxa de juros real.

166. Durante o painel de especialistas realizado para subsidiar o presente levantamento de auditoria, o secretário-adjunto do Tesouro Nacional, Otávio Ladeira, apontou em sua exposição seguintes fatores que acarretam a redução das receitas de operações de crédito com estados e municípios, com o conseqüente impacto na DPF.

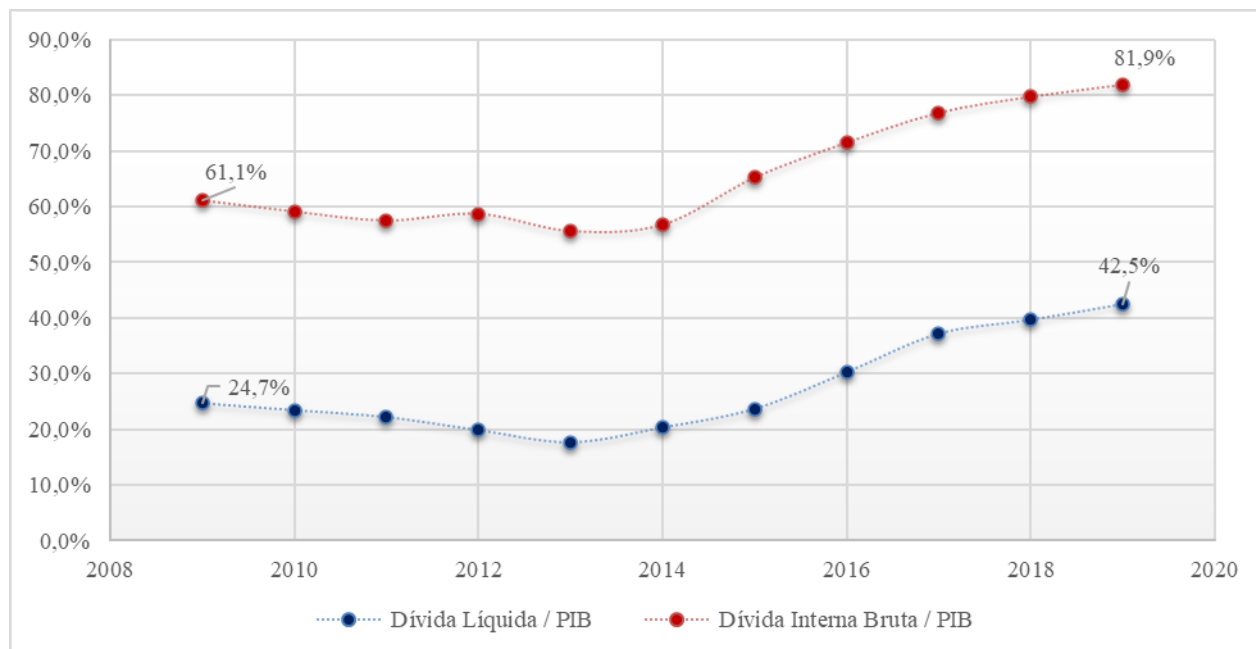
Gráfico 7 - Fluxos acumulados entre 2016-2023


Fonte: Produção STN - exposição durante painel de especialistas (peça 40).

167. Segundo informações publicadas pelo Tesouro Nacional, a dívida pública apresentou o comportamento preocupante (Apêndice B). O saldo da dívida interna bruta passou de R\$ 2,037

trilhões em 2009 (61,13% do PIB) para R\$ 5,946 trilhões em 2019 (81,92% do PIB), o que representa um aumento de 20,79 p.p. na relação dívida/PIB. Já o saldo da dívida líquida federal subiu, em relação ao PIB, de 24,7% para 42,5%. O gráfico seguinte ilustra como se deu a trajetória no período:

Gráfico 8. Série Histórica Dívida / PIB 2009-2019



Fonte: Elaboração própria a partir das informações das Tabelas 3.1 e 4.1 Série Histórica do Tesouro Nacional – dez-2019.

168. Também convém destacar o impacto direto que o resultado primário, que passou a ser deficitário a partir de 2014, vem provocando no resultado nominal que, por sua vez, se reflete na dívida pública.

Tabela 20. Série histórica dos resultados primário, nominal e seus reflexos sobre a dívida bruta

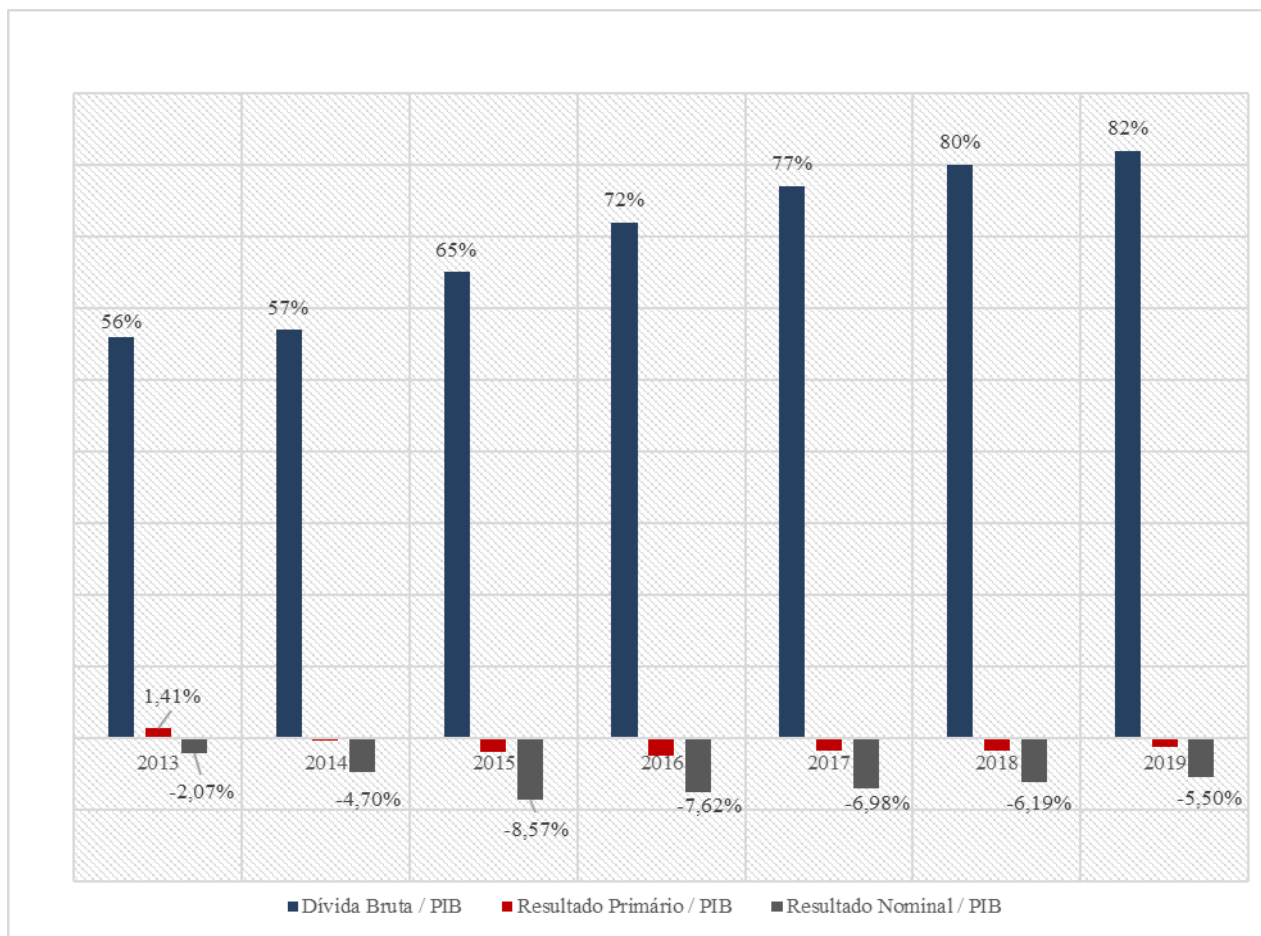
Ano	Dívida Bruta / PIB	Resultado Primário / PIB	Resultado Nominal / PIB
2013	56%	1,41%	-2,07%
2014	57%	-0,35%	-4,70%
2015	65%	-1,95%	-8,57%
2016	72%	-2,54%	-7,62%
2017	77%	-1,80%	-6,98%
2018	80%	-1,69%	-6,19%
2019	82%	-1,22%	-5,50%

Fonte: STN

169. A queda do deficit primário de 2019, como dito, não decorre tão somente do esforço com a implementação de medidas corretivas que tornem sustentável a condução da política fiscal, devendo-se, em boa medida, ao ingresso de receitas extraordinárias decorrentes do Leilão dos Volumes Excedentes ao Contrato da Cessão Onerosa (LVECCO) no montante de R\$ 69,96 bilhões.

170. O gráfico seguinte expõe com maior nitidez como o desequilíbrio das despesas primárias reflete na dívida pública:

Gráfico 9. Efeito do Resultado Primário sobre o Resultado Nominal e a Dívida Consolidada Bruta



Fonte: elaboração própria.

171. Como se observa, a dívida bruta aumenta à medida que são produzidos deficits primários que, somados aos juros nominais, são incorporados aos respectivos deficits nominais, provocando por essa via o carregamento da dívida pública.

172. Relembre-se que, ao analisar os fatores determinantes para o aumento da dívida pública por ocasião da auditoria operacional que resultou no Acórdão 1.084/2019-TCU-Plenário, o Tribunal verificou que, no período de 2000 a 2017, a dívida aumentou, em valores deflacionados, **R\$ 1,911 trilhão**, sendo **R\$ 3,043 trilhões** referentes à apropriação de juros, reduzido de aproximadamente R\$ 1,132 trilhão referente a emissões líquidas negativas, que resultam em resgates líquidos (parágrafo 307 do Relatório).

173. Outro aspecto da gestão da dívida que merece atenção diz respeito aos haveres da União, provenientes dos créditos com os entes subnacionais, cujos saldos passaram de R\$ 437,4 bilhões (13,12% do PIB), em dez/2009, para R\$ 640,5 bilhões (8,82% do PIB), em dez/2019, segundo dados do Tesouro Nacional (Tabela 3.1 as Série Histórica Resultado Fiscal do Governo Central – Dívida Líquida do Tesouro Nacional). O saldo desses haveres, todavia, se encontra 17% abaixo do valor corrigido pelo índice acumulado do IPCA mencionado (R\$ 771,1 bilhões), o que deve ser resultado não apenas as amortizações, mas também dos sucessivos refinanciamentos aprovados pelas Leis Complementares 148/2014, 156/2016 e 159/2017, que instituíram novas rodadas de ‘refederalização’ de dívidas estaduais e municipais com subsídios elevados, conforme apontado no Acórdão 1.084/2018-TCU-Plenário. Nos comentários apresentados à instrução preliminar, a STN esclareceu que parte relevante da queda observada desde o início dos anos 2000 se refere ao pagamento normal das parcelas devidas pelos entes ao longo das duas décadas, ressaltando o efeito da Lei

Complementar 148/2014, que teve efeito de redução dos saldos devedores dos contratos de refinanciamento (Despacho CORFI/COREM/STN, peça 97).

174. Os haveres decorrentes das dívidas dos entes subnacionais com a União representem **21%** de todos os haveres internos. Dada a expressividade dos recursos, vislumbra-se oportunidade de realização de avaliação mais detida sobre a carteira. No mesmo sentido aponta o Acórdão 1.705/2018-TCU-Plenário (rel. min. Weder Oliveira, revisor), no sentido de identificar os ativos brasileiros que são abatidos da dívida bruta em relação à dívida líquida, a fim de que a nação conheça a sua qualidade, além da real pertinência de os organismos internacionais e analistas internos utilizarem, em relação ao país, um indicador em detrimento a outro, recomendando-se, ao final, que sejam estabelecidos critérios de governança para que esses ativos sejam sempre confiáveis (item 9.3.4.).

175. As demandas judiciais, em especial aquelas com decisões liminares desfavoráveis à União, elevam os saldos das obrigações dos entes subnacionais, que depois se veem em difícil situação para honrar os pagamentos. Cite-se o Acórdão 2.282/2009-TCU-Plenário que apreciou demanda apresentada por parlamentar com o propósito de sustar a execução de contragarantia pela União sobre o Município de Juazeiro (BA) referente ao pagamento de dívidas postergadas por decisões liminares.

176. Segundo o Relatório, pagando pouco ou quase nada do valor devido, a dívida de Juazeiro evoluiu ao longo do tempo, em decorrência da aplicação dos encargos contratuais devidos, sendo que, com posição em 30/11/2008, o saldo devedor atingiu o montante de R\$ 151,1 milhões, sendo R\$ 86,1 milhões (57%) a dívida vincenda e **R\$ 64,9 milhões (43%) o valor inadimplido**, o que impôs a execução de contragarantias não apenas sobre o Fundo de Participação do Municípios (FPM), mas também sobre parcela da cota-parte do ICMS, em conformidade com a cláusula contratual espelho dos arts. 160, parágrafo único, inciso II, e 167, inciso IV e § 4º, da CRFB.

177. Medidas que tenham por finalidade postergar ou desonerar os entes subnacionais do pagamento de suas dívidas honradas pela União trazem na essência os seguintes riscos:

- i) o potencial aumento do ônus fiscal suportado pela União;
- ii) a provável elevação do endividamento federal;
- iii) a conseqüente penalização dos entes da Federação que se esforçaram no ajuste fiscal de suas contas;
- iv) a possível transferência de renda dos estados e municípios mais pobres para os mais ricos, em afronta ao inciso III do art. 3º da CRFB;
- v) o incentivo ao endividamento excessivo no presente com base na crença de um socorro financeiro futuro, criando um problema de risco moral; e
- vi) a fragilização do pacto de corresponsabilidade fiscal e salvaguarda do equilíbrio macroeconômico.

178. Essas, aliás, foram as conclusões do levantamento de auditoria apreciado pelo Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário, ocasião em que esta Corte de Contas analisou, minuciosamente, os possíveis impactos do projeto que resultou na Lei Complementar 148/2014. Trata-se de primeira iniciativa do Poder Executivo federal para alterar e flexibilizar as salvaguardas estatuídas pelo art. 35 da LRF, dispositivo que veda, taxativamente, a realização de operação de crédito (financiamento) entre um ente da Federação e outro, seja diretamente ou por meio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente (qualquer que figure nos orçamentos fiscal e da seguridade social), ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

179. *Oportuno recorrer a seguinte passagem do Voto do relator, ministro Valmir Campelo, em consonância com o Relatório da equipe de fiscalização, cujas reflexões são válidas para as hipóteses de postergação, novação ou refinanciamento que se busca com frequência na via judicial:*

12. *O Programa de Ajuste Fiscal, com metas periodicamente reavaliadas, representou grande esforço na direção do aperfeiçoamento da administração financeira do setor público brasileiro.*

13. *Não obstante a melhoria do ambiente macroeconômico brasileiro verificada desde então, o resultado pretendido com as renegociações depende de que as condições estabelecidas para pagamento dos débitos permitam aos entes federados **saldar os estoques de suas dívidas ao final dos prazos estipulados nos contratos de refinanciamento.***

(...)

19. *Outra relevante questão é que, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), os **haveres financeiros decorrentes do refinanciamento subnacional afetam sobremaneira a apuração do limite de endividamento da União.** Isso porque os saldos desses haveres são deduzidos da dívida consolidada bruta para fins de cálculo da dívida consolidada líquida, que é o conceito de endividamento utilizado na apuração dos limites.*

20. *Na verdade, o Tribunal tem o dever de zelar pelo cumprimento da LRF no âmbito federal, e sua atuação nesse sentido tem servido de referência para os demais tribunais de contas do país. Portanto, não obstante as limitações expostas, é inequívoca a competência desta Corte de Contas para fiscalizar os haveres em questão.*

(...)

24. *No levantamento realizado pela Semag, os principais achados e constatações apurados foram: robustez das regras do refinanciamento da dívida subnacional; esforço fiscal significativo de estados e municípios; processos de gestão e controle compatíveis com o grau de relevância e materialidade dos haveres financeiros da União; desconsideração dos saldos de provisão para perdas prováveis relativas aos haveres financeiros, quando da apuração da Dívida Consolidada Líquida da União; trajetória de amortização dos refinanciamentos da dívida subnacional compatível com os prazos e demais condições originalmente estabelecidos; **subsídios de R\$ 230 bilhões concedidos pela União aos entes devedores**; estimativas de valores residuais a pagar compatíveis com as expectativas de quitação no prazo adicional máximo de 120 meses, com exceção do cenário projetado para o município de São Paulo. (grifamos)*

180. *Ao apreciar o referido levantamento de auditoria, esta Corte de Contas assim deliberou por meio do Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário:*

9.5. *dar ciência ao Ministério da Fazenda, órgão responsável pela exposição de motivos EM 265/2012 MF que fundamentou o Projeto de Lei Complementar 238/2013, de iniciativa da Presidência da República, bem como à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, casas legislativas encarregadas da apreciação do referido projeto de lei complementar e das demais proposições correlatas:*

9.5.1. *sobre os riscos decorrentes de uma eventual alteração dos critérios de indexação aplicáveis aos contratos de refinanciamento de dívida celebrados entre União, estados e municípios ao amparo da Lei 9.496/1997 e da MP 2.185/2001, destacando-se: o potencial aumento do ônus fiscal suportado pela União; a provável elevação do endividamento federal; a **consequente penalização dos entes federados que se esforçaram no ajuste fiscal de suas contas**; a possível transferência de renda dos estados e municípios mais pobres para os mais ricos, em afronta ao inciso III do art. 3º da Constituição Federal; o incentivo ao endividamento excessivo no presente com base na crença de um socorro financeiro futuro, caracterizando um problema de **risco moral**; e a fragilização do pacto de corresponsabilidade fiscal e salvaguarda do equilíbrio macroeconômico; (grifamos)*

181. *Sob outra vertente, há que se registrar que os recursos provenientes do pagamento dessas dívidas são, na União, vinculados ao resgate dos títulos emitidos, os quais, enquanto não forem resgatados, oneram a dívida bruta federal. Dessa forma, cada atraso ou postergação no pagamento*

por estados e municípios, ressalta o Relatório, precisa ser compensado com a emissão de **novos títulos federais**, configurando o que se convencionou a chamar de 'rolagem' da dívida, recaindo sobre toda sociedade o ônus decorrente da inadimplência do ente subnacional. Daí a necessidade e importância de se controlar de perto o pagamento da dívida dos entes subnacionais, sob risco de se desestruturar as finanças nacionais.

3.2. Principais fatores que motivam as demandas judiciais sobre questões fiscais dos entes subnacionais contra a União (item 9.4.1 do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário)

3.2.1. Controle abstrato em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a LRF

182. Antes de analisar os números referentes a ações ajuizadas contra a União no âmbito da competência originária (ACO), conhecer suas causas e possíveis efeitos sobre a política fiscal, necessário traçar um panorama acerca das decisões proferidas pela Corte Suprema em sede de controle abstrato, de modo a identificar até que ponto as decisões proferidas nas ACOs seriam motivadas pelas mesmas razões de decidir sobre as quais repousam os julgados em sede de ADIs.

183. Nessas duas décadas de vigência, sabe-se que os conflitos envolvendo a LRF remontam ao ano de 2000. Logo após a sua aprovação pelo Congresso Nacional, a constitucionalidade de vários dispositivos da norma geral foi alvo de questionamento em diversas ações, sobressaindo a ADI 2238 ajuizada por partidos políticos em 4/7/2000, exatamente dois meses após a aprovação da lei complementar. Na órbita dessa ação, foram apensadas as ADIs 2250, 2256, 2261, 2324 e 2365, todas julgadas improcedentes à medida que os dispositivos correspondentes foram sendo confirmados no curso do julgamento da ADI 2238.

184. Somam-se a tais ações, a ADI 2256, ajuizada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), ainda pendente de julgamento, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 24, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), julgada improcedente.

185. O primeiro teste significativo se deu em 2007, quando o STF apreciou a medida cautelar em sede da ADI 2238, reconhecendo a constitucionalidade da maior parte dos dispositivos questionados. Cinco foram os dispositivos apreciados pelo Plenário do STF que vale a pena reproduzir seus fundamentos, de forma a subsidiar as reflexões sobre os principais questionamentos, em sede de ACOs, que envolvem condicionantes para recebimento de transferências voluntárias, autorização para contratação de operação de crédito e recebimento de garantia:

X - Art. 11, parágrafo único: por se tratar de **transferências voluntárias**, as restrições impostas aos entes beneficiários que se revelem negligentes na instituição, previsão e arrecadação de seus próprios tributos **não são incompatíveis com o art. 160 da Constituição Federal**.

XIV - Art. 18, § 1º: a norma visa a evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal.

XV - Art. 20: o art. 169 da Carta Magna não veda que se faça uma distribuição entre os Poderes dos limites de despesa com pessoal; ao contrário, para **tornar eficaz o limite**, há de se dividir internamente as responsabilidades.

XVII - Art. 29, inciso I: não se demonstrou qual o dispositivo da Constituição que resultou malferido.

XIX - Art. 60: ao Senado Federal incumbe, por força dos incisos VII e IX do art. 52 da Constituição Federal, fixar limites máximos, norma que não é violada enquanto os valores se situarem dentro desse âmbito. [rel. min. Ilmar Galvão, 09/08/2007, Tribunal Pleno]

186. Retomado o julgamento na sessão plenária de 22/08/2019, o STF assim decidiu no mérito:

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Relator para julgar procedente a ação direta no que se refere ao art. 9º, § 3º, da Lei

*Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o julgamento, quanto a esse dispositivo, foi suspenso por empate na votação. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta no que se refere aos arts. 7º, caput, e § 1º; 18, § 1º; 26, § 1º; 28, § 2º; 29, inc. I, e § 2º; 39; 59, § 1º, inc. IV; e art. 68, caput. Por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação em relação ao art. 12, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, conferindo interpretação conforme ao dispositivo para o fim de explicitar que a proibição não abrange **operações de crédito** autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo, por maioria absoluta, e, quanto ao art. 21, inc. II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme, no sentido de que se entenda como limite legal o previsto em lei complementar.*

...

Por maioria e nos termos do voto do Relator: (a) julgou improcedente a ação no que tange ao art. 20 da Lei Complementar nº 101/2000, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber apenas no tocante à alínea d do inc. I do art. 20 dessa lei;

187. *O dispositivo referente ao limite de despesa com pessoal inova em relação às duas iniciativas anteriores (Leis Complementares 82/1995 e 96/1999) exatamente na distribuição do limite global fixado para a despesa de pessoal entre os Poderes e órgãos autônomos, constituindo este significativo avanço no processo de evolução normativa em matéria de limite de pessoal, que teve início em 1995.*

188. *No histórico das discussões em sede de controle abstrato, há que se ressaltar duas outras ações ajuizadas para questionar a prática consolidada no âmbito dos Tribunais de Contas estaduais, no sentido de excluir a receita do imposto de renda retido na fonte (IRRF) incidente sobre o salário dos servidores e, em contrapartida, registrar a despesa pelo valor líquido da folha.*

189. *Uma ação foi ajuizada pela PGR contra a Decisão-Consulta TCE-RN 1.049/2004 (ADI 3484), da relatoria do ministro Gilmar Mendes, outra pelo Governador do Estado de Rondônia (ADI 3889), em tramitação sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.*

190. *A primeira ação foi arquivada, em 03/10/2006, devido à perda de objeto em razão da revogação do ato inquinado, embora a prática tenha sido restabelecida um ano após, com a aprovação da Decisão TCE-RN 720, de 29/06/2007, conforme questionamento formulado, em 2017, pelo Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (peça 61).*

191. *O caráter irregular e o impacto fiscal desse tipo de artifício contábil sobre as finanças da União foram apontados no Relatório que embasa o Acórdão 285/2007-TCU/1ª Câmara (rel. min Marcos Vileça). A decisão mencionada subsidiou a Representação (peça 59) do subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o qual, por sua vez, expediu recomendações aos Ministérios Públicos da União e dos Estados, por vislumbrar riscos para a autonomia do Poder Judiciário e Ministério Público, nos termos da Decisão CNMP 735/2008-07 (peça 60). Diversas outras práticas de subavaliação da RCL também foram questionadas pelo MPF com base nos Acórdãos 352/2008-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler), 814/2006 e 824/2006-TCU-Plenário (rel. min. Ubiratan Aguiar).*

192. *Recentemente, o Partido Novo ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 69 no STF, da relatoria do ministro Alexandre de Moraes, para questionar a mesma prática de exclusão do IRRF da RCL e da despesa com pessoal.*

193. *Também sobressaem, da coletânea de jurisprudência assentada em sede de controle abstrato, os julgamentos de mérito na ADI 3.756, que definiu os limites das despesas com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos mantidos pelo Distrito Federal (52%) em simetria com os parâmetros estabelecidos para os Poderes e órgãos correspondentes dos estados, e a ADI 6129, ajuizada pela PGR para questionar emenda à Constituição do Estado de Goiás que estabeleceu limites de despesa*

com pessoal distintos aos fixados pela LRF, suspensa sua eficácia por decisão do Plenário do STF proferida em 11/09/2019.

194. Em 2018, o STF suspendeu, pela segunda vez, dispositivos da LDO que autorizavam maiores despesas com pessoal no âmbito do Poder Legislativo do Estado de Roraima, passando de 3% para 4,5% da RCL, ideia que já se tinha tentado emplacar com a ADI 2261 e que foi definitivamente banida com o julgamento da ação improcedente.

195. Para acomodar o excesso de despesa com pessoal, a Assembleia Legislativa Roraimense aprovou, nas LDOs de 2016 e 2018, dispositivos para redistribuir os limites de pessoal entre os Poderes e órgãos autônomos, questionadas nas ADIs 5.449 e 5.814, com liminares concedidas em ambas.

196. Soma-se aos argumentos que fundamentaram as liminares concedidas nas ações mencionadas, o fato de a prática também colidir com as **razões do veto do § 6º do art. 20 da LRF**, que rechaçaram a ideia de fazer da LDO uma rota de escapismo para os parâmetros definidos em lei complementar taxativamente exigida pelo art. 169 da CRFB. Registre-se que no mesmo sentido repousa a jurisprudência do TCU que determinou ao CJF publicar separadamente o RGF para cada tribunal regional federal (item 9.4.1 do Acórdão 289/2008-TCU-Plenário, Acórdão 446/2009-Plenário, Acórdão 3.244/2011-TCU- Plenário).

197. O exame dos fatores que em geral motivam as demandas judiciais em sede de ACO (competência ordinária) deve ser guarnecido dessa dimensão. Os argumentos jurídicos que balizam as decisões em sede de controle abstrato, especialmente no âmbito da ADI 2238, reforçam a exigência das condicionantes fiscais quando da entrega de recursos a título de transferência voluntárias, contratação de operação de crédito e concessão de garantias, cujas premissas permeiam as regras de negócio do CAUC, que desponta no ranking dos fatores das demandas judiciais no contexto das ACO por conflito de competência (78,20%), tema explorado do tópico seguinte.

3.2.2. Principais Fatores que Motivam as Demandas Judiciais de Estados contra a União em Sede da Competência Originária do STF (ACO)

Contextualização das Ações Ordinárias e Fontes de Dados

198. Este tópico tem por finalidade contextualizar os principais fatores que levam às demandas judiciais sobre questões fiscais de iniciativa dos estados e do Distrito Federal contra a União, com amparo no art. 102, inciso I, alínea 'f' da CRFB, que estabelece a competência do STF para processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os entes subnacionais mencionados, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.

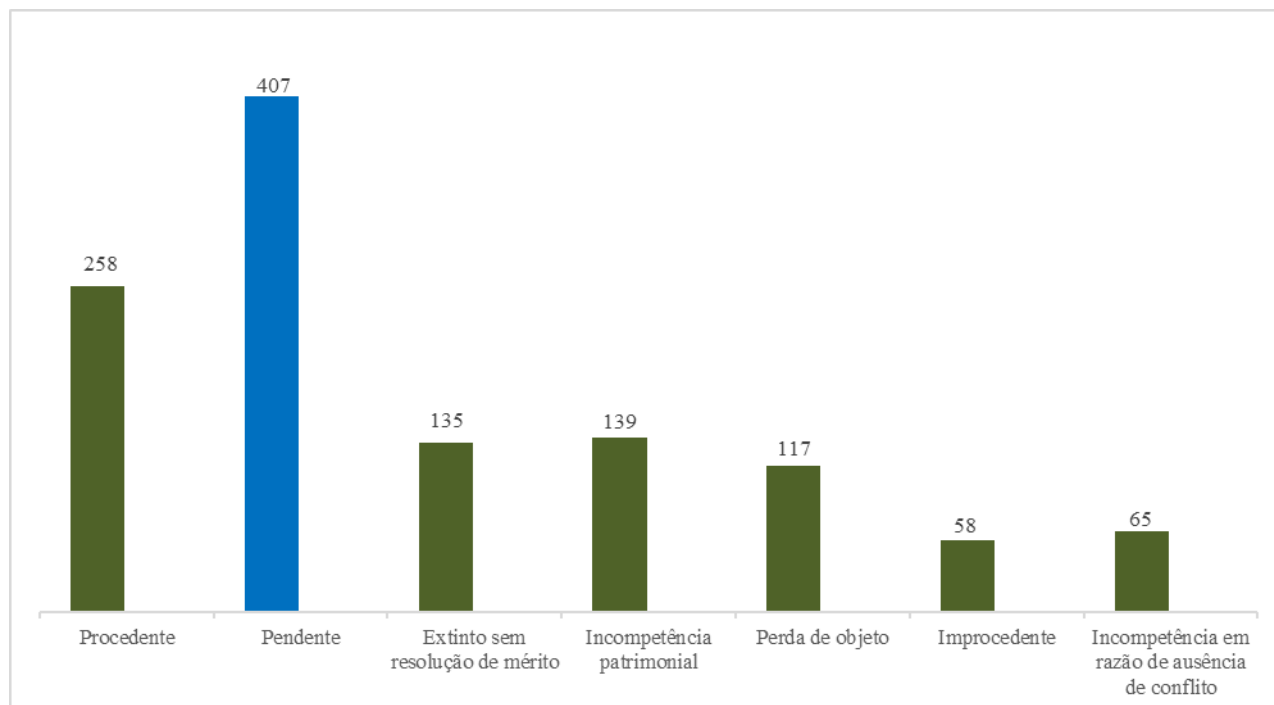
199. O trabalho se valeu de informações requeridas aos órgãos fiscalizados e também os dados coletados para subsidiar a formulação da tese de doutorado defendida pela acadêmica e advogada da União, Andrea Dantas, desenvolvida no âmbito de sua linha de pesquisa no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB, 2015-2019) sob o título: '**O árbitro da Federação pode influenciar o jogo do resgate? O impacto da jurisprudência federalista do STF sobre a crise fiscal dos Estados brasileiros**' (peça 63), cujas principais conclusões foram apresentadas durante o painel de especialistas. A partir da análise dos principais dados, que foram atualizados até 31/12/2019, foi possível traçar um panorama preliminar sobre as demandas judiciais sobre conflito federativo de natureza fiscal.

200. Deve-se manter o sigilo sobre o inteiro teor da tese de doutorado (pela 63) até que a autora lhe dê ampla divulgação, de forma a preservar o direito autoral de produção acadêmica, com base no art. 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013.

201. Segundo a exposição feita pela autora durante o evento (peça 36), após a primeira filtragem de uma amostra com 2.948 ACO, que contempla apenas ações envolvendo os Poderes Executivos da União e dos estados e Distrito Federal, foram constatadas 2.571 ACO (87%) ajuizadas

no STF com fundamento no conflito federativo, sendo 1.179 casos (40%) referentes a conflito direto entre os Estados-Membros e a União.

Gráfico 10. Primeiro filtro sobre ACO no STF sobre conflito federativo em matéria fiscal - Estados X União



Fonte: produção própria com informações da Apresentação da expositora (peça 36).

202. As ações referentes a questões meramente patrimoniais dizem respeito a temas ambientais e sobre domínio de terras (desapropriação, demarcação de terra indígena), enquanto as baixas por perda de objeto foram motivadas por soluções administrativas.

203. Foram identificadas **615** ações sobre conflito federativo com julgamento de mérito ou decisão cautelar reconhecendo a competência do STF no período, ainda pendente de julgamento de mérito, nas quais os principais temas discutidos são os seguintes:

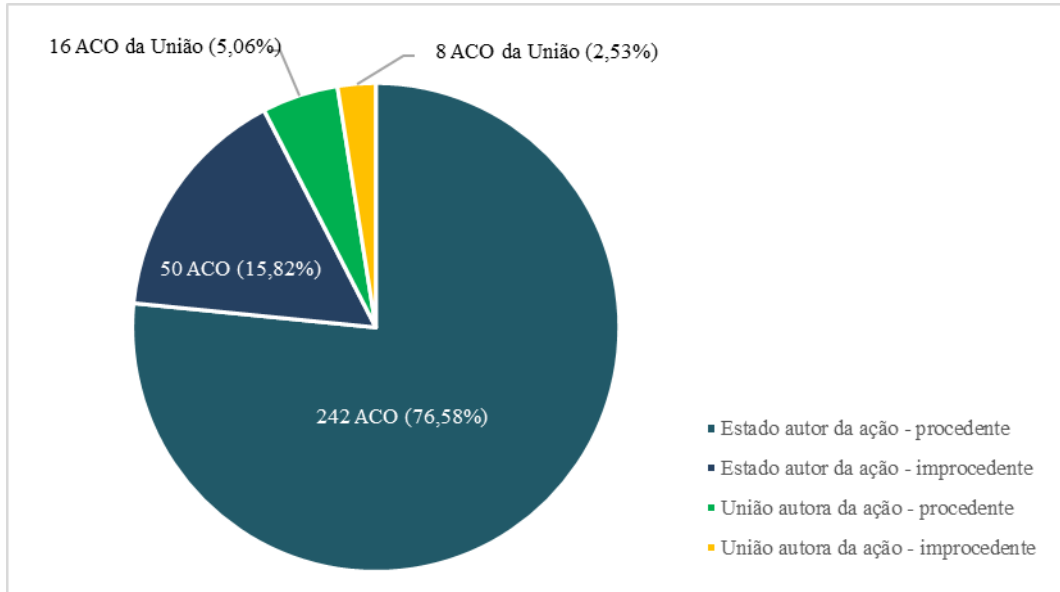
Tabela 21. Principais fatores que motivam as ações de conflito federativo fiscal levadas ao STF 1988-2019

Descrição dos principais questionamentos	Total de Questionamento	%
Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) - Instrução Normativa 1/2017	441	72,0%
Redistribuição/acesso a recursos (discussão que leva o estado a acessar recurso novo, tais como discussões sobre coeficientes do FPE, metodologia de RLR, Fundeb, etc)	81	13,0%
Tributário	30	5,0%
Refinanciamento da dívida	15	2,5%
Siafi	8	1,5%
Total	575	100%

Fonte: Síntese na exposição sobre a tese de doutorado durante Painel de Especialistas realizado pelo TCU – período 1988-2019 (peça eletrônica 36).

204. A partir desses primeiros testes, a autora conclui que o conflito federativo levado ao STF em sede de ACO é um conflito eminentemente fiscal, representando tais ações 94% dos casos.

Gráfico 11. Taxa de êxito nas ACO no STF sobre conflito federativo fiscal - Estados X União

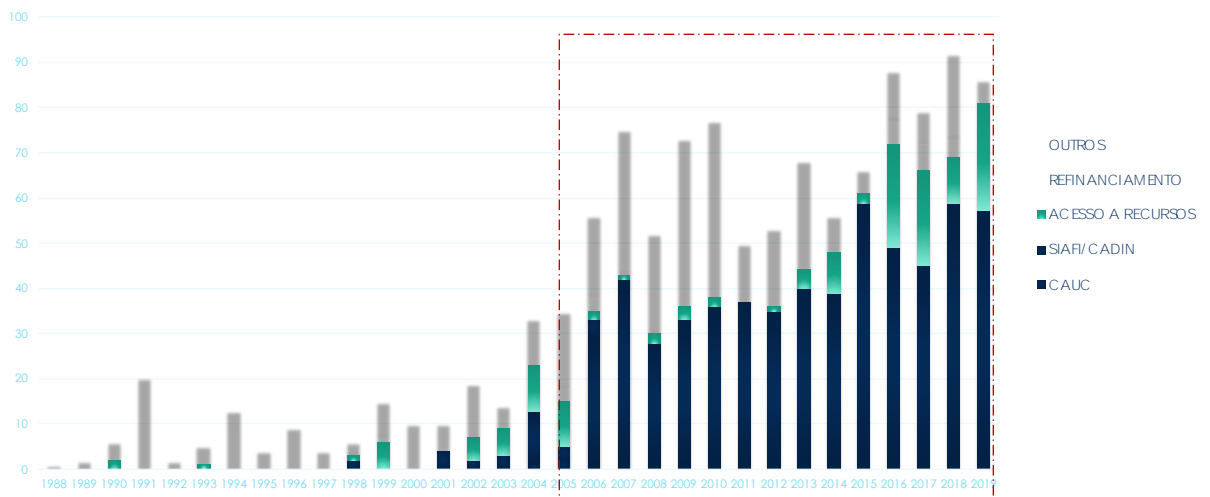


Fonte: elaboração própria a partir dos dados da Apresentação da expositora (peça 36).

205. A segunda conclusão à que chegou a autora foi no sentido de que, na dimensão fiscal do conflito federativo, os Estado-Membros são majoritariamente autores, responsáveis por 92,4% da demanda (292 ACO), e vencedores nesse tipo de litígio, com 79,11% de êxito (250 ACO).

206. Chama atenção a séria histórica apresentada pela autora da tese, cujos números deixam evidente que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional (EC) 19/1998 - que teve especial preocupação com as contas públicas - e a edição da LRF em 2000, houve nítida **corrida judicial** para afastar a exigência de condicionantes de entrega de recursos e para realização de operação de crédito que, na verdade, têm origem constitucional, as quais foram reproduzidas no texto da LRF.

Gráfico 12. Série histórica de ações ajuizadas no STF sobre conflito federativo fiscal - Estados X União

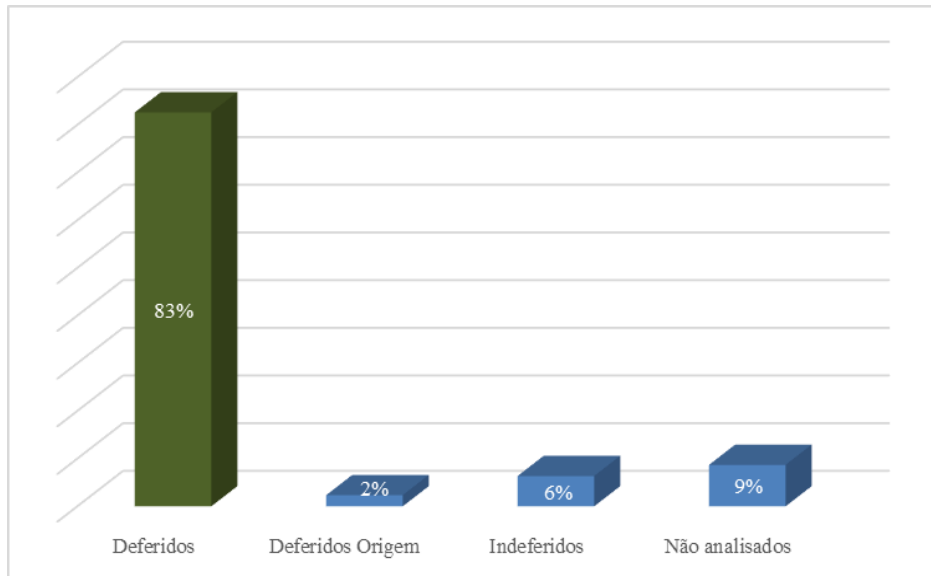


Fonte: Apresentação da expositora (peça 36).

207. O gráfico precedente mostra um crescimento vertiginoso das ações de questionamento do CAUC a partir de 2006, o que coincide com a edição da Instrução Normativa 3 de 04/07/2006.

208. O estudo acadêmico também conclui que, de 93% das ações com pedido de liminar analisadas pelo STF, 83% dos pedidos (494) são deferidos.

Gráfico 13. Pedidos de liminar ao STF em ações movidas sob fundamento de conflito federativo



Fonte: elaboração própria a partir dos dados da apresentação da expositora (peça 36).

209. Registra que em 64% das ACO (318) o tempo de deferimento foi de até 10 dias, e em 20% dos casos (98 ACO) o intervalo foi de 11 e 30 dias. A autora conclui que, em 85% dos casos, não são aplicadas as condicionantes de entrega de recursos e de concessão de garantia previstas nos arts. 25 e 40 da LRF (liminares origem), sendo suspensa, em até 30 dias, a aplicação das regras contidas nesses dispositivos em 84% dos casos.

210. Aponta, em complemento, os principais argumentos para a concessão das liminares, a saber:

- i) risco à execução das políticas públicas do estado por conta da alegada dependência financeira dos estados em relação à União;
- ii) intranscendência subjetiva entre administração direta e indireta;
- iii) intranscendência subjetiva entre Poderes e órgãos autônomos (limite de gasto com pessoal);
- iv) intranscendência subjetiva entre atual e ex-gestor;
- v) devido processo legal, em razão da necessidade de término da tomada de contas no TCU.

211. Ressalta que, mesmo quando a inscrição ocorre após a tomada de contas, mantém-se o deferimento da liminar fundado na intranscendência subjetiva (ex-gestor), mencionando, a título de exemplo, as ACO 3153, 3170 e 3192. Cita, ainda, a ACO 3217, cuja liminar tem como fundamento o perigo da demora, nos seguintes termos da decisão:

Sob o enfoque do 'fumus boni iuris', parece restar demonstrado, neste exame ainda perfunctório da questão, que, em casos semelhantes esta Corte tem deferido a tutela cautelar, a fim de evitar ou suspender a inscrição de Estado-membro em cadastros federais de inadimplentes, considerados os prejuízos daí decorrentes para o exercício das funções primárias do ente político, sobretudo no que se refere à continuidade da execução das políticas públicas.

212. Destaca que, mesmo após a primeira decisão de mérito proferida em sede da ACO 1848, em 6/11/2014, a AGU permanece recorrendo em casos semelhantes e não orientou os órgãos administrativos para que alterassem o procedimento de inscrição no CAUC. Segundo a expositora e autora do estudo acadêmico, o acórdão de mérito sobre a necessidade da tomada de contas, além de ter sido proferido em Plenário Virtual (sem passar por um debate mais amplo), a matéria encontra-se pendente de julgamento de repercussão geral (Tema 327).

213. Ainda de acordo com a expositora, a impossibilidade de exigência das condicionantes de entrega de recursos e concessão de garantia regulamentadas pelos arts. 25 e 40 da LRF advém de liminares deferidas com base tão somente no perigo da demora e, no caso de enfrentamento do mérito, a questão foi decidida com base em fundamento genérico, sem observar as especificidades do caso.

214. Expôs, em síntese, as principais ações estratégicas que vêm sendo adotada pela AGU para tratar as ações referentes a conflito federativo de natureza fiscal:

i) aproximar a atuação de conflito federativo entre o Departamento de Controle Concentrado e o Departamento de Ações Originárias da AGU;

ii) agregar argumentos histórico-político-financeiros aos fundamentos jurídicos;

iii) utilizar dados estatísticos para comprovar argumentos;

iv) ampliar a percepção do STF sobre os impactos estruturais da sua jurisprudência;

v) monitorar as ações, para evitar decisões monocráticas sem oitiva da União;

vi) ampliar o debate nas decisões de mérito, evitando o julgamento pelo Plenário Virtual.

215. A AGU levantou 445 ações no STF e 11.055 nas demais instâncias que versam sobre conflitos federativos (tópico 3.1.1). O exame feito na amostra de **55 pleitos** de operação de crédito negados pelo Ministério da Economia, e depois questionados judicialmente, identificou-se o seguinte panorama:

Tabela 22. Principais fundamentos das liminares concedidas em sede da competência originária do STF

Tipo de Restrição	Descrição	Total de Questionamento	%
1	Limite Pessoal da LRF - descumprimento do limite por outros Poderes e verificação de limite global fixado para o ente da Federação (que se reflete no CAUC)	39	48%
2	Descumprimento de Limites Saúde e/ou Educação (CAUC)	9	11%
3	Intranscendência	8	10%
4	CAUC - Pendência Contraditório	6	7%
5	CAUC - Dívida Tributária	6	7%
6	CAUC - Tomada de Contas e Pendência de Convênio (Lei 10.522/2002)	5	6%
7	Erro aplicação da Lei 10.522/2002	4	5%
8	Limite de Pessoal da LRF - Exclusão IRRF da RCL e contabilização da despesa da folha pelo valor líquido	2	2%
9	Vedação para obter novas garantias enquanto não quitar saldo de garantia honrada (art. 40, § 10 da LRF e art. 18, § 4º da RSF 43/2001) - CAUC	1	1%
10	Depósito em Juízo	1	1%
11	Estado financia Município em violação à vedação do art. 35 da LRF	1	1%
Total		82	100%

Fonte: 55 contratos com ações judiciais apuradas pela PGFN (Apêndice H).

216. Foram estes os principais dados apurados durante o processo de coleta de informações para subsidiar o presente levantamento, sobre os quais passa-se à análise.

Análise dos Principais Fatores das Demandas Judiciais em Ações Ordinárias por Conflito de Competência entre os Entes Subnacionais e a União

217. Os números e as causas de pedir apurados na estatística das ACOs apresentados neste tópico expõem desafios do conflito federativo de natureza fiscal que decorrem de problemas multifatoriais. Alguns fatores que estão na raiz das demandas judiciais expostas nas tabelas e gráficos precedentes não são novidade para este Tribunal, sendo conhecidos os reflexos sobre a aplicação e o grau de enforcement da LRF.

218. *Assim, sem a pretensão de esgotar todos os fatores diagnosticados, a análise empreendida neste tópico visa reunir as conclusões sobre alguns temas explorados em fiscalizações pretéritas, com a finalidade de oferecer subsídios à AGU para que, entendendo conveniente e oportuno, o órgão jurídico possa se valer de tais informações no exercício da função constitucional de defesa dos interesses da União no plano judicial e extrajudicial, assim como sinalizar para possibilidades exploratórias em fiscalizações futuras.*

219. *A partir das ações levantadas, foi possível identificar que os conflitos que chegam ao Poder Judiciário, apresentados sob a forma de questionamento do CAUC, Siafi e outros sistemas corporativos mantidos pelo Poder Executivo federal relacionados às transferências intergovernamentais, autorização de operação de crédito e concessão de garantia, trazem na origem divergências sobre a aplicação de comandos de índole constitucional, os quais estabelecem condicionantes de entrega de recursos e realização de tais operações.*

220. *Pelas informações prestadas, não foi possível traçar um diagnóstico preciso se as decisões cautelares proferidas em sede de ACO têm como fundamento possível inconsistência nas rotinas dos sistemas corporativos mencionados ou indício de **falta de aderência** das regras (algoritmos) dos sistemas federais com as normas constitucionais e legais que estabelecem condicionantes de entrega de recursos, contratação de operação de crédito e recebimento de garantia da União. Durante a pesquisa realizada para subsidiar a presente instrução, também não foi identificada a realização de fiscalização dos sistemas corporativos federais (CAUC, Siafi, Siconv, etc) especificamente voltada para a verificação do grau de aderência desses sistemas com o arcabouço jurídico vigente.*

221. *Os principais fundamentos para concessão de liminares em sede de ACO são: exigência do término da tomada de contas especial para configurar o devido processo legal, intranscendência subjetiva entre administração direta e indireta, entre Poderes, órgãos autônomos e unidades gestoras (secretarias) desprovidos de personalidade jurídica, intranscendência subjetiva entre o atual e o ex-gestor.*

222. *São esses os argumentos presentes nas liminares que merecem uma análise sistemática à luz do arcabouço jurídico-constitucional vigente, a qual será apresentada a partir de uma perspectiva peculiar das finanças públicas e do controle externo, com vistas a subsidiar à AGU com informações técnicas, para, entendendo oportuno, utilizá-las na produção de defesa dos interesses da União nas ações envolvendo conflito federativo.*

Rejeição de contas X Condicionante de entrega de recurso intergovernamental

223. *Dentre os questionamentos levados ao Poder Judiciário em relação ao CAUC e sistemas corporativos congêneres, consta a exigência da conclusão de tomada de contas especial para possibilitar a exigência de condicionante de entrega de recursos federais aos entes subnacionais. O tema foi apresentado pela AGU durante o painel de especialistas, o que chamou atenção já que o julgamento de tomada de contas especial afeta atuação desta Corte de Contas, o que passaria a afetar, diretamente, a eficácia da exigência de condicionantes nas relações intergovernamentais.*

224. *Um dos exemplos, para se ter a exata noção da problemática, refere-se à ACO 3226 (peça 65). Em 27/02/2019, o STF deferiu liminar para determinar que a União retirasse a inscrição do Estado do Espírito Santo de seus cadastros de inadimplentes (Cauc/Siafi). Na ação, o estado alegou que a restrição poderia inviabilizar a liberação de R\$ 3,6 bilhões para investimentos em obras públicas.*

225. *O governo capixaba alega que a inscrição nos cadastros se deu antes do prazo de 120 dias solicitado pelo estado para detalhamento de informações e sem a instauração de tomada de contas especial. Aponta ainda que há oito operações de crédito com o BNDES, o BID e a Caixa Econômica Federal em negociações avançadas, que podem ser afetadas com a paralisação na liberação de R\$*

3,6 bilhões em investimentos em obras públicas, sem contar com a necessidade de manutenção de outros contratos em áreas como mobilidade urbana e macrodrenagem.

226. Na decisão, a relatora, ministra Rosa Weber, assevera que, em casos análogos, o STF tem deferido tutela de urgência para o específico fim de evitar ou **remover a inscrição** de ente da Federação em **cadastros de inadimplentes**, considerados os prejuízos decorrentes para o exercício das suas funções primárias, sobretudo no tocante à continuidade da execução das políticas públicas.

227. A relatora explica que, embora a inscrição nos cadastros de inadimplentes impeça somente as chamadas **transferências voluntárias**, mantidas as demais transferências de recursos da União para a unidade da Federação, é inegável a possibilidade de prejuízo para o estado. E segue:

*De um lado, não é desprezível o valor das **transferências voluntárias** decorrentes dos convênios firmados entre os entes federados, e, de outro lado, a anotação de inadimplência impede a prestação de garantias em operações de crédito pretendidas pelo estado-membro, exatamente a hipótese em questão. (grifamos)*

228. Quanto à ausência da tomada de contas especial pela União, impõe destacar a seguinte passagem da decisão:

Ainda não definido, no âmbito desta Casa, o ser, ou não, a tomada de contas especial requisito à inscrição nos cadastros de inadimplentes. Consabido que, ao exame do RE 607.420-RG/PI, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, minha antecessora, o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral do tema, nos seguintes termos:

'LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL SIAFI. NECESSIDADE DE PRÉVIO JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.'

*Tal processo, incluído como **Tema 327** na sistemática da **Repercussão Geral**, teve seu paradigma alterado para o **RE 1.067.086**, por decisão de minha lavra, e aguarda inclusão em pauta para julgamento. Nesse contexto, não é argumento desprezível o que defende a irregularidade da inscrição antes de julgada a referida tomada de contas. (grifamos)*

229. Não foi possível levantar o número exato de processos dessa natureza nas diversas instâncias do Poder Judiciário, em função do reconhecimento de repercussão geral, com julgamento marcado para o **dia 16/04/2020**. Nesses casos, os processos ficam nas respectivas instâncias, aguardando o julgamento do STF.

230. Porém, pela natureza da restrição, sem prazo certo definido em lei complementar para a cessação do bloqueio das transferências voluntárias, da realização de operação de crédito e da concessão de garantia após a rejeição das contas pelo TCU, caso o STF venha decidir pelo bloqueio após o julgamento definitivo, pode-se supor que o número de demandas judiciais venha aumentar consideravelmente para resolução de um outro impasse: o **tempo que essas operações ficarão suspensas**, sem que haja definição para isso em lei complementar.

231. Embora não se conheçam os números das ações que aguardam o julgamento do RE 1.067.086 (com repercussão geral), as estatísticas produzidas pelo TCU permitem antever um possível reflexo sobre a atividade dos órgãos que exercem as funções essenciais à Justiça - o que inclui a AGU - e do próprio Poder Judiciário.

232. Isso porque, em 2018, a lista que o TCU entregou à Justiça Eleitoral reuniu **12.469** contas irregulares, sendo 5.430 (44%) referentes a contas prestadas por prefeitos e governadores que aplicaram recursos federais, envolvendo um total de **3.028 agentes públicos**. Os dados estão disponíveis no Sistema de Contas Irregulares do TCU (consulta em 4/3/2020).

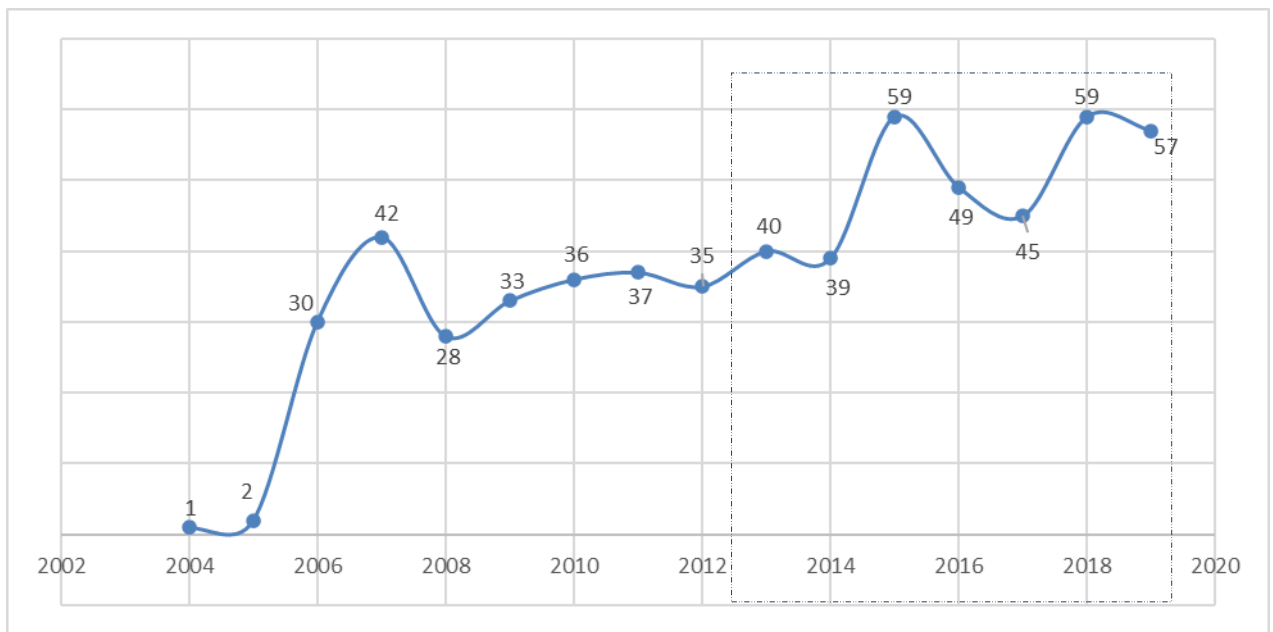
233. Significa dizer que, em tese, se o julgamento do RE 1.067.086 for no sentido de adotar a título de condicionante para entrega de recurso, autorização para realização de operação de crédito e concessão de garantia, a exigência de aprovação de contas, a partir de abril o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) registrará a inadimplência dos milhares de entes da Federação a que esses 3.028 agentes políticos estejam (ou estiveram) vinculados, sem que haja, repita-se, regras definidas na LRF e em nenhuma outra lei complementar para a cessação dos efeitos dessa condicionante.

234. Apenas para situar o risco potencial sobre a atuação da AGU na defesa da União, esse estoque de contas rejeitadas de agentes políticos (3.028) será acrescido anualmente. Neste exercício de 2020, por exemplo, serão somadas até **456 contas julgadas irregulares em tomada de contas especial ou ordinária**, de um total de 2.345 responsáveis (pessoas físicas). Os dados constam do Relatório de Atividades do TCU do 4º trimestre de 2019.

235. Desse universo de 456 agentes com contas julgadas irregulares em 2019, não foi possível precisar quais e quantos estados e municípios passariam a ser inscritos no Cadin pelo fato de seus agentes políticos (pessoas físicas) terem contas julgadas pelo TCU, caso o ST venha decidir nesse sentido.

236. No período de 2004-2019, foram ajuizadas **592** ações contra o CAUC, conforme exposto durante painel de especialistas:

Gráfico 14. Série histórica de ações ajuizadas no STF contra o CAUC (2004-2019)



Fonte: produção própria com informações da Apresentação da expositora (peça 36).

237. Nota-se considerável crescimento das demandas judiciais sobre o CAUC e sistemas corporativos congêneres a partir de 2013, ano que coincide com a edição da Lei 12.810/2013, que inseriu o art. 26-A na Lei 10.522/2002. O dispositivo que parece ter sido concebido para nortear as transferências a entidades do setor privado sem fins lucrativos estaria, ao que tudo indica, sendo utilizado para inscrever no Cadin estados e municípios cujos gestores tenham tido contas julgadas irregulares ou regulares com ressalva, do que resultaria o conflito federativo em sede de ACO. Em 2015, as demandas contra o CAUC aumentaram **51,28%** em relação ao ano anterior, o que impõe uma análise sobre as possíveis causas desse aumento de demanda e os possíveis efeitos.

238. Na prática, com a alteração do Cadin em 2013, o Congresso Nacional criou, por **lei ordinária**, nova condicionante de entrega de recurso intergovernamental (transferência voluntária), de autorização de operação de crédito e de concessão de garantia, que passaram a ficar impedidas,

por prazo que será definido por norma fixada em ato infralegal, em caso de rejeição integral ou parcial das contas.

239. *Este é o ponto central do RE 1.067.086 que o STF apreciará no próximo mês, ou seja, definirá se o registro do estado ou do município no Cadin por rejeição de contas em sede de tomada de contas especial produz consequência imediata ou apenas a partir do julgamento das referidas contas pelo TCU.*

240. *Frise-se que a discussão posta não diz respeito à plausibilidade jurídica de condicionar ou não condicionar as operações mencionadas à rejeição de contas, não é isso que se discute. A demanda judicial levada ao STF (RE) parte da premissa equivocada de que rejeição de contas configura condição para nortear as cooperações intergovernamentais. Assim, o conflito federativo restringe-se à definição de qual **momento processual** da tomada de contas especial seu registro deverá ser realizado no Cadin para fins de sua aplicação a título de condicionante de entrega de recurso intergovernamental (transferência voluntária), de autorização de operação de crédito e de concessão de garantia.*

241. *Se a decisão que vier a ser proferida pelo STF for no sentido de determinar o registro no Cadin de todos os estados e municípios cujos gestores - na qualidade de responsáveis pela aplicação de recursos federais - tiveram contas julgadas irregulares ou regulares com ressalva pelo TCU, tal medida produzirá dois efeitos que merecem reflexão:*

*i) será o primeiro caso em que **uma sanção (penalidade)** prevista na Lei 8.443/1992 para pessoa física - o que não se confunde com as condicionantes constitucionais e da LRF - produzirá efeitos extensivos à pessoa jurídica de direito público (estados e municípios), ultrapassando as fronteiras da incomunicabilidade da pena em sentido estrito;*

*ii) sinalizará com a possibilidade de instituição de **restrição-sanção** para o ente da Federação pela via de lei ordinária, em oposição à exigência de lei complementar prevista no art. 23, parágrafo único, da CRFB.*

242. *Antes de analisar em que ambiente se deu a alteração do Cadin, importante contextualizar em que bases se situa o normativo do CAUC (peça 63), principal fator do conflito federativo. O sistema possui 15 itens a serem observados para a efetivação de transferências voluntárias, tendo como principal arcabouço jurídico a Lei 10.522/2002, que instituiu o Cadin, a LRF, que regulamenta a CRFB ao estabelecer normas gerais de finanças públicas (arts. 163 e 169), além de reger as cooperações financeiras entre os entes da Federação (art. 23, parágrafo único). As regras de negócio do CAUC também devem considerar a própria Lei Fundamental, que condiciona a entrega de recursos federais que estão na base do pacto federativo ao pagamento de seus créditos (INSS, PIS/PASEP, FGTS), mediante a apresentação de certificados de regularidade (certidões), e cumprimento do mínimo de saúde (art. 160, parágrafo único), ao cumprimento dos limites de pessoal por cada Poder e órgão autônomo para recebimento de transferências voluntárias (art. 169, § 2º), dentre outros normativos infralegais.*

243. *Dos requisitos de verificação previstos no normativo, chama a atenção o item '2.1 - Regularidade quanto à Prestação de Contas de Recursos Federais recebidos anteriormente', cuja exigência para as transferências intergovernamentais, na prática, parece exorbitar as condicionantes de entrega de recursos definidas para a realização de transferências voluntárias (art. 25, § 2º, da LRF) e hipótese constitucional de intervenção federal no estado-membro (art. 34, inciso VII, alínea 'd').*

244. *A Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 12.810, de 15/05/2013, passou a exigir o registro de inadimplente, no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), dos casos de rejeição total ou parcial de contas, nos seguintes termos:*

Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a **prestar contas** da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo.

§ 1º Norma específica disporá sobre o prazo para prestação de contas e instauração de tomada de contas especial, se for o caso.

§ 2º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido, será concedido o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei.

§ 3º Para os convênios em que não tenha havido qualquer execução física nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência de juros de mora, mas com os rendimentos da aplicação financeira.

§ 4º Apresentada a prestação de contas, **o concedente** deverá apreciá-la aprovando ou rejeitando, total ou parcialmente, as contas, de forma motivada.

§ 5º Na ocorrência de uma das hipóteses de inadimplência previstas nos §§ 1º a 4º, **ou no caso de as contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente**, o concedente **registrar**á a **inadimplência no sistema de gestão do instrumento** e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial, ou outro procedimento de apuração no qual sejam garantidos oportunizados o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas.

§ 6º Confirmada a existência de prejuízo ao erário ou desvio dos recursos na forma do § 5º, serão implementadas medidas administrativas ou judiciais para recuperação dos valores, sob pena de responsabilização solidária.

§ 7º Cabe ao **prefeito** e ao **governador** sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores.

§ 8º Na impossibilidade de atender ao disposto no § 7º, deverão ser apresentadas ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de **prestar contas** e solicitação de instauração de tomada de contas especial.

§ 9º Adotada a providência prevista no § 8º, o **registro de inadimplência do órgão ou entidade** será suspenso, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, pelo concedente.

§ 10. Norma específica disporá sobre o **prazo para registro de inadimplência** no sistema de gestão do instrumento e a forma de notificação prévia com os referidos prazos. (grifamos)

245. O primeiro aspecto que merece atenção é o fato de que a expressão '**contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente**' do § 5º do art. 26-A da Lei 10.522/2002 não se refere ao julgamento em tomada de contas especial a cargo do TCU. Trata-se de contas que o beneficiário de recursos federais deve prestar ao órgão concedente (ou repassador). Cabe ao Ministério ou entidade a ele vinculada receber e analisar a prestação de contas do beneficiário.

246. Desta análise na esfera administrativa, pode haver aprovação ou rejeição total ou parcial, hipótese em que o concedente poderá instaurar a tomada de contas especial ou, se o problema for de natureza meramente formal, o concedente rejeitará, total ou parcialmente, as contas prestadas e fixará prazo para reapresentação de nova prestação de contas. Essa etapa não se confunde com o processo de tomada de contas especial na esfera de controle externo julgado pelo TCU.

247. Por outro lado, deve-se considerar que parte dos dispositivos do artigo em comento dialoga com algumas constatações apontadas na auditoria de tecnologia da informação no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv) que estava em curso em 2012, que apontou a

existência de lacuna no rol de condicionantes de entrega de recursos para **entidades privadas sem fins lucrativos** (TC 007.657/2012-9).

248. Na ocasião, foram identificados 23 convênios/contratos de repasse celebrados com esse tipo de entidade, cujos dirigentes apresentavam contas julgadas irregulares por decisão definitiva do TCU, anteriormente à assinatura do termo de convênio ou instrumento congênere. As constatações integraram o Voto condutor do Acórdão 2.550/2013-TCU-Plenário, da relatoria da ministra Ana Arraes. É nítido que a abordagem feita na fiscalização do TCU teve como foco as transferências para entidade do setor privado, não sendo adequado adotar as mesmas premissas para os entes subnacionais no bojo das cooperações intergovernamentais, regidas por regras constitucionais e legais distintas.

249. Embora não seja rara a utilização da expressão 'transferência voluntária' para também designar a entrega de recursos públicos a entidades do setor privado, fato é que a expressão tem significado jurídico próprio, seja na CRFB (art. 167, inciso X - vedação à aplicação da transferência voluntária para pagamento de despesa com pessoal), seja na LRF, quando define o seu conceito e estabelece condicionantes de ordem fiscal (art. 25), sem que se possa estendê-los às transferências para o setor privado. O uso da expressão 'transferência voluntária' não é constatado no texto da Lei 10.522/2002, mas o art. 26-A, visivelmente concebido para restringir as transferências para entidades privadas sem fins lucrativos (na trilha do Acórdão 2.550/2013-TCU-Plenário), trata, nos § 7º a 9º do art. 26-A, de regras típicas para nortear as transferências voluntárias que instrumentalizam as cooperações interfederativas.

250. A LDO-2020, ao disciplinar o Capítulo das Transferências (Capítulo V), faz a devida distinção em seções específicas. Enquanto a Seção I trata **'Das Transferências para o setor privado'** (art. 69), com referência explícita às entidades privadas sem fins lucrativos, a Seção II trata **'Das Transferências voluntárias'** (arts. 75 a 79) destinadas exclusivamente às cooperações entre a União e os entes subnacionais, com referência expressa ao art. 25 da LRF.

251. Por outro lado, não se desconhece a extensão do § 1º do art. 25 da LRF, que delega à LDO a competência para estabelecer outras exigências a título de condicionante da entrega de recursos. Dessa forma, não se vislumbra óbice de a LDO da União fixar outras condicionantes de entrega de recursos desde que voltadas para a execução orçamentária e financeira visando aumentar a eficiência das cooperações intergovernamentais, podendo adotar para as transferências voluntárias, por exemplo, sistemática semelhante à fixada para obras e serviços com indícios de irregularidade grave (arts. 118-126 LDO-2020).

252. A reflexão sobre esse tema, porém, merece ser guarnecida do estudo empreendido no âmbito dos Pareceres PGFN/CAF/1.244 e 2.159/2005, com o propósito de evitar que, a pretexto de estabelecer condicionantes de execução orçamentária, acabe-se instituindo, pela via inadequada da LDO, sanções que são próprias do arcabouço pedagógico definido, com a estabilidade que a matéria exige, para a persecução nas instâncias de responsabilização competentes, visando ao ressarcimento do dano ao erário e/ou a cominação das penas instituídas por leis específicas para esta finalidade, o que não é, como bem assevera a PGFN nos pareceres mencionados, o objetivo das condicionantes de entrega de recursos federais previstas na LRF.

253. As LDOs dos últimos anos já exigem condicionantes para tornar a execução das transferências voluntárias mais eficientes, podendo-se citar o exemplo do art. 76 da LDO-2020. O que não parece razoável é a LDO e/ou lei ordinária instituírem condicionantes, que vão além da lei complementar, com feição de **restrição-sancionadora**, como parece ser a previsão de suspender todas as transferências em caso de rejeição parcial ou integral das contas, o que pode aumentar, sobremaneira, as demandas judiciais em todas as instâncias.

254. *Ressalta-se, mais uma vez, que a LDO pode estabelecer condicionante para racionalizar e tornar mais eficiente a execução físico-financeira do objeto de cada transferência voluntária, de forma específica e direcionada para a situação de cada objeto, exatamente como faz com o controle de obras e serviços, de forma a evitar desperdício de recursos federais quando houver indício de irregularidade grave na execução orçamentária do objeto pactuado.*

255. *O que não pode é haver rejeição das contas referente à aplicação de recursos do convênio celebrado por uma Pasta e todos os demais convênios independentes, inclusive de outras Pastas ficarem impedidos, não sem que haja lei complementar para instituir medida extremamente gravosa que se destoa dos propósitos de todas as condicionantes de entrega de recursos previstas constitucionalmente.*

256. *Assim sendo, a melhor técnica legislativa, para traduzir a recomendação proferida no Acórdão 2.550/2013-Plenário, teria sido disciplinar a condicionante prevista no § 5º do art. 26-A em artigo autônomo, de forma a deixar claro que sua previsão restringe-se à entrega de recursos federais para entidades privadas sem fins lucrativos, sem alcançar as cooperações interfederativas.*

257. *Essa assertiva funda-se na jurisprudência assentada no Acórdão 445/2009-TCU-Plenário (rel. min Walton Alencar Rodrigues), segundo a qual a aparente **antinomia** entre o art. 26 da Lei 10.522/2002 e o art. 25 da LRF resolve-se com o princípio da especialização na matéria, já que não cabe à lei ordinária estabelecer condicionante de entrega de recursos a título de transferência voluntária, por se tratar de matéria reservada à lei complementar, decisão esta referenciada nos Acórdãos 1.631/2006 e 1.955/2008-TCU-Plenário, das relatorias dos ministros Augusto Sherman e Benjamin Zymler, respectivamente.*

258. *É provável que, na operacionalização do Cadin, Siafi, CAUC, à luz das inovações trazidas pelo art. 26-A da Lei 10.522/2002, possa ter havido alguma confusão entre conceitos distintos, dispensando às transferências voluntárias para os entes subnacionais condicionantes possíveis de serem instituídas pela via de lei ordinária tão somente para pessoas físicas e entidades privadas sem fins lucrativos, jamais para as relações de cooperação intergovernamental, sujeitas à lei complementar.*

259. *Outro fator que merece ser considerado diz respeito à modelagem adotada pelo Decreto 6.170/2007 para instituir o Siconv. O normativo acabou criando um ambiente favorável à confusão, o que pode ser motivação para alguns casos de conflito federativo que chegam ao STF. Isso porque, ao utilizar a denominação de instrumentos jurídicos adotados para realizar a entrega de recurso (convênio, contrato de repasse, etc) como sinônimo da natureza jurídica do repasse ('transferência voluntária', 'transferência para o setor privado', 'transferência obrigatória'), o normativo infralegal mistura conceitos distintos. Essa é uma das oportunidades que se vislumbra para o aperfeiçoamento do arcabouço infralegal, de forma a compatibilizá-lo às leis vigentes.*

260. *Pode não ser mera coincidência o crescimento considerável de ações judiciais contra o CAUC, que passou de 35 (2012) para 59 (2018) e 57 (2019), exatamente a partir da aprovação da Lei 12.810/2013, que incluiu o art. 26-A na Lei 10.522/2002, passando a inscrever no Cadin as rejeições de contas do § 5º.*

261. *A terceira hipótese, que não pode ser descartada, é que o Poder Executivo pode ter o entendimento de que a exigência prevista no art. 25 da LRF autorize condicionar a entrega do recurso federal não apenas à apresentação da prestação de contas pelos entes subnacionais, mas também à comprovação de probidade na aplicação dos recursos.*

262. *O ponto que se mostra relevante para discussão é definir o alcance da expressão 'comprovação, por parte do ente beneficiário de ... **que se acha em dia ... quanto à prestação de contas**' na definição de exigências para realização de transferências voluntárias (art. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'a' da LRF). A questão parece se situar na raiz do conflito federativo decorrente de*

exigências do CAUC, o que requer algumas considerações a partir de uma leitura sistemática da Carta Política e da LRF.

263. Em primeiro lugar, é importante esclarecer que tanto a CRFB, quanto a LRF não condicionam entrega de recursos ou intervenção federal a julgamento de contas regulares pelo TCU e demais Tribunais de Contas.

264. O princípio constitucional do **dever de prestar contas** (art. 34, inciso VII, alínea 'd') não se confunde com outro princípio de mesmo quilate, que consiste no **dever de probidade administrativa** (art. 37, § 5º). Nota-se que, quando o legislador constituinte quis tratar de responsabilização em decorrência de desvio na aplicação de recursos públicos, ele o fez de forma precisa pessoa do agente público, sem estabelecer qualquer confusão com a pessoa jurídica de direito público. Tanto a Lei 8.443/1992, quanto a Lei 8.429/1992 (art. 12) não preveem qualquer tipo de restrição à entrega de recursos de um ente da Federação a outro nas hipóteses de responsabilização por dano causado ao erário ou cominação de penas.

265. Nas bases estatuídas no art. 34 da CRFB, o princípio da prestação de contas tem por finalidade garantir que o agente público responsável pela gestão observe o dever de prestar contas, cuja prática constitui um dos mecanismos de accountability essencial para promoção da auditoria interna em apoio ao controle externo (art.74, inciso IV).

266. Em segundo lugar, para as cooperações que impliquem entrega de recursos, o art. 23, parágrafo único da Carta Política estabelece que leis complementares devem fixar normas voltadas para cooperação entre a União e os entes subnacionais, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

267. Ao regulamentar as cooperações entre os entes da Federação previstas no art. 23, parágrafo único da CRFB, a LRF não apenas se amolda, como também reforça o princípio constitucional do dever de prestar contas.

268. Dessa forma, se o Poder Executivo entender ser necessário ampliar o rol de condicionantes de entrega de recursos para os entes subnacionais, no sentido de incluir expressamente a rejeição de contas a título de condição, é imprescindível que tal medida seja precedida de autorização por lei complementar.

269. Não se verifica, contudo, proposta nessa linha no bojo do PLP 149/2019, iniciativa do Poder Executivo encaminhada ao Congresso Nacional para alterar a LRF. Eventual previsão neste sentido precisa contemplar não apenas as hipóteses de **bloqueio** das transferências voluntárias, mas também de **desbloqueio** com vistas ao restabelecimento das referidas transferências, que não se demonstra razoável ser permanente, tampouco serem normatizadas por atos infralegais.

270. Há que se observar, todavia, que a operacionalização de rotinas com essas características não é questão trivial. Em 2006, o TCU chegou a determinar que a STN regulamentasse as regras de bloqueio e desbloqueio das transferências constitucionais, tendo em vista a condicionante instituída pela EC 29/2000, conforme item 9.2.1 do Acórdão 814/2006-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Ubiratan Aguiar.

271. Por se tratar de matéria sujeita à lei complementar, a normatização só foi possível com a edição da Lei Complementar 141/2012 (art. 26) que, ao regulamentar os arts. 160, parágrafo único, inciso II, e 198 da CRFB, estabeleceu nova condicionante para entrega de recursos federais e estaduais, alcançando não apenas as transferências voluntárias, mas também as transferências obrigatórias que alicerçam o pacto federativo fiscal (FPE, FPM, IPI-Exportação, etc).

272. No caso do mínimo da saúde especificamente, as condicionantes de entrega de recursos por meio de transferências obrigatória e voluntária devem ser precedidas da adoção de **condicionante específica** para assegurar não apenas o repasse, mas, sobretudo, o **emprego dos**

recursos vinculados na finalidade constitucional (aplicação adicional em ações e serviços públicos de saúde da parcela que deixou de ser aplicada em exercícios anteriores), conforme disciplinado pelo Decreto 7.827/2012 (arts. 9º a 20).

273. *Como se verifica, a instituição de condicionantes de entrega de recursos não é matéria de operacionalmente simples, sendo necessário avaliar, com muita cautela, as peculiaridades de cada condição estabelecida, sob pena de inviabilizar a sistema vigente, além de desencadear uma corrida judicial sem precedente.*

274. *Diante do que se expôs até aqui, não há como extrair dos dispositivos constitucionais e da LRF mencionados possibilidade de se exigir aprovação de contas (com julgamento de mérito) a título de condicionante de entrega do recurso federal nas cooperações e auxílios financeiros. Ao iniciar as tratativas intergovernamentais, o ente beneficiário (estado ou município) deve comprovar ao ente transferidor que se acha em dia com a apresentação da prestação de contas, ou seja, que organizou a documentação sob a forma de prestação de contas e apresentou os documentos exigidos por lei e regulamentos aos órgãos federais competentes.*

275. *Noutra vertente, ao estabelecer condicionante de entrega de recursos federais pautada na comprovação de que as contas foram prestadas, ou seja, apresentadas aos órgãos competentes, quis o legislador complementar adotar mecanismo menos drástico - sem precisar lançar mão de intervenção ou condicionar a entrega de recursos que sustentam o pacto federativo fiscal -, de forma a induzir o cumprimento dos princípios e regras constitucionais que visam assegurar a avaliação da eficiência e eficácia da política pública, assim como a persecução, na esfera de controle externo, de eventual ressarcimento do dano em procedimento de fiscalização e prazos adequados.*

276. *Assim sendo, a aparente **antinomia** entre o que dispõe o § 5º do art. 26-A da Lei 10.522/2002 e o art. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'a' da LRF pode ser solucionada a partir da aplicação do **princípio da especialização**, consoante julgados do STF - Ação Cautelar 346/2004 e Recurso Extraordinário 419.629.*

277. *Cabe enfatizar, por necessário, que esse entendimento se reflete, por igual, na jurisprudência deste Tribunal, constituindo até mesmo dispositivo do Acórdão 445/2009-TCU-Plenário (rel. min. Walton Alencar Rodrigues), que recorreu ao princípio da especialização para resolver aparente antinomia entre o art. 26 da Lei 10.522/2002 e o art. 25 da LRF, citando, para tanto, os entendimentos assentados nos Acórdãos 1.631/2006 e 1.955/2007 TCU-Plenário, das relatorias dos ministros Augusto Sherman e Benjamin Zymler, respectivamente.*

278. *De acordo com as decisões mencionadas, ao dispor sobre o instituto das 'transferências voluntárias', o art. 25 da LRF estabeleceu normas gerais de cooperação, auxílio e assistência financeira entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, matéria inserida no campo das finanças públicas, em obediência às exigências do art. 23, parágrafo único c/c art. 163, inciso I, da CRFB. Ambos dispositivos exigem lei complementar, de forma que fica caracterizado o atendimento ao princípio da especialização pela LRF, bem assim sua prerrogativa para estabelecer condicionantes de entrega de recursos federais para realização de transferências voluntárias destinadas aos entes subnacionais.*

279. *Dessa forma, a eficácia do § 5º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002, no que se refere ao registro de inadimplência no Cadin, CAUC ou Siafi e sistemas assemelhados, no caso de **rejeição total ou parcial das contas prestadas** referentes a aplicação de recursos federais, merece ficar adstrita às situações que disciplinem as transferências para pessoas físicas ou entidades privadas sem fins lucrativos não integrem a administração pública direta ou indireta, uma vez que o disposto no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'a' da LRF estabelece, a título de condicionante de entrega do recurso, que o ente beneficiário comprove ao concedente que se encontra em dia quanto à apresentação da prestação de contas de recursos anteriormente recebido da União, não sendo possível estabelecer medida*

restritiva por lei ordinária quando a matéria está sujeita à lei complementar por força constitucional. As regras dos §§ 7º a 9º do art. 26-A, por não terem caráter restritivo, limitando-se a orientar a apresentação da prestação de contas, não se demonstram conflitantes com o núcleo do art. 25 da LRF.

280. *Dada a exiguidade do tempo e os contornos de um processo de levantamento de auditoria operacional, a matéria será tratada em processo específico.*

Intranscendência das sanções

281. *O instituto da intranscendência das sanções vem sendo utilizado com frequência nas liminares concedidas em sede de ACO. Embora no julgamento de mérito da ADI 2238 o STF tenha reconhecido a constitucionalidade da exigência de condicionante para entrega de recursos pautada na quitação dos débitos com a União, recorrendo, para tanto, ao art. 160, parágrafo único da CRFB, as decisões liminares em sede de ACO não têm sido no mesmo sentido.*

282. *De saída convém ressaltar que a análise empreendida neste tópico não constitui, como já foi esclarecido na preliminar de competência, qualquer hipótese de controle de decisão judicial, ainda que seja em caráter liminar. Visa tão somente reunir as decisões do TCU e relatórios já produzidos sobre matérias conexas e apresentar para a AGU informações técnicas para, entendendo oportuno e conveniente, subsidiar a discussão e a produção de defesa dos interesses da União nas ações de conflito de competência.*

283. *Para tanto, recorre-se aos idos 2008, ocasião em que a Semag teve oportunidade de analisar a aplicação do instituto da intranscendência das sanções para afastar as condicionantes de índole constitucional e legal na entrega de recursos federais por ocasião da instrução do TC 016.562/2008-7 (inteiro teor peça 58, com excertos reproduzidos no Apêndice 'F').*

284. *O trabalho apreciou a consulta formulada pelo Ministério da Justiça sobre a possibilidade de realização de transferências voluntárias federais no âmbito do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), no que se buscou estender ao referido programa a mesma ressalva prevista para as transferências voluntárias nas áreas de saúde, educação e assistência social (art. 25, § 3º, da LRF), o que resultou no Acórdão 1.528/2008-TCU-Plenário (rel. min. Marcos Bemquerer).*

285. *Ao regulamentar o art. 23, parágrafo único da CRFB, que estabelece que as cooperações entre os entes da Federação devem ser definidas por leis complementares, o legislador elencou, no § 1º do art. 25 da LRF, condicionantes de entrega de recursos previstas constitucionalmente, vedações e algumas regras que visam ao cumprimento de normas constitucionais de maior relevo. Essa é a primeira atecnia legislativa que sobressai da construção da norma geral de finanças públicas.*

286. *A LRF é lei complementar e neste sentido regulamenta não apenas as normas de cooperação entre os entes da Federação (art. 25), como também condicionantes de entrega de recursos, de concessão de garantia e de autorização de operação de crédito (arts. 23, § 3º). O Apêndice C demonstra com maior clareza a correlação desses dispositivos da LRF com a Carta Política.*

287. *Dessa correlação, é possível notar que, em diversas passagens, a própria CRFB estabelece condicionantes de entrega de recursos (transferências voluntárias em alguns casos e obrigatórias em outro), com destaque para os arts. 160 e 169. Para a concessão de garantia e realização de operação de crédito, as normas e condições ficaram a cargo do Congresso Nacional (art. 163, incisos II e III) e do Senado Federal (art. 52, incisos VII e VIII), que estabeleceram nos arts. 23, § 3º e 40 da LRF e nas Resoluções STF 43/2001 e 48/2007. Não se trata de sanção, mas de condição para entrega de recurso.*

288. *Análise neste mesmo sentido foi desenvolvida nos idos de 2005 (TC 005.762/2005-5-TCU-Plenário, rel. min. Lincoln Magalhaes) e depois aprofundado no TC 033.007/2008-1 Relatório (itens 145-161) que embasa o Acórdão 620/2018-TCU-Plenário (rel. min. Aroldo Cedraz), de cujos processos foi extraída cópia do Parecer PGFN/CAF/Nº2.159/2005, de lavra do procurador da Fazenda Nacional Júlio Cesar Aguiar, quando analisou as condicionantes de entrega de recursos e autorização previstas no art. 23 da LRF (peça 57):*

8. A mais completa exposição da posição atual da PGFN sobre o assunto encontra-se no **Parecer PGFN/CAF/Nº1244/2005**, cujo trecho pertinente ao tema em debate transcrevemos em seguida, *in verbis*:

*'5. A despeito de a mais moderna teoria das sanções jurídicas definir a natureza das mesmas como **formas de incentivo negativo à prática dos atos ou omissões** que constituem o pressuposto da aplicação das respectivas penalidades, as restrições constantes dos incisos I, II e III do § 3 do art. 23 da LRF **não são sanção** (no sentido usual de punições), conforme argumentaremos em seguida.*

...

9. As únicas sanções para o descumprimento da LRF propriamente ditas são as sanções administrativas, civis e penais (inclusive os crimes de responsabilidade), inseridas em outros diplomas legais e dirigidas, obviamente, não aos entes em si, mas às autoridades responsáveis pela prática dos atos de gestão considerados irregulares do ponto de vista fiscal³. Quanto às restrições previstas na própria LRF, repita-se, embora cumprindo uma função semelhante às punições penais, civis e administrativas, no sentido de serem incentivos negativos à burla das regras de gestão fiscal responsável, **não são punições**, apesar da **nomenclatura equivocada** utilizada no § 3º do art. 33, que fala em aplicar as 'sanções previstas nos incisos do § 3º do art. 23' às operações de crédito irregulares previstas no caput do mesmo artigo.

10. Vale registrar que **os destinatários das normas restritivas constantes da LRF são sempre os próprios entes** e não uma autoridade, administrativa ou judicial, o que seria o normal, no caso de sanção no sentido mais usual de punição. Em outras palavras, **a ninguém é dado o poder-dever de verificar a ocorrência da infração e, após o devido processo legal, aplicar as sanções**. O que há são vedações de transações entre entes, via de regra bilaterais, de tal maneira que tanto o ente em situação irregular, bem como o seu parceiro potencial na transação vedada por força da irregularidade cometida pelo primeiro, ambos têm a obrigação de não realizar a transação em questão, a qual, em sendo realizada, além de nula, implicaria responsabilização das pessoas (**agentes públicos**) que, contra o mandamento legal, praticaram os atos de consecução da transação proibida.' (grifamos)

289. Na instrução reproduzida no Apêndice 'F' destes autos, foram apontados alguns riscos decorrentes da aplicação do instituto da intranscendência das sanções. Na ocasião, a Semag apontou que a medida implicaria, necessariamente, rever todo o arcabouço jurídico previdenciário que norteia os parcelamentos de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), o qual desde a promulgação da Carta Republicana não se pauta por tal princípio. Ponderou que, a revisão desse arcabouço, por sua vez, poderia comprometer os propósitos confessados da Lei Fundamental, com repercussão imediata no resultado do regime geral de previdência de que trata o art. 201, mediante o aumento do déficit previdenciário, já que estados e municípios, no conjunto de seus órgãos e entidades de todos os poderes, são grandes devedores do regime geral.

290. Ressaltou, mediante reprodução de lições do ministro Carlos Ayres Britto, que os 'direitos e garantias fundamentais se distribuem por blocos menores ou subconjuntos em apartado, pela clara razão de que eles não mantêm vínculo funcional imediato com os mesmos princípios constitucionais estruturantes'. No dizer do ministro, 'trata-se de direitos e garantias que, operacionalmente, se vinculam mais a uns **proto-princípios** constitucionais do que a outros. Isso porque são modelos de direitos e garantias fundamentais que têm a sua própria história de vida ou o seu inconfundível perfil

político-filosófico, definidor das respectivas finalidades. Um perfil político-filosófico, atente-se, que é a própria justificativa do vínculo funcional mais direto com determinados princípios constitucionais do que com outros.'

291. *Ainda segundo o ministro, a partir do capítulo que trata dos direitos políticos, '... o exercício de direitos não é para servir imediatamente a seus titulares, mas para servir imediatamente a valores de índole coletiva: os valores que se consubstanciam, justamente, nos **proto-princípios** da soberania popular e da democracia representativa (também chamada de democracia indireta)'. O cônjuge, o militar, dentre outros, não são inelegíveis pelas respectivas condições de indivíduo. Nenhuma dessas condições são tidas como penalidade, não se aplicando intranscendência das sanções, tampouco contraditório e ampla defesa quando da simples exigência da comprovação das mesmas pela Justiça Eleitoral. Para o ministro, 'os direitos políticos de eleger e de ser eleito se caracterizam por um desaguadouro impessoal ou coletivo. Estão umbilicalmente vinculados a valores, e não a pessoas, sob o prisma da benfazeja imediatidade do seu exercício'.*

292. *Também em 2008, a Semag, ao analisar o Relatório de Gestão Fiscal (RGF) do 2º quadrimestre de 2007, expôs as distorções sob o ponto de vista jurídico-constitucional, além de apontar os riscos do Projeto de Lei Complementar (PLP) 132/2007, por meio do qual o Poder Executivo federal propôs alterar o art. 23, § 3º, da LRF, com a finalidade de incorporar o instituto da intranscendência das sanções quando da aplicação das condicionantes de entrega de recursos a título de transferência voluntária e contratação de operação de crédito. A análise dos pontos críticos foi integralmente reproduzida no Relatório (**parágrafos 171-196; 227-236**) que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler, cujo teor subsidiou discussões no Senado Federal, que decidiu pelo arquivamento definitivo do referido projeto ao final da 55ª Legislatura, conforme Ofício 245/2019-SF.*

293. *Dos itens do Relatório mencionado, oportuno ressaltar o Quadro 11 (parágrafo 183) e reproduzir estas breves passagens:*

183. *Frisa-se que a repartição desses limites não é matéria que possa ser resolvida por ato infraconstitucional. Isso porque, conforme determina o Texto Fundamental (item 69), tanto as dívidas, quanto às operações de crédito e garantias concedidas pela União serão controladas por **limites globais** fixados para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, não para o Poder Executivo e outros órgãos, razão pela qual o § 1º do art. 55 da LC nº 101/2000 não insere os demonstrativos para controle desses limites no RGF dos órgãos autônomos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público.*

184. *Diferentemente do controle da geração da despesa com pessoal e dos restos a pagar (por Poder e órgão autônomo), a formalização dos atos de recebimento ou concessão de garantias, contratação de operações de crédito e o controle do saldo da dívida consolidada do ente da Federação ficam a cargo do Chefe do Poder Executivo, por ser o agente competente para representá-lo, a exemplo do que ocorre com a representação do ente no plano judicial e extrajudicial, que, na União, se faz por meio da **Advocacia-Geral da União**, a despeito da autonomia dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público (art. 131 da CF) - grifos no original.*

294. *Para exemplificar, convém ressaltar a celebração do contrato de financiamento do Programa de Modernização desta Corte de Contas, tendo como parte a República Federativa do Brasil de um lado (não o TCU) e o Banco internacional de outro, em ato formalizado pelo chefe do Poder Executivo (parágrafos 185-187).*

295. *O precedente da Justiça Eleitoral em comento, notadamente as passagens do Voto do ministro Ayres Britto, expõe com bastante nitidez a diferença entre condicionante e sanção, por mais restritiva que aquela possa parecer. É visível a dificuldade de se aplicar os princípios que norteiam os direitos e garantias individuais à exigência de cumprimento das **condições** impostas no campo das finanças públicas (artigos 160, parágrafo único e 169, § 2º da CRFB, LRF e Resoluções Senatoriais),*

para que um ente da Federação realize as transferências obrigatórias ou voluntárias, contrate operação de crédito ou receba garantias.

296. Não se pode dizer que as condições constitucionais e legais para a realização de transferências obrigatórias e voluntárias constituem um antagonismo entre o indivíduo e o Estado. São normas que disciplinam a relação interfederativa, entre a União e os entes subnacionais, não entre os titulares de seus Poderes e entidades. A responsabilização dos agentes públicos pelo descumprimento das normas de finanças públicas se processa à luz da Lei de Crimes Fiscais (Lei nº 10.028/2000), Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e dos artigos 359-A a 359-H do Código Penal, dentre outras normas.

297. Nesse sentido, a recente tentativa de incorporar o instituto da intranscendência das sanções ao § 3º do art. 23 da LRF, presente no PLP 149/2019, segue na contramão dessa lógica, razão pela qual revela-se oportuno relembrar o alerta do ministro Augusto Sherman ao proferir sua Declaração de Voto nas contas presidenciais de 2007, no sentido de que **'Há de se ter segurança que eventuais alterações não trarão conseqüências ainda mais graves do que o problema que se busca resolver'**. Presentes, dessa forma, a conveniência e oportunidade de propor o encaminhamento da análise empreendida nestes autos à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal para subsidiar o debate em curso no âmbito das Casas Legislativas, a exemplo do precedente assentado no Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário (rel. min. Valmir Campelo).

Limite de pessoal como condicionante de entrega de recursos federais

298. As despesas com pessoal constituem um dos componentes mais relevantes das despesas públicas, cujos gastos devem se sujeitar a limites e condicionantes previstos no art. 169 da CRFB. Conforme bem assentou a PGR no Parecer exarado na ADI 3756, a primeira a apreciar o mérito sobre limite de pessoal, a LRF pretendeu inserir elemento de racionalidade ao modelo, impedindo que os gastos com pessoal possam alcançar patamares excessivos.

299. Os gastos com pessoal, inevitáveis e necessários para a manutenção dos serviços públicos, precisam ser controlados de perto, pois são fluidos, suscetíveis a alterações que, muitas vezes, são ocasionadas com variáveis que não são objetivamente apuráveis. O comprometimento com pessoal, por representar passivo de prestações sucessivas e continuadas, que se estendem além, inclusive, da fase produtiva dos servidores, alcançando-os na inatividade (com aposentadorias e pensões), é dado do regime financeiro público que demanda cuidado e atenção específicos.

300. A questão exige uma reflexão à luz do seguinte binômio constitucional: 'limitação ao poder de tributar' X 'limitação de gasto'. Considerando que as receitas públicas sofrem restrições, em razão de limitações jurídicas e econômicas que incidem sobre a carga tributária, de igual forma há que se limitar a expansão da despesa com pessoal.

301. Segundo Boletim do Tesouro Nacional, em 2018, a carga tributária bruta do governo geral (governo central, estados e municípios) alcançou **33,58%** do PIB, apresentando aumento de 0,97 ponto percentual (p.p) do PIB em relação a 2017, resultado determinado pelo crescimento de 0,53 p.p. do PIB no governo central, 0,23 p.p. nos estados e 0,20 p.p. do PIB nos municípios. No período de 2010 a 2018, a carga apresentou um aumento de 1,13 p.p do PIB, passando de 32,45% para 33,58% do PIB. A esfera municipal foi a que mais contribuiu para essa expansão no período (0,48 p.p), seguida da estadual (0,37 p.p) e do governo central (0,29 p.p), conforme gráfico 1 da publicação do Tesouro Nacional (peça 64).

302. As despesas com pessoal são marcadas por tensões, seja na execução da despesa, seja pelo fato de constituir uma das condicionantes de transferências voluntárias, seja no seu controle. A inauguração de parâmetros legais para controle das despesas com pessoal não se dá com a edição da LRF, vigentes desde 1995. A evolução legislativa é visual:

Tabela 23. Evolução das leis complementares que estabelecem limite de pessoal

<i>Parâmetros para Controle da Despesa com Pessoal</i>		
<i>Lei Complementar 82/1995</i>	<i>Lei Complementar 96/1999</i>	<i>Lei Complementar 101/2000</i>
<i>Estabelece limite global de despesa com pessoal para o ente da Federação</i>	<i>Estabelece limite global de despesa com pessoal para o ente da Federação</i>	<i>Estabelece dois limites para despesa com pessoal: um individualizado para cada Poder e órgão autônomo (com poder de autogoverno) e outro global para o ente da Federação, que deve corresponder à soma dos limites individuais</i>
<ul style="list-style-type: none"> • 60% da RCL da União • 60% da RCL dos estados • 60% da receita corrente para municípios e Distrito Federal • Excedente deveria ser eliminado em até 3 exercícios • Vedava concessão de reajuste enquanto perdurar o excesso; • Não constitui condicionante para entrega de recursos federais 	<ul style="list-style-type: none"> • 50% da RCL da União • 60% da RCL dos estados e do Distrito Federal • 60% da receita corrente líquida para municípios • Excedente deveria ser eliminado em até 2 exercícios • Vedava concessão de reajuste, criação e provimento de cargos enquanto perdurar o excesso • Reproduzia a condicionante para entrega de recursos federais e estaduais prevista no art. 169, § 2º da CRFB, com redação dada pela EC 19/1998, que determina a suspensão imediata dos repasses se os prazos para eliminação do excedente não forem observados, assim como para contratação de operação de crédito 	<ul style="list-style-type: none"> • 50% da RCL da União • 60% da RCL dos estados e do Distrito Federal • 60% da receita corrente líquida para municípios • Excedente deve ser eliminado em até 2 quadrimestres; • Veda concessão de reajuste, criação e provimento de cargos enquanto perdurar o excesso • Reproduz a condicionante para entrega de recursos federais e estaduais prevista no art. 169, § 2º da CRFB, com redação dada pela EC 19/1998, que determina a suspensão imediata dos repasses enquanto os prazos para eliminação do excedente em relação aos limites de despesa com pessoal não forem observados, assim como para contratação de operação de crédito
<i>Conceitos de Despesa com Pessoal e Receita</i>		
<ul style="list-style-type: none"> • Despesa com pessoal: despesas totais com pessoal ativo e inativo da administração direta e indireta, inclusive fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 1º, caput) 	<ul style="list-style-type: none"> • Despesas totais com pessoal: somatório das despesas de pessoal e encargos sociais da administração direta e indireta, realizadas pela União e pelos entes, considerando-se os ativos, inativos e pensionistas, excetuando-se as obrigações relativas a indenizações por demissões, inclusive gastos com incentivos à demissão voluntária (art. 2º, incisos I, II e III) 	<ul style="list-style-type: none"> • Despesa total com pessoal: somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência, somada a despesa referente aos valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos (art. 18, caput e § 1º) • Não serão computadas as despesas: i) de indenização por demissão de servidores ou empregados; ii) relativas a incentivos à demissão voluntária; iii) derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da CRFB; iv) decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18; v) as despesas com pessoal da segurança pública, Ministério Público e Judiciário do Distrito Federal organizados e mantidos pela União, servidores do Amapá e Roraima, integram o limite destacado pela União para tal

		<p>custeio, por força do art. 21, incisos XIII e XIV da CRFB e art. 31 da EC 19/1998; vi) benefícios previdenciários pagos com os recursos vinculados ao regime próprio de previdência dos servidores públicos (com ou sem fundo de previdência de que trata o art. 249 da CRFB)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • RCL federal: total da receita corrente, deduzidos os valores correspondentes às transferências por participações, constitucionais e legais, dos entes subnacionais na arrecadação de tributos de competência da União, bem como as receitas de que trata o art. 239 da CRFB, e, ainda, os valores correspondentes às despesas com o pagamento de benefícios no âmbito do RGPS (art. 1º, inciso I) 	<ul style="list-style-type: none"> • RCL federal: o somatório das receitas tributárias, de contribuições patrimoniais, industriais, agropecuárias e de serviços e outras receitas correntes, com as transferências correntes, destas excluídas as transferências intragovernamentais, deduzidas: a) as repartições constitucionais e legais de sua receita tributária para os entes subnacionais; e b) o produto da arrecadação das contribuições sociais, dos empregados e empregadores, ao RGPS e das contribuições de que trata o art. 239 da CRFB (art. 2º, inciso V) 	<ul style="list-style-type: none"> • RCL: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos estados e municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da CRFB; b) nos estados, as parcelas entregues aos municípios por determinação constitucional; c) na União, nos estados e nos municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da CRFB, excluindo-se as duplicidades (art. 2º, inciso IV)
<ul style="list-style-type: none"> • RCL estadual: totais das respectivas receitas correntes, deduzidos os valores das transferências por participações, constitucionais e legais, dos municípios na arrecadação de tributos de competência dos estados (art. 1º, inciso II) 	<ul style="list-style-type: none"> • RCL estadual: o somatório das receitas tributárias, de contribuições patrimoniais, industriais, agropecuárias e de serviços e outras receitas correntes, com as transferências correntes, destas excluídas as transferências intragovernamentais, deduzidas as repartições constitucionais e legais de sua receita tributária para municípios (art. 2º, inciso V) 	
<ul style="list-style-type: none"> • Receita corrente para município (art. 1º, inciso III) 	<ul style="list-style-type: none"> • RCL municipal: o somatório das receitas tributárias, de contribuições patrimoniais, industriais, agropecuárias e de serviços e outras receitas correntes, com as transferências correntes, destas excluídas as transferências intragovernamentais (art. 2º, inciso VI) 	

Fonte: Elaboração própria.

303. *Observa-se que poucas foram as alterações no processo de evolução de normatização dos limites de pessoal, sendo a distribuição do limite global entre os Poderes e órgãos autônomos prevista no art. 20 da LRF o avanço determinante, uma vez que, para ‘tornar eficaz o limite, há de se dividir internamente as responsabilidades’ (STF, ADI 2238). Embora a responsabilidade de aumentar ou reduzir as despesas de pessoal sejam individualizadas, não significa que apenas o Poder Executivo deva se esforçar para que o ente da Federação não ultrapasse o limite global.*

304. *O primeiro aspecto a destacar para a reflexão da intranscendência das sanções aplicada no controle das despesas com pessoal é que, em todas as passagens, o constituinte disciplinou a relação entre entes da Federação - pessoas jurídicas de direito público interno -, exigindo que leis complementares disciplinassem as cooperações entre os entes, sendo a LRF lei complementar que cumpre este papel. Não há, no texto constitucional, previsão de cooperação entre órgãos, fundos e entidades, embora estas últimas tenham personalidade jurídica própria.*

305. *O segundo ponto importante é que o art. 169, caput e § 2º da CRFB, impregnado do espírito reformador contido na EC 19/1998, estabelece que lei complementar definirá limites (no plural) e que se os referidos limites não forem observados deverão ser imediatamente suspensos todos os repasses federais para os estados, Distrito Federal e municípios.*

306. *Em terceiro lugar, as condicionantes constitucionais de entrega de recursos intergovernamental, que foram ampliadas pelas ECs 19/1998 e 29/2000, longe de pretender punir gestores ou a população, visam proteger a coletividade do desajuste fiscal e dos sacrifícios necessários para sua superação ao instituir mecanismos indutores de accountability vertical,*

horizontal e societal, sem os quais não dificilmente se consegue controlar as contas públicas no estágio evolutivo em que se encontram as instituições públicas brasileiras.

307. *Ora, se o limite global fixado para estados, Distrito Federal e municípios corresponde à soma dos limites individualizados, é necessário que todos se mantenham dentro dos parâmetros fixados no art. 23 da LRF, pois somente assim o limite global será cumprido. Cite-se o Relatório que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário na seguinte passagem:*

213. *A definição de limites para despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos na forma da Constituição (ou com poder de autogoverno) pressupõe estabilidade e segurança jurídica, o que levou o legislador constituinte reservar, de forma explícita, a matéria à lei complementar (itens 70/90).*

214. *Ao determinar explicitamente que a fixação dos limites para despesa com pessoal ativo e inativo far-se-á por intermédio de lei complementar, cujo processo se sujeita a um amplo e exaustivo debate bicameral e aprovação por maioria absoluta nas duas Casas - o legislador constituinte impõe que seja efetivado uma espécie de 'pacto' entre o Congresso Nacional e as instituições (Poderes e órgãos autônomos) abrangidas pelo comando do art. 169, as quais são constituídas pelos seus servidores públicos e não apenas pelos seus titulares-responsáveis. Isso porque, no caso de descumprimento do prazo para recondução da despesa ao limite máximo fixado por lei complementar, as providências saneadoras impostas pelos §§ 3º e 4º do dispositivo em foco atingem tão-somente os **servidores públicos**, suscetíveis à perda do que pode ser para muitos – ou para a maioria – a maior de suas conquistas: o **cargo público**.*

215. *E visto sob a perspectiva panorâmica, a fixação de tal limite também pressupõe uma outra espécie de 'pacto', desta vez entre o Congresso Nacional e a **sociedade**, na medida em que o § 2º do art. 169 da Constituição (item 154) impõe a **suspensão imediata** do repasse de recursos federais e estaduais para os entes das demais esferas se houver descumprimento do prazo de até dois quadrimestres para eliminação do excedente do limite da despesa com pessoal – fixado para Poderes e órgãos autônomos. Com essa medida, o legislador constituinte induz a elevação do grau de **accountability horizontal**, o qual possui direta relação com a **accountability vertical**, que é aquela em que os atores sociais se organizam para cobrar dos gestores públicos o correto uso do erário, a prestação de contas e o cumprimento dos normativos a que estão subordinados, inclusive por parte dos órgãos responsáveis por realizar a fiscalização. (grifos no original)*

308. *Mais uma vez, se reconhece que houve atecnia legislativa em outras passagens da LRF (art. 25, § 3º, art. 48, § 2º, etc), que se valem do termo 'sanção' para se referir a condicionantes de entrega de recursos. A exploração desse tema, como já foi mencionado no tópico precedente, não é novidade para o TCU e para a PGFN (Parecer PGFN/CAF/2.159/2005 - peça 57), que já exploraram a questão nos itens 145-161 do Relatório que fundamenta o Acórdão 620/2018-TCU-Plenário (rel. min. Aroldo Cedraz).*

309. *Nesse sentido, com todas as **venias** de praxe, entende-se que a Semag deve reiterar o entendimento de que a aplicação do instituto da intranscendência das sanções para afastar as condicionantes constitucionais e legais permite que os órgãos autônomos dos Poderes Executivo e do Legislativo, do Ministério Público e da Defensoria Pública (ainda sem limite), realizem despesas muito acima dos limites estabelecidos pela LRF, comprimindo, assim, o limite do Poder Executivo, que não dispõe de mecanismos institucionais de impor o cumprimento do limite por parte daqueles.*

310. *Ora, se os órgãos incumbidos de exercerem o controle sobre a despesa de pessoal excedem - eles próprios - os respectivos limites, a tendência é o descontrole total das contas do respectivo ente da Federação, evidenciando o quadro crítico por que passam diversos estados e municípios.*

311. *Em síntese, a aplicação da intranscendência das sanções para afastar as condicionantes de entrega de recursos federais previstas no § 2º do art. 169 da CRFB (que não se confundem com*

sanções), regulamentado pelo § 3º do art. 23 da LRF, inibe o único instrumento indutor de accountability (vide Parecer PGFN – parágrafo 288 deste Relatório).

312. Longe de prejudicar a população local, a exigência desse tipo de condicionante de entrega de recursos tem o efeito pedagógico de incentivar as três dimensões de accountability (vertical, horizontal e societal), de modo que cada instituição e a sociedade exerçam o necessário controle sobre as despesas com pessoal para evitar o desequilíbrio fiscal, o que, em geral, desencadeia uma série de crises que não raras vezes exigem intervenção federal para **pôr termo a grave cometimento da ordem pública**. Exemplo nesse sentido ocorreu em 2018, quando a União se viu obrigada a intervir nos Estados do Rio de Janeiro e de Roraima (tópico 4.2 do Relatório condutor do Parecer Prévio apreciado pelo Acórdão 1.331/2019-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes), assim como nos inúmeros casos de operação para Garantia da Lei e da Ordem (GLO).

3.2.3. Fatores jurídicos e econômico-fiscais que possam motivar ações judiciais dos entes subnacionais contra União

313. As despesas com investimentos e inversões representam parcela pequena das despesas primárias empenhadas pelos entes subnacionais, o que indica que a dívida desses entes é bastante pressionada pelo custeio, com destaque para despesas com pessoal e encargos sociais. Os incentivos do Governo Federal para endividamento dos entes também chamam atenção.

314. Sobressai do recente Relatório publicado pela Instituição Fiscal Independente (IFI), cujo presidente foi um dos convidados que participou do painel de especialistas realizado no âmbito destes autos, o fato de que, embora haja diferenças entre os estados, de modo geral, pode-se dizer que o endividamento verificado nos primeiros anos da década passada, possibilitado pela flexibilização dos mecanismos de controle, serviu, em boa medida, para financiar a ampliação das despesas com pessoal (peça 67). Ressalta que, na ausência de medidas efetivas direcionadas ao controle de tais despesas, um número crescente de estados transferiu parte do seu custo para a União, ao recorrer a dois canais por meio dos quais se processa a relação financeira entre esses dois entes:

*Esses dois canais foram a suspensão dos pagamentos de juros e amortizações relativos à dívida dos estados junto à União, a despeito de duas importantes renegociações desse passivo feitas no período, e a inadimplência de compromissos relativos a operações de créditos com garantia da União, contratadas junto a terceiros. A estratégia foi bastante facilitada pelas **liminares concedidas** pelo STF que impediram que a União executasse as garantias, no caso dos juros e amortizações inadimplidos, e as contragarantias, no caso das garantias honradas. (grifamos)*

315. Preocupa a instituição de três programas de refinanciamento instituídos para a rolagem das dívidas subnacionais, sem que os entes da Federação cumpram as regras do acordo. Embora o Rio de Janeiro tenha ingressado no Regime de Recuperação Fiscal (RRF), a notícia divulgada no site da Assembleia Legislativa daquele estado sinaliza para a necessidade de se redobrar o controle sobre esses programas de 'rolagem' da dívida com a União.

316. Em 2019 a União honrou dívidas do Estado do Rio de Janeiro no montante de **R\$ 4 bilhões**. No quadriênio 2016-2019, a União já honrou R\$ 14,29 bilhões de dívidas do referido estado (peça 54). Apesar disso, a Assembleia Legislativa do referido Estado (ALERJ) aprovou o orçamento para 2020 com a notícia que divulga, a um só passo, a existência de um déficit orçamentário de R\$ 10,6 bilhões e a autorização para o estado conceder reajuste de salário. Eis a reportagem divulgada no site da própria ALERJ (peça 74):

Alerj aprova orçamento estadual com déficit de R\$ 10,6 bilhões

A Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro aprovou hoje (18), em sessão extraordinária, a redação final do Projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2020. É previsto um déficit de R\$ 10,6 bilhões, uma vez que a receita líquida estimada é de R\$ 72,6 bilhões e a despesa é de R\$ 83,2 bilhões.

...

*Outra fonte de receita, incluída para 2020, são os recursos pelo **bônus de assinatura do leilão da cessão onerosa do pré-sal**, determinado pela Lei Federal 13.855/19. A estimativa é que o certame realizado em novembro possa render R\$ 1,1 bilhão ao Rio de Janeiro no próximo ano.*

..

Plano de cargos

*Emendas que não haviam sido aprovadas na Comissão de Orçamento também foram votadas e incluídas no projeto, após destaques apresentados por deputados. Uma delas autoriza o governo estadual a implantar a **majoração remuneratória** do Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS) dos servidores da Secretaria de Estado de Saúde (SES) e do Instituto de Assistência Social dos Servidores do Estado do Rio (Iasej). A implantação deverá ser de forma gradual durante 48 meses sucessivos a **partir de 1º de janeiro de 2020**.*

317. *A Lei que aprovou a LOA-2020 (Lei Estadual 8.731, de 24/01/20250) traz em seu corpo a seguinte previsão:*

*Art. 21. Fica o Poder Executivo autorizado a implementar, em caráter prioritário, a **majoração remuneratória do Plano de Cargos, Carreiras e Salários** da Secretaria de Estado de Saúde e do Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Estadual nº 7.946/2018, de forma gradual durante 48 (quarenta e oito) meses sucessivos gerando efeitos funcionais e financeiros a contar de 1º de janeiro de 2020. (grifamos)*

318. *Essa aprovação da LOA-2020 pela ALERJ se deu à revelia do veto do Governador ao art. 56 da LDO-2020 (aprovada pela Lei Estadual 8.485, de 30/06/2019), objeto de veto porque a medida **'vai de encontro ao que dispõe expressamente o inciso III do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 159/2017, que veda a alteração de estrutura de carreira que implique em aumento de despesas'** (peça 75). O texto fere o art. 169, § 1º da CRFB, que exige de todos os entes da Federação não apenas dotação aprovada pela LOA, mas autorização expressa na LDO, o que não ocorreu neste caso.*

319. *Também foram verificados editais de abertura de diversos concursos públicos para provimento de cargo efetivo (peças 70-73) pelos órgãos de controle do Estado do Rio de Janeiro (Tribunal de Contas, Judiciário, Ministério Público), a despeito do árido cenário financeiro das contas estaduais. A Lei Complementar 159/2017 possibilita a realização de concurso público para preenchimento de vacância (art. 8º, inciso V), sem dispor sobre restrição em relação a áreas, enquanto o art. 22 da LRF somente possibilita o Poder e órgão autônomo restringe o provimento às áreas de educação, saúde e segurança pública. Nesse sentido, aquela lei complementar induz comportamento que merece ser reavaliado, na medida em que permite aos Poderes e órgãos acima do limite máximo de pessoal possa contratar, enquanto a regra geral da LRF não permite contratação quando o Poder e órgão atinge o limite prudencial (95% do limite máximo), com exceção para as áreas mencionadas. Assim sendo, entende-se que a redação da lei regente do RRF subverte a lógica da própria norma geral de finanças públicas, oferecendo incentivos maiores do que a LRF ressalva.*

320. *De acordo com Tesouro Transparente, o custo para a União com o RRF do Rio de Janeiro é bastante elevado, atingindo cerca de **R\$ 40 bilhões** no acumulado até o encerramento de 2019, com novas adições a cada mês, o que se incorpora ao saldo da dívida do estado.*

321. *O Estado de Minas Gerais, que em 2019 deixou de pagar à União **R\$ 3,31 bilhões** (peça 54), concedeu reajuste aos servidores da segurança pública, o que acabou por beneficiar outras categorias, conforme amplamente divulgado pela imprensa.*

322. *Ao se manifestar sobre o parágrafo precedente no relatório preliminar, a AGU esclareceu (peça 104) que, a partir de dados da STN, já foi levado à apreciação do ministro relator da ACO 3233 por meio da Petição STF 14.104/2020, tendo sido intimada a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais a se manifestar em 5 (cinco) dias.*

Perfil do endividamento o interno e externo dos entes subnacionais sob o ponto de vista econômico-fiscal

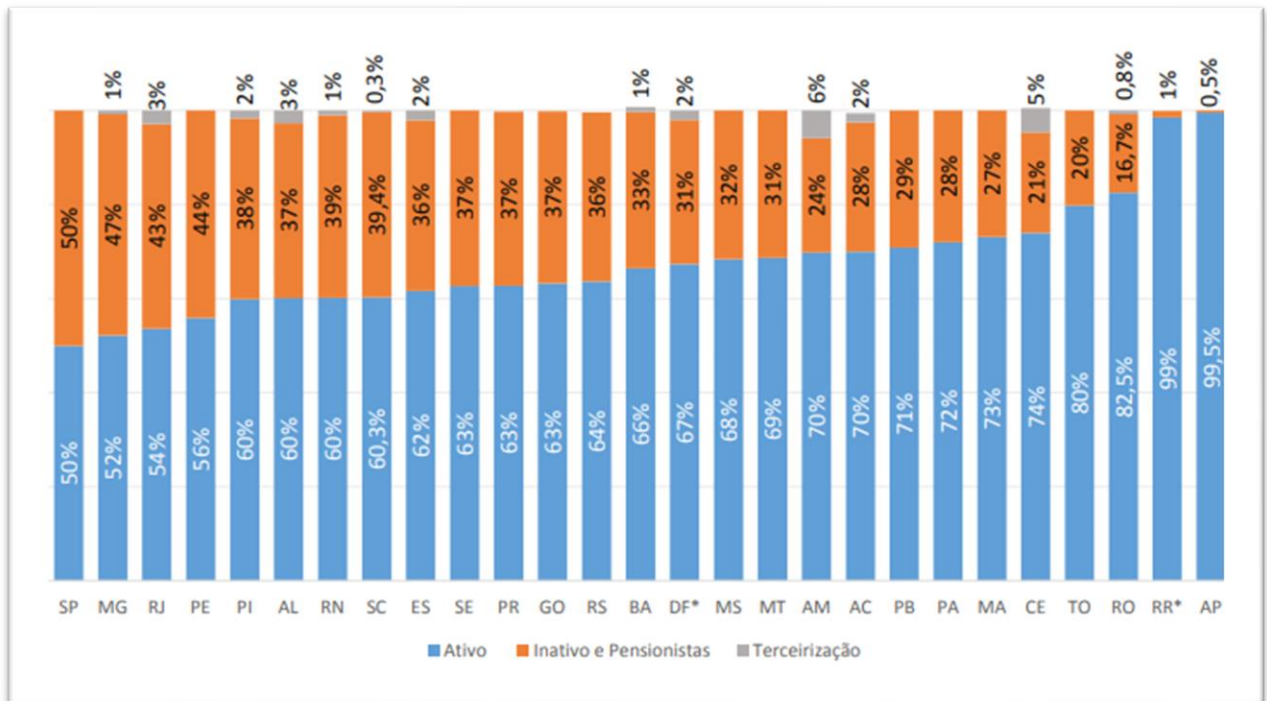
323. Como já foi anunciado, o perfil do endividamento dos entes subnacionais não decorre, primordialmente, de investimentos. Segundo consta no Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais publicado pelo Tesouro Nacional - ago/2019 (peça 10, pág. 24), no exercício de 2018, as contratações de operação de crédito somaram R\$ 11,94 bilhões, o que corresponde a 2% das RCL estaduais, no total de R\$ 638,18 bilhões. No quadriênio 2015-2018, os estados e o Distrito Federal realizaram operações de crédito no montante de **R\$ 63,4 bilhões**, representando 9,94% da RCL estadual de 2018.

324. No quadriênio mencionado, lideraram as contratações de receita de operação de crédito em relação à RCL os Estados do Ceará (29,23%) e Piauí (25,49%), contrastando com Roraima (0%) e Mato Grosso do Sul (0,66%), que ocuparam as duas últimas posições. Os estados que detêm os maiores volumes de dívida com a União (93% dos haveres federais) apresentaram o seguinte comportamento no ranking das operações de crédito realizadas no período: Rio de Janeiro (16,45%, 4ª posição), São Paulo (12,16%, 8ª posição), Rio Grande do Sul (3,5%, 22ª posição) e Minas Gerais (2,22%, 25ª posição). Em 2018, as dívidas consolidadas líquidas desses estados também superaram o limite de 200% da RCL fixado pela Resolução SF 40/2001, sendo a situação do Rio de Janeiro a mais crítica, ultrapassando 250%.

325. Em 2018, a soma da despesa líquida com pessoal dos estados foi de R\$ 387,73 bilhões, montante **R\$ 44,12 bilhões acima do limite** de alerta fixado pela LRF (correspondente a 90% do limite máximo (peça 10, pág. 34). Daquele montante, R\$ 100,58 bilhões (26%) correspondem ao déficit previdenciário com servidores civis e militares estaduais, considerada a metodologia do PAF. O montante supera em R\$ 19,78 bilhões o valor declarado pelos estados para fins de elaboração do RREO. De acordo com as informações declaradas pelos próprios estados, o déficit previdenciário do regime próprio dos servidores somou R\$ 53,47 bilhões (civis) e R\$ 27 bilhões (militar), perfazendo R\$ 80,92 bilhões. Os Estados de AC, DF, GO, MG, PR, RN, RR, SE e SP não enviaram todas as informações ao Tesouro Nacional e por esta razão foram excluídos da amostra (pág. 36).

326. No encerramento de 2019, as despesas com pessoal realizadas pelos estados-membros apresentaram a seguinte composição, conforme Boletim 'RGF em Foco' divulgado pelo Tesouro Nacional:

Gráfico 15. Composição da despesa bruta com pessoal dos estados – RGF em Foco



Fonte: Gráfico 2. Composição da Despesa Bruta com Pessoal - Boletim do Tesouro Nacional intitulado RGF em Foco (peça 69).

327. Chama atenção o baixo índice dos gastos com terceirização, não sendo condizente com às reações ao teor da Portaria ME 233/2019, que deixa ainda mais clara a necessidade de computar tais despesas para fins de limite de pessoal. Se as despesas da União com Organização da Sociedade Civil (OSC) não se demonstram expressivas quando comparadas à RCL federal, tendo variado entre 1,6% a 2,85% na última década, conforme apurado no TC 027.558/2019-3 (rel. min. Benjamin Zymler), o mesmo não se pode afirmar em relação aos entes subnacionais.

328. Em estudo realizado no âmbito do TC 023.410/2016-7, a Semag apontou o risco de **colapso financeiro** nos entes subnacionais decorrente da substituição indiscriminada do poder público por terceirização na prestação de serviços públicos essenciais, sem considerar tais despesas para fins de redução da margem de expansão do limite da despesa de pessoal. O procedimento de fiscalização resultou no Acórdão 2.444/2016-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas.

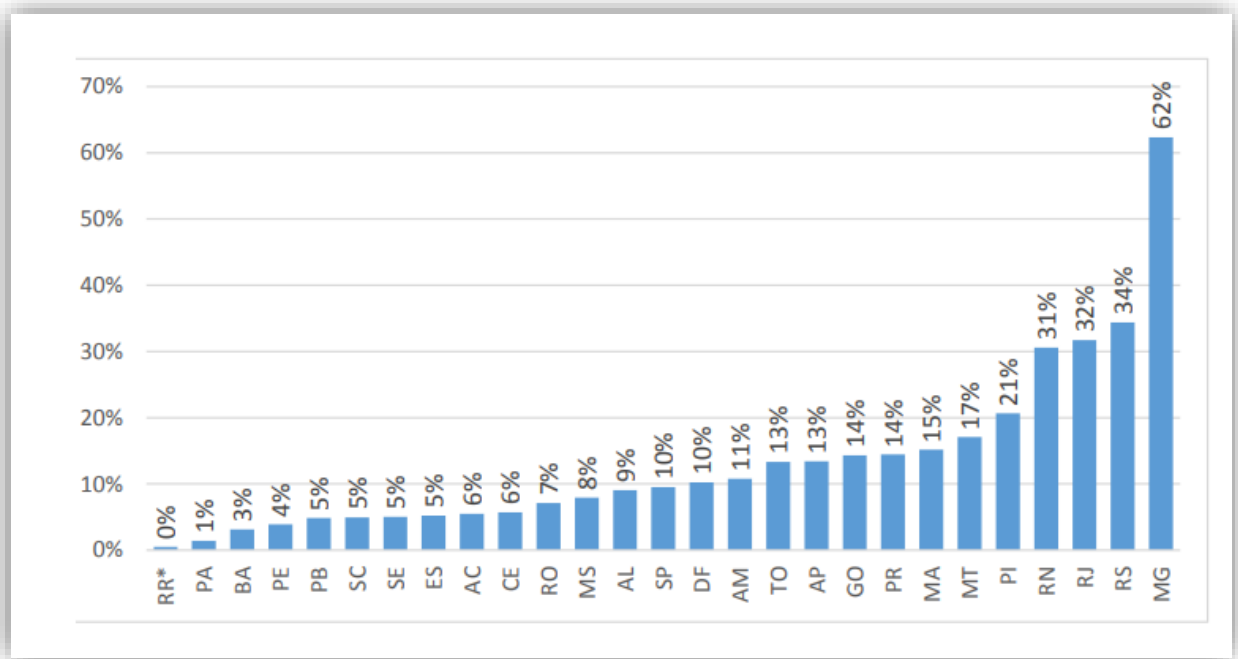
329. Opostos embargos de declaração pelo presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, os mesmos, após apreciação do Ministério Público de Contas, foram conhecidos e parcialmente acolhidos nos termos do Acórdão 1.187/2019-TCU-Plenário já contextualizado. A Portaria 233, editada pelo Ministério da Economia em 15/4/2019, converge com a manifestação da Semag no TC 023.410/2016-7, no sentido de propor o cômputo das despesas com terceirização, referentes à substituição de mão de obra de atividades finalísticas na prestação de serviços públicos, para fins de redução da margem de expansão das despesas de pessoal em relação aos limites fixados pelos arts. 19 e 20 da LRF, aplicável a partir de 2021. O regulamento, todavia, é alvo de, pelo menos, sete Projetos de Decreto Legislativo (PDL) apresentados na Câmara dos Deputados com a finalidade de sustar a eficácia da portaria ministerial (PDL 212/2019, 213/2019, 217/2019, 237/2019, 263/2019, 290/2019 e 484/2019), o que contraria o texto do LRF.

330. Embora haja classificação específica para as contratações temporárias e terceirizados em substituição de mão de obra, o controle da correta escrituração depende que uma fiscalização minuciosa. Registros de tais despesas em Grupo de Natureza de Despesa genérico (GND3, por exemplo) e elementos de despesa destinados a outras finalidades semelhantes também não são improváveis. Situação nesse sentido foi identificada por ocasião da manifestação da Semag em

processo da UFRJ, tendo sido expedidas importantes determinações para coibir a prática na esfera federal (Acórdão 1.932/2019-TCU-Plenário, rel. min. Walton Alencar).

331. Outro ponto que sempre merece atenção é o nível de gasto com despesa de exercício anterior (DEA), indenizações e, é claro, o grau de comprometimento da RCL com pagamento de inativos e pensionistas. Não menos preocupante são os níveis de precatório e restos a pagar, por se tratar de fonte de endividamento público.

Gráfico 16. Restos a pagar dos estados – RGF em Foco

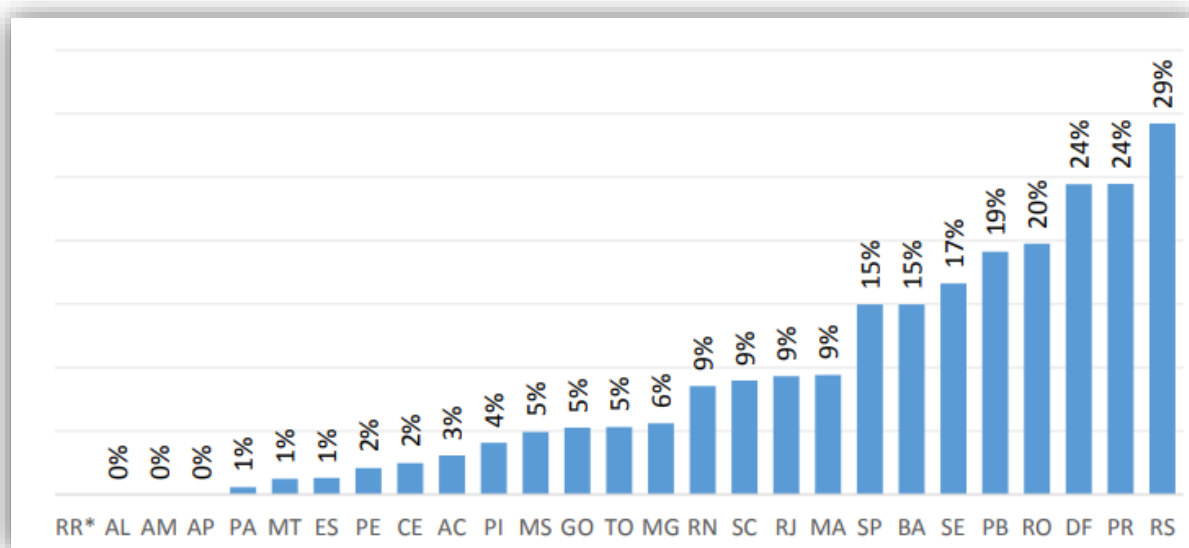


Fonte: Gráfico 12. Restos a Pagar - total dos restos a pagar liquidados e não pagos e empenhados e não liquidados de exercícios anteriores e do exercício, sobre a RCL, divulgado no Boletim do Tesouro Nacional intitulado RGF em Foco (peça 69).

332. Impressiona o fato de o Estado de Minas Gerais acumular restos a pagar da ordem de 62% da RCL, sem disponibilidade de caixa para honrar a integridade dos compromissos, encerrado o exercício com um déficit de -32% no saldo das contas de recursos ordinários e -23% nas contas de recursos vinculados. Os indicadores de RS, RJ e RN também sinalizam desafios e possível pressão sobre o endividamento, em especial o RS, que encerrou 2017 com um déficit de 77% nas disponibilidades não vinculadas.

333. Enquanto MG lidera o ranking de inscrição restos a pagar, o RJ lidera em relação aos precatórios, outra fonte preocupante de endividamento:

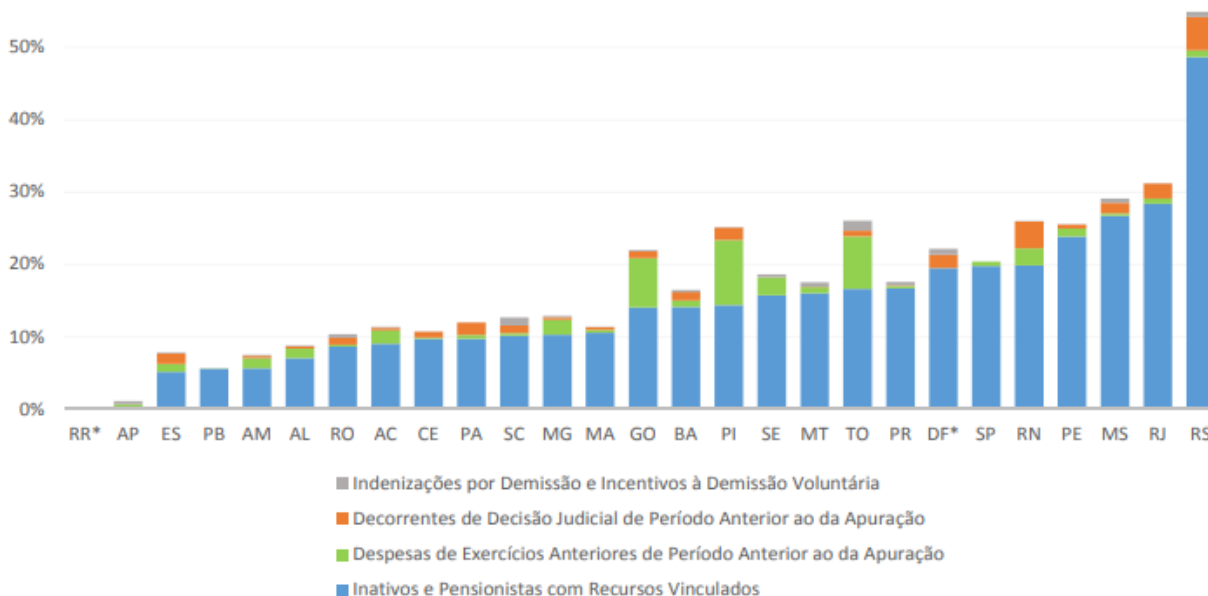
Gráfico 17. Precatórios estados – RGF em Foco



Fonte: Gráfico 9. Despesa de Exercícios Anteriores sobre RCL, Boletim do Tesouro Nacional intitulado RGF em Foco (peça 69).

334. Outro potencial fator de endividamento na dinâmica orçamentária são os gastos com despesas de exercícios anteriores (DEA) e pagamentos de despesas que, na origem, são na verdade remuneratórias, mas acabam sendo classificadas contabilmente a título de indenização.

Gráfico 18. Despesa com pessoal dos estados não computadas – RGF em Foco



Fonte: Gráfico 4. Despesas com pessoal não computadas em relação à RCL do Boletim do Tesouro Nacional intitulado RGF em Foco (peça 69).

335. Trata-se de despesas que podem ser deduzidas para fins de apuração da despesa líquida que será considerada para fins de limite fixado pela LRF, desde que sejam observadas as balizas da razoabilidade.

336. Sobre o grau de endividamento dos estados, a STN ressalta os efeitos da política de incentivo ao endividamento dos estados no âmbito do PAF, cujas autorizações concedidas pelo Tesouro Nacional para estados contratarem operações de crédito, atingiram os maiores patamares no

período 2012-2013, ultrapassando a casa dos R\$ 50 bilhões, conforme a publicação mencionada. Informa que, após esse período, o limite para contratação do PAF caiu significativamente.

337. Informa que, atualmente, o limite de contratação é regulamentado pela Portaria STN 881/2018, direcionando o aumento de crédito para estados com menor nível de endividamento (DC/RCL) e com nota de capacidade de pagamento 'A' ou 'B'. A mudança de comportamento veio após as fiscalizações realizadas por esta Corte de Contas, merecendo destaque a auditoria iniciada em 2017, que resultou no Acórdão 2.924/2018-TCU-Plenário (rel. min. José Múcio Monteiro). Nos últimos três anos do quadriênio, verificou-se aumento na alocação de recursos próprios nos investimentos totais, o que, segundo a STN, contribui para maior sustentabilidade das contas estaduais no longo prazo.

338. Outro item de despesa corrente não paga (provavelmente sequer deve ser empenhada) que acaba afetando a dívida dos entes subnacionais são os débitos tributários com a União, da ordem de **R\$ 32,7 bilhões**, sendo 39% irregulares e 61% regulares, a saber:

Tabela 24. Perfil da dívida dos entes subnacionais com a União

Valores em reais

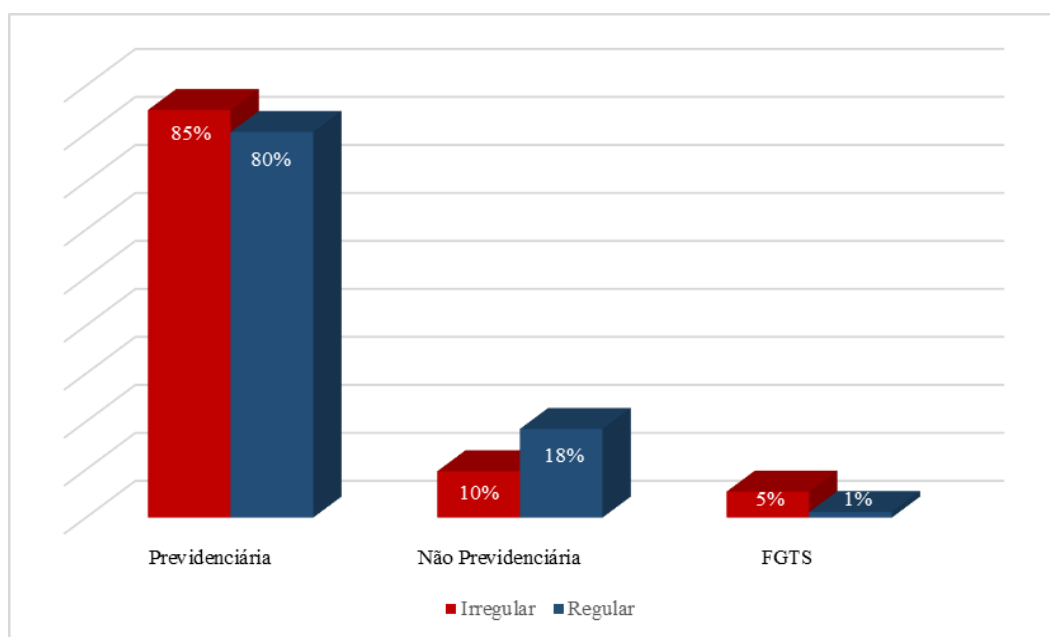
Natureza da Dívida	Situação Irregular		Situação Regular	
	Valor	Porcentagem	Valor	Porcentagem
Previdenciária	11.037.395.448,62	85%	16.051.329.147,49	80%
Não Previdenciária	1.254.987.569,19	10%	3.688.394.748,60	18%
FGTS	702.271.184,63	5%	233.610.643,39	1%
Total	12.994.654.202,44	100%	19.973.334.539,48	100%

Fonte: STN.

339. As dívidas dos entes subnacionais, em especial dos municípios, refere-se, em geral, a crédito resultante da incidência de tributos e contribuições federais sobre a folha de pagamento dos entes subnacionais, para os quais, muitas vezes, não são sequer foram previstas dotações nos orçamentos locais com vistas a honrar obrigações patronais com a União.

340. A constatação é visual:

Gráfico 19. Perfil da dívida dos entes subnacionais com a União



Fonte: STN.

341. Além de destoar de regras comezinhas de governança orçamentária, tal prática, não rara na administração pública brasileira, atrita com o princípio da gestão fiscal responsável, que tem na ação planejada e transparente premissa fundamental (art. 1º, § 1º, LRF).

342. A situação de 'regularidade', longe de representar quitação da obrigação tributária, constitui uma espécie de 'rolagem da dívida' por meio de leis ordinárias que instituem sucessivas prorrogações de débitos/dívidas. Atualmente, as Leis 9.796/1999, 10.522/2002 e 13.485/2017 estabelecem regras de parcelamento para esse tipo de débito.

343. A prática, em oposição ao art. 35 da LRF, que veda um ente da Federação financiar o outro, induz comportamento incompatível com a gestão fiscal responsável, tornando o sistema orçamentário subnacional uma verdadeira peça de ficção, já que não reflete a realidade das despesas de custeio em sua completude.

344. Esse tipo de comportamento, que omite despesas de caráter continuado e compromete a transparência do orçamento público e a apuração dos limites fiscais, tem recebido atenção especial desta Corte de Contas, que ano passado fez importantes determinações à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), ao Ministério da Educação (MEC), à SOF e à STN (Acórdão 1.932/2019-TCU-Plenário, rel. min. Walton Alencar Rodrigues).

345. A análise mais detida dos números expõe uma realidade ainda mais preocupante. Isso porque, dos R\$ 32,9 bilhões mencionados na tabela precedente, 43% (R\$ 14 bilhões) são relativos a débitos dos entes subnacionais que integram o estoque da dívida ativa da União, sobre os quais foram concedidos algum tipo de benefício fiscal para os seguintes tributos:

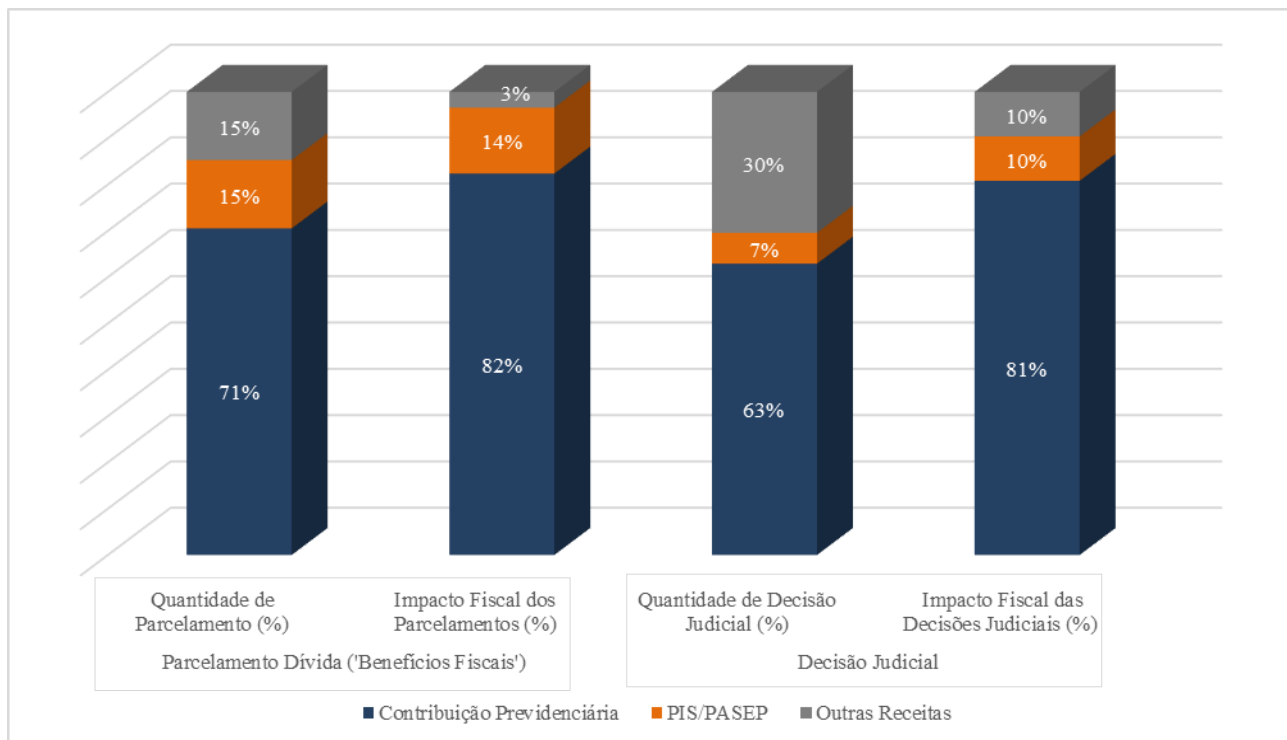
Tabela 25. Estoque dívida ativa da União – Situação de regularidade dos entes subnacionais em razão de sentença judicial e parcelamento de dívida com a União

Valores em reais

Natureza da Dívida	Sentença Judicial			Parcelamento de Débito		
Contribuições Previdenciárias/Multa e Juros (INSS)	302	3.731.430.684,23	81%	2.951	11.681.649.489,19	82%
Contribuição PIS/PASEP	32	442.577.433,1	10%	618	2.021.589.791,27	14%
Outras Receitas	146	443.407.106,70	10%	615	476.954.498,08	3%
Total	480	4.617.415.224,07	100%	4184	14.180.193.778,54	100%

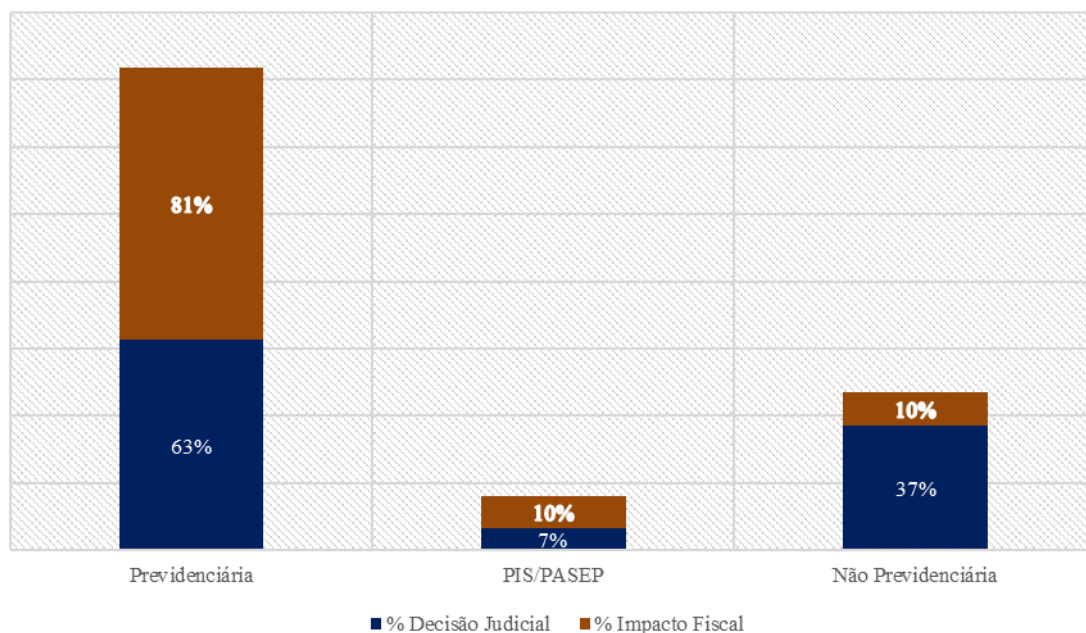
Fonte: STN.

Gráfico 20. Estoque dívida ativa da União - entes subnacionais em situação de regularidade por sentença judicial e parcelamento de débito



Fonte: produção própria com informações da AGU.

Gráfico 21. Estoque dívida ativa da União - entes subnacionais em situação de regularidade por sentença judicial e parcelamento de débito – estoque de ações e impacto fiscal em %



Fonte: produção própria com informações da AGU.

346. Novamente, os débitos com o INSS aparecem no topo, desta vez intitulados 'benefícios fiscais'. Isso significa dizer que, da dívida de R\$ 16 bilhões (em situação regular) que os entes subnacionais devem ao INSS a título de contribuição previdenciária, 73% se referem a 5.197 operações referentes a **parcelamento de débitos** que somaram R\$ 11,7 bilhões (posição de out/2019).

347. *A partir deste ano, este tipo de conduta requer uma revisão na estratégia de atuação dos órgãos de controle, tendo em vista o disposto no art. 195, § 11 da CRFB, com redação dada pela EC 103/2019, o qual veda, expressamente, 'a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses e, na forma de lei complementar, a remissão e a anistia das contribuições sociais' do empregado e a patronal.*

348. *Nesse sentido, estados, Distrito Federal e, em especial, os municípios que não mantêm regime próprio de previdência para seus servidores efetivos, devem rever suas práticas de gestão orçamentária e fiscal, já que ficará mais difícil apostar nas sucessivas 'rodadas' de refinanciamento - sob a forma de postergação - pela via de medidas provisórias e lei ordinária, apostando em remissão, anistia e ou rolagens da dívida previdenciária tal como se intensificou nas duas últimas décadas.*

349. *Em desfecho, convém fazer breves considerações sobre os parcelamentos de débito para que a matéria não fique em branco. A STN não considera os parcelamento de tributo federal operação de crédito por reconhecimento e confissão de dívida, conforme conceituado pelo art. 29, § 1º da LRF, embora não haja, em termos prático, nenhuma diferença entre parcelar em vários exercícios débito de tributos e aqueles provenientes da prestação de serviços por concessionárias de serviços públicos.*

350. *O tratamento que vem sendo dispensado tem amparo nos Pareceres PGFN/CAF/ 2.242/2002 e 1.775/2003, que consolidaram o entendimento de que os parcelamentos de tributos - e apenas de tributos (FGTS, INSS, Receita Federal, etc.) - e aqueles da previdência própria (referentes a valores de contribuições previdenciárias não repassados à unidade gestora do RPPS) não são considerados operação de crédito.*

351. *A tese decorre de um juízo de ponderação entre, de um lado, a proibição do art. 35 da LRF, que veda que a União financie os demais entes e vice-versa, e, de outro, a necessidade de lidar com a realidade previsão do art. 160, parágrafo único, inciso I, da CRFB, que permite a União condicionar a entrega de transferências constitucionais (FPE/FPE, IPI-Exportação, etc) - e a União dispõe de um sistema eficiente que opera essa condicionante - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias, de forma que o constituinte preservou os créditos do INSS.*

352. *Sob o ponto de vista jurídico-econômico, não há dúvida de que os parcelamentos de tributos federais, com parcelas que variam de 60 meses a 240 meses (art. 58 da Lei 8.212/1991), constituem operação de crédito, tanto que os manuais do Tesouro Nacional determinam a sua inclusão na apuração da dívida pública. O que não se aplicam são as restrições do art. 35, por se tratar visivelmente de lacuna no texto da LRF, que não disciplinou de forma taxativa a possibilidade de se parcelar débitos tributários.*

353. *O novo texto dispensado ao § 11 do art. 195 da CRFB resolve, em boa medida, a restrição estabelecida pela LRF, uma vez que possibilita o parcelamento das contribuições previdenciárias, limitando o prazo em 60 meses. Todavia, revela-se precária a tentativa de remediar a ausência de previsão permanente na LRF com a introdução a instituição de parcelamentos por leis ordinárias, criando um ambiente de **risco moral** para a norma geral de finanças públicas, que, por facilitar o processo de parcelamento de dívidas com a União, acaba gerando o efeito prático de incentivar o endividamento para além da capacidade de pagamento com base na crença de conseguir novos parcelamentos caracterizando, também este caso, um problema de risco moral.*

354. *Tendo em vista o volume expressivo de parcelamento de tributos federais, vislumbra-se oportunidade de que esse tema possa ser resolvido definitivamente no PLP 149/2019, com a previsão de exceção no art. 35 para contemplar expressamente o parcelamento de tributos federais, além de prever mecanismos inibidores da inadimplência das despesas de custeio referentes a obrigações patronais dos entes subnacionais.*

355. *Os débitos com o regime de previdência do próprio ente da Federação não são alcançados pelo conceito de dívida definido pelo art. 29, caput, da LRF, que prevê a exclusão das duplicidades em*

razão da consolidação das contas internas. A Resolução SF 40/2001 também não inclui no conceito de dívida as obrigações existentes entre as administrações diretas dos entes subnacionais e seus respectivos fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, ou entre estes (art. 1º, § 2º).

3.2.4. Arcabouço normativo que ampara a atuação da STN e do Ministério da Economia para verificar o cumprimento dos limites e condicionantes fiscais

356. A trajetória institucional do antigo Ministério da Fazenda (atual Ministério da Economia) remonta ao art. 111 da Lei 4.320/1964, que prevê um Conselho Técnico de Economia e Finanças do Ministério da Fazenda para, além de outras apurações para fins estatísticos de interesse nacional, organizar e publicar o balanço consolidado das contas da União e dos entes subnacionais, suas autarquias e outras entidades que integram os orçamentos públicos, assim como um quadro estruturalmente idêntico, baseado em dados orçamentários.

357. Em 1967, foi editado o Decreto 61.386 dispondo sobre a implantação dos Sistemas de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria. À Inspeção Geral de Finanças do Ministério foi conferida a função de órgão central dos Sistemas, com a competência de elaborar os projetos de decreto para fixação das normas gerais de contabilidade e de auditoria, bem como o plano de contas a ser observado pelos órgãos da administração direta, previsto o seu ajustamento às entidades da administração indireta, além de exercer, através dos órgãos setoriais, orientação normativa, supervisão técnica, dentre outras (art. 2º).

358. Às vésperas da redemocratização, o Decreto 92.452/1986 criou, no então Ministério da Fazenda, a STN como um dos órgãos centrais de planejamento, coordenação e controle financeiro, com as seguintes competências: i) de órgão central do Sistema de Programação Financeira do Tesouro Nacional no âmbito da Secretaria Executiva da Comissão de Programação Financeira (CPF), conforme previsto no Decreto 64.441/1969 (arts. 1º, 3º, 4º e 5º) e Decreto 84.362/1979 (art. 15); ii) de órgão central dos Sistemas de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria (Decreto 84.362/1979, artigos 10 a 12; Regulamento aprovado pelo Decreto 85.234/80, artigos 11 e 13, com as alterações dos Decretos 89.950/1984 e 91.150/1985; e Decreto 91.959/1985 (art. 3º).

359. Em 2000, o órgão central de contabilidade da União deixa a condição infralegal e passa a integrar o texto da LRF, recebendo a competência para dispor sobre normas gerais de consolidação das contas públicas enquanto não for implantado o conselho de gestão fiscal (art. 50, § 2º).

360. Para assegurar que o Ministério realizasse o controle centralizado do endividamento público, a LRF estabeleceu que o órgão manterá e efetuará o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa dos entes das três esferas de governo, garantido o acesso público às informações (art. 32, § 4º). Esse sistema é essencial para que o Ministério possa analisar, em prazo exíguo, os pedidos de autorização de operação de crédito em prazo exíguo (art. 32, caput) e divulgar, mensalmente, a relação dos entes da Federação que tenham ultrapassado os limites das dívidas consolidada e mobiliária, o que requer um sistema capaz de reunir informações mensais dos estados, do Distrito Federal e de mais de 5,5 mil municípios (art. 31, § 4º).

361. Na sequência da edição da LRF, foi aprovada a Lei 10.180/2001 para organizar e disciplinar os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal e de Contabilidade Federais, dentre outras medidas. Atualmente, a função de órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal compete ao Ministério da Economia (art. 4º, inciso I), enquanto os Sistemas de Administração Financeira e de Contabilidade Federais estão a cargo da STN (arts. 11, inciso I, e 17, inciso I).

362. No exercício dessas funções, sobressaem as seguintes competências que se relacionam, em alguma medida e sem prejuízo de outras, com as demandas judiciais e os entes subnacionais:

Tabela 26. Competências dos órgãos centrais de orçamento e contabilidade da União afetadas pelas demandas judiciais e com impacto sobre a gestão dos entes subnacionais

<i>Dispositivo da Lei 10.180/2001</i>	<i>Descrição das Competências Legais</i>	<i>Órgão Responsável</i>
Art. 4º, II	<i>coordenar a elaboração dos projetos de lei do plano plurianual e o item, metas e prioridades da Administração Pública Federal, integrantes do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, bem como de suas alterações, compatibilizando as propostas de todos os Poderes, órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal com os objetivos governamentais e os recursos disponíveis</i>	<i>Ministério da Economia (SOF)</i>
Art. 8º, I	<i>coordenar, consolidar e supervisionar a elaboração dos projetos da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária da União, compreendendo os orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimento das empresas estatais</i>	<i>Ministério da Economia (SOF)</i>
Art. 8º, II	<i>estabelecer normas e procedimentos necessários à elaboração e à implementação dos orçamentos federais, harmonizando-os com o plano plurianual</i>	<i>Ministério da Economia (SOF)</i>
Art. 8º, V	<i>estabelecer classificações orçamentárias, tendo em vista as necessidades de sua harmonização com o planejamento e o controle</i>	<i>Ministério da Economia (SOF)</i>
Art. 8º, VI	<i>propor medidas que objetivem a consolidação das informações orçamentárias das diversas esferas de governo</i>	<i>Ministério da Economia (SOF)</i>
Art. 12, II	<i>administrar os haveres financeiros e mobiliários do Tesouro Nacional</i>	<i>STN</i>
Art. 12, V	<i>controlar a dívida decorrente de operações de crédito de responsabilidade, direta e indireta, do Tesouro Nacional</i>	<i>STN</i>
Art. 12, VI	<i>administrar as operações de crédito sob a responsabilidade do Tesouro Nacional</i>	<i>STN</i>
Art. 12, VII	<i>manter controle dos compromissos que onerem, direta ou indiretamente, a União junto a entidades ou organismos internacionais</i>	<i>STN</i>
Art. 12, VIII	<i>editar normas sobre a programação financeira e a execução orçamentária e financeira, bem como promover o acompanhamento, a sistematização e a padronização da execução da despesa pública</i>	<i>STN</i>
Art. 12, IX	<i>promover a integração com os demais Poderes e esferas de governo em assuntos de administração e programação financeira</i>	<i>STN</i>
Art. 18, VII	<i>consolidar os balanços da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, com vistas à elaboração do Balanço do Setor Público Nacional</i>	<i>STN</i>
Art. 18, IX	<i>promover a integração com os demais Poderes e esferas de governo em assuntos de contabilidade</i>	<i>STN</i>

Fonte: Elaboração própria.

363. Em 2012, a Lei Complementar 141 ampliou as competências do órgão central de contabilidade da União, com o propósito de assegurar a transparência, a visibilidade e a fiscalização das receitas vinculadas e as despesas mínimas com ações e serviços públicos de saúde de que trata o art. 198 da CRFB. Para tanto, determinou que o órgão central deve estabelecer normas gerais para escrituração e consolidação das contas da política de saúde, que precisam observar a necessidade de **segregação das informações**, com vistas a dar cumprimento às disposições da lei complementar em referência (art. 32, parágrafo único).

364. Em 2016, essas competências foram ampliadas pela Lei Complementar 156, com o objetivo de suprir lacuna no texto da LRF que dificultavam a eficácia plena dos dispositivos que regulamentam o registro centralizado da dívida pública (art. 32, § 4º) e a inexistência de um sistema de registro centralizado das informações pormenorizadas da gestão fiscal reunindo informações dos entes das três esferas de governo.

365. Com a alteração, foi estabelecida a competência do órgão central de contabilidade da União para definir o padrão nacional para divulgação - em sistema centralizado mantido pelo referido órgão - das informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais padronizados, visando à promoção da transparência e da visibilidade em meio eletrônico de amplo acesso público (art. 48, § 2º). Em reforço ao art. 32, foi definido, expressamente, que os entes subnacionais devem observar os prazos fixados pelo então Ministério da Fazenda para encaminhamento das informações necessárias para a manutenção do sistema de controle do endividamento para amplo e irrestrito acesso público (art. 48, § 3º).

366. Embora o órgão central de contabilidade da União empreenda, há duas décadas, inegáveis esforços para normatizar a consolidação das contas públicas nacionais, o que o faz com amparo no art. 50, § 2º, da LRF - enquanto não for editado o conselho de gestão fiscal de que trata o art. 67 -, não raras vezes representantes dos Tribunais de Contas estaduais e municipais questionaram

a competência da STN para padronizar os conceitos da LRF, o que pressupõe dizer a interpretação das normas gerais, tema cercado por conflitos e divergências.

3.2.5 Arcabouço jurídico dos sistemas de autocontrole para garantir a adequada aplicação das normas de finanças públicas por todos os entes da Federação

Evolução do arcabouço jurídico-institucional dos sistemas de autocontrole, monitoramento e avaliação da política fiscal

367. A LRF elege como princípio da gestão fiscal a transparência, cuja exigência é central no regime republicano. Além de decorrente do princípio da publicidade (art. 37, caput), a transparência está diretamente associada ao direito constitucional à informação (art. 5º, incisos XIV e XXXIII). Assim, a visibilidade da atuação administrativa, elemento indissociável da noção de Estado de Direito, é requisito essencial para eficácia do controle dos órgãos e entidades que administram recursos dos orçamentos públicos.

368. A materialização da transparência, porém, passa pela observância de uma série de premissas que, por sua vez, dependem do nível de governança da administração pública, sem a qual a transparência e a visibilidade não alcançam a efetividade almejada.

369. Após a promulgação da CRFB, sobressai o esforço de assegurar a transparência com a edição da Lei 9.755/1998, que criou a 'homepage' contas públicas, iniciativa que não traduziu no papel as premissas necessárias para o alcance do ideal social.

370. Com o advento da LRF, em 2000, houve um esforço do Tesouro Nacional para reunir as informações fiscais dos entes subnacionais, o que resultou na criação do Sistema de Coleta de Dados Contábeis dos Entes da Federação (SISTN) pela Portaria STN 109/2002. Apesar dos esforços, as lacunas dificultavam os avanços necessários, sendo um dos fatores críticos a ausência de padrões orçamentário-financeiro e tecnológicos.

371. Em 2009, com a aprovação da Lei Complementar 131, a transparência ganhou relevantes contornos com as alterações introduzidas no art. 48 da LRF. Dois foram os pontos relevantes para a promoção da transparência das finanças públicas: o primeiro estabeleceu a necessidade de que todos os entes da Federação adotassem sistema integrado de administração financeira e controle (à semelhança do Siafi), o qual deve atender ao padrão mínimo de qualidade definido pela União (§ 1º, inciso III); segundo fixou a obrigatoriedade para que todos os Poderes e órgãos autônomos divulgassem as informações na internet, assegurando amplo acesso público (§ 1º, inciso II).

372. Novos e significativos avanços institucionais foram inaugurados com a Lei Complementar 156/2016, que mais uma vez alterou o art. 48 da LRF. Aprovada num cenário conturbado de crise fiscal, que vem se agravando desde 2014, a lei complementar veio ampliar o grau de enforcement da LRF visando ao controle do endividamento público.

373. A partir dessa alteração do art. 48 da LRF, a União e os entes subnacionais ficam obrigados a disponibilizar suas informações e dados contábeis, **orçamentários e fiscais** conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público (§ 2º).

374. Além de adotar padrão nacional de execução orçamentária e financeira das despesas públicas, de forma a garantir a comparabilidade das informações, sem a qual a visibilidade fica comprometida, a lei complementar estabelece que os entes subnacionais devem encaminhar ao Ministério da Economia as informações necessárias para a constituição do **registro eletrônico centralizado** e atualizado das dívidas públicas interna e externa (§ 3º), suprimindo lacuna prevista no art. 32. Essa alteração, especificamente, completa as bases necessárias para que esse sistema centralizado seja, de fato, implementado, atendendo às reiteradas determinações desta Corte de Contas, merecendo destaque o Acórdão 806/2014-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler).

375. *Para assegurar a padronização e a comparabilidade das informações, o § 6º do art. 48 da LRF passou a exigir que todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20, incluídos autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos do ente da Federação devem utilizar **sistemas únicos** de execução orçamentária e financeira, mantidos e gerenciados pelo Poder Executivo, resguardada a autonomia.*

376. *Essa é a razão de a LRF estabelecer padrão nacional de ordem contábil, orçamentária, fiscal e tecnológica, constituindo premissa fundamental para o cumprimento das diretrizes da política de dados abertos definidas no art. 1º do Decreto 8.777/2016 com o objetivo, dentre outros:*

i) de aprimorar a cultura de transparência pública (inciso II);

ii) franquear aos cidadãos o acesso, de forma aberta, aos dados produzidos ou acumulados pelo Poder Executivo federal (inciso III);

iii) facilitar o intercâmbio de dados entre órgãos e entidades da Administração Pública federal e as diferentes esferas da Federação (inciso IV);

iv) fomentar o controle social e o desenvolvimento de novas tecnologias destinadas à construção de ambiente de gestão pública participativa e democrática e à melhor oferta de serviços públicos para o cidadão (inciso V);

vi) fomentar a pesquisa científica de base empírica sobre a gestão pública (inciso VI); promover o compartilhamento de recursos de tecnologia da informação, de maneira a evitar a duplicidade de ações e o desperdício de recursos na disseminação de dados e informações (inciso VIII).

377. *Adicionam-se a esses pilares os seguintes princípios e diretrizes que norteiam a política de dados abertos previstos no art. 3º do Decreto em questão: **completude e interoperabilidade das bases de dados**, as quais devem ser disponibilizadas em sua forma primária, com o maior grau de granularidade possível, ou referenciar as bases primárias, quando disponibilizadas de forma agregada (inciso V); e atualização periódica, de forma a garantir a perenidade dos dados, a padronização de estruturas de informação e o valor dos dados à sociedade e atender às necessidades de seus usuários (inciso VI).*

378. *Esse é o arcabouço normativo que orienta as ações em prol da transparência na gestão das finanças públicas.*

Avanços e desafios operacionais para asseguar a transparência das finanças públicas

379. *A operacionalização do novo padrão de transparência aprovado pela Lei Complementar 131/2009 foi orientada pelo Decreto 7.185/2010, editado para fixar o padrão mínimo de qualidade do sistema integrado de administração financeira e controle, no âmbito de cada ente da Federação. Um ponto que permanece pendente diz respeito à padronização dos códigos para a **fonte dos recursos que financiaram o gasto**, embora a utilização de fonte seja uma exigência prevista no art. 7º do referido normativo,*

380. *Essa lacuna foi analisada no levantamento de auditoria e na resposta à Solicitação da Procuradoria da República no Distrito Federal, que indagou sobre o cumprimento dos Acórdãos 1.376/2015 e 1.198/2016-TCU-Plenário (TC 012.762/2012-1 e 019.776/2015-2), ambos da relatoria do ministro Walton Alencar, por meio dos quais esta Corte de Contas acompanhou os primeiros passos de operacionalização da Lei Complementar 141/2012, que regulamentou a EC 29/2000. Atualmente, a questão é tratada no âmbito de outra Solicitação da Procuradoria Regional da República em Pernambuco, que indaga sobre quais premissas devem ser adotadas para regulamentação, pelo Poder Executivo, do art. 13, §§ 2º e 4º da Lei Complementar 141/2012, que requer transparência, com identificação do credor final, da aplicação de mais de R\$ 75 bilhões de*

recursos federais vinculados a saúde que são transferidos para os entes subnacionais (TC 027.558/2019-3, da relatoria do ministro Benjamin Zymler).

381. *As decisões mencionadas e o processo ainda em instrução apontam a necessidade de aperfeiçoamento nessa regulamentação, notadamente no que se refere ao estabelecimento de códigos de fonte de recurso nacionalmente padronizados e extensão para as demais esferas de governo, de forma padronizada, do identificador orçamentário das despesas que integram os mínimos de educação e saúde, sem o qual as rotinas de cálculo automático dos referidos mínimos ficam comprometidas, afetando, de forma direta, a aplicação das condicionantes de entrega de recursos (transferências voluntárias - art. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'b', LRF c/c arts. 26 e 39, § 1º, inciso V e § 6º, da Lei Complementar 141/2012), de autorização de operação de crédito e de concessão de garantia em operação de crédito externa (art. 40, § 2º, LRF).*

382. *Sobre a necessidade de padronizar a classificação das fontes e identificadores orçamentários, é oportuno ressaltar, por questão de justiça, não serem desconhecidas as iniciativas que resultaram na Portaria STN 642, de 20/9/2019 (peça 24 do TC 027.558/2019-3), editada pela STN para estabelecer regras voltadas para o recebimento e disponibilização dos dados contábeis e fiscais dos entes da Federação no Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi) de que trata o art. 48, § 2º da LRF. No Anexo II da Portaria em questão (peça 23 do mesmo TC), a própria STN assim reconhece:*

Não existe atualmente codificação padronizada na Federação para fonte ou destinação de recursos. Em razão disso, apresenta-se a seguir um rol de códigos que identificam algumas vinculações necessárias para a elaboração das demonstrações publicadas no Siconfi ou para a disponibilização de informações relevantes para análises diversas. Esse rol contém um conjunto extenso de fontes que possibilitem o 'de-para' pelos diversos entes da Federação. (grifamos)

383. *No que tange a essa passagem, é importante observar que a utilização do recurso 'de-para', embora válida, não constitui a alternativa mais eficiente para as rotinas de exportação e importação de dados para os fins previstos no art. 39 da Lei Complementar 141/2012, conforme desenvolvido na instrução do TC 027.558/2019-3. O risco de falha em tais rotinas é consideravelmente elevado, sem contar o custo de adaptação frequente, o que pode comprometer o dever do gestor de assegurar a fidedignidade das informações homologadas, às quais a Lei Complementar 141/2012 confere fé-pública (art. 39, § 2º) para fins de subsidiar as rotinas de bloqueio/desbloqueio das transferências constitucionais pelo Ministério da Economia.*

384. *A prática, ainda que compreensível no estágio de governança em que municípios com menos de 50 mil habitantes (pouco mais de 90%) possam se encontrar, é incompatível com a noção de interoperabilidade técnica e semântica, que pressupõe a capacidade de múltiplos sistemas trocarem e reutilizarem informação sem custo de adaptação e com preservação de o seu significado, a partir do controle de terminologias, taxonomias e esquemas de dados.*

385. *A criticidade dessa ausência do padrão nacional de ordem orçamentária e fiscal, cujos fatores críticos são contextualizados e desenvolvidos na análise do TC 027.558/2019-3, é apontada em diversas fiscalizações realizadas por esta Corte de Contas. No Acórdão 2.461/2015-TCU-Plenário, referente ao parecer prévio das contas presidenciais de 2014, há registro de que a 'falta de discriminação das fontes de receita que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual' e 'deficiências na administração dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, caracterizada pela permanência de saldos sem utilização por períodos consideráveis de tempo, alguns em aplicação financeira outros simplesmente em conta corrente' configuram desafios crônicos da gestão dos recursos federais transferidos aos demais entes da Federação.*

386. *Nesse quesito, também merece destaque a necessidade de operacionalizar a rotina de cálculo automático do mínimo constitucional de saúde (art. 39, § 1º, inciso IV, da Lei Complementar 141/2012), segundo metodologia nacionalmente padronizada, de forma a assegurar a isonomia entre*

os entes da Federação e viabilizar a interoperabilidade do Sistema de Informação sobre Orçamento Público em Saúde (Siops) com os sistemas de transferências constitucionais (FPE, FPM, IPI-Exportação, etc) e de transferências voluntárias (CAUC, Cadin e assemelhados) por determinação expressa da própria lei complementar (§ 1º inciso VI), que assim previu ao regulamentar o art. 160, inciso II, da CRFB, no que dialoga com a questão tratada nestes autos.

387. A padronização dos códigos de fonte de recurso vem ao encontro de determinações desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 1.893/2011-TCU/Plenário proferido no âmbito da Fiscalização Orientação Centralizada (FOC), que aponta a ‘falta de discriminação das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária anual, em descumprimento ao disposto no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 8.142/1990, nos artigos 2º, caput, § 1º, inciso III, 3º e 72 da Lei 4.320/1964’ (item 9.1.2) e ‘deficiências na administração dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, caracterizada pela permanência de saldos sem utilização por períodos consideráveis de tempo, alguns em aplicação financeira outros simplesmente em conta corrente’ (item 9.1.7) como problemas na gestão dos recursos federais repassados aos demais entes da Federação.

388. Outro desafio operacional no processo de promoção da transparência foi verificado no plano contábil, sendo igualmente inegáveis os esforços da STN - acompanhados de perto pelo TCU - para fazer com que todos os municípios evoluíssem no padrão de governança da gestão fiscal e dessem cumprimento à Matriz de Saldos Contábeis (MSC), estrutura padronizada para o recebimento de informações contábeis e fiscais dos entes da Federação para fins da consolidação das contas nacionais, da geração de estatísticas fiscais em conformidade com acordos internacionais firmados pelo Brasil e da elaboração das declarações do setor público (demonstrações contábeis e Demonstrativos Fiscais). Segundo a Portaria STN 642/2019, essa estrutura reúne uma relação de contas contábeis e de informações complementares e produzida a partir do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP).

389. Antes de comentar os indicadores alcançados com a implantação da MSC, devem ser feitas as devidas ressalvas em relação aos alertas e às divergências de ordem jurídico-contábil-fiscal apontados na fiscalização realizada pela Semag (Acórdão 158/2012-TCU-Plenário, rel. min Raimundo Carreiro, e Acórdão 2.621/2018-TCU-Plenário, rel. min. Aroldo Cedraz), ocasião em que analisou e expôs as preocupações com o processo de convergência contábil aos padrões internacionais, realizado sem considerar a exigência de lei complementar, sendo esta a única via legislativa eleita constitucionalmente para estabelecer normas gerais capazes de mitigar os possíveis e previsíveis efeitos que essa convergência acarreta sobre as finanças públicas, seja no plano fiscal, seja no plano orçamentário ou na gestão financeiro-patrimonial, cujas dimensões estão todas sujeitas à lei complementar por força dos arts. 163 e 165, § 9º da CRFB. Feitas as ponderações, não é possível negar os avanços, anunciados a seguir.

390. Apesar dos prazos e condicionantes fixados nos arts. 73-B e 73-C da LRF para implementação do sistema de administração financeira (à semelhança do Siafi), o Poder Executivo federal enfrentou fatores críticos previsíveis de ordem contábil, orçamentária e tecnológica, em especial na esfera municipal. Tais desafios foram sendo superados aos poucos, atingindo índices que, à primeira vista, parecem alvissareiros. De acordo com o extrato do Siconfi (peça 76), a posição de 19/2/2020 indicava o envio de 62.520 matrizes à STN, o que representa uma extraordinária taxa de 93,6% das matrizes que deveriam ser enviadas em todo país.

391. Embora não seja possível dizer, no âmbito deste levantamento, o grau de correção e fidedignidade dos dados apresentados por meio das matrizes encaminhadas em 2019, o alcance da quase totalidade das MSCs que deveriam ser encaminhadas por mais de 5,5 mil municípios é um avanço que merece não apenas registro, mas também reconhecimento do empenho da equipe do Tesouro Nacional em operacionalizar as mudanças feitas na LRF na última década.

392. *Entretanto, chamou atenção a informação de que os poderes dos entes subnacionais apresentam suas MSCs ao Tribunal de Contas e este se responsabiliza de encaminhar à STN. O presidente do TCE-ES expediu a Portaria Normativa 10, de 4/2/2019, por meio da qual os municípios do Estado do Espírito Santo autorizam o próprio TCE-ES a disponibilizar suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais no Siconfi (peça 79). Pelo que foi informado durante o painel de especialistas, os dados das contas viriam detalhados e os tribunais de contas fariam apenas os ajustes para fins de geração dos demonstrativos fiscais exigidos pela LRF.*

393. *A prática merece uma análise mais detida sobre a aderência do Siconfi ao ordenamento jurídico vigente. Além de apresentar aparente conflito com o princípio da segregação entre as funções executivas de gestão fiscal e de controle externo, a prática expõe riscos que precisam ser examinados com maior profundidade.*

394. *A LRF estabelece normas de responsabilidade fiscal, não podendo tal responsabilidade ser delegada do gestor para o tribunal de contas, eis que são órgãos com funções completamente distintas. A medida equivaleria a Segecex/TCU assumir a responsabilidade pelos registros contábeis realizados no Siafi de todos os poderes e órgãos da União, estabelecendo uma simbiose entre a gestão e a fiscalização a tal ponto que inviabiliza eventual responsabilização.*

395. *Por outro lado, no caso do mínimo da saúde, a Lei Complementar 141/2012 é taxativa no sentido de definir o agente responsável pela homologação dos dados declarados no Siops (art. 39, § 2º), que também responde pela fidedignidade das informações homologadas, às quais a lei complementar confere fé pública para todos os fins, inclusive para o bloqueio e o desbloqueio de FPE, FPM, IPI-Exportação em caso de descumprimento do mínimo, não sendo razoável haver confusão entre os papéis dos agentes (gestor e fiscal).*

396. *Não há qualquer óbice na previsão de módulo de controle externo no Siconfi, de forma a receber as informações auditadas pelo tribunal de contas. Exemplo nesse sentido reforça a transparência e é muito bem-vindo, com previsão expressa para apuração do mínimo da saúde, um dos demonstrativos dos relatórios da LRF (art. 39, § 1º, inciso V da Lei Complementar 141/2012). Para tanto, basta o órgão central de contabilidade da União, no exercício da competência prevista no art.48, § 2º, da LRF, estabelecer funcionalidade análoga para o Siconfi.*

397. *Também é oportuno um breve registro sobre o Sistema de Análise da Dívida Pública, Operações de Crédito e Garantias da União, Estados e Municípios (Sadipem) previsto no art. 32, § 4º da LRF. Em atendimento as reiteradas determinações proferidas por este Tribunal por quase uma década (Acórdãos 1.573/2006, 451/2009, 806/2014-TCU-Plenário), em 18/12/2015, foi editada a Portaria STN 756 para instituir o Cadastro da Dívida Pública (CDP) a título de registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa dos entes da Federação, além de regulamentar sua publicação no Sadipem. Atualmente, o sistema é disciplinado pela Portaria STN 569/2018, que entrou em vigor em 31/01/2019 e revogou a primeira.*

398. *Apesar dos esforços empreendidos pela STN, os avanços inaugurados com o lançamento do Sadipem não atenderam, integralmente, as determinações proferidas por esta Corte de Contas. Por isso, nova determinação foi expedida, em 2018, com fixação de prazo para que a STN apresentasse ao Tribunal plano de trabalho e correspondente cronograma com proposta de solução, visando disponibilizar, no registro eletrônico centralizado, informações dos entes das três esferas (itens 437-443 do Relatório que fundamenta a determinação do item 9.7 do Acórdão 1.084/2018-TCU-Plenário).*

399. *Em apertada síntese, a questão pendente restringe-se à implementação de solução tecnológica que possibilite a exportação de dados dos sistemas específicos mantidos pelo Tesouro Nacional para a gestão da dívida pública federal, que tem suas especificidades e complexidade, de forma a atualizar o Sadipem. A medida é essencial para assegurar ao cidadão amplo acesso às*

informações das três esferas em única plataforma, facilitando o acesso e a compreensão das informações.

400. Todavia, como bem esclareceu a STN ao se manifestar sobre o Relatório de auditoria operacional apreciado pelo Acórdão 1.084/2018-TCU-Plenário, o Tesouro Nacional tem avançado com outras estratégias de comunicação com a sociedade, em especial para esclarecer aspectos complexos do endividamento público. De fato, isso tem ocorrido:

Figura 2. Padronização, transparência, visibilidade e controle social



401. A padronização de conceitos e dos instrumentos de tecnologia da informação, alcançada a partir das alterações havidas no art. 48 da LRF, permitiu ao Tesouro Nacional não apenas aperfeiçoar a comunicação com os cidadãos, mas também a avaliação qualitativa dos dados fiscais recebidos dos entes subnacionais e a produção de boletins periódicos com dados relevante da gestão fiscal em todo país, o que tem sido feito com linguagem simplificada e a partir do uso de ferramentas interativas com vistas a alcançar um número maior de cidadãos. Nesse sentido, é perceptível a elevação do grau de transparência ativa das informações que vêm sendo divulgadas pelo órgão.

402. A possibilidade de acessar, a qualquer tempo, informações referentes aos gastos de todos os entes da Federação, mais importante do que ampliar a capacidade de atuação dos órgãos de controle é subsidiar o gestor e o Congresso Nacional na formulação de políticas públicas, possibilitando análises do impacto de sua eficácia, seus riscos e sinalizar oportunidades de melhoria, além de traduzir essas informações em uma linguagem simples para o cidadão exercer a cidadania, sendo esta a razão de existir de um Estado Democrático.

Oportunidades de aperfeiçoamento da legislação sobre transparência das finanças públicas

403. O TCU tem buscado promover o aprimoramento da transparência das instituições públicas, por meio de fiscalizações, recomendações e determinações, para tornar a sua atuação a mais clara e eficiente, o que pressupõe tornar os dados mais compreensíveis, considerando atributos como completude, granularidade, interoperabilidade e usabilidade, para que a disponibilização das informações deixe de atender meramente ao princípio da publicidade e passe a atender aos requisitos de transparência. Cite-se o Relatório do FiscTransparência aprovado pelo Acórdão 2.512/2018-TCU-Plenário (rel. min. Augusto Sherman Cavalcanti), além do monitoramento que resultou no Acórdão 361/2019-TCU-Plenário (rel. min. André Luís de Carvalho).

404. *Nessa esteira, também sobressai o Acórdão 2.587/2018-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas recomendou à Casa Civil da Presidência da República que promovesse a avaliação integrada da gestão e das políticas públicas por meio de amplo, intensivo e compartilhado uso das bases de dados governamentais, buscando superar os atuais limites decorrentes de visões setoriais e segmentadas do uso das informações do Estado (item 9.1).*

405. *Assim sendo, é salutar que o processo de formulação de normativos seja precedido da verificação quanto à sua aderência aos ditames da Lei 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Segundo a referida lei, a disciplina do uso da internet no país tem por objetivo a promoção da adesão a **padrões tecnológicos abertos** que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados (art. 4º, IV).*

406. *De forma mais específica, o art. 24 da lei mencionada dispõe que, no desenvolvimento da internet, constituem diretrizes para a atuação da União e dos entes subnacionais: i) estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica (inciso I); ii) **promoção da racionalização da gestão**, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil (inciso II); iii) promoção da racionalização e da **interoperabilidade tecnológica** dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o **intercâmbio de informações** e a **celeridade de procedimentos**; iv) publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada (inciso VI); v) promoção da cultura e da cidadania (inciso IX); e VI) prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos (inciso X). Na sequência, o art. 25 prevê que as aplicações de internet de entes do poder público devem buscar: i) a **facilidade de uso** dos serviços de governo eletrônico (inciso IV); e ii) o fortalecimento da participação social nas políticas públicas (inciso V). A matéria foi regulamentada pelo Decreto 8.777/2016, que instituiu a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal.*

407. *Na última década, a LRF ganhou dois importantes reforços legislativos que permitiram avançar com os instrumentos de transparência, em sintonia com a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal. Cada vez mais as leis avançam na instituição de registros eletrônicos centralizados para subsidiar os processos de avaliação e monitoramento das políticas públicas nacionais, sendo necessário observar, no processo de formulação das propostas, a integração das normas vigentes e a observância das premissas de funcionalidade dos sistemas corporativos, em especial quando houver relação com as finanças públicas e as cooperações intergovernamentais, que exigem lei complementar.*

408. *O cuidado no trato dessas questões tem o potencial de prevenir demandas judiciais para corrigir confusões conceituais e outras falhas de concepção, a exemplo do que ocorreu com a Lei 12.810/2013, que alterou a Lei 10.522/2002 (Cadin).*

Tabela 27. Especificação das leis complementares de finanças públicas comparada com as premissas da Política de Dados Abertos do Poder Executivo

<i>Especificação Legal dos Sistemas Centralizados de Autocontrole para Monitoramento e Avaliação de Política Pública</i>	<i>LC 101/2000 (texto original)</i>	<i>LC 141/2012</i>	<i>LC 101/2000 + LC 131/2009 + LC 156/2016</i>
<i>Definição de competência para estabelecer normas gerais sobre as regras de negócio (padrão mínimo orçamentário, financeiro, fiscal e tecnológico para assegurar a interoperabilidade tecnológica, promover a racionalidade da gestão e facilitar a compreensão pelos cidadãos)</i>	<i>art. 32, § 4º (Sadipem); art. 50, § 2º (consolidação das contas)</i>	<i>Art. 32, parágrafo único</i>	<i>Art. 48, §§ 2 e 3º (Sadipem e Siconfi)</i>
<i>Instituição legal do sistema centralizado de autocontrole</i>	<i>Art. 32, § 4º (Sadipem só</i>	<i>Art. 39, § 1º (Siops)</i>	<i>Art. 48, § 2º LRF</i>

<i>para subsidiar a gestão, monitoramento, avaliação e controle público e social da política pública</i>	<i>para endividamento)</i>		<i>(Siconfi para política fiscal)</i>
<i>Definição clara da competência do órgão para desenvolvimento e manutenção do sistema</i>	<i>Art. 32, § 4º (Sadipem só para endividamento)</i>	<i>Art. 39, caput e § 5º</i>	<i>Art. 48, § 2º da LRF (Siconfi)</i>
<i>Declaração obrigatória dos dados pelo ente da Federação, com previsão de condicionante de entrega de recurso para reduzir inadimplência</i>	-	<i>Art. 39, § 1º, I</i>	<i>Art. 48, §§ 2º e 4º da LRF (Siconfi e Sadipem)</i>
<i>Mecanismos de importação e exportação de dados, o que pressupõe observar um modelo nacional de interoperabilidade</i>	-	<i>art. 39, § 1º, ii</i>	<i>art. 48, §§ 2º e 4º da LRF</i>
<i>Realização de cálculo automático a partir da declaração de dados pormenorizados da execução da despesa e receita, conforme definido pelo órgão central de contabilidade da União</i>	-	<i>art. 39, § 1º, iv</i>	<i>art. 48, §§ 2º e 4º da LRF</i>
<i>Módulo de controle externo para viabilizar a comparabilidade entre informações declaradas/homologadas pelo gestor da política pública com a posterior decisão do tribunal de contas por ocasião do parecer prévio</i>	-	<i>art. 39, § 1º, v</i>	<i>Depende de regulamentação do art. 48, §§ 2º e 3º</i>
<i>Interoperabilidade entre os sistemas centralizados mantidos pela União</i>	-	<i>art. 39, § 1º, vi</i>	-
<i>Atribuir claramente responsabilidade ao gestor que declarar os dados e conferir fé-pública aos dados homologados para fins de exigência das condicionantes de entrega de recursos, contratação de operação de crédito e recebimento de garantia</i>	-	<i>art. 39, § 2º</i>	-
<i>Integração entre os órgãos de gestão e controle</i>	<i>art. 67</i>	<i>art. 39, § 6º</i>	
<i>Estabelecimento, por lei complementar, de condicionante razoável de entrega de recursos por meio de transferência voluntária para induzir a adesão ao sistema</i>	-	<i>Art. 39, § 6º</i>	<i>Art. 48, § 4º</i>
<i>Definição de regras claras de bloqueio e desbloqueio das transferências constitucionais e legais, conforme o caso, na hipótese de haver suspensão prevista constitucional ou em lei complementar, compatível com o objetivo da política pública, tendo o cuidado de observar que os limites de educação e saúde só podem ser exigidos do ente da Federação anualmente</i>	-	<i>art. 26</i> <i>Decreto 7.827/2012</i>	-
<i>Normas que estimulem a cultura de transparência ativa, com facilidade do uso das informações reunidas nos sistemas centralizados, de forma a fortalecer a participação social na gestão pública</i>	-	-	-

Fonte: Elaboração Própria.

409. Nota-se que, quanto maior é a aderência da norma aos padrões definidos na Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal, melhores serão os resultados do normativo. A comparação também expõe a necessidade de empreender maiores esforços no sentido de ampliar a transparência ativa dos dados que residem nos sistemas de registro centralizado mantidos pelo Governo Federal (Siconfi, Siops, Sadipem, etc).

410. Estudo de acadêmicos da Universidade de Brasília (UnB) intitulado '**Portais de transparência fiscal: uma crítica aos municípios com população entre 50 e 100 mil habitantes**' (peça 77), publicado em 2014, analisou os portais de 28 municípios e revelou baixo índice de transparência, comprometendo a análise dos dados. Ainda segundo a publicação, os gestores municipais, na totalidade da amostra, demonstraram preocupação em manter disponível um portal de transparência fiscal. Os autores concluem o estudo no sentido de não haver preocupação se o usuário

entende os dados divulgados, sem que haja nos portais mecanismos de avaliações de desempenho. Ressaltam que os usuários não habituados à linguagem técnica ou que não dispõem de conhecimento suficiente dos termos empregados nos planos e leis orçamentárias não conseguem chegar a conclusões completamente acertadas quanto aos dados disponibilizados (COSTAL, Abimael de Jesus Barros, et al, Rev. FAE, Curitiba, v. 17, n. 1, p. 42 - 61, jan./jun. 2014).

411. *As conclusões do estudo em questão reforçam a oportunidade dos aperfeiçoamentos havidos no art. 48 da LRF. Além de reduzir os custos dos estados e municípios com aquisição e manutenção de equipamentos robustos e serviços sofisticados de tecnologia da informação, a manutenção dos registros eletrônicos centralizados pela União, longe de afetar a autonomia dos entes e poderes, promove cidadania.*

412. *Em desfecho, forçoso registrar que, na União, todos os órgãos, entidades e fundos, se mantidos com recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, executam seus orçamentos e registram todas as suas despesas no Siafi, sistema mantido pelo Poder Executivo, sem que isso altere em nada a independência dos Poderes e autonomia dos órgãos (poder de autogoverno).*

413. *A necessidade de padronização dos sistemas de administração financeira no âmbito de cada ente da Federação, tal como previsto no § 6º do art. 48 da LRF, é extremamente relevante e urgente, seja para reduzir custos, que não são pequenos quando envolve tecnologia da informação, seja para garantir a visibilidade e intelegibilidade dos dados, o que pressupõe um modelo de transparência ativa que não apenas possibilite o acesso à informação, mas que estimule os cidadãos a exercerem o controle social permanentemente sobre as despesas de pessoal e as variáveis que interferem no endividamento público, pois disso depende o equilíbrio das contas pública.*

Oportunidades de aperfeiçoamento do arcabouço normativo-institucional das finanças públicas

414. *Ao longo da última década, a LRF passou por alterações que fortaleceram a transparência, mediante a previsão de mecanismos que possibilitaram, concretamente, um avanço significativo na produção de informações padronizadas, oportunizando aos cidadãos acesso em meio eletrônico a informações inteligíveis.*

415. *Previsão de sistema único de administração financeira e execução orçamentária em cada ente da Federação, que observe as normas definidas pela União, previsão de padrão orçamentário, contábil, financeiro, fiscal e tecnológico definido pela União, portal mantido pelo órgão central de contabilidade da União para reunir as informações referentes à gestão fiscal (Siconfi), conferindo-lhes visibilidade e intelegibilidade aos olhos do cidadão são exemplos da coletânea de medidas indutoras da desejável e almejada uniformização das informações, constituindo inegáveis avanços conquistados na última década.*

416. *Contudo, vislumbra-se oportunidade de aperfeiçoamento do arcabouço normativo do Siconfi, no sentido de estabelecer regras semelhantes às fixadas para o funcionamento do Siops no art. 39, § 1º e 2º, da Lei Complementar 141/2012, notadamente no que diz respeito: i) ao cálculo automático de todos os demonstrativos fiscais a partir do processamento das informações pormenorizadas da execução orçamentária e financeira; ii) à interoperabilidade do Siconfi com os demais sistemas mantidos pelo Governo Federal; iii) à previsão de módulo de controle externo para recebimento das informações dos Tribunais de Contas, ampliando, assim, as possibilidades de comparabilidade, pelos cidadãos, das informações homologadas pelos gestores com as resultantes da ação de controle externo pelo órgão competente; iv) à definição de regras para as rotinas de exportação de dados do sistema padronizado de administração financeira, sendo este a fonte primária para importação na MSC e no Siconfi; v) à definição dos responsáveis pela homologação dos dados declarados e pela sua fidedignidade, além de conferir, expressamente, fé-pública para os dados homologados para todos os fins da LRF.*

417. Também se revela oportuno suprir a lacuna prevista na LRF com relação à regra para as rotinas de bloqueio e desbloqueio das transferências voluntárias em caso de descumprimento do mínimo anual de educação, aproveitando, com as adaptações necessárias em razão de arcabouço constitucional distinto, a sistemática instituída pelo art. 26 da Lei Complementar 141/2012, no sentido de fazer com que a condicionante de entrega de recurso federal cumpra a função de ampliar a eficácia jurídica do art. 212 da CRFB.

3.2.6. Principais divergências metodológicas em matéria fiscal

418. O esforço para alcançar a uniformização dos conceitos da LRF remonta ao ano de 2002, quando o antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão promoveu o Programa Nacional de Treinamento (peça 78).

419. Em seguida, a União instituiu, por meio da Lei 11.131/2005, o Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros (Promoex), que consistia em prestar assistência técnica e financeira aos entes subnacionais, com o objetivo de promover o fortalecimento institucional de seus tribunais de contas para cumprimento do estabelecido na LRF (art. 8º). Sob a coordenação do Ministério do Planejamento, o Programa, com previsão de atingir US\$ 64 milhões, dos quais US\$ 38,6 milhões foram financiados (peça 80). O recurso, distribuído entre todos os tribunais de contas do país, contou com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Os propósitos do Programa foram claramente definidos nos seguintes termos:

Art. 8º.

Parágrafo único. Para os efeitos do caput deste artigo, são **cláusulas obrigatórias** nos convênios firmados pelos órgãos envolvidos:

I - o compromisso do tribunal participante de encaminhar, em formato eletrônico, conforme cronograma a ser definido, os **dados** referentes aos arts. 51, 52 e 54 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF e os relativos ao cumprimento dos **limites mínimos de gasto com saúde e educação, que atendam à necessidade de informação do órgão central de contabilidade da União;**

II - a devolução à União dos recursos transferidos, no caso de descumprimento de obrigações no período de vigência do convênio, conforme gradação a ser estipulada. (grifamos)

420. O objetivo de uniformizar a elaboração dos demonstrativos fiscais da LRF nunca foi alcançado, nem mesmo entre os tribunais de contas dos entes subnacionais. As divergências constam do Relatório do IV Fórum do Promoex, realizado em Florianópolis-SC, de 28-29/06/2007, do qual participaram diversos tribunais de contas, inclusive o TCU, o procurador da República André Bertuol (MPF/SC), a STN, dentre outros órgãos, que versou sobre 'Harmonização de Conceitos dos Pontos de Controle da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF' (peças 5-6).

421. À época, as principais divergências giravam em torno: i) da dedução do IRRF dos servidores pagos com recursos dos entes subnacionais (registro da despesa de pessoal pelo valor líquido da folha, que proporciona a **expansão artificial** da despesa com pessoal na razão de R\$ 0,4 por cada R\$ 1,0 arrecadado); ii) de exclusões de despesas com inativos, pensionista, verbas indenizatórias da despesa com pessoal para apuração dos limites; iii) da inclusão de despesas com inativos e pensionistas para apuração dos mínimos constitucionais de educação e saúde, reduzindo os valores mínimos a serem aplicados.

422. Os reflexos de alguns desses temas foram apontados no Relatório condutor do Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (itens 13-19; 30-31). A título de exemplo, se o TCU observasse a mesma metodologia, em 2019, teria deduzido da despesa com pessoal R\$ 145,5 bilhões de despesas com inativo e pensionista, sendo a despesa líquida considerada para fins de apuração do limite fechado em R\$ 285,7 bilhões. Ou seja, a União deduziria **R\$ 109,9 bilhões** (38,46%) além do que é permitido pela LRF, que se limita deduzir as despesas com benefícios previdenciários do regime próprio se forem

custeadas (efetivamente pagas) com recursos das contribuições previdenciárias arrecadadas. Somam-se a isso dedução das despesas com pessoal do Programa de saúde da Família (PSF), royalties, distribuição de limites entre Poderes e órgãos, dentre outras hipóteses previstas nos Apêndices 'D' e 'E'.

423. *O subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva também representou ao CNMP contra várias práticas de subavaliação da RCL dos entes subnacionais (peça 59), com mérito apreciado no âmbito da Decisão CNMP 735/2008-07 (peça 60). O Acórdão 285/2007-TCU/1ª Câmara e Acórdãos 814/2006 e 824/2006-TCU-Plenário também tratam da questão, tendo sido referência para a Representação do MPF. A exclusão do IRRF da RCL também é objeto da ADC 69 ajuizada por Partido Político no STF. Tais práticas, na verdade, abrem espaço fiscal para o pagamento de outras parcelas, em geral de caráter indenizatório, a exemplo do 'auxílio livro', com a legalidade questionada em sede da ADI 5.781. Essas práticas artificiosas colocam vários estados acima do limite de pessoal, que acabam ingressando com ações no STF para conseguir recursos federais para honrar suas dívidas, como vem ocorrendo, em maior dimensão, com Rio de Janeiro e Minas Gerais.*

424. *Algumas medidas são vistas como alternativas para enfrentar este que é um desafio. A aprovação da Lei Complementar 141/2012 introduziu racionalidade ao sistema, prevendo no Siops módulo de controle externo, o possibilita o controle social de discrepâncias metodológicas (art. 39, § 1º, inciso IV). Após a edição da norma geral foram reduzidas as práticas artificiosas para reduzir a aplicação de recursos próprios. Ao se debruçar sobre consulta acerca da aplicação da referida norma geral sobre saúde, o relator, ministro Augusto Sherman, reconheceu os avanços com a regulamentação do Siops no Relatório que fundamenta o Acórdão 31/2017-Plenário:*

*'Os avanços institucionais e tecnológicos não param por aqui. A Lei Complementar 141/2012 também exige a 'integração, mediante **processamento automático**, das informações do Siops ao sistema eletrônico centralizado de controle das transferências da União aos demais entes da Federação mantido pelo Ministério da Fazenda' (art. 39, inciso VI), para fins de controle do bloqueio e desbloqueio das transferências constitucionais e voluntárias, exigência que também se aplica para a concessão de garantia pela União de que trata o art. 40, § 2º, desta Lei Complementar.*

*Os mecanismos e ferramentas tecnológicas de **padronização**, transparência e interoperabilidade entre sistemas eletrônicos do Governo Federal têm grande potencial de conferir maior **segurança jurídica e racionalidade** aos processos de verificação das condicionantes consideradas para fins da realização de transferências constitucionais e voluntárias, assim como para concessão de aval da União para realização de operação de crédito.*

Foi vontade do constituinte que a entrega do FPE e FPM ficasse condicionada ao cumprimento do mínimo da saúde, ao inserir dispositivo específico no art. 160, parágrafo único, inciso II, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda 29/2000.

Sob a ótica de condicionantes tão restritivas, com possibilidade de tocar no pacto federativo fiscal, a padronização da metodologia de cálculo do valor mínimo a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde constitui verdadeira projeção do princípio constitucional da isonomia que a União deve dispensar aos entes subnacionais por ocasião das transferências constitucionais e voluntárias. Tem, assim, conteúdo abrangente, inquestionável o seu elevado interesse social.

*Nesse ambiente, de natural conflito no campo das finanças públicas e inauguração de mecanismos tecnológicos sofisticados, indutores da padronização e racionalização das rotinas, **ganha relevo a decisão do TCU que versar sobre a metodologia de apuração do mínimo da saúde da União.***

*Isso porque é previsível que a decisão que dispuser sobre os itens da consulta venha pautar a especificação da rotina eletrônica do cálculo automático do mínimo de saúde no Siops. **É oportuno frisar que tal rotina eletrônica deve ser padronizada, salvo as exceções previstas expressamente na Lei Complementar, com vistas a garantir a isonomia entre os entes da Federação na comprovação do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais.***
(grifamos)

425. Os sistemas de registro centralizado, com previsão de rotina de cálculo automático, módulo de controle externo, interoperabilidade com os demais sistemas de controle de transferência da União, associado a comitês que permitam a participação de especialistas e de representantes da sociedade civil em comitês de controle social têm elevado potencial de conduzir à uniformização das normas gerais de finanças públicas.

426. Duas são as Propostas de Emenda à Constituição apresentadas para uniformizar a aplicação das normas gerais de finanças públicas: PEC 22/2017 (patrocinada pela Atricon) e a PEC 188/2019, formulada pelo Poder Executivo e apresentada por Senadores. A PEC 22/2017 foi analisada pela Consultoria Jurídica do TCU no âmbito do TC 005.716/2017-9 (Administrativo), cujo Parecer (peça 81), fundado em abalizada doutrina e jurisprudência do STF, conclui pela inconstitucionalidade da proposta que visa conferir à Câmara de Jurisprudência de um conselho de tribunais de contas – órgãos que, se criado, teria de natureza administrativa, à semelhança do CNJ -, a competência para uniformizar a jurisprudência na esfera de controle externo, afetando o TCU e, por consequência, toda União. Eis um trecho do Parecer:

Entendemos que é inconstitucional a proposta de conferir ao CNTC a competência para uniformizar a jurisprudência dos Tribunais de Contas, por ofensa à cláusula pétreia da separação dos poderes, prevista no inciso III do §4º do art. 60 da Constituição Federal combinado com o art. 2º do Texto Constitucional, no que concerne à harmonia e principalmente a independência desses mesmos Poderes, no tocante ao controle externo da Administração Pública Federal, atribuído ao Congresso Nacional e ao TCU.

427. Em contraponto às críticas à proposta de uniformização de jurisprudência prevista na PEC 188/2019, o auditor Odilon Cavallari de Oliveira, em artigo jurídico publicado recentemente (peça 82), conclui no sentido de que ‘a uniformização da jurisprudência nacional pelo TCU não ofende o Pacto Federativo, mas sim o fortalece, pois permitirá que as normas gerais de finanças públicas sejam mais efetivas, ao serem aplicadas de modo uniforme em todo o território nacional e segundo a visão de quem as editou, o que contribuirá para o desenvolvimento equilibrado da Federação, em rigorosa sintonia com os incisos II e III do artigo 3º da Constituição Federal que preveem como objetivos fundamentais da Federação brasileira o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais [OLIVEIRA, Odilon Cavallari: A proposta de uniformização nacional de entendimentos pelo TCU’, *Conjur*, 29/01/2020, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-29/odilon-cavallari-proposta-uniformizacao-entendimentos-tcu?imprimir=1>]

428. No mesmo sentido, o ministro Bruno Dantas e o conselheiro do TCE-TO, André Luiz de Matos Gonçalves, publicaram artigo na Coluna Opinião do Jornal O Estado de São Paulo, de 26/02/2020, sob o título: ‘É hora de garantir o equilíbrio fiscal dos Estados’, merecendo reprodução a seguinte passagem:

A PEC do Pacto Federativo é bem-vinda porque a LRF tem sido afrouxada

O poder de tributar é majoritariamente da União e, justamente por isso, sua responsabilidade por manter o equilíbrio fiscal da Federação, também. A Constituição diz categoricamente que a grave desorganização fiscal de um Estado é motivo para a drástica medida de intervenção federal (artigo 34, V). Entende-se que a atuação da União nesse caso tem o intuito de preservar a Federação, e não o contrário. Dessa forma, a PEC é bem-vinda porque a LRF tem sido afrouxada de maneira sutil, por meio de hermenêutica criativa. São exemplos a interpretação que retira dos

limites prudenciais a despesa com inativos dos demais Poderes, repassando-a ao Executivo, e a forma de contabilização dos recursos despendidos com organizações sociais no setor da saúde. [<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,e-hora-de-garantir-o-equilibrio-fiscal-dos-estados,70003209904>]

429. *Na sequência, os autores argumentam que, embora a ‘Constituição e a LRF estabeleçam limites rígidos de gasto com pessoal, isso não impediu que alguns Estados dessem interpretação ‘flexível’ à lei, permitindo a expansão dos gastos para além do que previa e votou o Congresso Nacional’, citando alguns exemplos de estados que se encontram bem acima dos limites fixados pela LRF.*

430. *Forçoso ressaltar que o desequilíbrio fiscal constituiu principal fator crítico que levou às duas intervenções federais que a União se viu compelida a fazer no exercício de 2018 (Rio de Janeiro e Roraima), não podendo tal instituto jurídico - que reflete o grau de maturidade e desenvolvimento de uma Nação - ser o principal instrumento para o enfrentamento de assimetrias hermenêuticas em matéria fiscal.*

431. *Para além de todos esses argumentos, preocupa a possibilidade de a União ter de se submeter aos entendimentos firmados por uma Câmara de Uniformização de Jurisprudência que decidiria segundo a perspectiva majoritária dos demais membros da Federação e não da União, podendo comprometer, direta ou de forma reflexa, não apenas a condução da **política fiscal**, mas também as **políticas monetária e cambial**, de exclusividade da União.*

432. *Conforme bem sinalizado por Odilon Cavallari em seu artigo jurídico, o modelo proposto na PEC 22/2017 poderia agravar o desequilíbrio na Federação, pois a referida Câmara de Uniformização integrada pelos tribunais de contas dos entes subnacionais, criada na estrutura do CNTC - órgão administrativo tal como o CNJ -, não teria a participação de todos os membros da Federação, mas apenas de alguns que poderiam formar maioria pela fixação de entendimentos que lhes parecessem mais adequados, segundo as suas realidades locais, mas que poderiam ser altamente desfavoráveis a outros membros da Federação, que não conseguissem assento naquele órgão Colegiado.*

433. *Ou, pior ainda, na busca do consenso, a Câmara de Uniformização poderia fixar interpretação que contemplasse todas as múltiplas e flexíveis interpretações da LRF, o que criaria o risco de estados que hoje têm problemas menores com os limites da LRF passarem a afrouxar na disciplina fiscal. Cite-se a ADI 3.889, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, que analisa contestação do Estado de Rondônia contra decisão do TCE-RO que reduz a receita corrente líquida e registra a folha de pagamento pelo valor líquido, sem que a elasticidade hermenêutica seja perceptível aos olhos do cidadão (peça 119).*

434. *Por todos os fatores expostos, a Semag compartilha da preocupação com os rumos do federalismo brasileiro e se alinha aos argumentos jurídicos de autoria do auditor Odillon Cavallari e do ministro Bruno Dantas, assim como no Parecer Jurídico da Conjur/TCU proferido no TC 005.716/2017-9 (Administrativo – peça 81 destes autos).*

3.3. Articulação dos órgãos de consultoria e representação jurídica da União com os órgãos centrais da área econômica (STN e SOF) e o Ministério da Economia para a preparação da representação em processos judiciais sobre questões fiscais envolvendo os entes subnacionais ou que tenham impacto fiscal para União

435. *Neste capítulo, trataremos da análise da articulação dos órgãos de consultoria e representação jurídica da União, no âmbito da AGU, com os órgãos centrais da área econômica (STN e SOF) e o Ministério da Economia para a preparação da representação em processos judiciais sobre questões fiscais envolvendo os entes subnacionais ou que tenham impacto fiscal para União.*

436. Para tanto serão analisados a forma de interação existente entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia, as medidas adotadas pela AGU para mensurar as consequências práticas de natureza fiscal de possíveis decisões do Poder Judiciário em ações que possam acarretar impacto fiscal para a União (art. 20 da LINDB), o envolvimento de titulares dos órgãos centrais de contabilidade e de orçamento da União, da PGFN e do Ministério da Economia, o fluxo de informações necessárias para elaboração do ARF/LDO, a estrutura do quadro de Advogados Públicos da AGU para fazer a defesa dos interesses da União em questões atinentes às finanças públicas e a existência de sistemas de registro eletrônico para acompanhamento de ações judiciais contra a União.

3.3.1. Forma de interação da AGU com os órgãos do Ministério da Economia na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para União, em especial nas ações que tramitam no STJ e no STF

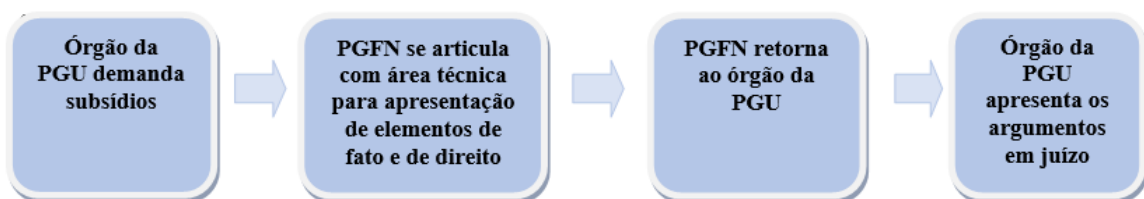
437. A AGU é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, nos termos do art. 131 da Carta Magna.

438. O Ministério da Economia, por sua vez, subsidia a AGU no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para União, haja vista as competências finalísticas do órgão em matéria de administração financeira e contabilidade pública.

439. O acompanhamento das ações judiciais é realizado pela AGU que, quando entende necessário, requer, segundo mandamento contido no art. 4º da Lei 9.028/1995, informações aos órgãos ou entidades da Administração Federal para subsidiar sua atuação nas lides, de acordo com as estratégias por ela definidas. O art. 4º da Portaria 1.547/2008, por sua vez, dispõe sobre a requisição de elementos de fato e de direito necessários à atuação dos membros da AGU e da Procuradoria-Geral Federal na defesa dos direitos e interesses da União, suas autarquias e fundações.

440. Para tanto, os órgãos de representação judicial da AGU e da PGF poderão requisitar à Consultoria Jurídica ou órgão jurídico competente, preferencialmente por meio eletrônico, os elementos de fato necessários para subsidiar a defesa da União, incumbindo aos órgãos jurídicos solicitarem as informações necessárias ao órgão competente da respectiva estrutura organizacional do Ministério ou entidade, as quais deverão ser entregues no prazo máximo de cinco dias, conforme dispõe o art. 4º, inciso III, e § 1º da Portaria AGU 1.547/2008. Desse modo, as iniciativas têm como ponto de partida a própria AGU e envolvem, quando necessária a atuação da PGFN, STN e SOF, conforme suas competências institucionais e regimentais.

Figura 3: Forma de Articulação



Fonte: Portaria 1.547/2018.

441. De forma complementar, a AGU presta informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais, para fins de elaboração do ARF previsto no § 3º do art. 4º da LRF, bem como das demonstrações contábeis consolidadas da União, a partir de subsídios prestados pelos órgãos ou entidades da Administração

Federal direta, autárquica ou fundacional, nos termos dos arts. 1º e 5º da Portaria AGU 40/2015, questão esta que será mais bem explorada no subtópico 3.3.4 deste Relatório.

442. *Com o objetivo de apurar a forma de interação existente entre a AGU com os órgãos do Ministério da Economia, foi encaminhado o Ofício de Requisição 1-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 3) à AGU com questionamentos acerca dos mecanismos de articulação institucional (já implementados e/ou em fase de desenvolvimento) estabelecidos entre o órgão jurídico e os órgãos do Ministério da Economia (SOF, STN, PGFN) para coordenação de ações sobre matéria fiscal ajuizadas pelos entes subnacionais, com risco de produzir passivos contingentes para União, segregadas por cada instância judicial.*

443. *Em complemento, foi enviado o Ofício Requisição 2-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 4) ao Ministério da Economia indagando sobre os mecanismos de articulação institucional (já implementados e/ou em fase de desenvolvimento) estabelecidos entre os órgãos do Ministério da Economia (STN, SOF, SPE, PGFN, dentre outros) e a AGU para acompanhamento de ações ajuizadas pelos entes subnacionais com risco de produzir passivos contingentes para União, em especial nas ações que tramitam no STJ e no STF.*

444. *SEI 78600/2019/ME Nesse sentido, a AGU declara que é de longa data a existência de comunicação dos advogados, via canais oficiais, com entidades federais a respeito das matérias que lhes sejam pertinentes. No que concerne às ações federativas, a interlocução ocorre especialmente com a STN e com a PGFN.*

445. *Destaca-se, em particular, a reestruturação do Departamento de Controle Difuso da SGCT/AGU no início do ano de 2019 e a criação da Coordenação-Geral de Ações Originárias e a consequente necessidade de reorganização das rotinas de comunicação e concentração das responsabilidades atinentes às relações federativas, o que contribuiu para a obtenção de significativas decisões judiciais favoráveis à Fazenda Pública federal, conforme Demonstrativo de Resultados da Coordenação-Geral de Ações Originárias do Departamento de Controle Difuso (peça 22, pp. 8/12).*

446. *Nesse contexto de reformulação da SGCT e de articulação institucional, cumpre mencionar também o ciclo de palestras promovido em 2019 por integrantes da STN sobre demandas judiciais referentes a matérias fiscais. A participação da SGCT, além de contribuir para a capacitação dos advogados da União nas matérias próprias da Secretaria do Tesouro e de contribuir para sua familiarização com a situação fiscal em que o país se encontra, proporcionou o início da aproximação entre as instituições.*

447. *A STN, posteriormente, teceu seus esclarecimentos no Ofício SEI 85482/2019/ME (peça 15). A instituição destacou que, no ano de 2018, a CORIS/SURIC/STN liderou estudo (peças 33 e 53) na instituição com o objetivo de evidenciar os principais riscos atrelados a demandas oriundas do Poder Judiciário, o que, conseqüentemente, considerou o seu relacionamento com os órgãos jurídicos de defesa da União.*

448. *Segundo o estudo apresentado, o volume médio de demandas associadas a questões jurídicas é de 270 pedidos/mês. Reitera-se também a preocupação sobre o potencial impacto do contencioso judicial da União sobre a gestão dos riscos e dos desafios à sustentabilidade fiscal, seja a partir da criação ou expansão de despesas ou ainda na restrição de receitas.*

449. *E mais: do ponto de vista individual, os gestores do Tesouro Nacional enfrentam recorrentemente diversas dificuldades, que podem impor o enfrentamento de questões de Estado sensíveis, em situações de desamparo jurídico, podendo gerar, inclusive, alto risco de responsabilização pessoal.*

450. Diante deste cenário, o estudo propôs a formação de parcerias com os órgãos de defesa jurídica da União na tentativa de mitigar os riscos identificados, a partir da adoção de possíveis medidas, nos seguintes termos:

- i) alteração do art. 13 da LC 73/93 para atribuir à PGFN, além da consultoria e do assessoramento jurídico no âmbito do Ministério da Economia, a competência sobre matéria do contencioso relacionada com as unidades desta Secretaria;
- ii) criação de 'posto avançado' da AGU na STN, aos moldes de uma Consultoria Jurídica para tratar de assuntos relacionados a contencioso que envolvam bens, direitos, obrigações e recursos do Erário da União;
- iii) publicização aos gestores da STN das disposições contidas nos Pareceres da PGFN que tratam do relacionamento da Instituição com seus órgãos jurídicos;
- iv) publicização aos servidores da STN sobre os serviços de defesa judicial e extrajudicial prestados pela AGU;
- v) criação de canal institucional de comunicação STN-PGFN e STN-AGU;
- vi) estudo sobre a proposta feita pela PGU ter acesso ao sistema Sapiens, como usuário externo, para proceder à inserção de demandas judiciais naquela ferramenta, com vistas a facilitar e tornar mais célere a tramitação dos processos judiciais com os advogados da AGU.

451. Posteriormente, a então DIRCO (atual SURIC), em parceria com as demais Subsecretarias da STN, passou a perquirir reuniões com as principais instâncias da AGU, com vistas a apresentar, e verificar a viabilidade, de algumas medidas propostas naquele estudo. Como resultado, constatou-se que algumas demandas consideradas pela STN não seriam viáveis, por questões eminentemente legais/normativas. Contudo, outras puderam ser atendidas e, ainda, também foi possível verificar que o próprio órgão jurídico detinha alguns canais e instrumentos relevantes que poderiam melhorar o ambiente de controle desses riscos, principalmente no âmbito da PGU e SGCT (em especial, o Departamento de Controle Difuso de Constitucionalidade e o Departamento de Acompanhamento Estratégico) e da PGFN.

452. Segundo a STN, o canal de comunicação estabelecido contribuiu para a melhoria significativa do ambiente de atuação da instituição, a partir do exercício de 2019, principalmente pela maior aproximação e pelo maior entendimento recíproco entre os órgãos. Foram relacionados ainda outros movimentos feitos (e em implementação) que ajudaram a melhorar o cenário, em comparação à realidade detectada originalmente no estudo da CORIS/SURIC, a saber:

- a) reuniões multi-institucionais, na sede da STN, para aprimoramento dos argumentos a serem utilizados para a defesa da LRF no STF, com a participação da SGTC/AGU, PGFN, SOF e STN;
- b) realização, entre fevereiro e março de 2019, de palestras ministradas pela STN, a pedido da AGU, para exposição de grandes riscos de natureza judicial enfrentados pela Secretaria do Tesouro Nacional, com a participação da SGCT, PGU, PGFN e PGF (vide chamada na internet no link <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/ciclo-de-palestrasjudicializacao-sob-a-perspectiva-fiscal> e <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/tesourorealiza-ciclo-de-palestras-judicializacao-sob-a-perspectiva-fiscal>);
- c) realização, em maio de 2019, de palestras ministradas pela STN, em parceria com a Escola AGU, para exposição de grandes riscos de natureza judicial enfrentados pela Secretaria do Tesouro Nacional, com a participação presencial naquela Escola e transmissão ao vivo para todos os Advogados da União no país (vide chamada na internet no link https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/746618 e https://www.agu.gov.br/page/content/imprimir/id_conteudo/746618);
- d) realização, em outubro de 2019, de palestras ministradas pela STN, em parceria com a área Corporativa do STF, para exposição de grandes riscos fiscais atrelados a demandas que recorrentemente são apreciadas pelo Poder Judiciário;

- e) tentativa de implementação na STN, com apoio da PGFN, de núcleo jurídico, com vistas a destacar servidores para tratativas exclusivas de demandas judiciais na instituição, ainda que com grande limitação de pessoal atualmente enfrentada pela Administração Pública federal;
- f) aproximação com áreas da PGU, especialmente Departamento de Serviço Público (DSP) e Departamento de Patrimônio Público e Probidade Administrativa (DPP), que tem viabilizado maior celeridade no oferecimento de subsídios a demandas contenciosas esparsas, não apenas no STF e STJ, mas em todas as instâncias do Poder Judiciário, além de prestação de apoio pelo órgão jurídico a esta Secretaria em situações emergenciais oriundas do Poder Judiciário;
- g) criação em 2019, na SGCT, de Coordenação especializada em assuntos federativos que geram recorrentes demandas no STF, com maior aproximação desses advogados com os técnicos da STN, dando maior celeridade e troca de informações entre as partes; e
- h) aproximação com áreas da PGFN, Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros - CAF e Departamento de Gestão Corporativa - DGC, para melhoria de questões consultivas e parcerias em questões institucionais.

453. *Cumprе mencionar que, em atendimento ao item 9.1.5 do Acórdão 2.937/2018 – TCU – Plenário, que recomendou para que o então Ministério da Fazenda e a AGU verificassem em conjunto a existência de melhorias da representação judicial da União em contenciosos que envolvam relevantes impactos fiscais, foi encaminhada a Nota Técnica SEI 10/2019/CORIS/DIRCO/STN/Fazenda/ME (peça 52), com a apresentação dos aperfeiçoamentos implementados para tratar os riscos fiscais e as iniciativas propostas e em andamento apresentadas pela STN, em conjunto com a PGFN, SOF e AGU.*

454. *Segundo o documento, reitera-se o início da aproximação entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia realizado a partir de 2019 com a realização de palestras e reuniões multissetoriais, bem como o estudo realizado em 2018 pela CORIS.*

455. *Mais ainda, foi informado que tanto a AGU como a PGFN realizam Acompanhamento Especial e Monitoramento de ações de grande volume, contendo assuntos estratégicos mapeados pelas respectivas instituições, restando acordada a possibilidade de a STN sugerir a inclusão de novos itens, sobre riscos fiscais de processos judiciais entre AGU, SOF, STN e AECI/ME.*

456. *Por último, a STN reitera a necessidade de especialização de Advogados da AGU e Procuradores da PGFN nos grandes temas da STN, com o objetivo de se aprofundarem em matérias de finanças públicas e como consequência melhorar a comunicação com os gestores da STN e a defesa da União, mitigando os riscos atrelados às demandas judiciais relacionadas às finanças públicas, bem como a relevância de atuação conjunta dos órgãos envolvidos de forma mais estratégica em favor do Erário Federal.*

457. *No que tange à SOF, conforme resposta contida no Ofício SEI 78600/2019/ME (peça 17), existe contato constante com a AGU e a PGFN enquanto órgãos centrais de assessoramento jurídico do Governo e também com as Consultorias Jurídicas setoriais existentes no ME. Na maior parte das vezes, quando os assuntos são recorrentes e já mapeados, a interlocução se dá mediante processo eletrônico. Por outro lado, nos casos não recorrentes, e com impactos fiscais relevantes, ocorrem reuniões entre representantes da AGU e/ou PGFN com as Secretarias que possam contribuir para a defesa da União, de forma a discutir a questão e coordenar a produção dos subsídios.*

458. *Verificou-se assim que existe uma conscientização da necessidade e relevância da atuação conjunta dos órgãos responsáveis pela representação jurídica da União e dos órgãos de contabilidade e orçamento do Ministério da Economia com vistas ao acompanhamento dos processos judiciais que trazem riscos potenciais às finanças públicas da União, bem como diagnóstico das principais dificuldades e desafios existentes. Além disso, foram apresentadas diversas medidas que já foram implementadas e em desenvolvimento com vistas a fortalecer a aproximação entre os órgãos.*

Achado 1: Existência de fatores críticos e multifatoriais na articulação existente entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia com vistas ao acompanhamento de demandas judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União

Situação encontrada

459. Apesar dos avanços alcançados na aproximação entre os órgãos de representação jurídica da União e os órgãos do Ministério da Economia, verificou-se, a partir das respostas às diligências encaminhadas pela AGU, STN e SOF, tanto quanto as considerações realizadas por ocasião do painel de especialistas, que existem ainda fatores críticos e multifatoriais na articulação existente com vistas ao acompanhamento de demandas judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União.

460. A STN ressaltou, no Ofício SEI 85482/2019/ME (peça 15), que, apesar da maior aproximação alcançada a partir do exercício de 2019, **'em essência, muitos deles foram constituídos por relacionamentos e parcerias interpessoais**. Logo, caso algum dos atores venha a ser exonerado dos respectivos cargos (tanto na AGU quanto na STN), há risco evidente de perda desses canais e dessas grandes conquistas'. O órgão sugeriu que mecanismos análogos sejam institucionalizados segundo critérios que dependam menos de iniciativas pessoais, de modo que as trocas e os compartilhamentos dessas informações sejam mantidos e, se possível, aprimorados, mormente para definições futuras de atuação mais estratégica em favor do erário federal.

461. Foram identificadas ainda oportunidades de melhoria no arranjo organizacional e estratégico existente, dada a informalidade dos procedimentos de articulação entre os órgãos. A esse respeito, a STN informa no Ofício SEI 85482/2019/ME (peça 15) a convicção de que os assuntos de cunho jurídico que envolvam as competências da STN e da SOF, na condição de órgãos centrais de grande relevância para o Estado Brasileiro, deveriam ter tratamento especial e diferenciado pela AGU, tendo em vista o expressivo potencial de imputação ao Erário de grandes áreas de efeito multiplicativo, a depender da interpretação conferida pelos membros do Poder Judiciário.

462. **Ressalte-se também a necessidade de especialização do corpo jurídico da AGU e da PGFN em temas de finanças públicas que envolvam as competências regimentais da STN e SOF, nas áreas de contabilidade e orçamento da União, conferindo também maior relevância estratégica no âmbito da AGU.**

463. Foram apurados também fatores críticos no mapeamento das ações judiciais dos entes subnacionais contra a União. Verificou-se, no capítulo anterior, a multiplicidade, complexidade, materialidade e impacto das demandas judiciais relacionadas ao conflito federativo e a dificuldade da AGU de prover informações fidedignas e completas sobre os processos em tramitação no STF e nas demais instâncias, em virtude de limitações encontradas nos sistemas de informações da AGU (Sapiens), cujas limitações serão mais bem detalhadas no tópico 3.3.6 deste Relatório, que trata dos sistemas de registro eletrônico dos órgãos da área econômica e jurídica da União para acompanhamento de ações judiciais contra a União.

464. Por último e não menos relevante, traz-se à baila a necessidade de aprimoramento dos argumentos financeiros presentes nos argumentos jurídicos das demandas judiciais sobre questões fiscais. A AGU declara que não detém domínio técnico para calcular a estimativa de impacto fiscal dos processos judiciais em questão. Para tanto, os órgãos da AGU solicitam aos órgãos ou entidades da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, envolvidos no caso, à exemplo da STN, subsídios fáticos ou mesmo a elaboração da estimativa do impacto. Contudo, dada as particularidades envolvidas, as dificuldades de mensuração do impacto fiscal e questões adjacentes às consequências práticas de natureza fiscal serão mais bem exploradas no tópico 3.3.2 deste relatório.

Análise

465. *De fato, existe um diagnóstico institucional a respeito dos principais problemas existentes, os quais perpassam a existência de articulação entre os órgãos a partir de parcerias interpessoais, a necessidade de especialização do corpo jurídico da AGU em temas de finanças públicas e de alinhamento estratégico entre a atuação da AGU e os órgãos do Ministério da Economia, além de fatores relacionados a limitações em sistemas de informações e mensuração das estimativas de impacto fiscal das demandas judiciais.*

466. *Tais conclusões vem ao encontro dos resultados da análise SWOT realizada e consolidada no Apêndice 'A' deste relatório, de que existem fatores relevantes, internos (fraquezas) e externos (ameaças), presentes no processo de representação judicial da União, os quais constituem as principais dificuldades e desafios enfrentados pelos órgãos (legais, institucionais ou outros) e que, de fato, podem repercutir no acompanhamento de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União com risco de produzir passivos contingentes para União.*

467. *Surgem como agravantes, as implicações jurídicas, fiscais e econômicas decorrentes de eventuais perdas judiciais e do potencial efeito multiplicador para o equilíbrio das contas públicas da União, explicitados detalhadamente nos tópicos 3.1.2 e 3.2.1 anteriores. A AGU alerta, na Nota Técnica 18/2019/DGE/AGU (peça 26), que o ajuizamento massivo de lides federativas e a prolação de decisões desfavoráveis à União, ao menos sob a ótica da jurisdição da Suprema Corte, pode traduzir os seguintes riscos:*

- i) mitigação de deveres e sanções presentes na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000);*
- ii) flexibilização de condicionantes legais que orientam o procedimento de concessão de garantias pela União a entes subnacionais;*
- iii) riscos relacionados à sustentabilidade da dívida pública federal, sobretudo causados por decisões capazes de onerar os cofres públicos federais em demasia;*
- iv) desincentivos, proporcionados por liminares excessivamente benéficas, seja à formalização de aditivos relacionados à LC 156/2016, seja ao ingresso regular no Regime de Recuperação Fiscal de que trata a LC 159/2017;*
- v) riscos de o Poder Judiciário, ainda que a partir de sua competência constitucional, adentrar em escolhas políticas oriundas de regular processo legislativo, meio naturalmente apto a melhor traduzir os anseios dos cidadãos nele indiretamente representados; e*
- vi) o enfraquecimento da isonomia federativa, haja vista que, excetuadas as ações de controle concentrado de constitucionalidade, as decisões judiciais possuem eficácia apenas inter partes, ou seja, afetam somente as partes litigantes, criando verdadeiros regimes híbridos para entes federativos que gozam de decisões judiciais diferenciadas em face dos demais entes que não acionaram o Judiciário.*

468. *Assim sendo, verificou-se que, apesar dos avanços alcançados, existem fatores críticos, de natureza multifatoriais, na articulação existente entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia com vistas ao acompanhamento de demandas judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, observado o disposto no art. 1º, § 1º da LC 101/2000 que define a responsabilidade na gestão fiscal como ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.*

469. *Cumpre rememorar que a definição de estratégia com vistas a subsidiar a representação judicial da União configura responsabilidade da AGU, nos termos definidos pelo art. 131 da Carta Magna e arts 4º e 9º da Lei Complementar 73/1993, observado o apoio técnico dos órgãos do Ministério da Economia, nos termos do art. 4º da Portaria AGU 1.547/2008 e art. 5º da Portaria AGU 40/2015.*

470. *Releva ressaltar ainda que, segundo o PPA 2020/2023, a AGU é responsável pelo programa de governo 'Proteção Jurídica da União', enquanto conjunto de políticas públicas, que tem*

por objetivo 'promover a defesa, o assessoramento e a consultoria jurídica, de forma a gerir os riscos jurídicos da atuação da União.

471. Nesse contexto, é de salientar a importância de se articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público, enquanto diretriz estabelecida de governança pública, nos termos do art. 4º, inciso III, do Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

472. Em complemento, a AGU, considerando a necessidade de alinhamento com a Política de Governança da Administração Pública Federal, publicou a Portaria AGU 414/2017, a qual tem como finalidade instituir o Sistema de Governança Corporativa da AGU e da Procuradoria-Geral Federal, caracterizado como o conjunto de práticas gerenciais voltadas à entrega de valor público para a sociedade, com a finalidade de estabelecer a governança corporativa, integridade, riscos e controles, bem como auxiliar o Advogado-Geral da União nas decisões de caráter estratégico.

473. Por último, o Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, aprovado pela Portaria-TCU 230/2014 (peça 68), apresenta, por sua vez, a institucionalização (definição clara e formal das competências das principais partes interessadas envolvidas), a coordenação e coerência (estabelecimento de mecanismos de articulação, comunicação e colaboração que permitam alinhar estratégias para alcançar o resultado em comum) e a capacidade organizacional (adequada capacitação dos membros, disponibilidade de pessoal qualificado e em quantidade suficiente, disponibilidade de recursos humanos, físicos, financeiros e de tecnologia da informação) como princípios da boa governança, dentre outros.

474. Posto isso, propõe-se fixar prazo para que a AGU, na condição de órgão responsável pela representação jurídica da União, nos termos do art. 131 da Carta Magna, arts 4º e 9º da Lei Complementar 73/1993, em conjunto com os órgãos do Ministério da Economia, observado art. 4º da Portaria AGU 1.547/2008 e art. 5º da Portaria AGU 40/2015, elabore estudo com o objetivo de avaliar os fatores críticos existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, comunicando ao TCU as providências adotadas neste sentido, com a análise, no mínimo, dos seguintes aspectos:

i) necessidade de institucionalização dos procedimentos existentes;

ii) a viabilidade e oportunidade de criação, na STN, de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com a participação de integrantes das carreiras jurídicas da AGU e da PGFN, com vistas a priorizar a atuação desses especialistas na atuação exclusiva de demandas judiciais com risco de produzir impactos fiscais para a União; e

iii) necessidade de revisão do planejamento estratégico da AGU, com vistas ao acompanhamento e monitoramento de demandas judiciais com impactos fiscais enquanto objetivos estratégicos.

475. Em complemento, em virtude de diagnóstico preliminar de dificuldades e desafios enfrentados na articulação entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia e a existência de fatores que eventualmente independem da atuação dos órgãos, há que se aprofundar a análise sobre o mapeamento dos processos de trabalho e avaliação dos riscos existentes, a partir de avaliação sobre o nível de maturidade da gestão de riscos do processo de representação judicial da União, identificando assim os aspectos que necessitam ser aperfeiçoados, enquanto elemento de boa governança institucional.

476. Ademais, o presente levantamento teve como objetivo identificar os impactos na sustentabilidade fiscal decorrentes de demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, analisando-se aqui a articulação entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia na

coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, em especial nas ações judiciais que tramitam no STF. Há que se aprofundar também a análise do processo de representação judicial da União, no âmbito dos Tribunais Regionais, tendo em vista o expressivo potencial de impactos financeiros sistêmicos para o Tesouro Nacional.

477. *Assim sendo, propõe-se recomendar à Segecex para que avalie a conveniência e a oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de mapear os processos de trabalho e avaliar a gestão de riscos no processo de representação judicial da União, no âmbito dos tribunais superiores e demais instâncias do Poder Judiciário, a fim de identificar os fatores críticos existentes no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, observado o disposto no art. 4º, inciso III, do Decreto 9.203/2017.*

3.3.2. Medidas adotadas pela AGU para mensurar as consequências práticas de natureza fiscal de possíveis decisões do Poder Judiciário em ações judiciais que possam acarretar impacto fiscal para União (art. 20 da LINDB)

478. *O art. 20 da Lei 13.665/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), dispõe o seguinte:*

Art. 20 Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

479. *O artigo 20 da LINDB exige, assim, nas esferas administrativa (órgãos da administração direta), de controle (tribunais de contas e outros) e judicial (todos os ramos e órgãos de qualquer instância do Judiciário), que se abstenham de justificar suas decisões com valores jurídicos abstratos sem ter em consideração os efeitos práticos da decisão.*

480. *Posteriormente, o Decreto 9.830/2019 regulamentou o art. 20 da LINDB, entre outros pontos, explicando o que são os ‘valores jurídicos abstratos’, a saber:*

Motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

481. *Acrescente-se a este contexto a relevância de se agregar dados empíricos bem fundamentados (aspectos econômicos, fiscais, financeiros, etc), além de subsídios fáticos e técnicos, às argumentações jurídicas existentes, sobretudo em demandas judiciais sobre conflito federativo com riscos de produzir passivos contingentes, em virtude da materialidade e da natureza dos impactos fiscais que podem gerar às contas públicas.*

482. *Com o objetivo de identificar as medidas adotadas pela AGU para mensurar as consequências práticas de natureza fiscal – à luz do art. 20 da Lei 13.655/2018 – de possíveis decisões do Poder Judiciário em ações ajuizadas pelos entes subnacionais que possam acarretar impacto fiscal para União, foi encaminhado o Ofício de Requisição 1-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 3) à AGU.*

483. *Foram solicitadas ainda informações acerca dos procedimentos e/ou critérios utilizados pela AGU para avaliação do impacto econômico-fiscal decorrente de acordos celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União.*

484. *Em complemento, foi enviado o Ofício Requisição 2-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 4) ao Ministério da Economia questionando sobre os procedimentos adotados para analisar as consequências práticas de natureza fiscal de ações judiciais desfavoráveis à União, tendo em vista o disposto no art. 20 da LINDB, bem como eventuais pedidos da AGU para mensuração do impacto econômico-fiscal decorrente de acordos celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União.*

485. *Em resposta a esta Corte de Contas, a AGU informou anteriormente (peça 26) que há, na SGCT, uma consolidada rotina de comunicação com os órgãos e entidades federais envolvidos/as, a partir de demanda e articulação com os respectivos órgãos e/ou entidades federais competentes para a matéria tratada no processo, de modo que as manifestações judiciais da União no STF são subsidiadas pelas informações fáticas e técnicas especializadas das pastas ministeriais e/ou dos órgãos e entidades federais envolvidos com as questões postas em juízo.*

486. *Quanto ao atendimento ao art. 20 da Lei 13.655/2018, ressalte-se que não apenas as consequências práticas de natureza fiscal, mas todos os elementos fáticos, sejam eles de caráter social, cultural, econômico ou outro, que se mostrem determinantes para a questão controvertida em juízo são informados à SGCT pela pasta ministerial e/ou órgão ou entidade federal competente. Especificamente quanto às consequências práticas de natureza fiscal, a atuação da SGCT ampara-se em subsídios fornecidos pela STN e da PGFN.*

487. *A AGU destaca também a atuação do Departamento de Cálculos e Perícias (DCP/PGU), que trabalha internamente com as informações técnicas e matemáticas provenientes dos diversos órgãos e/ou entidades federais bem como de partes adversas da União nos processos judiciais.*

488. *Ressalte-se, em particular, que a PGU elaborou e divulgou a Defesa Mínima 04/2019 (peça 44), que trata das modificações promovidas pela Lei 13.655/2018 na LINDB. Referida análise circunscreve-se à orientação para que as inovações trazidas nos novos dispositivos da LINDB sejam efetivamente discutidas no âmbito dos processos judiciais, a fim de serem enfrentadas pelo Poder Judiciário. Ela não abrange, por conseguinte, os critérios ou a metodologia para análise das consequências práticas de natureza fiscal das decisões produzidas pelo Poder Judiciário, realizada com o auxílio das áreas técnicas potencialmente impactadas pelo processo judicial em curso, mormente a STN.*

489. *A AGU esclarece ainda, nos termos da Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU (peça 22, p. 3), que não detém domínio técnico para calcular a estimativa de impacto fiscal dos processos judiciais dos entes subnacionais contra a União. Nesse sentido, solicitou à STN a elaboração da estimativa do impacto, nos termos do Ofício 48/2019/DGE/AGU (peça 22, p. 15), com fundamento no art. 5º, § 1º, da Portaria AGU 40/2015, a qual estabelece critérios e procedimentos a serem adotados pela AGU na prestação de informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais.*

490. *No que se refere à estimativa de impacto financeiro das ações judiciais, em particular, a Portaria AGU 40/2015 estabelece os seguintes critérios e procedimentos:*

Art. 5º A estimativa de impacto financeiro da ação judicial será aferida com base nos elementos constantes no processo e nas informações e documentos apresentados pelos órgãos e entidades envolvidas no processo judicial.

§ 1º Os órgãos de direção superior da AGU poderão solicitar aos órgãos ou entidades da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, envolvidos no caso, subsídios fáticos ou mesmo a elaboração da estimativa do impacto.

§ 2º A estimativa de impacto financeiro poderá ser feita com base nos dados e relatórios disponíveis nos sistemas informatizados da AGU quando houver elementos suficientes à adequada verificação do impacto financeiro.

§ 3º Os órgãos da AGU poderão solicitar o auxílio técnico do Departamento de Cálculos e Perícias da Procuradoria-Geral da União para a elaboração de laudo técnico com a estimativa de impacto financeiro, desde que indiquem os parâmetros a serem considerados.

§ 4º A estimativa de impacto financeiro deve ser adequadamente fundamentada, indicando-se as fontes dos valores informados ou os critérios utilizados.

§ 5º Quando não for possível estimar o impacto financeiro com razoável segurança, devem ser indicadas as razões dessa impossibilidade. (grifamos)

491. *Cumpra rememorar também que, no acompanhamento das ações judiciais, os membros da AGU e PGFN ainda pode requisitar elementos de fato e de direito aos órgãos competentes para subsidiar sua atuação na defesa dos direitos e interesses da União, suas autarquias e fundações, de acordo com o art. 4º da Lei 9.028/1995, bem como o art. 4º da Portaria 1.547/2008.*

492. *Em relação aos procedimentos utilizados para avaliação do impacto econômico-fiscal decorrente de acordos judiciais, a AGU informa que a disciplina normativa que rege a celebração de acordos no âmbito da PGU e de seus órgãos de execução atende ao disposto nos dispositivos legais existentes, a saber:*

a) autorização legal prevista no art. 37, caput, da CRFB;

b) celebração de acordos relativos a débitos da União no âmbito da AGU e da PGU: art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar 73/1993, art. 1º da Lei 9.469/1997; Portaria AGU 990/2009 e Ordem de Serviço PGU 13/2009.

493. *Além disso, recentemente foi publicado o Decreto 10.201/2020 que regulamenta o § 4º do art. 1º e o art. 2º da Lei 9.469/1997, para fixar os valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal e por empresas públicas federais, para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, no valor igual ou superior a R\$ 50 milhões, com prévia e expressa autorização do advogado-geral da União e do ministro de Estado em cuja área de competência estiver afeto o assunto.*

494. *A AGU ressalta que a celebração da avença pressupõe o exame dos cenários processuais possíveis, sendo imprescindível a análise da viabilidade jurídica do acordo e a demonstração da vantagem econômica para o Erário, observados os termos disciplinados na Portaria de Serviço AGU 13/2009, que dispõe sobre os procedimentos formais para a análise do cabimento e da vantajosidade de eventual proposta de acordo.*

495. *Contudo, 'observa-se a premente necessidade de harmonização entre a análise feita pela AGU para a celebração de acordos, com base nos cenários desenvolvidos no processo judicial, e as conclusões do Ministério da Economia no sentido de não possuir metodologia robusta e consolidada para se avaliar os impactos fiscais e as repercussões orçamentárias relativas à celebração das avenças.'*

496. *Por último, o órgão informa que, atualmente, não tramita nas Centrais de Negociação da PGU nenhuma tratativa de acordo com ente subnacional que envolva montante passível de ser classificado como risco fiscal.*

497. *O Ministério da Economia, por sua vez, teceu seus esclarecimentos no Ofício SEI 80512/2019/ME (peça 16), afirmando que, no âmbito das ações movidas por entes subnacionais contra a União que têm como objeto contratos de refinanciamento de dívidas ou contratos de garantia, não se considera a possibilidade de acordos. No ponto de vista da STN, tais acordos, dada a natureza das ações judiciais existentes, podem ferir o disposto no art. 35 da Lei Complementar*

101/2000, ensejando a realização de operações de crédito vedadas pelo dispositivo. Essa postura, ressalte-se, vem prevalecendo inclusive nas ocasiões em que, por força de determinações judiciais, tem sido a União chamada a participar de procedimentos conciliatórios com seus devedores. Assim, nesse contexto, não haveria espaço para a mensuração de impactos econômicos fiscais, posto que não há celebração de acordos.

498. Mais ainda, em relação à estimativa de impacto financeiro das demandas judiciais a STN informa que o acompanhamento das ações judiciais é realizado pela AGU que, quando entende necessário, requer, nos termos da Lei 9.028/1995 e Portaria AGU 40/2015, informações fáticas ou mesmo a elaboração da estimativa do impacto financeiro das ações judiciais, para subsidiar sua atuação nas lides, de acordo com as estratégias por ela definidas.

Achado 2: Existência de fatores críticos na mensuração das consequências práticas à luz do art. 20 da LINDB e das estimativas de impacto financeiro de demandas judiciais de natureza fiscal com riscos de produzir passivos contingentes para a União

Situação encontrada

499. Verificou-se, a partir das respostas às diligências encaminhadas pela AGU e Ministério da Economia, tanto quanto as considerações realizadas no painel de especialistas, que existem ainda fatores críticos na mensuração das estimativas de impacto financeiro de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União e questões adjacentes à análise das consequências práticas de natureza fiscal à luz do art. 20 da LINDB.

500. A necessidade de se agregar aspectos orçamentários, econômicos e financeiros aos fundamentos jurídicos, de forma clara e adequada, a partir de informações confiáveis, bem como suas respectivas implicações fiscais, tornou-se o principal desafio da representação jurídica da União no acompanhamento de demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, particularmente no âmbito do STF, haja vista o resultado de análise de jurisprudência em demandas judiciais sobre conflito federativo, particularmente no que se refere às decisões liminares em ACOs, bem como os impactos diretos e reflexos sobre as contas públicas.

501. Primeiramente, há que se ressaltar que existem diversas dificuldades e desafios com vistas à aplicação do art. 20 da LINDB, particularmente em virtude das diversas interpretações e nuances jurídicas inerentes ao consequencialismo no direito. Posto isso, há de se ter cautela no uso desmesurado do consequencialismo, em virtude das diversas implicações jurídicas, políticas, econômicas e administrativas existentes.

502. A matéria foi objeto de ampla discussão durante o painel de especialistas realizado no âmbito destes autos, merecendo destacar as seguintes observações do auditor Odilon Cavallari de Oliveira (peça 39) durante sua exposição no painel temático sobre a 'Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da LINDB em ações judiciais':

As considerações relativas às consequências práticas somente devem ser realizadas quando houver informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, que autorizem prognósticos consistentes sobre as possíveis consequências práticas, sob pena de o julgador decidir com base em percepções pessoais, mas sem respaldo em dados ou informações empíricas que credenciem o seu prognóstico. (grifamos)

503. E mais: nem sempre se faz necessário ao julgador considerar as consequências práticas, mas apenas quando houver risco de a futura decisão criar situação que possa colocar em risco algum valor ou princípio constitucional, como, por exemplo, a segurança jurídica, a continuidade do serviço público (eficiência), a segurança pública, os direitos fundamentais, etc.

504. Segundo o expositor, a jurisprudência consolidada do STF, particularmente em demandas judiciais sobre conflito federativo, tem evidenciado o uso do consequencialismo a priori, portanto, sem dados empíricos, como critério de decisão, conforme excertos de julgados a seguir:

STF. ACO 2.661-MC. Voto Min. Celso de Mello:

O que se mostra importante considerar, na realidade, é a orientação que o Supremo Tribunal Federal firmou a respeito do tema em análise, na qual esta Suprema Corte tem enfatizado a sua preocupação com as graves consequências, para o interesse da coletividade, que podem resultar do bloqueio das transferências de recursos federais (AC 2.032-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) ou de restrições impostas à celebração de operações de crédito em geral ou à obtenção de garantia, como se verifica de fragmento de decisão proferida pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, referendada pelo E. Plenário desta Corte:

AC 1.845-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI:

‘(...) Os argumentos apresentados evidenciam a plausibilidade jurídica do pedido cautelar, porquanto a permanência do Estado de São Paulo nos registros do CAUC e SIAFI implica o imediato bloqueio das transferências de recursos federais em detrimento do interesse público, com prejuízos irreparáveis ao crescimento estadual e à população.

‘(...) NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CAUC/SIAFI, COM O OBJETIVO DE NÃO FRUSTRAR A REGULAR PRESTAÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

A inscrição no registro federal concernente a entidades e instituições inadimplentes, mais do que simplesmente afetar, compromete, de modo irreversível, a prestação, no plano local, de serviços públicos de caráter primário, além de inviabilizar a celebração de novos convênios, impedindo, assim, a transferência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento e ao fortalecimento de áreas sensíveis, como a saúde, a educação e a segurança públicas. Situação que configura, de modo expressivo, para efeito de outorga de provimento cautelar, hipótese caracterizadora de ‘periculum in mora’. Precedentes.’ (AC 2.327-REFMC/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

505. Tais dificuldades vêm ao encontro de outros aspectos abordados pelos representantes da SGCT da AGU, Izabel Vinchon, e da PGU, Vinícius Torquetti, os quais retrataram, na exposição ‘Panorama das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra União’, as principais situações identificadas em juízo no âmbito da AGU (peça 34):

a) desconhecimento dos aspectos técnicos do orçamento e suas implicações;

b) entendimento equivocado que a União possa ser a garantidora universal de toda Federação;

c) replicação de teses pelos escritórios de advocacia; e

d) ausência da visão de risco sistêmico pelo efeito multiplicador.

506. A advogada da AGU, Andrea Echeverria, por sua vez, no painel sobre o ‘Conflito federativo no STF’ (peça 36), trouxe os resultados de análise da jurisprudência do STF sobre demandas judiciais referentes a conflito federativo, conforme já evidenciado no subtópico 3.1.2, as quais atestam um alto percentual de deferimento de liminares em favor dos estados, a partir de análise histórica de ACOs, haja vista os pressupostos comuns de obrigação da União em prol dos entes subnacionais (equilíbrio federativo), observados argumentos como centralização financeira da União em detrimento dos estados, hipossuficiência dos estados, dependência dos recursos da União e, conseqüente, inviabilização de prestação de serviços públicos essenciais.

507. A palestrante evidencia ainda que, nos litígios diretos entre União e estados, o debate fiscal no STF raramente se fundamentou em argumentos jurídicos ou mesmo na inconstitucionalidade da lei. Constatou-se a recorrência de decisões favoráveis aos entes subnacionais no âmbito do STF, mesmo em demandas judiciais com argumentos jurídicos favoráveis à União, a exemplo do MS 34.023

(debate sobre juros compostos no refinanciamento da dívida); ACO 3217 (liminar deferida, apesar da conclusão da tomada de contas) e ADO 25 (permanência do debate sobre indenização, a despeito da jurisprudência nas ACOs 792 e 1044).

508. De fato, conforme análise realizada acerca das demandas judiciais sobre conflito federativo no âmbito do STF apresentadas no subtópico 3.3.1, constatou-se uma tendência de decisões desfavoráveis, em sede de liminares, à União quando se refere aos temas impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais (100%) e ao refinanciamento da dívida dos Estados com a União (87%). Quanto às decisões de mérito, todas as ações do Fundef no STF apresentaram decisões desfavoráveis à União.

509. Segundo informado pela AGU na Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU (peça 26):

parece haver um senso comum, e que reverbera na Corte, de que os demais entes federativos gozam de condições financeiras mais precárias que a União, o que estimularia o papel da Corte de atuar em prol do 'equilíbrio do pacto federativo', sob pena de, em não atuando dessa forma, desprestigiar a necessária 'cooperação federativa'.

510. Mais ainda, o órgão jurídico aponta que a experiência prática na representação judicial da União no âmbito do STF tem evidenciado o surgimento crescente de demandas judiciais que possuem como quadro fático subjacente a difícil situação fiscal dos estados e do DF, contexto este que tem sido observado nas decisões proferidas no âmbito daquela Corte, ensejando interpretações jurídicas que lhes sejam mais benéficas, tanto na perspectiva de (des)cumprimento de deveres e na aplicação de sanções definidas na LRF. Exsurge então o desafio de se promover uma conscientização geral na Corte para desmistificar cenários de aparente catástrofe financeira local a partir de uma visão que maximize a compreensão de toda a Federação.

511. Destaca ainda a dificuldade enfrentada nas ações judiciais envolvendo a falta de conhecimento por órgãos federais, municípios e Poder Judiciário a respeito das peculiaridades e conceitos de finanças públicas no âmbito da LRF, a exemplo das demandas judiciais sobre CAUC/SIAFI/CADIN (peça 22), no que se refere à natureza das transferências voluntárias e respectivas exceções legais (art. 25 da LC 101/2000). Não por acaso constituem o principal tema (78%) questionado no âmbito das demandas judiciais sobre conflito federativo em curso no STF, conforme panorama de ações judiciais apresentado nos itens 3.1.1 e 3.2.1 deste relatório.

512. Há que se mencionar ainda diversas particularidades processuais e impactos relacionados à natureza das decisões liminares, relatados tanto no painel de especialistas quanto nas respostas dos órgãos diligenciados.

513. Sobre a questão, a AGU relata, na Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU (peça 26), o deferimento, em alguns casos, de liminares desfavoráveis sem a oitiva prévia da União (decisões inaudita altera pars), além do tempo de permanência de decisões liminares, ou seja, o tempo transcorrido entre o deferimento de decisões baseadas em cognição sumária e a prolação de um juízo de mérito definitivo, seja ele monocrático ou colegiado, as quais dificultam o cálculo sobre a estimativa final do impacto.

514. A STN, por sua vez, corrobora aspectos levantados anteriormente pela AGU sobre decisões liminares, mas aponta também para a exiguidade do prazo para análise das demandas e elaboração de manifestação técnica, conforme informado no Ofício SEI 80512/2019/ME (peça 16) e corroborado pela SOF no Ofício SEI 78600/2019 (peça 17):

a) parte razoável das decisões proferidas contra a União é do tipo inaudita altera pars, de modo que seus efeitos passam a vigorar independentemente dos argumentos de defesa apresentados;

b) a União não conta com o mesmo tempo para elaborar sua defesa que o ente reclamante tem para construir e apresentar sua tese, sendo o caso de, algumas vezes, ter a STN se deparado com questões de natureza técnica complexa e prazo exíguo para resposta;

c) as decisões liminares não têm seus méritos julgados em tempo razoável, de modo que os valores questionados se avolumam, lançando incerteza sobre o montante efetivo do crédito que deve ser cobrado, nada obstante os provisionamentos contábeis realizados.

A título de exemplo do alegado em 'b', relacionamos o Processo SEI nº 17944.109027/2018-47, que trata de ação movida pelo Estado do Paraná contra a União (ACO 3119), em que se questionam os valores pagos pela União ao Estado em contrato de compra e venda de ativos (royalties de Itaipu e compensações financeiras), matéria que envolve não somente aspectos financeiros, mas também de geração de energia, bem como revisão de procedimentos adotados há quase 20 anos. Nesse caso, o Estado protocolou a ação em 03.04.2018, a União foi intimada a se manifestar em 10.10.2018, sendo-lhe concedido, para tanto, o prazo de 5 dias úteis. No tocante a 'c', por exemplo, o prazo médio das ações que têm como objeto dívidas refinanciadas, contado da data de ajuizamento, atingia em 31.10.2019, 8,3 anos.

(...)

Há três principais desafios:

(...)

3) prazos exíguos para análise das demandas e consolidação das respostas/subsídios, tendo em vista as atividades rotineiras da SOF as quais são pautadas em prazos rígidos e constitucionais.

515. *O ARF/LDO-2020 (peça 51, p. 32) aponta também diversas considerações sobre a dificuldade de se estimar com clareza o montante real envolvido nas demandas judiciais, as quais impõem uma avaliação e interpretação cautelosa dos valores apontados como passivos contingentes. Tais limitações também são reiteradas pela STN no Relatório de Riscos Fiscais (peça 28, p. 39) e serão explicitadas no tópico 3.3.5 deste relatório.*

516. *Primeiramente, cumpre frisar que as fontes de informação a respeito da estimativa de impacto ou cálculo atualizado das demandas judiciais são: os valores pedidos pelas partes, as estimativas dos órgãos públicos federais envolvidos nas causas ou grupos de causas semelhantes e as estimativas da área técnica responsável pelos cálculos na AGU. Em algumas situações as ações não apresentam impacto financeiro direto, a exemplo das ações relacionadas às demandas judiciais contra o CAUC e impedimento de execução de contragarantias, embora tenham reflexos indiretos e fiscais nas contas públicas.*

517. *Ademais, parte considerável das ações em trâmite perante os Tribunais está pendente de julgamento final, não tendo ocorrido ainda o trânsito em julgado. Nesse sentido, as decisões desfavoráveis à União sempre contam com a possibilidade de reversão em instâncias superiores. Além disso, não há precisão em qualquer estimativa temporal a respeito do término e do pagamento das ações judiciais, haja vista que o tempo de tramitação de cada processo é variável, podendo durar vários anos ou ser resolvido no curto prazo. Por último, em se tratando de demandas judiciais, nem sempre é possível estimar com clareza o montante real envolvido, uma vez que é normal que as partes que litigam contra a Fazenda Pública subestimem os valores informados nas causas, visando reduzir as despesas processuais ou mesmo os superestimem, acarretando um alto índice de imprecisão de valores.*

518. *Ressalta-se que as decisões liminares, em particular, elevam os saldos das obrigações dos entes subnacionais, gerando posteriormente agravamento da situação fiscal, bem como dificuldade de mensuração do respectivo impacto fiscal da demanda judicial posta em juízo, haja vista a imprevisibilidade quanto à decisão final de mérito.*

519. *Há que se ponderar, assim, que a estimativa de impacto fiscal das demandas judiciais não é trivial, dado a natureza, complexidade e transversalidade dos temas em juízo, bem como o volume de movimentação processual existente. A PGU informou que (peça 34) existem aproximadamente*

1,509 milhões de processos em estoque (*Sapiens*); 1,55 milhões de processos movimentados em 2018 e 1,435 milhões em 2019; além de 273 mil decisões, sentenças e acórdãos em 2018 e 271,5 mil em 2019.

520. Por último, de acordo com as informações apresentadas pela AGU e STN (peças 26 e 16, respectivamente), recentemente foi publicado o Decreto 10.201/2020 que regulamenta o § 4º do art. 1º e o art. 2º da Lei 9.469/1997, para fixar os valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal e por empresas públicas federais, para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, observada a expressa autorização do advogado-geral da União e do ministro de Estado em cuja área de competência estiver afeto o assunto, além de análise do cabimento e da vantagem de eventual proposta de acordo.

521. Contudo, não existe consenso sobre os critérios e procedimentos que devem ser aplicados para estimativa de impacto econômico e fiscal decorrente de acordos judiciais celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União, uma vez que a AGU declara que não detém domínio técnico para elaboração dos cálculos, enquanto a STN informa que nas ações movidas por entes subnacionais contra a União que têm como objeto contratos de refinanciamento de dívidas ou contratos de garantia, não se considera a possibilidade de acordos.

Análise

522. Verificou-se a partir das informações apresentadas que existem fatores críticos na mensuração das consequências práticas à luz do art. 20 da LINDB, haja vista as diversas interpretações e nuances jurídicas inerentes ao consequencialismo no direito, e nas estimativas de impacto financeiro de demandas judiciais de natureza fiscal com riscos de produzir passivos contingentes para a União, em virtude das dificuldades enfrentadas em trazer informações confiáveis e consistentes sobre o montante real envolvido nas demandas judiciais, falta de conhecimento por órgãos federais, municípios e Poder Judiciário a respeito das peculiaridades e conceitos de finanças públicas no âmbito da LRF e particularidades sobre as decisões liminares que reforçam a necessidade de aprimoramento e monitoramento contínuo da defesa jurídica da União.

523. Diante das limitações apresentadas, torna-se ainda mais imperioso agregar aspectos orçamentários, econômicos e financeiros que demonstrem os impactos fiscais existentes, de forma clara e adequada, a partir da colaboração dos órgãos técnicos do Ministério da Economia e da PGFN, com vistas ao aprimoramento da representação jurídica da União, de forma a demonstrar ao Poder Judiciário os impactos existentes e avaliar, quando e de que forma, as consequências práticas de natureza fiscal devem ser consideradas, de forma a evitar possíveis decisões do Poder Judiciário desfavoráveis à União, particularmente nas demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, haja vista a análise da jurisprudência recente do STF, bem como natureza e materialidade dos impactos fiscais, jurídicos e políticos, que podem trazer às contas públicas.

524. Em termos fiscais, tem-se o refinanciamento e até mesmo perdão de dívidas junto à União, pouco incentivo para esforço fiscal dos estados e aumento da dívida pública federal. No âmbito jurídico, por sua vez, perpetuam-se liminares, além do potencial efeito multiplicador de outras situações identificadas em juízo com estímulo a demandas judiciais, criando-se também um ambiente crescente de insegurança jurídica. Sob a visão política, criam-se incentivos ao direito subjetivo de alguns entes subnacionais em detrimento da maioria, sem medição deste impacto sistêmico ao Erário, contribuindo para o desequilíbrio federativo. Por último e não menos relevante, cria-se um ambiente com a possibilidade de um agente mudar seu comportamento de acordo com os diferentes contextos existentes, também denominado '**risco moral**', além de esvaziamento dos mecanismos de controle e penalidades previstas na LRF.

525. A título ilustrativo, a AGU informou, na Nota Técnica 17/2019/DGE/AGU (peça 26), alguns exemplos de colaboração sobre questões financeiras prestadas pela STN, as quais trazem boas

práticas relacionadas às implicações fiscais de temas relacionados ao conflito federativo retratado no presente levantamento e que poderiam ser reproduzidas na defesa jurídica da União:

i) nos casos em que um Estado postula que não seja executada a contragarantia por ele ofertada para a União, a SGCT atua subsidiada por notas técnicas da STN que abordam, em geral, as repercussões de natureza econômico-financeira das liminares concedidas pelo STF, quanto: (a) aos impactos sobre a gestão da dívida federal, (b) ao risco ao sistema de garantias da União, e (c) à insegurança jurídica no sistema financeiro e sobre os contratos em geral;

ii) nos casos em que o ente (Estado ou Município) postula perante o STF a obtenção da linha de crédito especial para o pagamento de precatórios, prevista no art. 101, § 40, do ADCT, a SGCT atua subsidiada, dentre outras informações, por manifestações técnicas da STN que, em síntese, explicam o funcionamento do regime especial para pagamento de precatórios, retratam o atual quadro fiscal da União e também, por vezes, a situação fiscal atual do próprio ente que postula a linha de crédito.

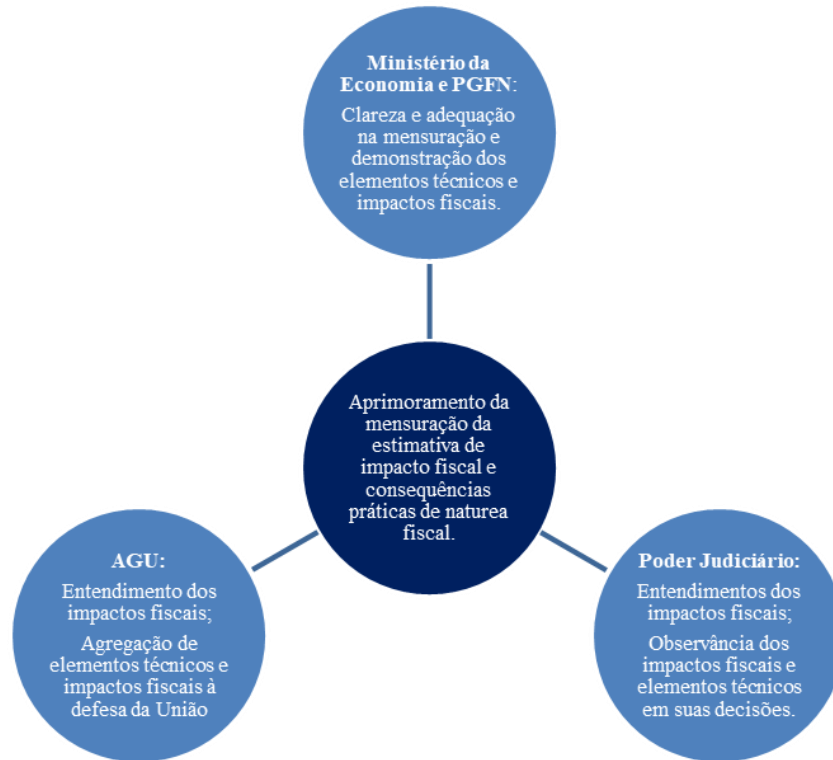
526. *Mais ainda, conforme verificado no subtópico 3.3.1, existem oportunidades de melhoria na forma de interação da AGU e os órgãos do Ministério da Economia na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, além de limitações na forma de registro das demandas judiciais nos sistemas de informações da AGU e da necessidade de especialização de advogados públicos em temas de finanças públicas, as quais repercutem na mensuração das estimativas de impacto financeiro, e eventual avaliação de consequências práticas, dos contenciosos que envolvam relevantes impactos fiscais, uma vez que todos os aspectos tratam, em essência, da gestão da representação judicial da União, cujos resultados refletem, eventualmente, em decisões desfavoráveis à União.*

527. *De acordo com o Referencial de Governança aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública (peça 68), a gestão é inerente e integrada aos processos organizacionais, sendo responsável pelo manejo dos recursos e poderes colocados à disposição de órgãos e entidades para a consecução de seus objetivos. São funções da gestão: implementar programas; garantir a conformidade com as regulamentações; revisar e reportar o progresso de ações; garantir a eficiência administrativa; **manter a comunicação com as partes interessadas**; e avaliar o desempenho e aprender (grifamos). Mais ainda:*

(...) uma política pública deve primar pela comunicação em todos os seus aspectos. A existência e o incentivo a interações coordenadas entre os atores e o intercâmbio de informações entre atores governamentais e da sociedade são aspectos importantes a serem observados. Para garantir a coordenação e cooperação entre os atores com vistas a assegurar a implementação dos objetivos, a informação é essencial para a comunicação (...)

528. *Como resultado, busca-se o aprimoramento da articulação entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia e PGFN, mas também junto ao Poder Judiciário, de forma a atuar tempestivamente e corrigir eventuais falhas de comunicações eventualmente existentes entre os órgãos com vistas ao aprimoramento da mensuração da estimativa de impacto fiscal e avaliação das consequências práticas de natureza fiscal de possíveis decisões do Poder Judiciário, quando consideradas necessárias, conforme diagrama-síntese que segue:*

Figura 4: Aprimoramento da mensuração da estimativa de impacto fiscal e consequências práticas de natureza fiscal: Ministério da Economia, PGFN, AGU e Poder Judiciário



529. A AGU, por sua vez, declara que não tem conhecimento técnico para calcular a estimativa de impacto fiscal dos processos judiciais em questão (peça 22, p. 3). Acrescenta ainda que a Defesa Mínima 04/2019 (peça 44) elaborada com vistas a orientar as inovações trazidas pela LINDB não abrange os critérios ou a metodologia para análise das consequências práticas de natureza fiscal das decisões produzidas pelo Poder Judiciário, sendo realizada com o auxílio das áreas técnicas potencialmente impactadas pelo processo judicial em curso, mormente a STN.

530. O referido documento trouxe análise e produção de tese de defesa mínima quanto à aplicação das modificações promovidas pela Lei 13.655/2018 na LINDB, com ênfase nos arts. 20 a 24, com o objetivo de se reforçar a segurança jurídica na criação e aplicação do direito público, repercutindo diretamente na atuação da União em juízo, pois são diretrizes a serem seguidas também pelo Poder Judiciário em suas decisões.

531. Assim, a AGU traçou aspectos mínimos a serem observados em diversas situações, deixando, contudo, uma lacuna ao tratar das consequências práticas de natureza fiscal. Nesse sentido, há que se prever também defesa mínima a ser seguida, em eventual situação de decisão judicial com risco de produzir passivos contingentes para a União, baseando-se apenas em valores jurídicos abstratos, deixando de considerar seus efeitos práticos com impacto fiscal, considerando ainda possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 3º, § 3º, do Decreto 9.830/2019.

532. Por último, observou-se a oportunidade de aprimoramento e desenvolvimento de metodologia com vistas à avaliação dos potenciais impactos e desdobramentos, sob o ponto de vista econômico, financeiro, fiscal e orçamentário, decorrentes de acordos judiciais celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União, uma vez que a AGU declara que não detém domínio técnico para elaboração dos cálculos, enquanto a STN informa que nas ações movidas por entes subnacionais contra a União que têm como objeto contratos de refinanciamento de dívidas ou contratos de garantia, não se considera a possibilidade de acordos, haja vista a

inexistência de metodologia robusta e consolidada para se avaliar, de forma segura, os impactos envolvidos.

533. *Cumpra rememorar que a definição de estratégia com vistas a subsidiar a representação judicial da União configura responsabilidade da AGU, nos termos definidos pelo art. 131 da Carta Magna e arts 4º e 9º, da Lei Complementar 73/1993, observado o apoio técnico dos órgãos do Ministério da Economia, dada a transversalidade das ações ajuizadas sobre conflito federativo em finanças públicas, envolvidos na questão fática suscitada, quando demandados pela AGU, nos termos do art. 5º da Portaria AGU 40/2015, observados ainda a importância de se articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, enquanto diretriz estabelecida de governança pública, nos termos do art. 4º, inciso III, do Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.*

534. *Além disso, segundo o PPA 2020/2023, a AGU é responsável pelo programa de governo 'Proteção Jurídica da União', enquanto conjunto de políticas públicas, que tem por objetivo 'promover a defesa, o assessoramento e a consultoria jurídica, de forma a gerir os riscos jurídicos da atuação da União.*

535. *Diante do exposto, propõe-se a fixação de prazo para a AGU, enquanto órgão responsável pela representação jurídica da União, nos termos definidos pelo art. 131 da Carta Magna e arts 4º e 9º da Lei Complementar 73/1993, em conjunto com o Ministério da Economia, observado o disposto no art. 4º da Portaria AGU 1.547/2008 e art. 5º da Portaria AGU 40/2015, elaborar estudo para verificar a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que apresentem risco de produzir passivos contingentes para o ente central, com ênfase, no mínimo, nos seguintes aspectos:*

a) elaboração de defesa jurídica da União a partir de critério ou de metodologia que considere, quando cabível e houver informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, a mensuração e a análise das consequências práticas de natureza fiscal decorrentes da demanda judicial, nos termos estabelecidos pelo art. 20 da Lei 13.655/2018 (LINDB) e art. 3º do Decreto 9.830/2019;

b) elaboração de notas técnicas com aspectos de natureza econômico-financeira e potenciais impactos fiscais sobre as contas da União em temas relacionados às principais demandas judiciais sobre conflito federativo: garantias e contragarantias, CAUC, refinanciamento de dívidas dos estados, precatórios e demais ações referentes à relação interfederativa; e

c) avaliação dos eventuais impactos econômicos, financeiros, fiscais e orçamentários decorrentes de acordos judiciais celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União, observado os termos disciplinados no Decreto 10.201/2020 e Portaria AGU 13/2009.

3.3.3. Envolvimento dos titulares dos órgãos centrais de contabilidade e de orçamento da União, da PGFN e do Ministério da Economia nas ações judiciais sobre temas que apresentam elevado risco de produzir passivos contingentes da União

536. *Com o objetivo de analisar o grau de envolvimento dos titulares dos órgãos centrais de contabilidade e orçamento, da PGFN e do Ministério da Economia nas ações judiciais sobre temas que apresentam elevado risco de produzir passivos contingentes para a União foi enviado o Ofício Requisição 2-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 4).*

537. *Em resposta a esta Corte de Contas, o Ministério da Economia informou no Ofício SEI 80512/2019/ME (peça 16) que o acompanhamento das ações judiciais é realizado pela AGU que, quando entende necessário, requer, nos termos da Lei 9.028/1995, informações para subsidiar sua atuação nas lides, de acordo com as estratégias por ela definidas.*

538. Desse modo, as iniciativas têm como ponto de partida a própria AGU. Tal arranjo se justifica na medida em que as ações propostas contra a União apresentam elevada complexidade processual, se desdobrando, muitas vezes, em dezenas de outras, como por exemplo agravos e embargos, que tramitam por diferentes instâncias judiciais durante anos.

539. Essa complexidade impõe a primazia do acompanhamento a um corpo funcional especializado no direito. Isso nada obstante, sempre que necessário ou oportuno, têm os órgãos em questão buscado articular ações junto à AGU visando a defesa dos interesses da União. A título de exemplo, pode-se elencar as seguintes iniciativas ocorridas ao longo de 2019: a) reuniões do titular da STN, apoiado pela AGU, com ministros do STF em 3 ocasiões (24/04/2019, 28/05/2019, e 25/06/2019), para tratar de litígios envolvendo dívidas de subnacionais; b) reuniões entre integrantes da STN, SOF, PGFN, e AGU (em 14/01/2019 e 07/02/2019) para discussão de aspectos relativos à defesa dos interesses da União no julgamento da ADI 2238, por meio da qual a legalidade de dispositivos da LRF foi questionada; c) promoção, juntamente com a AGU, em maio do corrente ano, do ciclo de palestras com o tema 'Judicialização sob a Perspectiva Fiscal'; d) realização, em outubro último, de palestras no STF, ocasião em que foram expostos a juízes auxiliares e assessores ministeriais os grandes riscos fiscais vinculados a demandas recorrentemente apresentadas à Corte por entes subnacionais.

540. A SOF, por sua vez, declarou no Ofício SEI 78600/2019/ME (peça 17) que existe contato constante com a AGU e a PGFN enquanto órgãos centrais de assessoramento jurídico do Governo e também com as Consultorias Jurídicas setoriais existentes no ME. Na maior parte das vezes, quando os assuntos são recorrentes e já mapeados, a interlocução se dá mediante processo eletrônico (Sistema SEI do ME). Por outro lado, nos casos não recorrentes, e com impactos fiscais relevantes, ocorrem reuniões entre representantes da AGU e/ou PGFN com as Secretarias que possam contribuir para a defesa da União, de forma a discutir a questão e coordenar a produção dos subsídios.

3.3.4. Fluxo das informações necessárias para elaboração do Anexo de Riscos Fiscais que integra a LDO (art. 4º, § 3º da LRF)

541. Com o objetivo de analisar o fluxo de informações necessárias para elaboração do ARF que integra a LDO, com destaque para a análise das demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, foi encaminhado o Ofício Requisição 2-228/2019 – TCU/SEMAG (peça 4) ao atual Ministério da Economia solicitando informações sobre:

a) quais órgãos do Ministério da Economia envolvidos na elaboração e coordenação do referido Anexo e quais procedimentos são adotados para obtenção das informações atualizadas decorrentes de ações sobre matéria fiscal ajuizadas pelos entes subnacionais contra União; e

b) como se dá a articulação entre os órgãos do Ministério da Economia e a AGU para fins de elaboração do referido Anexo no prazo fixado para encaminhamento do projeto de LDO.

542. Em resposta, a STN informou no Ofício SEI 76710/2019/ME (peça 13) que a partir de 2019, com edição do Decreto 9.679/2019, a STN passou a ser o órgão responsável pela coordenação da elaboração do ARF que integra a LDO, conforme inciso XXXVIII do art. 49 do Anexo I ao Decreto 9.745/2019, alterado pelo Decreto 10.072/2019, utilizando informações dos seguintes órgãos do Ministério da Economia: Secretaria de Política Econômica (SPE), Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) e a PGFN. Ainda no âmbito do Ministério da Economia, a SOF realiza a integração do texto do ARF ao PLDO.

543. Com relação aos procedimentos utilizados para a obtenção das informações de ações judiciais sobre matéria fiscal contra União, cumpre esclarecer que o escopo do ARF segue os critérios estabelecidos na Portaria AGU 40/2015, atualizada pela Portaria AGU 318/2018 e pela Portaria

AGU 514/2019, não havendo o recorte específico de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.

544. Nesse sentido a STN encaminha ofício à AGU, em que são solicitadas informações dos passivos contingentes de ações judiciais contra a União, duas vezes ao ano: uma para subsidiar a elaboração do ARF e outra para subsidiar a atualização do ARF que segue como informação complementar ao PLOA.

545. Em complemento, com a finalidade de elaborar o ARF, a STN encaminha ofício à AGU em que solicita informações sobre os ativos e passivos contingentes e outros riscos sob a sua supervisão. Para cumprimento do prazo de envio do PLDO por parte do Poder Executivo ao Poder Legislativo, dia 15 de abril de cada ano, usualmente é encaminhado ofício à AGU no início do mês de fevereiro e se estabelece como prazo para a resposta das informações solicitadas o início do mês de março de cada ano.

546. A STN ressaltou também que, a partir do PLDO 2020, a STN incorporou ao ARF informações que proporcionaram maior facilidade de compreensão e transparência dos riscos fiscais mapeados. A título de exemplo, pode-se citar a inclusão de Sumário Executivo que destaca as principais informações de cada uma das seções do documento, a inclusão de Tabela Resumo que tabula os principais impactos dos riscos fiscais específicos mapeados e, ainda, Tabela Resumo de Demandas Judiciais que demonstra a evolução das demandas judiciais ao longo dos anos, apontando, adicionalmente, a evolução dos pagamentos efetivos associados à execução das demandas judiciais contra a União, desde 2012.

547. Para os fins da presente análise, vale ressaltar também a atualização do ARF de 2020, elaborado por ocasião do encaminhamento do PLOA-2020 ao Congresso Nacional, em atendimento ao disposto no inciso XXXIII do anexo II do próprio PLDO 2020.

548. Por último, é de salientar que a STN, a partir do exercício de 2020, passou a publicar o Relatório de Riscos Fiscais (peça 28), em cumprimento à sua atribuição de elaborar cenários de médio e longo prazos das finanças públicas, nos termos do art. 49, inciso XXXV do Anexo I do Decreto 9.745/2019. Segundo o órgão, este documento complementa o papel desempenhado pelo ARF/LDO, englobando a identificação e a quantificação dos principais riscos fiscais, estabelecendo, assim, uma sistematização de monitoramento e avaliação de riscos fiscais. Enquanto o referido Anexo apresenta cada um dos riscos aos quais a União está exposta, sem, contudo, se aprofundar em avaliações, este Relatório de Riscos Fiscais se propõe a apresentar uma avaliação gerencial dos principais riscos fiscais, em formato mais sintético.

Achado 3 – Inexistência de recorte específico de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União no Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias

Situação encontrada

549. A partir das informações apresentadas pelo Ministério da Economia (peça 13), verificou-se que o escopo do Anexo de Riscos Fiscais segue os critérios estabelecidos na Portaria AGU 40/2015, atualizada pela Portaria AGU 318/2018 e pela Portaria AGU 514/2019, além de informações especificadas pelo Manual de Demonstrativos Fiscais, elaborado pela STN, não havendo o recorte específico de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.

550. Primeiramente, cumpre ressaltar que as decisões judiciais desfavoráveis à União são importante fonte de riscos à sustentabilidade fiscal. São classificadas como riscos específicos de curto prazo, os quais dizem respeito aos passivos contingentes do governo. Tais riscos podem se materializar tanto pelo não recebimento de receitas associadas a haveres e ativos da União quanto pela elevação de despesas não previstas relacionadas aos passivos da União.

551. Segundo o ARF/LDO-2020 (peça 51, p. 31):

Há passivos contingentes que não são mensuráveis com suficiente segurança em razão de ainda não terem sido apurados, auditados ou periciados, por restarem dúvidas sobre sua exigibilidade total ou parcial, ou por envolverem análises e decisões que não se pode prever, como é o caso das demandas judiciais.

552. *A avaliação dos passivos contingentes da União toma por base os parâmetros definidos na Portaria AGU 40/2015, que estabelece critérios e procedimentos a serem adotados pela AGU na prestação de informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais. Além disso, define, em seu art. 3º, critérios para classificação dos processos quanto à probabilidade de perda (risco provável, possível ou remoto), levando em consideração especialmente a fase processual das ações, quais sejam:*

Art. 3º A classificação das ações quanto à probabilidade de perda observará os seguintes critérios:

I - do Risco Provável, que abrange:

a) ação judicial de conhecimento, ação de controle concentrado de constitucionalidade ou recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida sobre conjunto de ações judiciais fundadas em idêntica questão de direito com decisão de órgão colegiado do STF desfavorável à Fazenda Pública; e

b) ação judicial de conhecimento ou recurso representativo de controvérsia com decisão de órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do Tribunal Superior do Trabalho - TST desfavorável à Fazenda Pública, que não tenha matéria passível de apreciação pelo STF. (NR)

II - do Risco Possível, que abrange:

a) ação judicial de conhecimento, recurso extraordinário sobre processo individual ou recurso extraordinário desde o reconhecimento da repercussão geral sobre conjunto de ações judiciais fundadas em idêntica questão de direito até a decisão de órgão colegiado do STF desfavorável à Fazenda Pública; e

b) ação judicial de conhecimento ou recurso representativo de controvérsia com decisão de órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do Tribunal Superior do Trabalho - TST desfavorável à Fazenda Pública, que tenha matéria passível de apreciação pelo STF. (NR)

III - do Risco Remoto, que abrange as ações judiciais que não se enquadrem nas classificações previstas nos incisos I e II. (NR)

553. *O mencionado normativo prevê ainda que, para fins da classificação de risco, serão consideradas as ações judiciais **em tramitação nos tribunais superiores ou já transitadas em julgado**, cujo eventual impacto financeiro seja estimado em valor igual ou superior a **um bilhão de reais**. Ademais, o ARF/LDO engloba processos com **probabilidade de perda considerada possível**, sendo que as ações de risco provável não constam neste documento, uma vez que para estas é realizado o devido provisionamento no Balanço Geral da União (BGU).*

554. *Com o objetivo de padronizar a elaboração dos demonstrativos fiscais nos três níveis de governo, a STN, enquanto órgão central do sistema de contabilidade federal, considerando o disposto no inciso I do art. 17 da Lei 10.180/2001, publica o Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF). O referido Manual, 10ª edição, de 26/02/2020, conceitua riscos fiscais como (peça 50, p. 39): 'a possibilidade da ocorrência de eventos que venham a impactar negativamente as contas públicas, eventos estes resultantes da realização das ações previstas no programa de trabalho para o exercício ou decorrentes das metas de resultados, correspondendo, assim, aos riscos provenientes das obrigações financeiras do governo'.*

555. *O conceito de passivos contingentes, por sua vez, encontra-se assim definido pelo Anexo de Riscos Fiscais que integra a LDO 2020, aprovado pela Lei 13.898/2019 (peça 51, p. 4):*

Os riscos específicos dizem respeito aos passivos contingentes do governo e aos riscos associados aos ativos e se relacionam a eventos que ocorrem de maneira irregular. Os riscos específicos incluem aqueles gerados por demandas judiciais, garantias dadas a governos subnacionais, suporte financeiro a bancos e empresas estatais, riscos assumidos pela União enquanto Poder Concedente nos contratos de concessões, permissões e Parcerias Público-Privadas – PPPs, fatores demográficos, entre outros. A análise dos riscos específicos envolve avaliação qualitativa das particularidades de cada tema, buscando identificar a materialização do risco no curto prazo, bem como mensurar seu custo. (grifamos)

556. *O MDF (peça 50, p. 43) complementa ainda que, sob o ponto de vista fiscal, as obrigações explícitas contingentes (ou passivos contingentes) decorrem de compromissos firmados pelo governo em função de lei ou contrato e que dependem da ocorrência de um ou mais eventos futuros para gerar compromissos de pagamento, que não estão totalmente sob o controle da entidade, e podem ou não ocorrer. Como exemplos de passivos contingentes podem-se citar, dentre outros casos:*

a) demandas judiciais contra a atividade reguladora do Estado, com impacto na despesa pública: em sua maior parte, controvérsias sobre indexação e controles de preços praticados durante planos de estabilização e soluções propostas para sua compensação, bem como questionamentos de ordem tributária e previdenciária;

b) demandas judiciais contra empresas estatais dependentes;

c) demandas judiciais contra a administração do Ente, tais como privatizações, liquidação ou extinção de órgãos ou de empresas, e reajustes salariais não concedidos em desrespeito à lei;

d) demandas trabalhistas contra o ente federativo e órgãos da sua administração indireta;

e) dívidas em processo de reconhecimento pelo Ente e sob sua responsabilidade; e

f) avais e garantias concedidas pelo Ente a entidades públicas, tais como empresas e bancos estatais, a entidades privadas e a fundos de pensão, além de outros riscos.

557. *A partir de tais informações é elaborado anualmente o Anexo de Riscos Fiscais, a exemplo do Anexo V da Lei 13.898/2019 (LDO/2020), o qual trouxe as demandas judiciais enquanto item do capítulo ‘Análise dos Riscos Específicos’ apresentados junto a outros passivos contingentes administrados pela STN e demais riscos fiscais relevantes.*

Tabela 28: Riscos Específicos na LDO-2020

ANÁLISE DOS RISCOS ESPECÍFICOS LDO-2020		
Passivos Contingentes	Riscos Fiscais Associados aos Ativos	Outros Riscos Específicos
Demandas Judiciais, Passivos Contingentes Administrados pela STN, Seguro de Crédito à Exportação	Dívida Ativa da União, Depósitos Judiciais da União, Créditos do Banco Central do Brasil, Haveres Financeiros da União	Riscos Referentes às Parcerias Público-Privadas e às Concessões Públicas, Riscos Referentes às Estatais Federais, Riscos Referentes ao Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), Riscos Referentes ao Sistema Financeiro Nacional, Riscos Referentes às Mudanças Demográficas

Fonte: Anexo V da LDO 2020

Análise

558. *O ARF/LDO tem por objetivo, conforme estabelecido pelo § 3º do art. 4º da LRF, avaliar os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem. As possibilidades de ocorrência de eventos capazes de afetar as contas públicas de modo imprevisto são consideradas riscos fiscais no contexto do ARF/LDO.*

559. *A partir de tais informações, são contemplados anualmente pelo ARF/LDO, sob o título de passivos contingentes, uma relação de demandas contra a União, de acordo com a natureza dos fatores que lhes dão origem e os órgãos responsáveis pela sua gestão, podendo ser demandas contra a*

administração direta da União; demandas de natureza tributária; demandas contra autarquias e fundações; demandas contra empresas estatais e demandas contra o Banco Central.

560. *Verificou-se, contudo, que as demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União assumem temas mais abrangentes de finanças públicas, conforme detalhado no subtópico 3.1.1 deste Relatório: garantias concedidas pela União por determinação judicial, impedimentos de execução de garantias em razão de ordem judicial, demandas judiciais contra as condicionantes sistematizadas no CAUC e outras ações relacionadas à relação interfederativa (precatórios, refinanciamento da dívida dos estados com a União, Fundef, Fundeb, FPM, etc). Foi possível verificar também a materialidade e complexidade da natureza das demandas judiciais existentes, além do fato de que existem impactos - direto ou reflexo - das demandas judiciais sobre o resultado fiscal da União, considerando os desdobramentos possíveis sobre a dívida pública, conforme exposto no item 3.1.2 deste Relatório.*

561. *Em uma primeira análise do ARF/LDO 2020, por exemplo, constatou-se que as informações referentes às demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União podem estar distribuídas em outros capítulos do Anexo, quais sejam, Passivos Contingentes Administrados pela STN (garantias e contragarantias prestadas pelo Tesouro Nacional) e Haveres Financeiros da União (haveres financeiros relacionados aos entes federativos).*

562. *Segundo as informações apresentadas no MDF, não existe uma classificação específica destinada a tratar as demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União. Conforme apresentado anteriormente, o MDF traz as demandas judiciais em sentido abrangente, sob o ponto de vista fiscal, como obrigações explícitas contingentes (ou passivos contingentes), sem especificar demandas judiciais com natureza de conflito federativo, conforme o escopo do presente Levantamento. Em complemento, traz análise sobre outros riscos específicos, tais como riscos fiscais associados aos ativos (com destaque para alguns ativos que estão sendo cobrados judicialmente, a exemplo dos Haveres Financeiros da União) e outros riscos específicos.*

563. *O Relatório de Riscos Fiscais, por sua vez, apresenta, além de análise sobre passivos contingentes e ativos, um capítulo específico com informações sobre os 'Entes Subnacionais'. Neste documento a STN ressalta que, no contexto do relacionamento da União com os entes subnacionais, os riscos fiscais se apresentam em variadas configurações, com destaque para as demandas judiciais, além daqueles apontados nos passivos contingentes de demandas judiciais objeto de análise do ARF/LDO. Para tanto, assevera que (peça 28, p. 58):*

*Considerando a característica cooperativa do federalismo brasileiro, o fato de não existir na legislação nacional uma institucionalidade voltada para solucionar casos de insolvência de entes federativos, e o estabelecimento de jurisprudências resultantes de episódios prévios de socorros financeiros da União a estados e municípios, depreende-se que, em última instância, **todas as despesas, dívidas e obrigações financeiras dos entes subnacionais configuram o conjunto mais amplo de riscos fiscais para a União.** (grifamos)*

564. *Dentre os riscos apontados no âmbito da relação interfederativa, há o da autorização judicial de novas suspensões dos pagamentos de dívidas com a União por parte de estados e municípios, a exemplo das liminares concedidas recentemente aos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, além das operações de crédito com garantia federal contratadas por entes subnacionais, tais como os pagamentos inadimplidos dos estados de Goiás, Minas Gerais e Rio Grande do Norte, além do Rio de Janeiro, por ter aderido ao Regime de Recuperação Fiscal (RRF). Além desses fatores de riscos e incertezas, alguns entes subnacionais também conseguiram liminares na justiça concedendo-lhes a antecipação das operações de crédito previstas pela EC 99/2017, que obriga a União a financiar, diretamente ou por intermédio das instituições financeiras sob o seu controle, o pagamento dos saldos remanescentes de precatórios vencidos e não pagos de estados e municípios ao final de 2024.*

565. O Relatório destaca ainda que o estoque de haveres da União junto a Estados e Municípios alcançaram R\$ 627,23 bilhões, já os passivos contingentes decorrentes da EC '99/2017 estão estimados em R\$ 113,95. Como resultado, os riscos fiscais decorrentes das relações intergovernamentais totalizam R\$ 741,18 bilhões, trazendo, assim, a relevância de se identificar, classificar e mensurar as informações relacionadas às despesas, dívidas e obrigações financeiras dos entes subnacionais, incluindo demandas judiciais.

566. De fato, o comportamento crescente dos valores apresentados no ARF revela a necessidade de uma especial atenção ao tema. A dificuldade de previsão de concretização dessas perdas pode ser ilustrada pela comparação entre a evolução do valor do estoque estimado das causas de perda possível com a evolução do valor efetivamente executado pela União com despesas oriundas de ações judiciais. As quantidades de ações e seus valores refletidos nesses passivos contingentes têm se elevado significativamente ano após ano, conforme tabela que segue:

Tabela 29: Resumo dos riscos com demandas judiciais

Valores em bilhões de R\$

Risco Possível	Ano Base					
	Jun/2019	2018	2017	2016	2015	2014
Contra a Administração Direta - PGU	219,46	3,73	3,09	4,00	1,00	2,10
Natureza tributária (inclusive previdenciária) - PGFN	1.564,22	1.512,76	1.139,51	828,29	326,98	345,08
Contra Autarquias e Fundações - PGF	3,51	3,51	8,30	8,30	194,70	60,80
Contra empresas estatais dependentes - SEST/ME	2,01	2,02	2,12	2,04	2,00	2,09
Contra o Banco Central - PGBC	6,94	5,98	42,07	41,32	40,37	68,66
Total Demandas - Risco Possível (A)	1.796,14	1.528,00	1.195,09	883,95	565,05	478,73
Valores Pagos ¹ - Ações Judiciais (B)	31,65	38,25	33,67	32,02	25,93	19,81
Despesa Primária Total (C)	653,84	1.351,76	1.279,01	1.249,39	1.164,46	1.046,50
% Despesa Primária (A/C)	274,7%	113,0%	93,4%	70,8%	48,5%	45,7%
% Despesa Primária (B/C)	4,8%	2,8%	2,6%	2,6%	2,2%	1,9%

¹ Valores Pagos refere-se a todas as despesas da união em cumprimento a sentenças judiciais.
Fonte: Anexo de Riscos Fiscais LDO 2020, versão atualizada.

567. O risco fiscal dos passivos contingentes relativos a demandas judiciais classificadas com probabilidade de perda possível apresentou expressiva elevação no último ano, alcançando, em dezembro de 2018, o estoque de potencial impacto de R\$ 1.528 bilhões. Em valores atualizados até junho de 2019, por sua vez, passou para R\$ 1.796 bilhões.

568. Esse montante corresponde a 113% da despesa primária total realizada em 2018, ao passo que esse mesmo indicador registrado em 2017, 2016, 2015 e 2014 era respectivamente 93,4%, 70,8%, 48,5% e 45,7%. O incremento observado se deve principalmente à elevação no montante das demandas judiciais de natureza tributária.

569. Os valores realizados de pagamentos associados à execução de demandas judiciais contra a União também têm apresentado elevação nos últimos anos, apesar de corresponderem a um montante significativamente menor, passando de R\$ 19,8 bilhões em 2014 para R\$ 31,6 até junho de 2019.

570. Segundo o Relatório de Riscos Fiscais (peça 28, p. 42), por sua vez, o valor do estoque de ações judiciais (risco provável e risco possível) contra a União aumentou 290% de 2014 até junho de 2019, passando de R\$ 559 bilhões para R\$ 2.184 bilhões, sendo 71% de perda possível e 29% de perda provável, com elevada concentração de ações de natureza tributária (inclusive previdenciária). A realização de despesas anuais decorrentes de perdas judiciais tem acompanhado este movimento

ascendente: enquanto em 2014 esse gasto foi de R\$ 19,8 bilhões, para 2019 a estimativa chega a R\$ 42,9 bilhões, conforme dotação orçamentária.

571. *A LRF também estabelece no art. 4º, § 3º, que os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas devem ser avaliados e as providências a serem tomadas, caso se concretizem, devem ser informadas. Uma dessas providências é explicitamente definida no art. 5º, inciso III, que estabelece que a LOA deve conter reserva de contingência para atender a passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.*

572. *Contudo, diversos julgados desta Corte de Contas já apontaram deficiências na mensuração da estimativa de reserva de contingência. Na auditoria de natureza operacional que teve por objetivo identificar riscos e desafios à sustentabilidade fiscal da União, no âmbito do TC 018.440/2018-5 (Acórdão 2.937/2018 – TCU – Plenário), de relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, foram apuradas algumas insuficiências na justificativa da previsão de Reserva de Contingência em função dos riscos estimados do Anexo V da Lei 13.707/2018 - LDO 2019 (ARF).*

573. *À época foi constatado que a metodologia para a estimativa da Reserva de Contingência não levava em consideração os riscos e eventos fiscais imprevistos, conforme especifica a art. 5º, inciso III, da LRF e como seria desejável para uma correta gestão de riscos fiscais. Como resultado, foi feita recomendação ao então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para que elaborasse estudos e plano de ação com vistas a que, futuramente, os passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos identificados e mensurados no ARF/LDO fossem refletidos de alguma forma nas leis orçamentárias anuais, ainda que parcialmente, seja por meio da reserva de contingência (art. 5º, inciso III, alínea 'b', da LRF) ou outros a serem estabelecidos.*

574. *No levantamento sobre os riscos do processo de elaboração do orçamento geral da União (OGU) relativo à elaboração do PLOA para o exercício de 2015, TC 020.905/2014-9 (Acórdão 927/2015 – TCU – Plenário), da relatoria do ministro Augusto Nardes, foi questionado se havia a devida consideração dos riscos apontados no ARF/LDO quando se faz a provisão da reserva de contingência no PLOA, destinada, em princípio, ao atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos. Entretanto, foi informado que a própria legislação já previa mecanismos de monitoramento (Relatório Bimestral de Avaliação das Receitas e Despesas Primárias, RREO e RGF) com vistas à mitigação de eventuais riscos durante a execução do orçamento, seja por meio da limitação de empenho, seja por meio do mecanismo de créditos adicionais.*

575. *Levando-se em consideração a existência de encaminhamentos específicos voltados ao acompanhamento da reserva de contingência, os quais deverão ser objeto de monitoramento pelo Tribunal de Contas da União, deixa-se de fazer aqui proposta de encaminhamento em relação à questão, restringindo-se aos efeitos potenciais sobre a gestão de riscos fiscais no ARF/LDO.*

576. *O conhecimento dos riscos e a avaliação de seus possíveis impactos são essenciais para a atuação governamental na elaboração de políticas mais adequadas às demandas sociais do país, uma vez que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, nos termos previstos no art. 1º, § 1º, da LRF.*

577. *Considerando que os gastos decorrentes de ações judiciais são despesas primárias, a sua trajetória ascendente revela-se ameaçadora do equilíbrio fiscal brasileiro, impactando diretamente importantes parâmetros fiscais, como o teto de gastos e a própria meta de resultado primário. Já os pagamentos de honras de garantias são classificados como despesas financeiras, não afetam o resultado primário. Contudo, a impossibilidade de executar as contragarantias afeta diretamente a 'regra de ouro', além de aumentar a dívida pública da União, uma vez que são utilizadas fontes de operações de emissões de títulos públicos para o seu pagamento.*

578. *Infere-se assim, que os eventos analisados, caso venham a se concretizar, ameaçam o cumprimento de importantes regras fiscais brasileiras, além de comprometer as metas e objetivos fiscais da União definidos em leis orçamentárias, com consequente necessidade de realização de limitação de empenho e movimentação financeira, em alinhamento ao disposto no art. 9º da Lei Complementar 101/2000. Nesse sentido, é relevante que sejam antecipadas as repercussões dos riscos fiscais a fim de mitigar as suas consequências tanto no âmbito fiscal quanto em seus reflexos sociais.*

579. *Os incisos X, XXXV e XXXVIII do art. 49 do Anexo I do Decreto 9.745/2019 disciplinam que a STN, na condição de órgão central dos Sistemas de Administração Financeira Federal e de Contabilidade Federal, possui, entre outras, a competência de coordenar a edição e a manutenção de manuais e instruções de procedimentos contábeis, elaborar cenários de médio e longo prazo das finanças públicas e coordenar da elaboração do ARF/LDO.*

580. *De forma complementar, a AGU presta informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais, para fins de elaboração do ARF previsto no § 3º do art. 4º da LRF, bem como das demonstrações contábeis consolidadas da União, nos termos dos arts. 1º e 5º da Portaria AGU 40/2015.*

581. *Diante do exposto, propõe-se fixar prazo para o Ministério da Economia, que congrega os órgãos centrais dos Sistemas de Planejamento e Orçamento, Administração Financeira Federal e de Contabilidade Federal, ao qual compete coordenar a edição e a manutenção de manuais e instruções de procedimentos contábeis, elaborar cenários de médio e longo prazo das finanças públicas e coordenar da elaboração do ARF/LDO, nos termos do art. 49, incisos X, XXXV e XXXVIII do Anexo I do Decreto 9.745/2019, e promover estudos, em conjunto com a AGU, para verificar a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de elaboração e monitoramento do referido Anexo, de forma a classificar e evidenciar os riscos fiscais referentes às ações de conflito federativo ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, com observância do disposto nos arts. 1º e 5º da Portaria AGU 40/2015, e abordagem, no mínimo, dos seguintes aspectos:*

*a) previsão de recorte específico destinado à evidenciação do relacionamento da União com os entes subnacionais no ARF/LDO, a partir do **segundo exercício subsequente** àquele em que vier a ser proferida a decisão nestes autos, com vistas a dar transparência aos fatores de risco e múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes subnacionais com a União;*

b) revisão do Manual de Demonstrativos Fiscais, com o objetivo de conferir, nos demonstrativos da União, maior transparência às características e às particularidades das demandas judiciais decorrentes de conflito federativo e alterações legislativas, dado o elevado grau de exposição do ente central à situação fiscal dos entes subnacionais e dos múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes.

3.3.5. Estrutura do quadro de Advogados Públicos da AGU para fazer a defesa dos interesses da União em processos judiciais, em especial os que tramitam no STF, sobre questões atinentes às normas gerais de finanças públicas, tendo em vista a materialidade e a complexidade das matérias de caráter multidisciplinar

582. *A SGCT é responsável por auxiliar o AGU na representação judicial perante o STF e é organizada a partir da natureza do controle de constitucionalidade a ser exercido pelo STF (difuso ou concentrado), além de contar com um setor estratégico (peça 26, p. 3-4).*

583. *Os artigos 9º, 10 e 11 do Decreto 7.392/2010 estabelecem as competências dos três Departamentos que compõem a SGCT: de Controle Difuso (DCD), de Controle Concentrado (DCC) e de Acompanhamento Estratégico (DAE) - peça 26, p. 4.*

584. *Enquanto ao DCD incumbe auxiliar o secretário-geral de contencioso nas atividades relativas à representação judicial da União nas ações de competência originária e recursal perante o*

STF, ao DCC competem as atividades correlatas em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade. O DAE, por sua vez, assiste o secretário-geral de contencioso quanto ao acompanhamento e a avaliação das ações que envolvam a União em curso no STF, realiza o acompanhamento de ações relevantes, inclusive ajuizadas contra o Presidente da República e Ministros de Estado, e elabora memoriais e roteiros de sustentação oral nos processos relevantes de controle concentrado e difuso de constitucionalidade (peça 26, p. 4).

585. *No início de 2019, houve uma reestruturação no DCD com o fim de atender à necessidade de especialização e aprimoramento da defesa judicial da União nas lides com os demais entes federados. Na conformação atual, o referido Departamento estrutura-se em três setores: Coordenação-Geral de Ações Originárias, Coordenação-Geral Jurídica e Divisão de Gestão Judicial (peça 26, p. 4).*

586. *A Coordenação-Geral de Ações Originárias atua nos processos em que figuram Estados e/ou Municípios como partes adversas da União. A competência da coordenação refere-se aos assuntos federativos. Não se restringe, portanto, apenas aos processos de competência originária do STF em decorrência do art. 102, inciso I, 'f', da CRFB (conflito federativo, na acepção da jurisprudência do STF).*

587. *Atua especificamente nas ações em trâmite no STF que envolvam litígios entre a União e os demais entes federados, seja qual for a classe da ação (ACO, Mandado de Segurança, Recurso Extraordinário, Suspensão de Tutela Provisória, etc.). A Coordenação também concentra a responsabilidade pelas comunicações com órgãos/entidades federais que envolvam seu objeto, sendo encarregada de responder as consultas formuladas por diversos órgãos sobre matéria de sua competência e de elaborar os respectivos pareceres da força executória (peça 26, p. 5).*

588. *Quanto aos processos referentes às demais matérias, a atuação imediata é realizada pela Coordenação-Geral Jurídica, cuja competência é definida, portanto, residualmente. Dentro desse setor, há ainda o Núcleo de Ajuizamento. Suas atribuições abrangem a avaliação quanto ao cabimento do ajuizamento de ações de competência originária no STF, a elaboração de petições iniciais, a resposta a consultas de órgãos e entidades federais e a elaboração de pareceres de força executória, exceto as consultas e os pareceres relativos às matérias da Coordenação-Geral de Ações Originárias. A Divisão de Gestão Judicial ainda realiza o gerenciamento diário das intimações recebidas pela União de processos do STF, retendo e atuando nas demandas em que se discutam questões de direito repetitivas e de baixa complexidade fática (peça 26, p. 5).*

589. *No que diz respeito à estrutura do quadro de advogados públicos, a SGCT conta atualmente com 51 advogados da União, distribuídos da seguinte forma (peça 26, p. 14-15):*

Tabela 30 – Quadro de Advogados da SGCT (novembro/2019)

Setor	Número de Advogados
Gabinete	4
Secretaria Judiciária	1
Departamento de Controle Difuso	22
Departamento de Controle Concentrado	11
Departamento de Acompanhamento Estratégico	10
Escritório Avançado	3
Total	51

Fonte: Ofício 20/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 26, p. 14-15).

590. *Segundo a AGU, quando os processos judiciais envolvem normas gerais de finanças públicas, é possível a atuação de todos os Departamentos da SGCT (parágrafos 52-56 da peça 26, p. 15).*

591. *Por outro lado, no âmbito da PGU, a presença de entes subnacionais não é critério para, isoladamente, determinar a relevância ou acompanhamento prioritário de processos judiciais, frisa a*

AGU. Serão objeto de acompanhamento apenas os processos considerados riscos judiciais, especialmente quando de repercussão fiscal ou institucional, ressalvados aqueles que representam nítido conflito federativo, de competência originária do STF e, conseqüentemente, da SGCT (peça 26, p. 15).

592. De qualquer modo, conclui a AGU, todos os 1.003 advogados da União estão habilitados para atuarem e acompanharem os processos, observadas as estruturas adotadas por cada Procuradoria e suas regras internas de distribuição de processos, destacando-se as diversas coordenações, divisões e núcleos de atuação estratégica quando identificados processos representativos de riscos judiciais, capazes e orientados para a promoção de rápida atuação judicial quando necessário à obtenção ou reversão de decisões judiciais de interesse da União (peça 26, p. 15).

593. As informações acerca da estrutura do quadro de Advogados Públicos da AGU para fazer a defesa dos interesses da União em processos judiciais, em especial os que tramitam no STF, sobre questões atinentes às normas gerais de finanças públicas, tendo em vista a materialidade e a complexidade das matérias de caráter multidisciplinar é de fundamental importância para o entendimento da representação judicial da União, bem como para identificação de possíveis oportunidades de melhoria quanto à gestão de pessoas na AGU, uma vez que, riscos relacionados aos recursos humanos do órgão já foram identificados em trabalhos pretéritos desta Corte de Contas.

594. Em 2015, Levantamento de Auditoria nas Funções Essenciais à Justiça (TC 011.913/2015-0) identificou o risco de perda de conhecimento, elevado número de aposentadorias, absenteísmo, desmotivação da força de trabalho, rotatividade de pessoal e deslocamento de advogados da União para atividade da área-meio (parágrafos 336-338 do Relatório).

595. A partir dos riscos identificados no Levantamento supracitado, por meio do Acórdão 2.018/2016-TCU-Plenário (rel. min. Weder de Oliveira), o TCU determinou a realização de auditoria de natureza operacional com o objetivo de avaliar a suficiência e adequabilidade da estrutura, organização e os recursos administrativos, patrimoniais, financeiros, de pessoas e de tecnologia da informação utilizados pela AGU para defesa do patrimônio, das finanças e políticas públicas da União.

596. Esta decisão deu ensejo à auditoria de natureza operacional na AGU cujo objetivo foi, entre outros, avaliar a situação da força de trabalho e da gestão de pessoal (TC 014.292/2016-5).

597. Na gestão de pessoas e da força de trabalho foi verificado que a AGU não possui quadro próprio de servidores técnico-administrativos e de apoio nas requisições e cessões de servidores de outros órgãos para compor sua força de trabalho. Como causas dessa situação, foram destacadas falhas nos planejamentos estratégicos do órgão, ausência de planejamento de gestão de pessoas e as deficiências no planejamento da força de trabalho.

598. O TCU, por meio do Acórdão 2.138/2017-TCU-Plenário, fez uma série de recomendações para que a AGU promovesse eficiente alocação do seu quadro de pessoal, dentre outras medidas no âmbito da política de gestão de pessoas. O monitoramento do referido Acórdão está sendo realizado no âmbito do TC 018.894/2019-4, que se encontra em aberto até a conclusão deste Relatório.

3.3.6. Existência de sistema de registro eletrônico dos órgãos da área econômica, de consultoria e representação jurídica da União para acompanhamento das ações judiciais contra União, indicando o grau de interoperabilidade caso sejam mantidos os referidos sistemas

599. A AGU adota o Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens) com implantação iniciada para as atividades de contencioso judicial em 2014 (Portaria AGU 125/2014). O Sapiens adota desde o seu início o Modelo Nacional de Interoperabilidade nos termos do Acordo de Cooperação Técnica 58/2009 firmado com o CNJ (peça 26, p. 16).

600. *A Resolução Conjunta CNJ/CNMP 3/2013 estabeleceu prazo até 2016 para todos os Tribunais do Poder Judiciário implantarem o MNI e a Resolução CNJ 185/2013 fixou o prazo até 2018 para implantarem o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe). Ocorre que, até o momento, nem todos os Tribunais adotaram o MNI ou implantaram o PJe, conforme constatado pelo próprio TCU no Acórdão 1.534/2019-TCU-Plenário. Na atualidade, a AGU possui integração com 38 Tribunais: STF; Tribunal Superior Eleitoral (TSE); cinco Tribunais Regionais Federais; dezenove Tribunais Regionais do Trabalho; e doze Tribunais de Justiça Estaduais (peça 26, p. 16).*

601. *Segundo a AGU, devido ao grande volume de sua atuação contenciosa, o órgão busca priorizar os seus esforços em Tecnologia da Informação na sustentação das integrações com os órgãos do Poder Judiciário. Neste ano de 2019, informa, foram em torno de 250 mil intimações por mês recebidas pela AGU somente de decisões judiciais, o que evidencia a necessidade em priorizar que todas elas sejam feitas por integração eletrônica e não mais por meio de cadastro manual (peça 26, p. 16).*

602. *Por isso, ainda não há previsão de interoperabilidade do Sapiens com os sistemas mantidos pelos órgãos centrais de orçamento e contabilidade da União (SOF e STN) e demais órgãos do Ministério da Economia, informa a AGU (peça 26, p. 16).*

603. *No âmbito do Ministério da Economia, a resposta ao questionamento acerca da existência de sistema de registro eletrônico para mensurar e registrar o impacto fiscal e avaliar possíveis riscos em ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União ficou a cargo da Secretaria de Política Econômica (SPE/ME).*

604. *Segundo a Secretaria, é sua competência o monitoramento da lista de ações judiciais com provável impacto fiscal para a União e que estão em tramitação nos tribunais superiores (STJ e STF). Essa lista, que inclui as demandas provenientes de entes subnacionais, foi herdada da gestão anterior e continua sendo atualizada constantemente. Boa parte das demandas já tem cálculos de impacto feitos pelas áreas finalísticas do Ministério, em especial a (RFB (peça 25, p. 6).*

605. *Não há, porém, um sistema institucionalizado para esse controle, que seja interligado com sistemas oficiais dos órgãos de defesa da União, a saber PGFN e AGU. Basicamente, explica, o monitoramento da tramitação dessas ações ocorre por meio do cadastramento de e-mail institucional da SPE, criado para esse fim, em sistemas Push disponíveis nos sítios eletrônicos dos tribunais superiores. Além disso, a SPE mantém um canal de comunicação com representantes da AGU e PGFN, para troca de informações sobre ações em andamento e para a elaboração de argumentos econômicos que possam aperfeiçoar a defesa da União nos processos. Por fim, no caso das ações em curso no STF, a SGCT mantém lista de distribuição de e-mail, da qual faz parte a SPE, que traz as atualizações das pautas de julgamento do Supremo (peça 25, p. 6).*

606. *Diante das respostas apresentadas pela AGU e pelo ME, conclui-se que não há sistemas de registro eletrônico dos órgãos da área econômica, de consultoria e representação jurídica da União para acompanhamento das ações judiciais contra União e não há previsão para sua implementação.*

607. *Quanto à interoperabilidade entre os sistemas mantidos pela AGU e os sistemas do Poder Judiciário, traz-se uma limitação identificada neste levantamento no que se refere ao valor das causas das ações judiciais dos entes subnacionais contra a União.*

608. *Conforme apresentado na Tabela 13, um total de 1.917 ações judiciais dentro de um universo de 11.073 ações, cujas listas haviam sido extraídas do Sapiens, trazem valor de causa igual a zero.*

609. *Segundo esclarecimentos prestados pela AGU, esta informação é uma responsabilidade do Poder Judiciário e que as prováveis causas se referem à qualidade do registro, especificação*

inadequada do campo no sistema e até mesmo erros na interoperabilidade dos sistemas (peça 43, p. 2).

610. *Como dito, a implementação e o funcionamento da informatização dos processos judiciais, em especial o Processo Judicial Eletrônico (PJe), e sua contribuição na desburocratização do Poder Judiciário federal foi objeto de auditoria apreciada pelo Acórdão 1.534/2019-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro). O trabalho resultou em dois achados que podem ser sintetizados: a fragmentação na implantação da versão nacional do Processo Judicial Eletrônico, ocasionando a sobreposição e duplicidade nas soluções e na baixa qualidade dos sistemas informatizados, com prejuízo ao acesso à justiça por parte dos cidadãos.*

611. *Os fatores críticos relativos à interoperabilidade foram desenvolvidos nos parágrafos 95-104 do Relatório que fundamenta o Acórdão 1.534/2019-TCU-Plenário, merecendo destacar que, em junho de 2018, foram constatados 4,220 milhões de erros de interoperabilidade entre o Sapiens e os sistemas do Poder Judiciário, dos quais 95% (4,041 milhões de erros) se concentraram no TRF da 3ª Região. Na decisão, foram feitas determinações e recomendações ao CNJ, ao CJF e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CJST). Até a conclusão deste Relatório, não havia processo de monitoramento da decisão em questão.*

IV. COMENTÁRIOS DOS GESTORES

4.1. Comentários do Ministério da Economia

4.1.1. Manifestação dos Gestores

612. *Em resposta ao Ofício 8666/2020-TCU/Seprco, a Assessoria de Controle Interno do Ministério da Economia encaminhou Ofício SEI 73.318/2020/ME (peça 94), por meio do qual apresentou os comentários da STN e da SRFB, a saber: i) Despacho STN-CORIS (SEI 7056846, peça 95); ii) Ofício SEI 71611/2020/ME (SEI 7082080, peça 96); iii) Despacho STN-COPEM (SEI 7083022, peça 97); iv) Despacho STN-CORFI (SEI 7087850, peça 98); v) - Despacho STN-CORFI (SEI 7088306, peça 99); vi) Despacho STN-CCONF (SEI 7115400, peça 100); vii) Despacho STN-COINT (SEI 7116751, peça 101); viii) Nota CETAD/COPAN/SRFB 061/2020 (SEI 7139023, peça 102).*

4.1.2. Análise

613. *Em relação ao Despacho STN-CORIS (peça 95), a unidade ponderou a abordagem dos itens 448, 449 e 454 da instrução preliminar, os quais foram elaborados a partir de informações prestada pela STN (Nota Técnica SEI 10/2019/CORIS/DIRCO/STN/Fazenda/ME). Expôs a necessidade de manter as informações em sigilo. Esclareceu, todavia, que a STN tem evoluído significativamente no fluxo de informações com a AGU, que têm sido transmitidas pontualmente aos advogados públicos, em estratégia considerada mais precisa para a comunicação das informações consideradas sensíveis.*

614. *Diante das alegações apresentadas pela STN no Despacho CORIS/STN (peça 95), foram alterados os parágrafos 448, 449 e 454 do relatório preliminar de forma a considerar as manifestações.*

615. *Os argumentos apresentados pela CORIS/STN foram considerados plausíveis para justificar a manutenção do sigilo do relatório preliminar (peça 87), assim como para atribuir a condição de sigilo aos documentos referentes aos comentários dos gestores (peças 94-107) e à Nota Técnica SEI 10/2019/CORIS/DIRCO /STN/Fazenda/ME (peça 52), devendo-se manter o sigilo mesmo após a apreciação do mérito dos presentes autos.*

616. *Foram acatadas as considerações apresentadas pela STN no Despacho constante na peça 96, com a devida adequação das redações dos itens 72 e 558 do relatório preliminar. Os comentários*

constantes da peça 97 (Despacho STN-COPEM) também foram incorporados, com ajustes nos itens 153 e 354, além da complementação da Tabela 23.

617. No que tange ao Despacho CORFI/STN (peça 98), foi esclarecido no texto correspondente ao parágrafo 173 do relatório preliminar tratar-se dos saldos de haveres da União provenientes de créditos com os entes subnacionais referentes ao período do presente levantamento de auditoria, de dez/2009 (R\$ 437,4 bilhões) a dez/2019 (R\$ 640,5 bilhões). Os dados constam da Tabela 3.1 referente à Série Histórica Resultado Fiscal do Governo Central – Dívida Líquida do Tesouro Nacional.

618. Quanto ao parágrafo 318 do relatório preliminar, que destaca a incoerência entre a previsão do art. 8º, inciso V da Lei Complementar 159/2017, que permite os Poderes e órgãos dos entes em RRF realizarem concurso público, enquanto o art. 22 da LRF proíbe a contratação de pessoal, salvo para reposição de vacância nas áreas de saúde, educação e segurança pública, a CORFI/STN esclareceu que a Lei Complementar 159/2017 permite a reposição de vacância, em contraponto às vedações do seu art. 8º, mas não afasta a aplicabilidade do art. 22 da LRF.

619. Apesar dos esclarecimentos, a preocupação, entretanto, persiste. Isso porque, os referidos órgãos comprometerem boa parte da margem de expansão com despesa de pessoal sem considerar gastos com inativos e pensionistas, conforme se verifica nos RGFs do 3º quadrimestre de 2019 dos respectivos órgãos (peças 108-110).

620. No demonstrativo do TJRJ, consta gasto com a despesa total de pessoal equivalente a 4,83% da RCL estadual, comprometendo 84,73% do limite livre de restrição apenas com pessoal ativo, sendo o limite prudencial 5,7% para todas as despesas, inclusive inativos e pensionistas custeados com recursos ordinários do Tesouro Estadual, ainda que repassados financeiramente para a unidade gestora única do RPPS por força dos arts. 40, § 20, e 249 da CRFB, regulamentados pela Lei 9.717/1998 (art. 6º). No MPRJ, a referida despesa foi de 1,79% da RCL estadual, comprometendo 94,21% do limite livre de restrição com pessoal ativo. O TCERJ apurou despesa de 0,87% da RCL estadual, o que corresponde ao comprometimento de 70% do limite prudencial apenas com ativo.

621. Apesar disso, estão em curso processos seletivos para provimento de cargos vitalícios e efetivos no Tribunal de Justiça, no Ministério Público e no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro mantêm, conforme editais de concurso público vigentes (peças 70-73).

622. Os números e os processos seletivos em curso exigem atuação do Conselho de Supervisão para que se possa verificar o real comprometimento da RCL estadual com pagamento de pessoal, considerando as despesas com ativo, inativos e pensionistas, assim como as despesas com terceirização custeadas com recursos do Tesouro Estadual, tendo como parâmetro o texto dos arts. 18, caput e § 1º, e 19 da LRF, sem perder de vista a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.187/2019-Plenário) e aquela assentada pelo STF assentada na ADI 2238, que consideram plenamente vigente e aplicável o conceito de despesa total com pessoal estabelecido pela LRF.

623. Quanto aos itens 320 e 321 do relatório preliminar, que aborda a concessão de reajuste pelo Governo do Estado de Minas em meio ao atraso do pagamento da dívida com a União, a CORFI/STN esclareceu que o órgão solicitou à AGU que atue nas ações no STF para que, além de prazo, o Tribunal, ao conceder liminares, determine o cumprimento das vedações e restrições previstas na Lei Complementar 159/2017 aos estados com liminares que suspendem o pagamento das respectivas dívidas.

624. Por último, a CORFI/STN tece comentários sobre os parcelamentos de débito dos entes subnacionais abordados no parágrafo 353 do relatório preliminar. Segundo o órgão, a proibição de refinanciamento entre entes da Federação consta da PEC do Pacto Federativo, não o PLP 149/2019. Em relação ao comentário, esclareça-se que a abordagem feita diz respeito à vedação do art. 35 da LRF, tendo a abordagem nestes autos o objetivo de ajustar o dispositivo da LRF ao teor dos Pareceres

PGFN/CAF/ 2.242/2002 e 1.775/2003, que balizam os processos de parcelamento há quase duas décadas.

625. Na peça 99, a COAFI/STN declarou desconhecer o número de ações judiciais pleiteando flexibilização das cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei nº 8.727/1993 (1.210 ações - item 'J' da Tabela 1). Disse, ainda, acreditar que o valor estaria superdimensionado, principalmente se considerado que foram contratadas 265 operações.

626. Em relação ao questionamento, deve-se esclarecer que a informação constante do item 'J' da Tabela 1 (Quantitativo de Ações Judiciais por Matéria) possui sua origem no Anexo 3 da Nota Técnica 18/2019/DGE/AGU (peça 22, p. 22) encaminhada a esta Corte de Contas por meio do Ofício 22/ADJ./AGU, com a seguinte descrição:

ações judiciais relativas a acordos celebrados nos termos da Lei n. 8.727/1993, que estabelece diretrizes para renegociação de dívidas das administrações direta e indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os entes devedores de quantias elevadas, almejam em juízo a obtenção de medidas liminares que lhes autorizem a realização de pagamentos em valores inferiores aos devidos. Classificados no Sapiens como Mútuo, Direito Tributário e Contratos Administrativos.

627. O total informado foi de 1.212 ações, das quais duas se encontram no STF e 1.210 nas demais instâncias. Diante dos comentários apresentados pela STN, foram feitos ajustes nos textos correspondentes aos itens 106-108 do relatório preliminar.

628. A COAFI/STN também lança dúvidas sobre as 549 ações judiciais mencionadas no item 'J' da Tabela 13 referentes à flexibilização de cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei nº 8.727/1993.

629. Sobre a questão, impende esclarecer que um dos critérios utilizados na caracterização das ações judiciais dos entes subnacionais contra a União, no período 2009-2019, foi o valor da causa de cada ação judicial, a partir dos dados apresentados pela AGU. Após classificar as ações por valor da causa, foi constatado um volume considerável de ações judiciais com valor de causa igual a zero ou valores irrisórios. O objetivo da Tabela 13 é demonstrar o alto percentual de ações judiciais com essa característica. As ações com tais características, no total de 549, representam 45,3% do total de ações (1.212 ações).

630. Em sua manifestação (peça 100), a CCONF/STN apresentou considerações sobre o tópico 3.2.5 do relatório preliminar, que trata do arcabouço jurídico dos sistemas centralizados de autocontrole para garantir a adequada aplicação das normas de finanças públicas por todos os entes da Federação, garantindo-se a isonomia que deve pautar o papel da União e dos estados nas cooperações financeiras que marcam o federalismo brasileiro.

631. Dentre os comentários apresentados, sobressai a ideia de que o processo de convergência, formalizado pela Portaria MF 184/2008, reconheceu o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) como responsável pela edição de normas de contabilidade no Brasil. Sobre este ponto, convém registrar que a contabilidade pública se insere no contexto das finanças públicas e da gestão financeira e patrimonial da administração pública, matérias sujeitas a normas gerais que devem ser disciplinadas por lei complementar por força dos arts. 163, inciso I, e 165, § 9º, da CRFB, alcançando não apenas a União mas, sobretudo, os entes subnacionais.

632. Essas matérias não podem ser delegadas ao Poder Executivo, tampouco subdelegada à autarquia de fiscalização profissional. Não por outra razão o STF conferiu à Lei 4.320/1964 status de lei complementar naquilo que a Carta Política exige um rito especial para a sua aprovação (art. 69), de forma a orientar toda Federação. Cite-se a ADI 4081/RO.

633. *Nesse sentido, a ideia de conferir competência ao Conselho Profissional, entidade sob a jurisdição do TCU, a competência para editar normas gerais, para todos os entes da Federação, sobre matéria que se insere no contexto das finanças públicas e da gestão financeira e patrimonial carece de plausibilidade jurídica, não se harmonizando com a Lei Maior e com a própria LRF, que pode ser substancialmente esvaziada a depender de como os atos infralegais sejam concebidos. Em suma, não compete a nenhum Conselho Profissional editar normas gerais de finanças públicas ou de gestão financeira e patrimonial, sob pena de usurpação da competência legiferante do Congresso Nacional.*

634. *Convém esclarecer, ainda, que, enquanto o § 2º do art. 50 da LRF confere a STN a competência transitória para editar normas gerais para **consolidação das contas públicas**, no que será repassado ao conselho de que trata o art. 67 tão logo seja criado por lei, o § 2º do art. 48 da LRF, com redação dada pela Lei Complementar 156/2016, conferiu àquele órgão central a competência para estabelecer, de modo uniforme na Federação, os padrões para apresentação dos dados **contábeis, orçamentários e fiscais**, sem os quais não há como assegurar a funcionalidade do sistema centralizado previsto no referido dispositivo (Siconfi).*

635. *Soma-se a isso a regra do inciso III, do § 1º do art. 48 da LRF, que confere ao Poder Executivo federal a competência para definir o **padrão mínimo nacional de qualidade** para o sistema integrado de administração financeira e controle (Siafi e congêneres nos entes subnacionais), cujas normas foram estabelecidas pelo Decreto Federal 7.185/2010.*

636. *Para tanto, deve cada ente da Federação adotar, para todos os Poderes e órgãos autônomos, **sistema único** de execução orçamentária e financeira, à semelhança do Siafi na União - que abrange todos os Poderes independentes -, por força do § 6º, art. 48 da LRF, regra oportuna que harmoniza, a um só passo, os princípios da transparência e da eficiência constitucionais, na medida em que aumenta o grau de fidedignidade das informações que devem ser divulgadas de forma inteligível aos cidadãos, não apenas para especialistas, além de evitar a sobreposição de esforços e recursos no desenvolvimento e manutenção de sistemas complexos dessa natureza.*

637. *Apesar do avanço normativo, a Coordenação-Geral ressaltou que a aplicação das normas tem sido, em alguns casos, distinta dos procedimentos constantes do MCASP e MDF, em especial os que refletem a forma de apuração dos limites estabelecidos pela LRF, como o relacionado à despesa com pessoal. Informa que isso ocorre como consequência da interpretação da norma geral de finanças públicas pelos Tribunais de Contas dos entes subnacionais, cujas decisões distorcem os conceitos trazidos pela lei complementar, ampliando, de certa forma, o espaço fiscal necessário, por exemplo, para a contratação ou ampliação da despesa com pessoal.*

638. *O órgão informou que, com o objetivo de buscar a harmonização conceitual entre os normativos da STN e as interpretações dos Tribunais subnacionais, foi editado o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) 1/2018, entre a STN, a Associação dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), e o Instituto Rui Barbosa (IRB), intermediando os Tribunais de Contas. Cita a criação de oito subgrupos para as seguintes temáticas: harmonização fiscal; compartilhamento de informações e MSC; requisitos mínimos de sistemas; harmonização contábil; RPPS; Saúde e Educação; auditoria financeira; e consórcios públicos. Registra que o TCU manifestou adesão ao ACT em 23/5/2019 por meio do Ofício 012/2019-Segepres, cujo extrato foi publicado no DOU no dia de 05 de junho de 2019.*

639. *No tocante à padronização dos códigos para fonte de recurso mencionada nos itens 378 a 382 do relatório preliminar, destacou que até o presente momento tal medida não foi adotada porque discute-se a competência legal do Tesouro para promover a padronização deste classificador orçamentário. A alegação não procede, uma vez que tanto os §§ 1º e 2º do art. 48 da LRF, quanto o parágrafo único do art. 32 da Lei Complementar 141/2012, conferem competência ao órgão central para editar normas visando à padronização necessária para o cálculo automático dos limites fiscais e constitucionais previstos nas normas gerais mencionadas.*

640. *Sobre a sistemática construída em conjunto com o TCE-ES, que consiste no envio, pelo Tribunal, das informações de seus jurisdicionados ao Siconfi, no formato da MSC, tendo como retorno o acesso ao rascunho dos relatórios contábeis e fiscais gerados automaticamente pela STN, a prática merece revisão.*

641. *Em que pesem os esforços de articulação, o que é sempre muito bem-vindo, é necessário que o Siconfi se consolide como ferramenta tecnológica que oportunize não apenas aos Tribunais de Contas e ao Ministério da Economia, mas também ao Ministério Público, à academia e, sobretudo, aos cidadãos, acesso a indicadores fiscais e de limites constitucionais resultantes de cálculos automáticos processados segundo metodologia nacionalmente padronizada, mediante solução tecnológica que contemple a metodologia adotada pela União e pelos entes subnacionais, sem prejuízo das competências dos Tribunais de Contas e dos respectivos Poderes Legislativos.*

642. *Para preservar as competências dos órgãos de controle externo, é salutar que seja desenvolvido no Siconfi ferramenta para registro de suas metodologias à semelhança do módulo previsto no art. 39, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 141/2012, sem prejuízo de serem apresentados à sociedade os indicadores fiscais e constitucionais calculados a partir das informações declaradas e homologadas pelos gestores, cuja responsabilidade não pode ser transferida para os Tribunais de Contas, sob pena de atrito com o **princípio da segregação de funções**. Também se revela positivo o desenvolvimento de mecanismos de ampliação da visibilidade, com a previsão de mecanismos de comparabilidade das informações homologadas pelos gestores e o resultado das decisões dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.*

643. *É fundamental que o cidadão conheça, de forma fácil e com condições de comparabilidade, o gasto de inativo e pensionista de todos os Poderes e órgãos autônomos do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, que, como já mencionado, nem todos os Poderes e órgãos autônomos contemplam em seus respectivos demonstrativos de pessoal (peças 108-110), sonhando da sociedade a exata noção de quanto cada custa para o Tesouro para pagamento das despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, exatamente como ocorre com todos os Poderes da União.*

644. *O TCE-ES, por exemplo, considerou a folha de pagamento líquida para fins de apuração do limite de pessoal, o que permitia uma expansão da utilização de 100% da receita com IRRF para pagamento da despesa de pessoal. A Decisão TCE-ES 18/2003 somente foi revogada pela Decisão TCE-ES 3/2011 (<https://www.tce.es.gov.br/biblioteca/legislacao/normas-internas/parecer-consulta/>). A medida impacta não apenas a apuração dos limites fiscais, mas também o pagamento da dívida com a União, pois há redução da RLR, conforme já contextualizado nestes autos.*

645. *Outro exemplo se extrai do parecer prévio das contas do governador do Estado do Espírito Santo (peça 111, p. 29-30), segundo foram computados R\$ 755,6 milhões (26% das despesas com educação) referentes ao repasse do Tesouro Estadual para o pagamento de benefícios previdenciários da área de educação (aposentadorias e pensões), com base na Resolução TCE-ES 238, de 15/05/2012, em oposição ao disposto no art. 70, inciso I, da Lei 9.394/1996, e à jurisprudência do TCU, que não considera tais despesas no mínimo de educação da União referido no art. 212 da CRFB. A Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADI 5691 para questionar a metodologia normatizada pelo TCE-ES, com parecer de mérito conclusivo pela inconstitucionalidade formal e material dos atos infralegais editados pelo TCE-ES (peça 112). A prática não é insignificante, constituindo condicionante de entrega de recursos federais a título de transferência voluntária, de autorização de operação de crédito externa e de obtenção de garantia da União em tais operações (arts. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'b', e 40, § 2º da LRF).*

646. *As discrepâncias metodológicas sobre condicionantes de entrega de recursos federais e estaduais são inúmeras, conforme elencado nos Apêndices 'D' e 'E' deste Relatório, e também reconhecidas pela CCONT/STN em manifestação (peça 100). Assim sendo, não se revela racional, do ponto de vista econômico, a União desenvolver e manter um sistema centralizado de monitoramento*

da política fiscal (Siconfi) para ofertar à sociedade e órgãos de controle informações metodologicamente assimétricas, sem a devida visibilidade e inteligibilidade na percepção do cidadão e dos próprios órgãos de controle e de Justiça.

647. *Sobre a ponderação de que o formato do Siconfi seria mais efetivo do que o módulo de controle externo previsto na Lei Complementar 141/2012, e que o referido 'módulo não possui grande aceitação no âmbito dos Tribunais e carece de aprimoramentos técnicos, principalmente relacionado à necessidade de automatização de processos que acabam prejudicando as atividades dos responsáveis no âmbito do Tribunal', e que, atualmente, apenas o TCE-RO utiliza o módulo em questão, há que se tecer breves considerações.*

648. *Primeiro, o módulo de controle externo previsto no art. 39 da Lei Complementar 141/2012 é o instrumento que harmoniza e equilibra a competência do Ministério da Saúde, de manter sistema centralizado para o cálculo automático do mínimo de saúde, sem comprometer a autonomia dos órgãos de controle externo (Tribunais de Contas e Casas Legislativas).*

649. *Segundo, o art. 198, § 3º, inciso III, da CRFB dispõe que lei complementar estabelecerá as 'normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal'. Com esse amparo constitucional, a Lei Complementar 141/2012 disciplinou um sistema centralizado de monitoramento (Siops) base para a fiscalização, a avaliação e o controle público e social. Se considerar que o cumprimento do mínimo de saúde constitui, nos termos do art. 160, parágrafo único, inciso III, da Carta Política, condicionante de entrega do FPE e do FPM, fica ainda mais evidente a necessidade Siops nas bases delineadas legalmente, não podendo o cálculo do cumprimento de condicionante constitucional do pacto federativo ficar à mercê de metodologias heterodoxas na Federação, pois a isonomia e a justiça das cooperações financeiras pressupõe a padronização disciplinada na lei complementar em comento.*

650. *O monitoramento, a avaliação, a fiscalização e o controle público e social da política fiscal também estão sujeitos a normas gerais de fiscalização financeira da administração pública direta e indireta fixadas por lei complementar, consoante o disposto no art. 163, inciso V, da CRFB, com redação dada pela EC 40/2003. Essa é a base que respalda os sistemas centralizados de monitoramento previstos na LRF (Sadipem, Siconfi, sistema centralizado do Bacen para leilões de antecipação de receita orçamentária - ARO, etc), com o propósito de assegurar a padronização não apenas da gestão, mas, sobretudo, dos instrumentos de monitoramento, com vistas a garantir avaliação, fiscalização e controle tempestivos e eficientes.*

651. *Dessa forma, o cumprimento da Lei Maior e da LRF não está adstrito à aceitação ou não por parte dos Tribunais de Contas, porque tanto o federalismo de cooperação, quanto o direito do cidadão à informação sistematizada em um sistema centralizado e padronizado mantido pela União foram assegurados pelo constituinte e pelo legislador complementar.*

652. *Se apenas o TCE-RO preenche o módulo de controle externo para registrar a metodologia utilizada por ocasião do parecer prévio das contas dos governadores e prefeitos, devem os órgãos do Poder Executivo federal aplicar a condicionante do art. 39, § 6º, da Lei Complementar 141/2012, segundo a qual o descumprimento do disposto no referido artigo 'implicará a suspensão das transferências voluntárias entre os entes da Federação', observadas as normas estatuídas no art. 25 da LRF, ou seja, não devem ser condicionadas, apenas, as transferências voluntárias para as áreas de saúde, educação e assistência social.*

653. *As constatações e aparentes lacunas na funcionalidade do Siconfi recomendam a fixação de prazo para que sejam realizados estudos acerca da aderência do sistema centralizado ao ordenamento jurídico vigente.*

654. *No que diz respeito às deficiências operacionais do Siops, as medidas necessárias para o fiel cumprimento da Lei Complementar 141/2012 já foram tratadas nos TC 012.762/2012-1 e*

019.776/2015-2, os quais foram apreciados no âmbito dos Acórdãos 1.376/2015 e 1.198/2016, ambos do Plenário desta Corte de Contas, da relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues.

655. As considerações apresentadas pela Coordenação-Geral de Análise, Informações e Execução de Transferências Financeiras Intergovernamentais (peça 101), sobre referências ao CAUC e outros sistemas corporativos relativos às transferências intergovernamentais, foram integralmente acatadas, com os devidos ajustes no relatório.

656. A SRFB, instada internamente a se manifestar, respondeu, por meio da Nota CETAD/COPAN 61/2020 (peça 102), que o setor é responsável por quantificar, por demanda da PGFN, os riscos fiscais associados a questões discutidas nos Tribunais Superiores. As informações apresentadas pela SRFB parecem incompletas, deixando a impressão de que há oportunidade de aperfeiçoamento na articulação entre a PGFN e a SRFB para a quantificação dos riscos fiscais associados a demandas judiciais em outras instâncias, o que merece ser tratado em outra oportunidade.

4.2. Comentários da Advocacia-Geral da União

4.2.1. Manifestações dos Gestores

657. Em resposta ao Ofício 8665/2020-TCU/Seprco, a AGU encaminhou, por meio do Ofício 6/2020/CGPE/DGE/AGU (peça 103), a Nota Técnica 277/2020/SGCT/AGU (peça 104), por meio da qual a SGCT/AGU tece considerações sobre o relatório preliminar. A Nota foi aprovada pelo Despacho 319/2020/SGCT/AGU (peça 105) e pelo Despacho 316/2020/SGCT/AGU (peça 107), que também compartilharam o Ofício 02174/2019/DCD/SGCT/AGU (peça 106), em 9/12/2019, encaminhado à STN, para exemplificar em que bases se dá a articulação entre os advogados da AGU e a STN.

658. Na sequência, o Departamento de Gestão Estratégica da AGU oportunizou a manifestação da PGU e da SGCT. No documento de peça 104, o Departamento registrou a relevância da iniciativa empreendida no âmbito do controle externo, consentânea com os princípios que informam a LRF, bem assim com os valores constitucionais que permeiam as relações entre os entes da Federação.

659. Destacou que medidas como o presente levantamento de auditoria operacional, além de permitir, por meio de uma visão externa, encontrar oportunidades de melhoria de atuação institucional, têm o condão de colaborar com o aprimoramento da gestão da informação, favorecendo diagnósticos mais precisos a subsidiar a tomada de decisão na Administração Pública. Ressaltou, ainda, que estudos como este, lastreados em ampla pesquisa jurisprudencial do TCU e nos dados fornecidos pelos órgãos jurisdicionados, favorecem a construção contínua de um cenário que contribua com a concretização do princípio do equilíbrio fiscal.

660. Feitas essas considerações, a AGU apresentou algumas considerações de forma a contribuir com o presente levantamento, com apontamentos considerados pertinentes ao exercício da representação judicial da União perante o STF, em especial no que toca às ações de sua competência originária que consistam em conflitos entre entes federativos analisadas a seguir.

4.2.2. Análise

Do papel da Secretaria-Geral de Contencioso da AGU e de suas rotinas administrativas

661. A AGU, por ocasião de análise dos comentários do gestor, teceu suas considerações sobre o relatório preliminar na Nota Técnica 277/2020/SGCT/AGU. O órgão destacou, em particular, o papel da SGCT na representação judicial da União perante o STF, particularmente no que se refere às rotinas administrativas que cercam sua atuação bem como sobre a concessão de prazos exíguos aos órgãos técnicos federais.

662. Primeiramente, a AGU ressaltou que a forma de comunicação padrão adotada pela SGCT consiste na expedição regular de ofícios, via sistema Sapiens. Logo, esclarece-se que a formalidade

inerente aos atos administrativos é respeitada. Acrescentou, ainda, que a adoção de meios menos formais de comunicação, como Whatsapp e e-mail, apesar de proporcionar trocas de informações instantâneas, em nenhum momento visa substituir os meios formais, configurando-se acessórias, secundárias e emergenciais, o que é plenamente compreensível.

663. *Posto isso, concorda-se em retirar os parágrafos 461 e 462 do relatório preliminar e adaptar os parágrafos 463, 467 e item 'i' do parágrafo 476, particularmente em relação ao uso dos termos 'informalidade' e/ou 'formalização' de procedimentos'.*

Do Tema 327 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal

664. *Segundo a AGU, no relatório preliminar foram feitas relevantes reflexões sobre a matéria afeta à sistemática da repercussão geral do STF consistente no Tema 327, qual seja: **'Inscrição de Município no SIAFI/CADIN sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial'**. Eis a descrição do leading case, o RE 1.067.086-RG, constante do sítio eletrônico do STF:*

*Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, LIV e LV; e 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inscrição de Município no Cadastro de Inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI/CADIN, sem o **prévio julgamento de Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União.***

665. *A AGU confirma que o feito está pautado para a sessão plenária do STF de 16/04/2020, estando sob acompanhamento especial da SGCT. Da manifestação da AGU merece reprodução a seguinte passagem:*

Em análise inicial e própria da presente oportunidade, tem-se que as considerações tecidas no relatório preliminar parecem sugerir interpretação jurídica distinta da que vem sendo praticada pela União em âmbito administrativo, ao menos a partir do contato que se tem com causas ajuizadas originariamente pelos Estados perante o STF. O contraste de entendimentos, ao que tudo indica, reside na aplicação que se tem dado ao art. 25, § 1º, IV, 'a', da LC nº 101/2000 e ao art. 26-A, § 5º, da Lei nº 10.522/2002.

*Salvo melhor juízo, a matéria pode ser passível de elucidação no âmbito da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 4º, X, da LC nº 73/1993, que atribui ao Advogado-Geral a tarefa de **'fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal'**. Como canal imediato, aludem-se às competências de assessoramento jurídico desempenhadas pela Consultoria-Geral da União, nos termos do art. 10 da LC nº 73/1993 e do art. 12 do Decreto nº 7.392/2010, órgão que tem prestado relevantes contribuições na uniformização de entendimentos jurídicos consultivos. (grifamos)*

666. *Registre-se, adicionalmente, que, em conversas informais havidas com a Semec, foi suscitada interpretação ainda mais restrita à desenvolvida nestes autos, no sentido de que a previsão do art. 26-A, § 5º da Lei 10.522/2002 visa nortear a apresentação da prestação de contas, por gestores públicos e de entidades privadas beneficiárias de recursos públicos, junto aos Ministérios e entidades federais, que poderão rejeitar (no sentido de devolver os documentos) no caso de apresentação incompleta, hipótese em que são fixados prazos para nova apresentação. Segundo o dirigente da referida Unidade Técnica, não o dispositivo legal não trata de rejeição de contas na acepção de julgamento de mérito de contas, mas de tão somente uma etapa de avaliação formal da documentação apresentada.*

667. *De fato, esta é outra que faz sentido, uma vez que o objetivo de inserir a prestação de contas no rol de condicionantes de entrega de recursos não é o de punir o gestor, mas garantir o máximo de prestação de contas, para que os órgãos públicos tenham, cada qual na sua esfera, condição de avaliar a correta aplicação dos recursos públicos e, se for o caso, determinar o ressarcimento do dano ao erário.*

668. *No plano do conflito federativo sob apreciação do STF é certo que a medida restritiva não pode alcançar os entes subnacionais, cujas cooperações financeiras devem ser balizadas por leis complementares que não podem ser alteradas por lei complementar, sem que haja, na LRF e na Lei Complementar 141/2012, condicionante com o mesmo alcance.*

Da especialização e do aprimoramento técnico

669. *Quanto ao texto do parágrafo 527 da instrução preliminar, a AGU, ponderou que, no âmbito da SGCT, houve a especialização da Coordenação-Geral de Ações Originárias, composta por 6 (seis) advogados da União, no sentido de restar competente para a atuação em processos que tenham, em polos opostos da lide, entes da Federação, à exceção das ações de controle concentrado de constitucionalidade.*

670. *Apesar de não permanecer restrita a temas fiscais, dado o amplo espectro de possibilidades de conflito entre entes da Federação, a maioria dos temas são de ordem financeira, orçamentária e fiscal, o que tem proporcionado a qualificação interna do debate e o maior aprimoramento técnico, consequências da especialização neste órgão de contencioso.*

671. *Essa realidade se confirma diante de terem sido adotadas práticas adicionais, tais como: i) a prevenção de advogados da União para atuação em um mesmo processo, evitando-se distribuições diferentes a cada nova intimação recebida; ii) a elaboração de estudos, em andamento na Coordenação-Geral de Ações Originárias, tendentes à reformulação, ao aprimoramento e à racionalização dos padrões de defesa relativos aos temas da intranscendência entre Poderes e órgãos autônomos, das negativas de expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) e sua judicialização e da (des)necessidade de prévia instauração e julgamento de tomada de contas especial antes da inscrição nos sistemas de gestão dos instrumentos de transferências voluntárias refletidos no CAUC; e iii) a resolução de consultas que se relacionem à executoriedade de decisões judiciais proferidas em processos sob acompanhamento da Coordenação pelos seus próprios integrantes, ressalvadas as competências dos órgãos setoriais de assessoramento jurídico quanto à orientação relativa ao cumprimento de decisões judiciais junto aos órgãos assessorados, nos termos da Portaria 1.547, de 29/10/2008.*

672. *Na Nota, a AGU registra que os pontos levantados no relatório preliminar relativos à **intranscendência das sanções** entre Poderes e órgãos autônomos (parágrafos 281-297 deste Relatório) **'serão levados em consideração no estudo e reformulação dos padrões de defesa, haja vista terem dado significativa contribuição com o mérito da discussão'** (peça 104, p. 6, nota rodapé 7).*

673. *Diante das considerações apresentadas pela AGU, propõe-se a supressão do parágrafo 527 do relatório preliminar.*

Apontamentos adicionais

674. *Neste tópico da Nota, a AGU fez algumas considerações sobre a ação referente à VASP mencionada no parágrafo 104 do relatório preliminar, sendo feitos os ajustes propostos.*

675. *Já quanto ao parágrafo 129, a AGU esclarece na parte que menciona as obrigações impostas à União pela via judicial com honra de garantias no triênio 2016-2019. Isso porque, no caso do Estado do Rio de Janeiro, houve a homologação de sua adesão ao RRF de que trata a Lei Complementar 159/2017, em 06/09/2017, de modo que o impedimento à execução de contragarantias contratuais, na realidade atual, decorre do art. 17 do referido Diploma.*

676. *No que tange às demandas judiciais referentes à linha de crédito a que se refere o § 4º do art. 101 do ADCT, a AGU trouxe aos autos recente decisão da ministra Rosa Weber que, somando-se às anteriores já relacionadas no bojo da auditoria, e em consonância com o que defende a AGU nos processos que tratam do tema, indeferiu a pretensão autoral do Município de Santo André de obter*

tutela provisória de urgência capaz de lhe disponibilizar crédito no valor de R\$ 260.449.395,20 (duzentos e sessenta milhões, quatrocentos e quarenta e nove mil, trezentos e noventa e cinco reais, e vinte centavos).

677. *Esclarece, ainda, que, quanto aos aumentos remuneratórios a que se refere o parágrafo 320, insta dizer que o fato, a partir de dados da STN, já foi levado à apreciação do Ministro Relator da Ação Cível Originária nº 3233 por meio da Petição STF 14.104/2020, tendo sido intimada a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais a se manifestar em 5 (cinco) dias, prazo que se encontra em curso.*

678. *Quanto ao ponto mencionado no parágrafo 422 do relatório preliminar, relativo à prática adotada por alguns Tribunais de Contas dos entes subnacionais de excluir da base de cálculo dos limites de despesa com pessoal o IRRF, a AGU informou a recente decisão proferida, em 13/12/2019, pelo ministro Gilmar Mendes nos autos da ACO 3327 (peça 122), dotada de caráter pedagógico e alinhada ao sustentado pela AGU naqueles autos. E transcreve:*

Tal controvérsia reside na discussão se o imposto de renda, devido pelo servidor, retido na fonte pelo próprio ente estadual, deve estar jungido ao limite descrito no art. 20 da LRF, considerando a edição da Resolução 16.769/2003-TCE/PA pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará. Quanto ao tema, o art. 18 da LRF determina que:

(...)

Vê-se, pois, que não há dúvidas de que qualquer dispêndio do ente estadual, inclusive com encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência, deve ser incluído no montante de limite de despesa com pessoal.

E nem se argumente que, em razão do disposto do art. 157, I, da CF, o imposto de renda retido na fonte 'sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles [Estados e Distrito Federal], suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem' seria de titularidade do próprio órgão pagador estatal.

Isso porque a norma é indene de dúvidas em determinar que qualquer espécie remuneratória paga ao servidor deve ser incluída no cômputo do limite correspondente a cada ente, seja ela 'vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza'.

É cediço que o imposto de renda possui como fato gerador a obtenção de renda, de sorte que o valor retido na fonte correspondente a tal exação compõe a remuneração bruta desembolsada pelo poder público.

A LRF excepciona apenas as verbas taxativas elencadas no § 1º do art. 19, a saber: (...)

Entendimento em sentido contrário levaria à retirada dessa parcela da remuneração do servidor 'lato sensu' (imposto de renda retido na fonte) de qualquer submissão à Lei de Responsabilidade Fiscal, e seus princípios correlatos (transparência, prevenção de riscos fiscais, probidade etc.), a qual não precisaria constar como despesa de pessoal e, de outro lado, tampouco receita corrente líquida, apesar de se considerar contábil e legalmente como receita do Ente público e despesa, criando recurso/dispêndio financeiro indene de proteção jurídico-fiscal.

Tal situação evidentemente não encontra guarida no ordenamento jurídico, mais notadamente frente aos postulados do orçamento bruto (art. 6º da Lei 4.320/1964) e da transparência (art. 1º, § 1º, da LRF). Além do mais, ao realizar o empenho da despesa de pessoal, o administrador procede-o no seu valor bruto, independentemente da destinação posterior de algumas rubricas no contracheque de cada servidor.

Nesse sentido, não estando elencado no rol taxativo das exceções do § 1º do art. 19, o imposto de renda retido na fonte integra o cálculo do limite de pessoal.

Desse modo, é importante ressaltar que todos os órgãos públicos estaduais, seja da administração pública direta e indireta, da Assembleia Legislativa, do Poder Judiciário, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, entre outros, devem observância a tal determinação, os quais devem ser intimados desta decisão, bem como o Tribunal de Contas do Estado do Pará, para os fins de atuar como entender de direito. (grifos no original)

679. *Sobre os fundamentos que balizaram a decisão reproduzida, cabe complementar a argumentação, no sentido de esclarecer que a prática que expande artificialmente a capacidade de gasto com pessoal não consiste na ampliação do rol de deduções previsto no art. 19, § 1º, da LRF, conforme se verifica dos RGF de diversos Poderes e órgãos dos Estados do Pará (peças 113-116), Minas Gerais (peças 119-118) e Rondônia (peça 119), cujas práticas são questionadas no STF na ACO 3327, na ADC 69 e na ADI 3889, da relatoria dos ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, respectivamente.*

680. *De saída, registre-se que não há, em nenhum demonstrativo do RGF, dedução do valor do IRRF para fins de cálculo da despesa com pessoal considerada na apuração do limite fixado pelo art. 20 da LRF.*

681. *Então, como se dá a expansão do gasto de pessoal? Por meio de exclusões ou ajustes de parte da remuneração no registro contábil da folha de pagamento, que acaba sendo contabilizada pelo valor líquido, o que não é evidenciado no demonstrativo da despesa com pessoal.*

682. *A prática, de inegável sofisticação contábil-tributário-financeira, foi enfrentada com detalhe pelo TCU e pelo MPF em duas importantes referências, que apontaram o flagrante atrito com a lógica e as disposições dos arts. 2º, inciso IV e § 3º, e 19, § 1º da LRF e dos arts. 6º e 11, § 1º da Lei 4.320/1964.*

683. *A primeira consta do Relatório que fundamentou o Acórdão 285/2007-TCU/1ª Câmara. A segunda reside na Representação do MPF (peça 59) formalizada ao CNMP pelo subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, que resultou na Decisão CNMP 735/2008-07 (peça 60), merecendo destacar as seguintes passagens que explicam o mecanismo contábil que resulta na expansão artificial da despesa com pessoal:*

85. Mais uma prática enfrentada pelo TCU refere-se à dedução do imposto de renda retido na fonte (IRRF) das bases de receita consideradas para fins de apuração dos mínimos constitucionais de educação e saúde. Trata-se de Representação de Parlamentar da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso ‘acerca da indevida descaracterização do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelo Estado, suas autarquias e fundações por ele instituídas e mantidas, como receita pública’, examinada no âmbito do Acórdão nº 285/2007-TCU/1ª Câmara.

(...)

91. Vale dizer, ainda sobre a questão do IRRF, que a origem da prática que exclui o imposto da receita corrente tem por finalidade o incremento artificial da despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos, em especial dos que já descumpriram ou que estão na iminência de descumprirem o limite máximo da despesa total com pessoal fixado pelo artigo 20 da LC nº 101/2000, como já foi abordado no âmbito de Representação ao Procurador Geral da República, para propositura de ADI contra a Resolução nº 18/2003, do Eg. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

92. Sabe-se que as exclusões do IRRF das cestas de receita corrente e de despesa com pessoal não se limitam aos casos discutidos no âmbito das ADI nºs 3.484-DF (encerrada sem julgamento de mérito) e 3.889-3, que questionam decisões dos Tribunais de Contas do Rio Grande do Norte e Rondônia respectivamente.

93. Conforme consignado no Parecer-Consulta nº 18/2003 proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – objeto da representação acima mencionada -, outras Cortes de Contas

seguem na mesma trilha, tais como o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Resolução nº 7.598/2002), de Goiás (Resolução nº 1.491/2002), do Piauí (Resolução nº 431/2003) e do Rio Grande do Sul (processo nº 676- 02.00/02-4, e Parecer-Coletivo nº 2/2002, acolhido pelo Pleno do TCE-RS na sessão de 8/05/2002), além de Mato Grosso (Acórdão nº 1.098/2004-TCE/MT), este último tratado no Acórdão nº 285/TCU/1ª Câmara. Entretanto, esse procedimento amparado por normativos estaduais viola o ordenamento jurídico vigente, conforme contextualizado na Representação em foco.

94. Embora a exclusão do IRRF afronte a ordem vigente, vista sob a ótica do cumprimento dos limites de pessoal, a medida contribui para a evidenciação de um 'equilíbrio fiscal' artificial. Isso porque, como se sabe, pelas disposições do artigo 2º, inciso IV e parágrafos c/c artigos 19 e 20 da LC nº 101/2000, para cada real de qualquer espécie de receita corrente considerada nas bases de cálculo das RCL dos Estados e dos Municípios, inclusive o IRRF, apenas sessenta centavos de real (R\$ 0,60) podem ser comprometidos com a DTP do ente da Federação, estipulando uma relação de **1:0,60**.

95. Pois bem, ao excluir o IRRF das cestas de receita corrente e despesa com pessoal, o ente da Federação consegue ampliar a relação, que passa de **1:0,60** para **1:1**. Trocando em miúdo, pode-se dizer que para cada real (R\$ 1,00) recolhido a título de IRRF (receita corrente) e não-computado nas referidas cestas para fins de verificação da gestão fiscal, obtém-se um incremento artificial no gasto com pessoal da ordem de quarenta centavos de real (R\$ 0,40), vez que a receita proveniente do IRRF passa a ser gasta livremente com pessoal, sem qualquer limite. (grifos no original)

684. Como se vê, a expansão da despesa de pessoal não se dá na metodologia de apuração do limite de pessoal definida nos Manuais da STN, mas sim no **registro contábil** da receita de IRRF e da folha de pagamento.

685. Ao invés de a despesa total com pessoal refletir o **valor bruto** da folha de pagamento para, depois, proceder as deduções previstas no art. 19, § 1º, da LRF (no plano das demonstrações fiscais), os Tribunais de Contas, por seus normativos infralegais, determinam o registro contábil da folha de pagamento pelo **valor líquido**, o que equivale excluir da remuneração bruta dos servidores o montante do IRRF que tem como sujeito ativo a União, não os entes subnacionais sob a perspectiva tributária.

686. Alguns Tribunais de Contas determinam que a despesa seja registrada contabilmente pelo valor líquido da folha e que a receita do IRRF seja **excluída** (não deduzida) da receita para fins de apuração da RCL (art. 2º, inciso IV e § 3º, da LRF), outros não procedem assim, conferindo caráter heterodoxo à relação que há entre RCL e limite de despesa com pessoal.

687. Em suma, a prática artificiosa confunde conceitos próprios do Direito Tributário - **sujeito passivo** (servidor estadual/municipal e prestadores de serviço) e **sujeito ativo** da relação tributária (União) - com a repartição de receita referida nos arts. 157, inciso I, e 158, inciso I, e art. 159, § 1º da CRFB, matéria eminentemente de Direito Financeiro que não se confunde tampouco afasta os institutos próprios daquele Direito.

688. O fato de o art. 157, inciso I da CRFB dispor que pertence aos estados e ao Distrito Federal o 'produto da arrecadação do **imposto da União** sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem' não torna os entes subnacionais sujeitos ativos da relação tributária. O próprio comando constitucional estabelece que o imposto é da União, sendo esta o sujeito ativo da relação tributária. Tanto é assim que servidores estaduais/municipais apresentam suas declarações do IRRF à SRFB sendo restituídos pela União, que depois faz os devidos ajustes na repartição de receita, o que se processa no plano financeiro. Também é mantida a competência da União para fiscalizar os casos de sonegação ou irregularidade nas declarações do IRRF dos servidores estaduais/municipais. A dicção se repete no art. 158, inciso I para os municípios.

689. *Não se extrai, dessa dimensão do pacto federativo fiscal, o instituto da ‘confusão’ entre devedor e credor previsto no art. 381 do novo Código Civil. Definitivamente, não é isso que ocorre. Os servidores estaduais e municipais, com remunerações pagas com recursos próprios dos entes subnacionais, são devedores de IRRF da competência tributária da União.*

690. *De um lado, o valor decorrente da retenção do imposto na fonte deve ser registrado, pela sua integralidade, na receita corrente bruta do ente subnacional em atendimento aos arts. 6º e 11, § 1º, da Lei 4.320/1964. De outro, a despesa total com pessoal deve corresponder ao valor bruto da folha de pagamento (art. 18 da LRF) e não ao seu valor líquido, como vem sendo feito nos casos em discussão.*

691. *O efeito multiplicador desse tipo de prática não é insignificante. Fosse a União replicar essa prática artificiosa, registrando a folha de pagamento federal pelo valor líquido, a medida produziria impacto substancial sobre a cesta que alicerça o pacto federativo fiscal. No ano de 2019, a União arrecadou R\$ 398,6 bilhões a título de IRRF e R\$ 52,7 bilhões de Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), perfazendo R\$ 451,3 bilhões, segundo demonstração da execução da receita tributária produzida pelo Tesouro Nacional. O total das transferências constitucionais e legais da União para os entes subnacionais foi de R\$ 298,3 bilhões no mesmo período, conforme demonstrativo da RCL federal do encerramento do exercício, dos quais R\$ 221,14 bilhões referem-se a FPE e FPM.*

692. *Embora não seja possível precisar, ao certo, a participação da receita de IRRF pago pelos servidores federais e outras hipóteses incidentes sobre valores pagos pela União no total arrecadado, é importante considerar que o total da despesa com pessoal de todos os Poderes e órgãos autônomos da União atingiu R\$ 332,5 bilhões em 2019, não sendo desprezível o IRRF incidente sobre base tão alargada. A soma dos DARFs eletrônicos recolhidos pelos órgãos federais com o código 561 (Rendimentos do Trabalho Assalariado) atingiu cerca de R\$ 31,4 bilhões em 2019 (Tesouro Gerencial, consulta 30/03/2020). Não foi possível apurar o valor do IRRF de fornecedores contratados e pagos com recursos da União.*

693. *Se for considerado que a arrecadação do IRRF representou 88% da cesta do pacto federativo fiscal, o risco de efeito multiplicador desse tipo de prática artificiosa consiste no fato de que a União também poderá vir a recorrer a mesma prática artificiosa para, por exemplo, reduzir as transferências aos entes subnacionais, causando um verdadeiro desastre fiscal na Federação.*

694. *A questão requer uma discussão alargada à luz do § 3º do art. 2º da LRF, que prevê hipótese de exclusão de duplicidades e ajustes necessários, o que se dá apenas no plano contábil – a exemplo dos ajustes do IRRF da União em razão das restituições e da exclusão das receitas intraorçamentárias (contribuição patronal) -, c/c art. 11 da Lei 4.320/1964, que impõe a escrituração contábil da receita pelo seu valor bruto.*

695. *A análise do tema também passa pelo art. 381 do novo Código Civil, de forma a esclarecer que o fato de a receita do IRRF incidente sobre a remuneração dos servidores pagos com recursos dos entes subnacionais lhes pertencer não confere a estes a condição de sujeitos ativos da relação tributária, razão pela qual não há, nessa relação eminentemente financeira do pacto federativo fiscal, o fenômeno jurídico da ‘confusão’ entre devedor e credor. Isso afasta qualquer hipótese de exclusão desses valores da receita corrente bruta do ente da Federação, tampouco se justifica a escrituração da folha de pagamento pelo valor líquido, cuja prática, que se espalhou entre os entes subnacionais nas duas décadas, amplia artificiosamente o gasto de pessoal em R\$ 0,40 para cada R\$ 1,00 de IRRF aplicado à margem do limite de pessoal fixado em 60% para estados e municípios (art. 19 da LRF).*

696. *Por fim, a AGU registrou, quanto ao parágrafo 603 do relatório preliminar, que é a Divisão de Gestão Judicial - e não a Coordenação-Geral Jurídica - a unidade que ‘realiza o gerenciamento diário das intimações recebidas pela União de processos do STF, retendo e atuando*

nas demandas em que se discutam questões de direito repetitivas e de baixa complexidade fática', o que foi plenamente acatado e feitos os ajustes redacionais.

V. CONCLUSÃO

697. *A partir do exame empreendido neste levantamento de auditoria operacional, que adotou como eixo as recomendações proferidas pelo Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário, conclui-se pela necessidade de aperfeiçoamento da relação interinstitucional entre os órgãos jurídicos da AGU e os órgãos do Ministério da Economia.*

698. *As demandas judiciais levantadas podem ser classificadas entre em dois grandes grupos: as que têm natureza de conflito federativo, processadas originariamente no STF, e as que não se enquadram nessa categoria, processadas nas demais instâncias.*

699. *Das ações de conflito federativo ajuizadas originariamente no STF (445), 78,2% têm por finalidade suspender a exigência das condicionantes de entrega de recursos, de autorização de operação de crédito e para concessão de garantia.*

700. *Nas demais instâncias, as ações, no total de 11.055, são distribuídas de forma mais homogênea. As demandas para suspender as condicionantes exigidas pelo CAUC também lideram o ranking, mas em menor proporção (34%). Em quantidade semelhante, encontram-se as ações referentes à complementação do Fundef (32%), seguidas das ações de redistribuição do FPE e FPM (22%) e das ações ajuizadas por municípios para flexibilizar as cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas balizados pela Lei 8.727/1993 (11%).*

701. *As ações que tramitam no STF somam R\$ 58,6 bilhões, enquanto nas demais instâncias têm valores de causa que totalizam R\$ 43,21 bilhões. Ao todo, o impacto estimado é de R\$ 101,83 bilhões.*

702. *Enquanto a maior parte das ações por conflito de competência se refira ao CAUC, a análise sob a ótica fiscal aponta que R\$ 54,99 bilhões (93,8%) estão concentrados em 54 ações referentes ao Fundef, ao refinanciamento da dívida dos estados, à linha de crédito especial para pagamento de precatórios e a impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais.*

703. *A equipe se deparou com dificuldade de identificar as despesas - orçamentárias ou financeiras - decorrentes do pagamento de obrigação proveniente de decisão judicial desfavorável à União ou acordos do qual esta tenha sido parte. A AGU informou, em sintonia com o Ministério da Economia, que não possui metodologia robusta e consolidada para se avaliar os impactos fiscais e as repercussões orçamentárias relativas à celebração das avenças, aspecto que apresentado no subtópico 3.3.2 deste Relatório. O tema é relevante e merece ser mais bem explorado em outros procedimentos de fiscalização específicos.*

704. *No quadriênio 2016-2019, a União honrou garantias da ordem de R\$ 19,6 bilhões. O Estado do Rio de Janeiro foi o que mais se beneficiou com a honra de garantia no quadriênio (R\$ 14,29 bilhões ou 72,84%), seguido dos Estados de Minas Gerais (R\$ 3,86 bilhões ou 19,68%) e de Goiás (R\$ 803,74 milhões ou 4,10%). A menor parcela, de R\$ 662,21 milhões (3,38%), foi destinada à honra de garantias concedidas aos Estados de Mato Grosso, Roraima, Piauí, Amapá e Rio Grande do Norte, além dos Municípios de Natal (RN), Chapecó (SC), Cachoeirinha (RS) e Belford Roxo (RJ) no período 2016-2019.*

705. *A honra de garantia decorrente de decisões judiciais gerou um ônus fiscal para a União de R\$ 4,45 bilhões em 2019, contra R\$ 503,4 milhões (R\$ 544,81 milhões atualizados pelo IPCA) honrados em 2017. A variação desse tipo de obrigação imposta à União apresentou um aumento real preocupante, de 717% em apenas três anos, conforme se verifica dos números seguintes.*

706. *Esse cenário aumenta do ônus fiscal suportado pela União, com elevação do endividamento federal. Com efeito, tem-se a consequente penalização dos entes federados que se esforçaram no ajuste fiscal de suas contas, com a transferência de renda dos estados e municípios mais pobres para os mais ricos, em oposição ao inciso III do art. 3º da CRFB, além do incentivo ao endividamento excessivo no presente com base na crença de um socorro financeiro futuro, caracterizando um problema de risco moral, fragilizando o pacto de corresponsabilidade fiscal e salvaguarda do equilíbrio macroeconômico, tal como já foi apontado no âmbito do Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário.*

707. *O levantamento possibilitou a realização de rica discussão sobre dois pontos de relevo. Um diz respeito ao Tema 327 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, sobre a inscrição de município no Siafi/Cadin sem o prévio julgamento de tomada de contas especial (parágrafos 223-280).*

708. *O leading case, que será apreciado no âmbito do RE 1.067.086-RG no próximo dia 16/4, discutirá, à luz dos arts. 5º, LIV e LV, e 160, parágrafo único, I, da CRFB, a constitucionalidade, ou não, da inscrição de município no Cadin sem o prévio julgamento da referida tomada de contas pelo TCU.*

709. *Além dos dispositivos mencionados, a questão passa pela análise do § 5º do art. 26-A da Lei 10.522/2002, que inaugurou, sem fazer a devida distinção entre transferências voluntárias intergovernamentais e transferências para o setor privado, a exigência de nova condicionante de entrega de recursos não prevista na LRF, constituindo este um das causas de questionamento judicial. O dispositivo, que parece ter sido concebido para nortear as transferências a entidades do setor privado sem fins lucrativos estaria, ao que tudo indica, sendo utilizado para inscrever no Cadin estados e municípios cujos gestores tenham tido contas julgadas irregulares ou regulares com ressalva, do que resultaria o conflito federativo em sede de ACO.*

710. *Os números levantados mostram considerável crescimento das demandas judiciais sobre o CAUC e sistemas corporativos congêneres a partir de 2013, ano que coincide com a edição da Lei 12.810/2013, que inseriu o art. 26-A na Lei 10.522/2002. No período de 2004-2019, foram ajuizadas 592 ações contra o CAUC, conforme exposto durante painel de especialistas. Em 2015, as demandas contra o CAUC aumentaram mais de 51% em relação ao ano anterior.*

711. *A decisão de condicionar as transferências voluntárias da União ao julgamento regular em tomada de contas especial de pessoal física, diferentemente de fortalecer a cooperação financeira entre a União e os entes subnacionais, criará ainda mais dificuldades, uma vez que, apenas em 2019, o TCU julgou irregular as contas de 456 agentes que aplicaram recursos federais (parágrafo 234). A lista dos potenciais inelegíveis encaminhada à Justiça Eleitoral em 2018 reuniu 5.430 contas irregulares envolvendo mais de 3 mil agentes públicos (parágrafo 232). Não há, em lei complementar, o estabelecimento de mecanismo que suspenda a restrição após o julgamento das contas pelo TCU, o que confere feição de punição à condicionante de entrega de recurso que não pode se prestar a esse papel.*

712. *Um dos caminhos para solucionar boa parte dos conflitos que acabam parando no Poder Judiciário passa pela resolução da aparente **antinomia** entre o que dispõe o § 5º do art. 26-A da Lei 10.522/2002 e o art. 25, § 1º, inciso IV, alínea 'a' da LRF, a partir da aplicação do **princípio da especialização**, já que não cabe à lei ordinária estabelecer condicionante de entrega de recursos a título de transferência voluntária, por se tratar de matéria reservada à lei complementar. Para tanto, deve-se recorrer aos julgados do STF (Ação Cautelar 346/2004 e RE 419.629) à jurisprudência desta Corte de Contas assentada no Acórdão 445/2009-TCU-Plenário (rel. min. Walton Alencar Rodrigues), cuja decisão foi referenciada nos Acórdãos 1.631/2006 e 1.955/2008-TCU-Plenário, das relatorias dos ministros Augusto Sherman e Benjamin Zymler, respectivamente.*

713. Nos comentários sobre o relatório preliminar, a AGU não apresentou contraponto e informou que a matéria pode ser passível de elucidação no âmbito da competência do próprio advogado-geral de 'fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal', nos termos do art. 4º, inciso X, da Lei Complementar 73/1993 (parágrafos 665-669).

714. O segundo tema de relevo refere-se à aplicação do **instituto da intranscendência das sanções** na exigência de condicionantes de entrega de recursos de índole constitucional (art. 160, parágrafo único, e 169, § 2º). O instituto consiste em estender as garantias individuais solenizadas no art. 5º à relação de cooperação financeira entre os entes da Federação (parágrafos 281-312).

715. A questão foi analisada no TC 016.562/2008-7 e no Relatório que fundamentou o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário. Em ambos os casos, foi apontado que a medida implicaria, necessariamente, rever todo o arcabouço jurídico previdenciário que norteia os parcelamentos de débito com INSS e com a SRFB, o qual desde a promulgação da Carta Republicana não se pauta por tal princípio.

716. Na ocasião, a Semag ressaltou, com base nas lições do ministro Carlos Ayres Britto, que os 'direitos e garantias fundamentais se distribuem por blocos menores ou subconjuntos em apartado, pela clara razão de que eles não mantêm vínculo funcional imediato com os mesmos princípios constitucionais estruturantes', não se aplicando às condicionantes de entrega de recursos que pautam as cooperações intergovernamentais.

717. Também sobressai o **Parecer PGFN/CAF/1244/2005** (parágrafo 288), segundo o qual, a 'despeito de a mais moderna teoria das sanções jurídicas definir a natureza das mesmas como formas de incentivo negativo à prática dos atos ou omissões que constituem o pressuposto da aplicação das respectivas penalidades, as restrições constantes dos incisos I, II e III do § 3 do art. 23 da LRF não são sanção (no sentido usual de punições)', apresentado no âmbito do TC 005.762/2005-5-TCU-Plenário, aprofundado no TC 033.007/2008-1 Relatório (itens 145-161) que embasa o Acórdão 620/2018-TCU-Plenário.

718. Dessa forma, a recente proposta de iniciativa do Poder Executivo, que deu origem ao PLP 149/2019, com a finalidade de incorporar o instituto da intranscendência das sanções ao § 3º do art. 23 da LRF é medida que segue na contramão do entendimento da própria PGFN, sendo oportuno lembrar o alerta do ministro Augusto Sherman ao proferir sua Declaração de Voto nas contas presidenciais de 2007: '**Há de se ter segurança que eventuais alterações não trarão consequências ainda mais graves do que o problema que se busca resolver**'.

719. Registre que a AGU, ao se debruçar sobre a análise empreendida nestes autos, registrou que os pontos levantados no relatório preliminar relativos à **intranscendência das sanções** entre Poderes e órgãos autônomos (parágrafos 281-312 deste Relatório) '**serão levados em consideração no estudo e reformulação dos padrões de defesa, haja vista terem dado significativa contribuição com o mérito da discussão**' (peça 104, p. 6, nota rodapé 7).

720. A equipe de fiscalização também vislumbrou oportunidade de aperfeiçoamentos, razão pela qual propôs a realização de estudos técnicos fundamentados.

721. Um dos estudos é para o Ministério da Economia avaliar a oportunidade de melhoria na sistemática de elaboração e monitoramento do anexo de riscos fiscais previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Complementar 101/2000, de forma a classificar e evidenciar os riscos fiscais em decorrência de ações de conflito federativo ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União e alterações legislativas. Propõe-se, ainda, a realização de estudos sobre a viabilidade e a oportunidade de criação, na STN, de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com a participação de integrantes das carreiras jurídicas da AGU e da PGFN, visando priorizar a atuação desses especialistas na atuação exclusiva de demandas judiciais com risco de produzir impactos fiscais para a União.

722. *Outro estudo, a ser realizado pelo Ministério da Economia, diz respeito ao exame da aderência das funcionalidades do Siconfi com as normas gerais de finanças públicas, tendo em vista a prática constatada de permitir que os Tribunais de Contas figurem como intermediários no envio dos dados constantes da matriz de saldos contábeis dos estados e municípios ao órgão central de contabilidade da União. Nos acordos celebrados, foi constatada a previsão de cláusulas que permitem aos Tribunais de Contas assumirem funções próprias dos gestores da política fiscal, numa sobreposição de papéis que se demonstra oposta aos objetivos dos sistemas centralizados de monitoramento, necessários à avaliação, à fiscalização e ao controle público e, sobretudo, ao controle social.*

723. *A prática não reflete os objetivos do art. 48, § 2º, da LRF, que prevê um sistema centralizado de monitoramento com o propósito específico de assegurar a reunião de dados padronizados sob a ótica contábil, orçamentária e fiscal, os quais devem ser processados segundo **metodologia uniforme** na Federação, com vistas a garantir que as informações fiscais cheguem de forma inteligível a todos os cidadãos.*

724. *Concebido juridicamente com este propósito, o Sisconfi, sem qualquer prejuízo das competências dos órgãos de controle, deve proceder aos cálculos segundo metodologia unificada que contemple a União e todos os entes subnacionais, sem diferença que não tenha amparo no texto da LRF e de outras normas gerais.*

725. *Permitir que cada Tribunal de Contas faça ajustes na matriz antes de encaminhar os dados dos jurisdicionados à STN, é o mesmo que abrir as portas do sistema centralizado federal para a acomodação de metodologias discrepantes de aplicação das normas gerais em matéria de finanças públicas, a exemplo do que ocorre com o tratamento dispensado à receita do IRRF e às despesas de inativos e pensionistas nas metodologias de apuração dos limites de pessoal, educação e saúde. Os RGFs dos Estados do Pará, Minas Gerais e Rondônia (peças 108-119), cujas decisões dos Tribunais de Contas que permitem a exclusão do IRRF são questionadas no STF, não evidenciam a prática nos demonstrativos processados e divulgados pelo Siconfi para acesso do cidadão.*

726. *Fosse a União se aventurar em idêntica jornada hermenêutica - questionada na ACO 3327, na ADC 69 e na ADI 3889 -, em 2019, teriam sido excluídos da cesta do pacto federativo fiscal, pelo menos, **R\$ 31,4 bilhões** de IRRF incidente sobre a remuneração dos servidores públicos federais, para conferir tratamento isonômico com estados em matéria de Direito Financeiro e finanças públicas. Da mesma forma, teria a União deduzido da despesa bruta de pessoal, para cálculo do limite fixado pela LRF, **R\$ 109,8 bilhões**, valor referente à despesa com inativos e pensionistas custeados com recursos repassados pelo Tesouro Nacional para cobertura do déficit financeiro-previdenciário, correspondente a mais de 38% do total da despesa líquida de pessoal no mesmo período, segundo o RGF consolidado da União, aprovado pela Portaria STN 98, de 27/02/2020 (peça 120).*

727. *Além de atritar com a lógica e a noção de **interoperabilidade técnica e semântica**, necessária para garantir a funcionalidade de sistemas centralizados com os propósitos jurídicos do Siconfi e assemelhados, a medida em curso esbarra no princípio da segregação de funções, o que precisa ser reavaliado em estudos guarnecidos pelas diretrizes da política de dados abertos definidas pelo Decreto 8.777/2016, pelos objetivos da transparência e da visibilidade solenizados nas Leis Complementares 101/2000 e 141/2012, sem perder de vista a jurisprudência desta corte de contas e as premissas do Decreto em questão (art. 1º), que visa garantir a perenidade dos dados, a padronização de estruturas de informação e o valor dos dados para a sociedade, de forma a atender às necessidades dos usuários.*

728. *O Siconfi, o Sadipem e o Siops são sistemas centralizados de monitoramento previstos em leis complementares com a finalidade de uniformizar as informações e assegurar avaliação, a fiscalização e o controle público e social segundo padrões que assegurem a isonomia e a justiça nas*

cooperações financeiras que marcam fortemente o federalismo brasileiro, além de orientar os gestores com a padronização necessária para que conduzam as políticas fiscal, de saúde e de educação sem assombro.

729. *Não há qualquer óbice jurídico ou operacional de a STN dispor de informações auditadas pelos Tribunais de Contas, pelo contrário, isso é salutar e desejado. Tais informações, porém, devem ser armazenadas em ambiente separado, sem se sobrepor aos dados declarados e homologados pelos gestores, e desde que o Siconfi mantenha metodologia uniforme de processamento dos dados homologados na geração dos demonstrativos previstos na LRF, gerando informações inteligíveis e comparáveis para os cidadãos.*

730. *No que tange à AGU, foi constatada a necessidade de fixar prazo para a realização de estudos com o propósito de avaliar os fatores críticos existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, com risco de produzir passivos contingentes para a União, assim como sobre a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que apresentem risco de produzir passivos contingentes para o ente central, com foco na produção de defesa da União.*

731. *Em desfecho, oportuno agradecer a valiosa participação dos integrantes do Ministério da Economia e da AGU, que, durante todo desenvolvimento do trabalho, colaboraram com o levantamento de dados em tempo exíguo, participação em reuniões e apresentação de manifestações que contribuíram, e muito, para o presente levantamento. Igualmente, são merecedores de agradecimento especial todos os participantes do painel de especialistas realizado para subsidiar o presente levantamento, cujas contribuições apresentadas durante os debates técnicos foram de inestimável valia para as conclusões a que a equipe chegou.*

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

732. *Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 238 do Regimento Interno do TCU, propõe-se submeter os presentes autos ao relator, ministro Benjamin Zymler, para:*

*i) **determinar**, com fulcro no princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição da República, e no art. 187 do Regimento Interno desta Corte de Contas:*

i.1) ao Ministério da Economia que elabore, com a participação dos órgãos centrais de contabilidade e de orçamento da União e da Advocacia-Geral da União, e apresente a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, estudos técnicos fundamentados para verificar:

i.1.1) a oportunidade de melhoria na sistemática de elaboração e monitoramento do anexo de riscos fiscais previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Complementar 101/2000, de forma a classificar e evidenciar os riscos fiscais em decorrência de ações de conflito federativo ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União e alterações legislativas, com observância do disposto nos arts. 1º e 5º da Portaria AGU 40/2015, e abordagem, no mínimo, dos seguintes aspectos: a) previsão de classificação específica para as ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União no anexo de riscos fiscais que integrar a lei de diretrizes orçamentárias a partir do segundo exercício subsequente àquele em que vier a ser proferida a decisão nestes autos; b) revisão do Manual de Demonstrativos Fiscais, com o objetivo de conferir, aos demonstrativos da União, maior transparência às características e peculiaridades das demandas judiciais decorrentes de conflito federativo e alterações legislativas, dado o elevado grau de exposição do ente central à situação fiscal dos entes subnacionais e dos múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes (parágrafo 582);

i.1.2) a viabilidade e a oportunidade de criação, na Secretaria do Tesouro Nacional, de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com a participação de integrantes das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional, com vistas a priorizar a atuação desses especialistas na atuação exclusiva de demandas judiciais com risco de produzir impactos fiscais para a União (parágrafos 453, 463-475);

i.1.3) a compatibilidade jurídica dos Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre a Secretaria do Tesouro Nacional e os Tribunais de Contas dos entes subnacionais, no sentido de verificar a conformidade da cláusula que delega aos referidos Tribunais o recebimento dos dados que integram a matriz de saldos contábeis dos órgãos e entidades dos estados e municípios, possibilitando ajustes para posterior remessa ao órgão central de contabilidade da União por meio do Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi), com prejuízo à necessária uniformização da metodologia de cálculo uniforme dos demonstrativos fiscais gerados pelo sistema centralizado de monitoramento, de modo a garantir a intelegibilidade e a comparabilidade das informações processadas pelo Siconfi, pressupostos da transparência e da visibilidade que as normas gerais garantem aos cidadãos e aos órgãos de controle em geral, tendo como base as disposições dos arts. 1º e 48 da Lei Complementar 101/2000, os arts. 30 a 39 da Lei Complementar 141/2012, o Decreto Federal 8.777/2016 e o princípio da segregação de funções executivas de gestão fiscal e de controle externo (parágrafos 391-396 e 641-654);

i.2) à Advocacia-Geral da União que elabore, em conjunto com o Ministério da Economia, e apresente a esta Corte de Contas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, estudos técnicos fundamentados com o objetivo de verificar:

i.2.1) os fatores críticos existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, com risco de produzir passivos contingentes para a União, comunicando a esta Corte de Contas as providências adotadas neste sentido, com a análise, no mínimo, dos seguintes aspectos: a) necessidade de institucionalização dos procedimentos existentes; e b) necessidade de revisão do planejamento estratégico da AGU, com vistas ao acompanhamento e monitoramento de demandas judiciais com impactos fiscais enquanto objetivos estratégicos (parágrafos 460-475);

i.2.2) a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que apresentem risco de produzir passivos contingentes para o ente central, com ênfase, no mínimo, nos seguintes aspectos: a) elaboração de defesa jurídica da União a partir de critério ou de metodologia que considere, quando cabível e se houver informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, a mensuração e a análise das consequências práticas de natureza fiscal decorrentes da demanda judicial, nos termos estabelecidos pelo art. 20 da Lei 13.655/2018 (LINDB) e art. 3º do Decreto 9.830/2019; b) elaboração de notas técnicas com aspectos de natureza econômico-financeira e potenciais impactos fiscais sobre as contas da União em temas relacionados às principais demandas judiciais sobre conflito federativo; e c) avaliação dos eventuais impactos econômicos, financeiros, fiscais e orçamentários decorrentes de acordos celebrados no âmbito de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, observado os termos disciplinados no Decreto 10.201/2020 e na Portaria AGU 13/2009 (parágrafos 500-536);

ii) dar ciência da decisão que vier a ser proferida nestes autos:

ii.1) aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e relatores nas respectivas Casas, dos riscos decorrentes da incompatibilidade da proposta de alteração do § 3º do art. 23 da Lei Complementar 101/2000, com redação prevista no Projeto de Lei Complementar 149/2019, com as normas constitucionais e outras previstas no próprio Estatuto Fiscal, que não possibilitam a individualização, por Poder e órgãos isoladamente, de limites e condições para contratação de operação de crédito, dívida pública e concessão de garantia, tampouco as condicionantes de entrega de recursos previstas nos arts. 160, parágrafo único, e 169, § 2º, da Constituição da República possibilitam essa individualização, conforme fundamentos que balizaram a análise empreendida no Relatório que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (parágrafos 171-196; 227-236) e nos parágrafos 288; 281-312 destes autos;

ii.2) ao Ministro de Estado da Economia, órgão responsável pela exposição de motivos EM 119/2019/ME do Projeto de Lei Complementar 149/2019, sobre os riscos decorrentes da proposta de alteração das condicionantes do § 3º do art. 23 do mesmo Diploma, tal como prevista no Projeto de Lei Complementar 149/2019, alertando para o fato de que a incorporação do **instituto da intranscendência** - garantia individual solenizada no art. 5º da Constituição da República - às relações intergovernamentais que marcam o federalismo de cooperação brasileiro não se demonstra compatível com a exigência de condicionantes constitucionais de entrega de recursos, de contratação de operação de crédito e de obtenção de garantia previstas nos arts. 52, incisos V a IX, 160, parágrafo único, e 169, § 2º, da Constituição da República, podendo resultar em incentivo ao gasto excessivo de pessoal pelos demais Poderes e órgãos autônomos dos entes subnacionais não sujeitos ao controle do Poder Executivo, criando um ambiente favorável à **apropriação indevida da margem de expansão** da despesa de pessoal de outros Poderes com a eliminação de instrumentos indutores da observância dos limites fixados pelo art. 20 da Lei Complementar 101/2000, caracterizando um problema de **risco moral**, com fragilização do pacto de corresponsabilidade fiscal entre os Poderes e das salvaguardas do equilíbrio macroeconômico, conforme fundamentos que balizaram a análise empreendida no Relatório condutor do Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (**parágrafos 171-196; 227-236**) e nos parágrafos 281-312 e 670-693 destes autos;

ii.3) à Advocacia-Geral da União (AGU), à Procuradoria-Geral da União (PGU) e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para que, **preservada a autonomia técnica** assegurada pela Lei Complementar 73/1993 e entendendo conveniente e oportuno, os órgãos jurídicos possam se valer das informações técnicas reunidas no presente Relatório para subsidiar o exercício da função constitucional de defesa dos interesses da União prevista no art. 131 da Constituição da República, com ênfase nas análises referentes:

ii.3.1) ao Tema 327 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário 1.067.086 (parágrafos 223-280);

ii.3.2) à prática de exclusão da receita de imposto de renda retido na fonte (**IRRF**) da receita corrente líquida dos entes subnacionais e/ou à contabilização da folha de pagamento pelo valor líquido (após exclusão do IRRF pago pelo servidor), com a finalidade de ampliar a margem de expansão da despesa de pessoal para fins dos limites fixados pelo art. 20 da Lei Complementar 101/2000, conforme discussão aberta no âmbito da ACO 3327, da ADC 69 e da ADI 3889, além da ADI 3484, esta arquivada por perda de objeto em razão da revogação do ato inquinado, cuja prática foi restabelecida posteriormente (**parágrafos 188-192; 418-423; 679-696; 726-727**);

ii.3.3) à incompatibilidade e aos riscos de fragilização das salvaguardas macroeconômicas decorrentes da aplicação do **instituto da intranscendência** nas relações intergovernamentais que marcam o federalismo de cooperação brasileiro, notadamente no que se refere à exigência de condicionantes constitucionais de entrega de recursos, de contratação de operação de crédito e de obtenção de garantia previstas nos arts. 52, incisos V a IX, 160, parágrafo único e 169, § 2º, da Constituição da República (**parágrafos 281-312 e 670-673**);

iii) encaminhar cópia do Relatório e do Voto que fundamentarem a decisão que vier a ser proferida nestes autos aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, aos presidentes dos Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP), ao presidente e à corregedora-geral do Conselho da Justiça Federal (CJF), ao ministro da Economia, ao ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República, ao procurador-geral da República, ao advogado-geral da União, aos secretários do Tesouro Nacional e de Orçamento Federal, e às subprocuradoras-gerais da República titulares das 1ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República;

iv) **recomendar** à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União que avalie a conveniência e a oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de mapear os

*processos de trabalho e avaliar a gestão de riscos no processo de representação judicial da União, no âmbito dos Tribunais Superiores e demais instâncias do Poder Judiciário, a fim de identificar os fatores críticos existentes no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, observados os objetivos do art. 4º, § 3º da Lei Complementar 101/2000 e o disposto art. 4º, inciso III, do Decreto 9.203/2017 (**parágrafo 478**);*

*v) retirar a chancela de sigilo deste levantamento de auditoria operacional, **com exceção das peças 12, 52, 63, 81-92 e 94-107** destes autos, tendo em vista o disposto na Resolução 254/2013, somado ao fato de o conteúdo deste Relatório se demonstrar essencial para subsidiar a elaboração dos pareceres prévios das contas presidenciais anuais, para fins do monitoramento do Acórdão 2.937/2018-TCU-Plenário, a cujo teor deve ser dada ampla divulgação, inclusive por meios eletrônicos de acesso público, por força do art. 48 da Lei Complementar 101/2000;*

v) arquivar os presentes autos com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

VOTO

O presente levantamento de auditoria operacional, realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) em conjunto com a Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração), tem por objetivo conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos da Advocacia-Geral da União (AGU) e do Ministério da Economia e os mecanismos por eles adotados de gestão de riscos à sustentabilidade fiscal — em especial a regra de ouro e o teto de gastos —, nos médio e longo prazos, decorrentes de demandas em ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União.

2. Nessa seara, o trabalho desenvolvido elaborou uma série histórica dessas demandas no período de 2009-2019, no qual houve agravamento do quadro fiscal nas três esferas de governo.

3. Ademais, o presente levantamento visou ao fomento da produção de conhecimento sobre as múltiplas questões identificadas, motivo pelo qual se valeu de trabalhos acadêmicos e contou com a participação de especialistas em painel realizado no curso da execução da fiscalização.

5. O relatório procurou verificar se esses riscos fiscais, decorrentes das demandas judiciais, foram adequadamente incorporados ao Anexo de Riscos Fiscais (ARF) que integra as leis de diretrizes orçamentárias, na forma consignada pela Lei Complementar (LC) 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal — LRF), art. 4º, § 3º:

“Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

[...]

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias conterà Anexo de Riscos Fiscais, onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem [...].”

6. Passivos contingentes referem-se a possíveis novas obrigações “cuja confirmação depende da ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros, ou que a probabilidade de ocorrência e magnitude dependem de condições exógenas imprevisíveis”.

7. Ainda que não contabilizados nas demonstrações contábeis (apenas registrados nas notas explicativas) — seja pelo fato de sua liquidação não ser provável, seja porque o valor não pode ser mensurado com suficiente segurança —, as boas práticas requerem que esses riscos sejam de alguma forma mensurados. Para tanto, o ARF trata as informações sobre as demandas judiciais com base nas recomendações da Norma Brasileira de Contabilidade NBC TSP 03 (Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes), do Conselho Federal de Contabilidade, e no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia.

8. A avaliação dos passivos contingentes da União — à exceção daqueles relativos à atuação do Banco Central do Brasil, que segue critérios estabelecidos pela Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) — toma por base os parâmetros definidos na Portaria da Advocacia-Geral da União (AGU) nº 40/2015, com as alterações promovidas pela Portaria AGU nº 318/2018, que estabelece critérios e procedimentos a serem adotados pela AGU na prestação de informações sobre ações judiciais ajuizadas contra a União, suas autarquias ou fundações públicas, que possam representar riscos fiscais.

9. Esse normativo determina que sejam informadas as ações ou grupos de ações semelhantes com impacto financeiro estimado em, no mínimo, R\$ 1 bilhão.

10. Além disso, define critérios para classificação dos processos quanto à probabilidade de perda, a saber: i) risco provável; ii) risco possível; ou iii) risco remoto.

Dos procedimentos da fiscalização

11. A fase de planejamento revela o cuidado da Semag e da SecexAdministração na realização dos trabalhos. Para tanto, foram realizadas as seguintes etapas:

- “i) reunião na sede do TCU e no Ministério da Economia para apresentação do escopo da auditoria e da matriz de planejamento;*
- ii) estudo preliminar sobre o objeto da fiscalização, por meio do levantamento de legislação aplicável, dados para elaboração da séria histórica, fiscalizações apreciadas sobre temas conexos;*
- iii) definição da amplitude dos dados a serem requisitados pela equipe de auditoria na fase de execução do trabalho;*
- iv) realização de diligências junto à AGU e ao Ministério da Economia para requisição de dados e documentos relacionados ao objeto do levantamento de auditoria, conforme peças 3-4;*
- v) concepção da visão geral do objeto.”*

12. Importante salientar que o trabalho não teve por objetivo examinar o acerto ou não da atividade jurisdicional e nem mesmo a qualidade da atuação da AGU, de modo que o exercício da competência do TCU assentou-se no exame dos impactos financeiros das decisões judiciais contra a União.

13. Nessa seara, os painéis realizados na sede do Tribunal, já na fase de execução, tiveram duplo objetivo: mitigar possíveis riscos à realização da fiscalização, mediante esclarecimento do escopo do trabalho para os órgãos e entidades envolvidos, e iniciar um debate sobre o tema (painel de especialistas, não limitado aos órgãos a serem fiscalizados).

14. No painel do dia 8/11/2019, a equipe apresentou aos órgãos/entidades envolvidos os principais pontos da matriz de planejamento. No painel realizado nos dias 10 e 11/2/2020, foi promovido um debate sobre o panorama das demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União — suas causas e efeitos.

15. Nesse segundo encontro, participaram especialistas dos órgãos e entidades das áreas econômica e jurídica do Poder Executivo Federal — em especial do Ministério da Economia e da AGU —, da Procuradoria-Geral da República (PGR), do Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal — STF) e da Corregedoria-Geral da Justiça Federal (CGJF), do Fundo Monetário Internacional (FMI), da academia, do Senado Federal e desta Corte de Contas. Os temas, nesse último encontro, foram debatidos em cinco painéis:

Painel 1 – Panorama das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União;

Painel 2 – Panorama do impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União;

Painel 3 – Exposição da tese de doutorado defendida pela advogada da União, Andrea de Quadros Dantas Echeverria, sob o título “*O árbitro da Federação pode influenciar o jogo do resgate? O impacto da jurisprudência federalista do STF sobre a crise fiscal dos Estados brasileiros*”;

Painel 4 – Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 13.655/2018 – Lindb) em ações judiciais; e

Painel 5 – Exposição da tese de doutorado defendida pela Auditora de Finanças e Controle da STN (atualmente subsecretária do Tesouro Estadual de Goiás), Selene Peres Nunes, intitulada: “*A Dinâmica Institucional da Lei de Responsabilidade Fiscal: Uma Análise na Perspectiva Institucionalista*”.

16. A equipe realizou, ainda, a chamada análise SWOT (*strengths, weaknesses, opportunities and threats*) a partir da consolidação das respostas às diligências enviadas à AGU (Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU, peça 22), à STN (Ofício SEI 80512/2019/ME, peça 16 e Ofício SEI 85482/2019/ME, peça 15) e à SOF (Ofício SEI 78600/2019/ME, peça 17). Essas diligências buscavam informações sobre: i) as principais dificuldades, desafios (legais e institucionais, dentre outros) e avanços relacionados à representação judicial da União (na visão da AGU); e ii) a articulação entre os órgãos ligados ao Ministério da Economia e à AGU para fins de acompanhamento de ações ajuizadas pelos entes subnacionais, que representam risco fiscal (na visão da SOF e da STN) ao gerar passivos contingentes para União (em especial nas ações que tramitam no STF).

17. A ausência de informações sobre os valores das causas nos dados que integram os sistemas do Poder Judiciários, notadamente na 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul), foi apontada pela instrução como uma grande limitação aos trabalhos, a exemplo do que havia ocorrido por ocasião da auditoria apreciada pelo Acórdão 1.534/2019-Plenário.

18. Após explanar sobre o duplo papel da AGU (atuação consultiva e contenciosa), em especial sobre a competência de seus integrantes para atuar junto ao Poder Judiciário, o relatório informou que o órgão conta com subsídios fornecidos pelo Ministério da Economia nos processos judiciais de natureza fiscal que possam apresentar risco de produzir passivos contingentes para a União, suas autarquias e fundações, nos termos do art. 4º da Lei 9.028/1995:

“Art. 4º Na defesa dos direitos ou interesses da União, os órgãos ou entidades da Administração Federal fornecerão os elementos de fato, de direito e outros necessários à atuação dos membros da AGU, inclusive nas hipóteses de mandado de segurança, habeas data e habeas corpus impetrados contra ato ou omissão de autoridade federal.

§ 1º As requisições objeto deste artigo terão tratamento preferencial e serão atendidas no prazo nelas assinalado.

§ 2º A responsabilidade pela inobservância do disposto neste artigo será apurada na forma da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se às requisições feitas pelos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§ 4º Mediante requisição do Advogado-Geral da União ou de dirigente de Procuradoria da Advocacia-Geral da União, e para os fins previstos no caput, os órgãos e as entidades da Administração Federal designarão servidores para que atuem como peritos ou assistentes técnicos em feitos específicos, aplicáveis a esta requisição as disposições dos §§ 1º e 2º do presente artigo.”

19. Foram três os temas que integraram os eixos do levantamento de auditoria, que objetivou investigar:

“i) as demandas judiciais contra a União ajuizadas pelos entes subnacionais, em virtude da materialidade e da natureza dos impactos que podem trazer às contas e à administração financeira do ente central (subitem 9.4.2 do Acórdão 2.937/2019-TCU-Plenário);

ii) os principais fatores que motivam as demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União em matéria fiscal (subitem 9.4.1); e

iii) a articulação dos órgãos de consultoria e representação jurídica da União com os órgãos centrais da área econômica (STN e SOF) e o Ministério da Economia para a preparação da representação em processos judiciais sobre questões fiscais envolvendo os entes subnacionais ou que tenham impacto fiscal para União”.

Demandas judiciais contra a União pelos entes subnacionais

20. O mapeamento realizado pela equipe de auditoria teve por objetivo quantificar o risco fiscal ao qual a União está exposta, no tocante às demandas dos entes subnacionais.

21. Contudo, esse levantamento não se revelou nem simples nem preciso, devido ao grande número de ações existentes nas diversas instâncias e à falta de registros confiáveis para todas as ações, o que, na visão da AGU, decorreria da ausência de interoperabilidade entre o seu sistema Sapiens e os sistemas informatizados do Poder Judiciário.

22. Desse modo, não foi possível obter informações de cada processo em todas as instâncias judiciais, mas apenas informações gerais (como o tipo de matéria) extraídas do sistema Sapiens, com menor grau de precisão, como será exemplificado mais adiante.

23. Diversamente, a Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT) da AGU dispõe de informações detalhadas dos processos em tramitação no STF, que se apresentam em número mais reduzido.

24. Conforme o Ofício 22/ADJ/AGU (pç. 22), ao tempo do levantamento de auditoria, foram identificadas pela Procuradoria-Geral da União (PGU) 1.191 ações no STF e 27.836 nas demais instâncias. Contudo, as informações prestadas centraram-se numa amostra de 445 ações em tramitação no STF (sendo 18 delas em grau recursal) e 11.055 nas demais instâncias, todas movidas de 2009 a 2019 pelos demais entes da federação contra a União.

25. A tabela seguinte revela a quantidade de processos e as respectivas matérias:

Tipo	Matéria	Quantitativo	Período	%
A	Obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais ¹	10	2018-2019	2,25 %
B	Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais	11	2009-2019	2,47 %
C	Impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (demandas judiciais contra o Cauç)	348	2009-2019	78,20 %
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	8	2009-2019	1,80 %

E	Refinanciamento da dívida dos estados com a União	25	2009-2019	5,62 %
F	Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	5	2009-2019	1,12 %
G	Suposto direito dos estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços	10	2009-2019	2,25 %
H	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef no STF	10	2009-2019	2,25 %
I	Ações ajuizadas nas demais instâncias em tramitação no STF em grau de recurso	18	2009-2019	4,04 %
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445		
J	Ações judiciais pleiteando flexibilização das cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei 8.727/1993	1.210	2009-2019	10,95 %

L	Ações judiciais pleiteando afastar restrições constantes de cadastros (Cauc, Siafi, Cadin) para fins de celebração de instrumentos de transferências voluntárias (convênios)	3.757	2009-2019	33,98 %
M	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef nos demais tribunais	3.583	2009-2019	32,41 %
N	Fundo de Participação dos Municípios – FPM (questionamento dos cálculos de repasses do FPM)	2.468	2009-2019	22,32 %
O	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb	37	2009-2019	0,33 %
Subtotal de Ações em Tramitação nas Demais Instâncias (II)		11.055		
TOTAL (I + II)		11.500		100,00 %

Nota: 1 ações judiciais informadas pela STN por meio do Ofício SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

26. Como se pode verificar na amostra, 78% das ações no STF objetivam afastar restrições constantes do Cadastro Único de Convênios (Cauc) para o recebimento de transferências voluntárias.

27. O Cauc, juntamente com Siafi e Cadin, também responde pelo maior número de ações contra a União na demais instâncias (34,0 %), seguido pelo Fundef (32,4 %).

28. No que se refere ao Fundef, criado pela Emenda Constitucional 14/1996 (art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT), inúmeros municípios brasileiros ingressaram em juízo pleiteando o recebimento de diferença relativa à complementação da União dos recursos do Fundef, uma vez que s valores recebidos até 2006 teriam sido insuficientes para assegurar que esses

municípios atingissem o valor mínimo por aluno apurado na forma preconizada pelo § 1º do art. 6º da Lei 9.624/1996.

29. Observo que, por meio do Acórdão 1.644/2004-Plenário (da minha relatoria), a União já havia sido alertada sobre a irregularidade na forma de cálculo dessa complementação, nos seguintes termos (grifei):

“9.3. determinar ao Ministério da Fazenda e ao Ministério da Educação que observem, para o exercício de 2006, o disposto no art. 6º da Lei n.º 9.424/96, ou seja, que a complementação a ser efetuada pela União, nos termos do § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tenha por base valor mínimo por aluno nunca inferior à razão entre a previsão de receita total e o número total de matrículas no ensino fundamental, acrescido da estimativa de novas matrículas;”.

Das demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União no STF

30. De acordo com o relatório, a despeito de as ações em curso no STF representarem 3,9% do total, respondem por 57,6 % do valor das causas (conforme declarado pelos autores).

31. Há uma concentração desses valores em quatro tipos de ação: Fundef (47,8%); refinanciamento das dívidas dos estados com a União (25,3 %); linha de crédito especial para pagamento de precatórios (14,8 %); e impedimento de execução pela União de contragarantias (7,6%).

32. Essas ações, em conjunto, respondem por 93,8% do valor da causa das ações que tramitam no STF e 54,0% do total de todas as demandas judiciais.

33. A seguir, reproduzo, no essencial, as informações constantes da tabela 3 do relatório:

Valor da Causa de Ações Judiciais por Matéria no STF em R\$ milhões

Tipo	Matéria	Quantitativo	Valor da causa¹	%
A	Obtenção de garantia da União em operações de crédito internas e externas, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais ²	10	2.617,59	4,47%
B	Impedimento de execução pela União das contragarantias oferecidas pelos entes subnacionais	11	4.450,35	7,59 %

C	Impedimento de exigência, pela União, do cumprimento das condicionantes constitucionais e legais por ocasião da realização de transferências voluntárias federais (Judicialização do Cauç)	348	-	-
D	Linha de crédito especial para pagamento de precatórios a que se refere o art. 101, § 4º, do ADCT	8	8.693,05	14,83 %
E	Refinanciamento da dívida dos estados com a União	25	14.845,79	25,33 %
F	Supostos danos ocorridos em procedimentos de desestatizações de empresas estaduais	5	-	-
G	Suposto direito dos estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços	10	-	-
H	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef no STF	10	28.000,00	47,77 %

I	Ações ajuizadas nas demais instâncias em tramitação no STF (recurso)	18	10,16	0,02 %
Subtotal de Ações em Tramitação no STF (I)		445	58.616,95	100 %

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 20-22).

34. O valor total da causa estimado para as ações do tipo “A” (obtenção de garantia da União para novos empréstimos, a despeito do descumprimento das condicionantes constitucionais e legais) é de R\$ 2,6 bilhões. Considerando que a taxa de câmbio utilizada está atualmente defasada, pode-se concluir que os valores envolvidos são ainda maiores.

35. Observo que a União foi vencida em todas as dez ações listadas na tabela 4 do relatório, de modo que foram afastadas judicialmente as condicionantes não cumpridas pelos entes, que seriam fator impeditivo para a obtenção de garantia da União para celebração de operação de crédito interna ou externa. Das dez operações de crédito para as quais os entes buscavam a obtenção de garantia da União, consulta realizada ao endereço eletrônico <https://sadipem.tesouro.gov.br> e aos extratos de contrato publicados no Diário Oficial da União revela que todas já foram contratadas, à exceção daquela relativa ao estado do Espírito Santo (processo PVL 17944.109205/2018-30, no valor de US\$ 37,8 milhões), para a qual não foi possível obter informações.

36. No que se refere às ações do tipo “B” (ações que intentam impedir a execução de contragarantias dadas pelos entes subnacionais), a despeito de a AGU classificar como de baixo risco, o fato é que, ao tempo da auditoria, o STF havia concedido liminar em todas elas.

37. Foram listadas as seguintes ações civis originárias (ACO), no total de 11: 3280 (RN); 3285 (AP); 3215, 3225, 3233, 3244, 3270, 3252, 3235 (MG); 3262 (GO); e 2981 (RJ).

38. De mencionar que, em razão do advento da LC 173/2020, que prevê a suspensão do pagamento das dívidas contratadas com a União, no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, e da LC 178/2021, que promoveu alterações na LC 159/2017 (instituidora do Regime de Recuperação Fiscal dos estados e do Distrito Federal), é de se esperar que haja composição entre as partes, haja vista a existência de dispositivo que condiciona a assinatura dos contratos de refinanciamento de dívida desses entes à desistência das ações judiciais (**vide**, por exemplo, inciso III do art. 9º A da LC 159/2017, com a redação conferida pela Lei Complementar 178/2021).

39. Nesse sentido, das onze ACO listadas, verificam-se as seguintes situações: renúncia do autor em uma delas (ACO 3285, movida pelo estado do Amapá); suspensão de duas ações (ACO 3233 e 3270), no aguardo das tratativas entre a União e os entes subnacionais; pedido considerado parcialmente procedente (ACO 3262), com determinação para que a parte autora (estado de Goiás) entrasse imediatamente com novo pedido de refinanciamento da dívida suspensa em razão daquele processo judicial; e petições não apreciadas nas sete ACO restantes, decorrentes de petições da União, possivelmente em virtude do art. 23 da Lei Complementar 178/2021, com a redação conferida pela Lei Complementar 181/2021, que autoriza a União a celebrar com os estados, até 30/6/2022, contratos de refinanciamento das dívidas inadimplidas em decorrência de decisões judiciais ajuizadas até 31/12/2020. Dessa forma, uma vez celebrados os contratos de refinanciamento, afasta-se a pretensão da União de executar as contragarantias dadas em operações de crédito realizadas pelos entes e honradas com garantias da União.

40. Outrossim, observo que, juntamente com a ACO 3262, foram apreciadas três outras ações do estado de Goiás com objeto semelhante e não listadas na relação informada pela AGU à Semag: ACO 3228, 3286 e 3333. Todavia, não se sabe se o valor de R\$ 760.582.952,50, constante da tabela a seguir transcrita, abrange o conjunto dessas ACO ou apenas a ACO 3262.

41. No que se refere às ações do tipo “C” (causas relativas ao Cauç), a STN ponderou que o valor envolvido não se limita ao das transferências voluntárias pretendidas pelos entes nacionais, pois muitas vezes a restrição que se busca afastar refere-se a débitos anteriores não quitados, relativos à arrecadação tributária (Receita e PGFN), FGTS ou mesmo de convênios cujas prestações de contas foram rejeitadas.

42. Já as ações do tipo “D”, para obtenção de linha de crédito especial para pagamento de precatórios, têm por fundamento o art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com a redação conferida pela EC 99/2017:

“Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2024, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

[...]

§ 4º No prazo de até seis meses contados da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, a União, diretamente, ou por intermédio das instituições financeiras oficiais sob seu controle, disponibilizará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como às respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, linha de crédito especial para pagamento dos precatórios submetidos ao regime especial de pagamento de que trata este artigo, observadas as seguintes condições:

I - no financiamento dos saldos remanescentes de precatórios a pagar a que se refere este parágrafo serão adotados os índices e critérios de atualização que incidem sobre o pagamento de precatórios, nos termos do § 12 do art. 100 da Constituição Federal;

II - o financiamento dos saldos remanescentes de precatórios a pagar a que se refere este parágrafo será feito em parcelas mensais suficientes à satisfação da dívida assim constituída;

III - o valor de cada parcela a que se refere o inciso II deste parágrafo será calculado percentualmente sobre a receita corrente líquida, respectivamente, do Estado, do Distrito Federal e do Município, no segundo mês anterior ao pagamento, em percentual equivalente à média do comprometimento percentual mensal de 2012 até o final do período referido no caput deste artigo, considerados para esse fim somente os recursos próprios de cada ente da Federação aplicados no pagamento de precatórios;

IV - nos empréstimos a que se refere este parágrafo não se aplicam os limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 52 da Constituição Federal e quaisquer outros limites de endividamento previstos em lei.”

43. Essas ações, que envolvem valores da ordem de R\$ 8,7 bilhões, foram consideradas de baixo risco pela AGU. Com efeito, à época da auditoria, em apenas uma delas havia sido proferida liminar contra a União (MS 36375), no valor de R\$ 623 milhões, aproximadamente. Ao final, a ordem

foi denegada pelo Plenário, ao argumento de que o financiamento previsto no § 4º do art. 101 do ADCT se condicionava ao esgotamento das demais alternativas.

44. De toda sorte, a liminar teve caráter satisfativo, e a decisão de mérito, bem assim a tese fixada no julgamento, manteve os financiamentos já autorizados.

45. A EC 109/2021, contudo, revogou o dispositivo sobre o qual se fundavam as ações e estabeleceu novas regras para o pagamento dos precatórios em atraso, o que impactou todas as demais ações (no mais das vezes extintas sem julgamento do mérito).

46. Foram listadas vinte e cinco ações classificadas como tipo “E” no STF, que abrange demandas sobre o refinanciamento da dívida dos estados com a União, no valor total de R\$ 14,8 bilhões. Dessas, em 14 houve liminares desfavoráveis à União e três favoráveis, assim como uma decisão de mérito desfavorável e uma outra favorável. A AGU classificou os riscos de sucumbência como remotos, exceto na ACO 3114, na qual houve decisão de mérito desfavorável para a União.

47. São cinco as ações cíveis originárias no STF do tipo “F”, nas quais se discutem os supostos danos na privatização de empresas estatais estaduais (tabela 9 do relatório precedente). O risco de sucumbência foi considerado remoto pela AGU, sendo que uma delas, movida pelo estado de São Paulo na condição de fiador da antiga VASP, possui decisão parcialmente favorável à União, como mencionado no item 104 do relatório.

48. As ações do tipo “G”, num total de dez, versam sobre o eventual direito dos estados ao produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos creditados a pessoas jurídicas em razão de contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços. Contudo, essa temática foge do escopo do trabalho.

49. Por fim, como se pode facilmente perceber, as demandas relativas à complementação do Fundef (ações do tipo “H”) são as mais significativas do ponto de vista financeiro e as decisões que vêm sendo proferidas pelo STF são desfavoráveis à União, razão pela qual foram classificadas como de risco provável. O impacto fiscal mensurado era de cerca de R\$ 28 bilhões, valores que poderão eventualmente ser majorados pela atualização monetária.

Das demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União nas demais instâncias

50. A tabela seguinte, extraída do relatório, revela a quantidade de ações existentes contra a União no Poder Judiciário, exceto no STF.

J	<i>Ações judiciais pleiteando flexibilização das cláusulas contratuais dos acordos de renegociação de dívidas no Programa instituído pela Lei 8.727/1993</i>	1.210	2009-2019	10,95%	<i>Demais Instâncias'</i>
L	<i>Ações judiciais pleiteando afastar restrições constantes de cadastros (Cauc, Siafi, Cadin) para fins de celebração de instrumentos de transferências voluntárias (convênios)</i>	3.757	2009-2019	33,98%	<i>Demais Instâncias'</i>
M	<i>Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef nos demais tribunais</i>	3.583	2009-2019	32,41%	<i>Demais Instâncias'</i>

<i>N</i>	<i>Fundo de Participação dos Municípios - FPM (questionamento dos cálculos de repasses do FPM)</i>	2.468	2009-2019	22,32%	<i>Demais Instâncias'</i>
<i>O</i>	<i>Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb</i>	37	2009-2019	0,33%	<i>Demais Instâncias</i>
<i>Subtotal de Ações em Tramitação nas Demais Instâncias (II)</i>		11.055			
<i>TOTAL (I + II)</i>		11.500		100,00%	

Fonte: Ofício 22/Adj./AGU em resposta ao Ofício Requisição 1-228/2019-TCU/SEMAG (peça 22, p. 20-22).

Nota: 'total de 18 ações tramitam no STF.

Nota: ºações judiciais informadas pela STN por meio do Ofício SEI N° 39435/2020/ME (peça 31, p. 1-2) e seu Anexo II (peça 46, p. 1).

51. Diversamente do que ocorre com as ações contra a União, em curso do STF, acompanhadas pela Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT) da AGU, este órgão não possui um sistema de informações consistentes no que se refere às ações que se encontram em outras instâncias judiciais, como dito.

52. As informações trazidas foram extraídas do sistema Sapiens, de baixa interoperabilidade com os sistemas dos tribunais federais (em especial), que são heterogêneos e não disponibilizam a contento informações como o objeto da ação e o valor da causa (declarado pelo autor da ação).

Ações sobre renegociação de contratos de dívida (tipo “J”)

53. De acordo com a AGU, haveria 1.212 ações versando sobre a renegociação de acordos de dívidas celebrados com fundamento na Lei 8.727/1993, dos quais 1.210 estariam em outras instâncias que não o STF. O montante global envolvido para esse tipo de causa, obtido com base no valor da causa informado, seria de R\$ 3,1 bilhões.

54. Apontou a equipe de auditoria que apenas três ações responderiam por 88,1% do total desse grupo.

55. A STN, por seu turno, defendeu que esse número de ações — cuja origem era por ela desconhecida — estaria superdimensionado, mormente porque a União já teria realizado duzentos e sessenta e cinco operações de refinanciamento.

56. De fato, assiste razão à STN, ao menos em parte. As informações da planilha G (fls. 54/65, pç. 22) devem ser analisadas com cautela e não se referem apenas a demandas envolvendo refinanciamento de dívida com a União, decorrentes de acordos celebrados com fulcro na Lei 8.727/1993.

57. Apesar de a AGU ter informado que a planilha apresentava dados de ações com esse objeto (refinanciamento de dívida), que teriam sido classificadas no seu sistema Sapiens como direito tributário, mútuo e contratos administrativos, consulta realizada aos sítios eletrônicos de diversos tribunais federais revelou que ao menos parte das ações tratam de matérias outras que não acordos de refinanciamento de dívida.

58. A ação com maior valor de causa relacionado (R\$ 1,3 bilhão), por exemplo, é a Ação Civil Pública de número 0178266-29.2017.4.02.5106, da autoria do Ministério Público Federal e do município de Petrópolis/RJ, que versa sobre revisão tarifária de concessão rodoviária, de modo que a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) figura nos autos em razão de sua condição de agência reguladora.

59. De mencionar que a AGU reencaminhou, a pedido de meu gabinete, a Planilha G (arquivo *Excel*), que fiz juntar aos itens não digitalizáveis, uma vez que os números das ações informados anteriormente (refletidos também no espelho da planilha constante da pç. 22), por algum problema ocorrido na extração dos dados do sistema Sapiens, não correspondem efetivamente a números de processos judiciais.

60. De toda sorte, é possível concluir que parte das ações citadas versa sobre outras matérias que não acordos celebrados com base na Lei 8.727/1993. Seria o caso, por exemplo, de cobrança de tributos locais — o que seria compatível com o assunto “tributário” mencionado na 2ª coluna da planilha G, correspondente a 961 causas. Cito, à guisa de ilustração, a execução fiscal 00300867320084047000, movida pelo município de Curitiba/PR e sem valor de causa atribuído.

61. Também o processo 0000694-98.2014.4.03.6000, com valor de causa atribuído de R\$ 2 milhões, de autoria do município de Ivinhema/MS, tem por objeto o Fundo de Participação dos Municípios (FPM), embora tenha sido classificado, quanto ao assunto, como “contratos administrativos” e tenha sido incluído na lista de ações sobre renegociação de dívida.

62. Já o processo 0029625-88.2013.4.01.4000, com valor de causa de R\$ 7.969.382,00, refere-se à ação movida pelo estado do Piauí com o intuito de prorrogar o Convênio CONV 6982008, celebrado com a Funasa, cujo objeto é esgotamento sanitário.

63. Por fim, o processo 0011484-58.2007.4.03.6107 refere-se a execução fiscal do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) movida pelo município paulista de Birigui contra a União.

64. Dessarte, assiste razão à equipe de auditoria quando assevera existir espaço para “*aperfeiçoamento das bases de dados e do fluxo de informações entre os órgãos da área jurídica e econômica*”.

Ações para afastar restrições cadastrais para obtenção de transferências voluntárias (tipo “L”)

65. A AGU informou a existência de 3.757 ações desse tipo (33,98% do total) nas demais instâncias do Poder Judiciário (além de 4 no STF), com um valor de causa total de R\$ 2,9 bilhões registrado.

66. Novamente, deve-se registrar a imprecisão do número, uma vez que 402 ações relacionadas vêm desacompanhadas desse tipo de informação e outras tantas apresentam valores aparentemente simbólicos.

Fundef (tipo “M”)

67. Foi reportada a existência de 3.594 ações nas diversas instâncias judiciais, além de 4 ações no STF, representando 32,41% do total de ações dos entes subnacionais contra a União nessas instâncias.

68. Uma vez fixada tese em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) desfavorável à União — “*Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o 'valor mínimo anual por aluno' (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser*

calculado levando em conta a média nacional” —, a PGU criou o Plano de Nacional de Negociação 13, no qual o ente subnacional se compromete a destinar as verbas para a educação.

69. Remanesceriam os seguintes pontos controvertidos:

- a) descontos de honorários contratuais Precatórios FUNDEF (destinação originária das verbas para educação): segundo o STJ é vedada retenção de honorários contratuais devido à “impossibilidade de aplicação da medida descrita no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994” (REsp 1.703.697/PE);
- b) legitimidade da atuação de associações de municípios para demandar interesse individual dos entes;
- c) prescrição.

Da imprecisão do cálculo do impacto fiscal

70. Os riscos fiscais das demandas judiciais são apurados apenas nas ações ou grupos de ações em tramitação nos tribunais superiores ou já transitadas em julgado, cujo impacto financeiro estimado seja igual ou superior a R\$ 1 bilhão (art. 2º da Portaria AGU 40/2015). Esses riscos são classificados em “provável”, “possível” e “remoto”, de acordo com a Portaria AGU 40/2015:

“Art. 3º A classificação das ações quanto à probabilidade de perda observará os seguintes critérios:

I - do Risco Provável, que abrange:

- a) ação judicial de conhecimento, ação de controle concentrado de constitucionalidade ou recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida sobre conjunto de ações judiciais fundadas em idêntica questão de direito com decisão de órgão colegiado do STF desfavorável à Fazenda Pública; e*
- b) ação judicial de conhecimento ou recurso representativo de controvérsia com decisão de órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do Tribunal Superior do Trabalho - TST desfavorável à Fazenda Pública, que não tenha matéria passível de apreciação pelo STF. (NR)*

II - do Risco Possível, que abrange:

- a) ação judicial de conhecimento, recurso extraordinário sobre processo individual ou recurso extraordinário desde o reconhecimento da repercussão geral sobre conjunto de ações judiciais fundadas em idêntica questão de direito até a decisão de órgão colegiado do STF desfavorável à Fazenda Pública; e*
- b) ação judicial de conhecimento ou recurso representativo de controvérsia com decisão de órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do Tribunal Superior do Trabalho - TST desfavorável à Fazenda Pública, que tenha matéria passível de apreciação pelo STF. (NR)*

III - do Risco Remoto, que abrange as ações judiciais que não se enquadrem nas classificações previstas nos incisos I e II. (NR)

§ 1º Nas hipóteses do inciso I, quando no processo estiver pendente o julgamento dos embargos de declaração ou o pedido de modulação dos efeitos, excepcionalmente o risco poderá ser classificado como possível, devendo constar da manifestação do órgão competente as circunstâncias que justificam essa classificação. (NR) (nosso grifo)

§ 2º Para os efeitos da estimativa de risco, devem ser excluídas:

I - as ações em fase de execução cujo título judicial exequendo tenha sido declarado inválido ou tenha sido suspenso por decisão judicial;

II - as ações judiciais para as quais já exista inscrição em precatório ou já tenha havido o pagamento judicial ou administrativo; e

III - as ações judiciais de conhecimento com julgamento desfavorável para a Fazenda Pública, com trânsito em julgado, após decorrida a estimativa temporal do impacto financeiro de que trata o art. 5º. (NR)

§ 3º Excepcionalmente, desde que devidamente justificado, poderão ser incluídas na classificação dos incisos I ou II do caput outras ações judiciais não abrangidas pelos critérios ali fixados. (NR)”

71. Quanto à base para o cálculo do impacto fiscal das demandas contra a União, a mesma portaria prevê, em seus art. 4º e 5º, que (grifei):

“Art. 4º A composição do impacto financeiro dos riscos será:

I - nas condenações da Fazenda Pública para pagamento, o resultado da soma dos valores estimados:

a) de pagamentos judiciais constituídos pelas parcelas vencidas constantes na condenação judicial transitada em julgado como obrigação de pagar; e

b) de pagamentos administrativos constituídos pelas parcelas vincendas na hipótese em que forem previstas pela decisão judicial transitada em julgado como obrigação de fazer.

II - nas condenações da Fazenda Pública que resultem em perda de arrecadação, o resultado da soma dos valores estimados de redução da arrecadação em virtude do cumprimento de decisão judicial, assim considerados o equivalente à estimativa de arrecadação de 1 (um) ano para o futuro e de 5 (cinco) anos de parcelas pretéritas. (NR)

Art. 5º A estimativa de impacto financeiro da ação judicial será aferida com base nos elementos constantes no processo e nas informações e documentos apresentados pelos órgãos e entidades envolvidas no processo judicial.

§ 1º Os órgãos de direção superior da AGU poderão solicitar aos órgãos ou entidades da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, envolvidos no caso, subsídios fáticos ou mesmo a elaboração da estimativa do impacto.

§ 2º A estimativa de impacto financeiro poderá ser feita com base nos dados e relatórios disponíveis nos sistemas informatizados da AGU quando houver elementos suficientes à adequada verificação do impacto financeiro.

§ 3º Os órgãos da AGU poderão solicitar o auxílio técnico do Departamento de Cálculos e Perícias da Procuradoria-Geral da União para a elaboração de laudo técnico com a estimativa de impacto financeiro, desde que indiquem os parâmetros a serem considerados.

§ 4º A estimativa de impacto financeiro deve ser adequadamente fundamentada, indicando-se as fontes dos valores informados ou os critérios utilizados.”

72. Portanto, o normativo da AGU determina que o impacto financeiro deve ser estimado com base nos dados constantes das ações e nos documentos apresentados pelos órgãos e entidades envolvidos. Também prevê que essa estimativa pode ser feita fundamentada nos dados e relatórios disponíveis nos sistemas informatizados da AGU quando houver elementos suficientes.

73. Conforme previsão contida no inciso XXXVIII do art. 49 do Decreto 9.745/2019, compete à STN coordenar a elaboração do anexo de riscos fiscais da LDO. Para tanto, faz uso dos critérios estabelecidos pela Portaria AGU 40/2015, consoante informado pelo sr. Coordenador-Geral de Planejamento e Riscos Fiscais daquela Secretaria (pç. 13, fl. 2).

74. A STN se vale das informações prestadas pela AGU, que são encaminhadas duas vezes por ano, para elaboração do ARF, que acompanha o PLDO, e sua atualização, que acompanha o PLOA. Ocorre que o principal elemento considerado para esse cálculo até o momento, pelo que se depreende dos autos e do texto das LDO, é o valor da causa, dado extraído do sistema Sapiens da AGU.

75. Aqui, duas considerações devem ser feitas: a fragilidade da utilização desse critério (valor da causa) e a incompletude do sistema Sapiens, que não dispõe desse tipo de informação para todas as ações.

76. A fragilidade decorre, principalmente, da baixa confiabilidade dos valores frequentemente atribuídos às causas. Não se deve olvidar que há fatores que fazem com que os autores ora subestimem esse valor (custas processuais, por exemplo), ora o superestimem (para majorar os honorários advocatícios a serem pagos pela União, em caso de sucumbência).

77. Nesse sentido, o Anexo de Riscos Fiscais (ARF) da LDO de 2022 (Lei 14.124/2021) reconhece a fragilidade da utilização pura e simples do valor da causa como parâmetro para o cálculo do risco fiscal:

“Ressalta-se que, em se tratando de demandas judiciais, nem sempre é possível estimar com clareza o montante real envolvido, uma vez que é normal que as partes que litigam contra a Fazenda Pública subestimem os valores informados nas causas, visando reduzir as despesas processuais ou mesmo os superestimem, nos casos de isenção de despesas processuais, acarretando um alto índice de imprecisão de valores. Nas ações listadas, as fontes para informação a respeito dos montantes são: os valores pedidos pelas partes, as estimativas dos órgãos públicos federais envolvidos nas causas ou grupos de causas semelhantes e as estimativas da área técnica responsável pelos cálculos na AGU.”

78. Observo que o texto transcrito não cuida especificamente dos processos movidos por entes subnacionais, mas amolda-se perfeitamente à espécie.

79. O segundo fator refere-se à incompletude das informações contidas no sistema Sapiens, principal instrumento de que dispõe a AGU para gerenciar as cerca de 28 mil ações movidas pelos entes nacionais (sobre diversas matérias) em curso nas diversas instâncias judiciais, exceto STF.

80. Como se verá nos exemplos que trago a seguir, constam do Sapiens centenas de ações sem informação do valor da causa, o que decorreria da falta de interoperabilidade desse sistema com os diversos sistemas dos tribunais federais. Conforme exposto no relatório, 11.073 ações extraídas do Sapiens, 1.917 não continham informação sobre o valor da causa — ou seja, 17,3% do total.

81. Cumpre mencionar que o Acórdão 1.534/2019-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, já havia apontado problemas de interoperabilidade entre o sistema Sapiens e os sistemas dos tribunais. Todavia, deve a AGU, no âmbito de sua atuação, engendrar esforços de modo a desenvolver ferramentas que propiciem a obtenção de informações rápidas e confiáveis não só para a defesa da União como também para o correto mapeamento dos riscos financeiros envolvidos na enorme gama de demandas judiciais, que devem ser informados não apenas no ARF da LDO como também no Balanço Geral da União.

82. Mas, independentemente das limitações do Sapiens, deve a AGU adotar medidas de sua alçada para permitir que o governo federal estime de forma adequada seus riscos fiscais, não apenas para incluir no Anexo V da LDO, como também para a constituição de provisões no BGU (ações classificadas como perdas prováveis), que também deve trazer esclarecimentos, em suas notas explicativas, sobre o passivo contingente (ações classificadas como perdas possíveis). A primeira providência — e talvez a mais simples — seria o lançamento manual das informações dos valores das causas.

83. A despeito do grande número de ações, não se deve olvidar que cada uma delas está sob os cuidados de determinado procurador, que pode, certamente, contribuir para a melhoria da qualidade das informações do Sapiens, mediante o lançamento manual das informações no sistema, inclusive com o auxílio de estagiários ou outro tipo de força de trabalho menos onerosa para a administração.

84. De toda sorte, sendo esse tipo de parâmetro não confiável, como dito anteriormente, deve a STN, em conjunto com a AGU e demais órgãos responsáveis, dar cumprimento ao disposto no art. 5º da Portaria AGU 40/2015, que prevê a utilização de informações contidas nos processos e o fornecimento de subsídios por parte dos órgãos e entidades da administração.

85. Para essa tarefa, certamente a AGU poderá contar com a **expertise** do Departamento de Cálculos e Perícias (DCP/PGU), da mesma forma que a STN.

86. Do que se depreende da leitura do relatório precedente, apenas a SGCT possui controle mais efetivo sobre os riscos judiciais dos processos — no caso, os processos em tramitação no STF.

87. Ademais, como destacado no item 607 do relatório, “*não há sistemas de registro eletrônico dos órgãos da área econômica, de consultoria e representação jurídica da União para acompanhamento das ações judiciais contra União e não há previsão para sua implementação*”, o que contribui negativamente para o mapeamento e controle dos riscos judiciais.

88. Para exemplificar as limitações da utilização da informação relativa ao valor da causa, tomo dois tipos de causas movidas pelos entes subnacionais contra a União, cujas informações estão contidas nas Planilhas G e I-2 da pç. 22 (ações para refinanciamento de dívida e ações relativas à complementação do Fundef).

89. A tabela seguinte resume os intervalos de valores das causas constantes da Planilha G (refinanciamento da dívida com a União – ações do tipo “E” e “J”):

Intervalo do valor da causa (VC)	Qtde. de ações	%
Sem informação	549	45,30
VC < R\$ 1.000	197	16,25
VC = R\$ 1.000	47	3,88
R\$ 1.000 < VC < R\$10.000	162	13,37
VC = R\$ 10.000	15	1,24
R\$ 10.000 < VC < R\$ 100.000	94	7,76
R\$ 100.000 ≤ VC < R\$ 1.000.000	104	8,58
R\$ 1.000.000 ≤ VC < R\$ 10.000.000	34	2,81
R\$ 10.000.000 ≤ VC < 100.000.000	6	0,50
R\$ 100.000.000 ≤ VC < 1.000.000.000	3	0,25
VC > R\$ 1.000.000.000	1	0,08
Total	1.212	100,00

90. Teoricamente, como apontado no relatório, 345 ações com esse objeto (incluindo as 11 que tramitam ou tramitavam pelo STF) responderiam por 80% do valor demandado.

91. Contudo, tendo em vista que, na imensa maioria das vezes, o valor da causa está subestimado, não parece possível chegar a uma estimativa confiável com base exclusiva nesse parâmetro.

92. De forma semelhante, o impacto das ações relativas ao Fundef (tipos “H” e “M”) não pode ser obtido por meio da utilização do valor da causa registrado no sistema Sapiens.

93. Em primeiro lugar, porque, das 3.583 ações relacionadas, não consta valor da causa para 754; 381 possuem valor da causa igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

94. Em segundo lugar, é fácil concluir que o valor da causa atribuído pelo autor não condiz com a materialidade do processo e, muitas vezes, é apenas simbólico.

95. A tabela a seguir revela a distribuição dessas ações, conforme o valor da causa atribuído:

Intervalo do valor da causa (VC)	Qtde. de ações	%
Sem informação	754	20,99%
VC ≤ R\$ 1.000	381	10,60%
R\$ 1.001 ≤ VC ≤ R\$ 100.000.000	674	18,76%
R\$ 1.000.001 ≤ VC ≤ R\$ 1.000.000	384	10,66%

R\$ 1.000.001 ≤ VC ≤ 10.000.000	834	23,21%
R\$ 10.000.001 ≤ VC ≤ R\$ 100.000.000	516	14,36%
R\$ 100.000.001 ≤ VC ≤ 1.000.000.000	48	1,34%
R\$ 1.000.000.001	3	0,08%
Total	3.594	100,00%

96. É o caso, por exemplo, da ação movida pelo município de Fortaleza (listado na Planilha I-2 como 5882920104058100), cujo valor da causa atribuído foi de apenas R\$ 500,00.

97. Para se ter uma dimensão mais real de quão subestimado é esse valor, faço um cálculo aproximado do valor da complementação do Fundef que seria devido pela União ao município no exercício de 2004 caso o Decreto 4.966/2004 tivesse considerado como valor mínimo por aluno a estimativa da média nacional.

98. Nesse sentido, deixei consignado, no voto que fundamentou o Acórdão 1.644/2004-Plenário, que (grifo acrescido):

“A previsão de receita total do Fundef para 2004, conforme tabela de fl. 104, é de R\$ 28.296.503.000 e o número total de alunos é de 31.233.602, sendo 17.186.616 alunos de 1ª à 4ª séries e 14.046.986 alunos de 5ª à 8ª séries e ensino especial. Obtém-se, daí, uma média nacional por aluno (sem distinção por série ou tipo de estabelecimento ou de ensino) de R\$ 905,95, para o exercício de 2004.”

99. A complementação por aluno, fixada pela União pelo Decreto 4.966/2004, foi de R\$ 537,71, de alunos da 1ª à 4ª séries, e de R\$ 564,60, para alunos da 5ª à 8ª séries (no sistema anterior, no qual o ensino fundamental abrangia da 1ª à 8ª série).

100. Cotejando esse valor com as receitas apuradas, por exemplo, pelo município de Fortaleza/CE, chega-se a uma estimativa preliminar (pois não considera o valor efetivamente arrecadado) de cerca de R\$ 69,0 milhões de complementação não efetuada pela União no ano de 2004, como se verifica na tabela seguinte:

Estimativa preliminar da complementação do Fundef devida pela União ao município de Fortaleza (exercício 2004)

	1ª à 4ª	5ª à 8ª	Especial	Total
Número de alunos ¹	126.717	73.722	194	
Receita por aluno R\$ ²	551,8	579,39	579,39	
Receita R\$	69.222.440,60	42.713.789,58	112.401,66	112.748.631,84
VMA Dec. 4.966/2004 R\$	537,71	564,6	564,6	
Média Nacional	905,95			
Complementação paga	0,00	0,00	0,00	0,00
Complementação exigível da União estimada	44.876.825,55	24.074.656,32	63.352,64	69.014.834,51

(1) Fonte MEC (http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/pdf/portaria_dos_coeficientes2004.pdf, consulta realizada no dia 22/9/2021, vide pç. 130).

(2) Fonte MEC (<http://mecsrv04.mec.gov.br/sef/fundef/pdf/fundo2004.pdf>, consulta realizada no dia 22/9/2021, vide pç. 131).

101. Ademais, ainda que o valor da causa fosse corretamente atribuído — situação que não se verifica de modo nenhum —, apenas um exame dos elementos contidos nos autos de cada processo

poderia permitir uma melhor estimativa dos riscos de perda, já que pode haver espaço jurídico para invocação da prescrição, dentre outras matérias de defesa.

102. Considerando a falta de informações sobre o valor da causa ou baixa confiabilidade dessa informação, bem assim sem a precisa classificação do objeto da ação, é improvável que o governo federal possa fazer uma estimativa razoável do impacto fiscal das demandas dos entes subnacionais antes do trânsito em julgado dessas ações.

103. Portanto, é mister que a AGU, a STN e os diversos órgãos envolvidos, como o MEC (no caso do Fundef), aumentem sua interação para que seja estimado o risco econômico dos processos desde a fase inicial, com sucessivas realizações.

104. É fato que, dado um grande estoque de processo em tramitação, é difícil imaginar que a AGU consiga, de forma rápida, fazer um levantamento de todos os processos. Contudo, houvesse uma metodologia de mapeamento dos riscos desde o nascedouro dos processos, pelo menos dos tipos de demandas mais frequentes e/ou com prognóstico desfavorável à União (como no caso do Fundef), esse quadro de incerteza poderia ser alterado.

105. De registrar que esse mapeamento somente será possível com a melhoria dos critérios de classificação das ações no sistema Sapiens por tipo de matéria, de forma a assegurar o fornecimento de informações mais precisas aos gestores, no tocante ao volume de processos e aos valores discutidos. Cumpre mencionar que a AGU informou haver 1.212 ações sobre refinanciamento da dívida dos estados e municípios, número esse contestado pela STN (*vide* item “*Ações sobre renegociação de contratos de dívida*”).

106. A melhoria desse mapeamento evitaria que, no futuro, os valores dos precatórios da União fossem uma surpresa para a área econômica. Ademais, tornaria mais precisa a estimativa do passivo contingente informado nas notas explicativas do Balanço Geral da União (BGU) e o provisionamento contábil para as perdas judiciais da União.

107. De toda sorte, não se pode deixar de reconhecer o esforço dos órgãos envolvidos no processo, notadamente a STN e a AGU. Nessa seara, cumpre mencionar que, a partir de 2020, a STN passou a publicar também o Relatório de Riscos Fiscais (*vide* peça 28), em cumprimento à competência prevista no inciso XXXV do art. 49 do Anexo I do Decreto 9.745/2019.

Forma de interação da AGU com os órgãos do Ministério da Economia

108. A AGU (bem assim a PGFN) conta com subsídios fornecidos pelo Ministério da Economia e por outros órgãos, quando entende necessário, para sua atuação nos processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, na linha do que está previsto no art. 4º da Portaria AGU 40/2015.

109. De outro giro, compete à AGU prestar informações sobre ações judiciais que possam representar riscos fiscais, para fins de elaboração do Anexo de Riscos Fiscais (ARF) da LDO (§ 3º do art. 4º da LRF) e das demonstrações contábeis da União.

110. A AGU declarou (Nota Técnica 00017/2019/DGE/AGU, pç. 26) haver rotina consolidada na PGU e na SGCT de comunicação com os órgãos e entidades federais envolvidos na questão fático-jurídica objeto dos processos judiciais, de forma a coletar informações e subsídios para a defesa da União.

111. Na visão da AGU, essa estrutura contribuiu para a obtenção de significativas decisões judiciais favoráveis à Fazenda Pública federal, conforme Demonstrativo de Resultados da Coordenação-Geral de Ações Originárias do Departamento de Controle Difuso (peça 22, pp. 8/12), nos quais constam ações em que a União logrou impedir a concessão de medidas liminares pelos entes, em especial em ações que pleiteavam a abertura de linha de crédito pela União para que os entes pudessem fazer frente a seus precatórios.

112. De outro lado, a situação narrada na Nota Técnica SEI nº 22/2018/CORIS/DIRCO/STN-MF chegava a ser dramática, em virtude da sempre presente possibilidade de responsabilização dos técnicos da STN, bem como de aplicação de multa a esses servidores. Foi citado, dentre outros, o processo judicial nº 0800416-20.2016.4.05.8302, da 16ª Vara

Federal – Caruaru/PE, no qual se tentou demonstrar ao magistrado, em vão, que as providências determinadas seriam da competência do Ministério da Saúde. Como resultado, o magistrado despachou nos autos aplicando multa à Coordenadora de Suporte da COFIN no valor de R\$ 10 mil, com previsão de duplicação do valor em caso de nova “resistência”

113. A STN respondeu a cerca de 270 demandas mensais de órgãos externos sobre diversos temas (não necessariamente de conflitos com entes subnacionais), de abril a outubro de 2018, de acordo com Relatório Mensal de Acompanhamento do Atendimento de Demandas de Órgãos Externos (RMADE), do mês de outubro de 2018 (elaborado pela Coordenação de Conformidade — CFORM/DIRCO).

114. Transparece da Nota Técnica SEI nº 22/2018/CORIS/DIRCO/STN-MF que, à época de sua elaboração (2018), a STN se ressentia das inúmeras dificuldades jurídicas enfrentadas pelo órgão, motivos pelos quais defendia a criação de uma unidade jurídica específica e especializada para assuntos contenciosos e consultivos naquela Secretaria.

115. Em reunião realizada em 13/11/2018, os representantes da STN informaram aos órgãos jurídicos suas dificuldades com a representação judicial da STN em juízo, a saber (fl. 15, pç. 33):

- “a) Grande número de demandas jurídicas de interesse da União tramitadas pela STN que, invariavelmente, por envolver assuntos relacionados à sua missão institucional, têm o potencial de imputar riscos expressivos ao Erário Federal (vide resumo do parágrafo 98);*
- b) Multiplicidade de orientações jurídicas relacionadas ao cumprimento de demandas judiciais, ocasionado, em essência, pela dupla submissão da STN a representantes jurídicos do Estado (AGU para assuntos contenciosos e PGFN para assuntos consultivos). Ademais, em decorrência desta mesma questão, é comum perceber a mora na definição do caminho jurídico a ser observado pelos gestores da STN;*
- c) [...] dificuldades imputadas aos gestores da STN pelo trâmite procedimental/processual utilizado entre os órgãos jurídicos do Estado para solucionar as divergências interpretativas citadas – Ex.: em caso de divergências entre órgãos jurídicos, o assunto é devolvido para a STN, ao invés de ser remetido diretamente ao outro órgão jurídico para harmonização/definição da tese jurídica eleita para a defesa da União, podendo gerar, dentre outros efeitos adversos, a mora/perda de prazo para apresentação de defesa/recurso, mora para execução de cláusulas contratuais, perda de oportunidades para a União reestabelecimento os recursos ao seu Erário (quando envolver Entes Federados), etc.;*
- d) Carência de apoio técnico jurídico próximo aos gestores da STN, tendo em vista que, por não contar o MF com Consultoria Jurídica própria da AGU em suas dependências, este relacionamento necessariamente exigirá tratativas interministeriais, necessariamente conduzidas pelos gestores desta Secretaria;*
- e) Dificuldade de compreensão de termos técnicos utilizados pelos servidores da STN em causas que envolvam questões econômicas e de finanças públicas, gerando, por vezes, a necessidade de várias manifestações técnicas sobre o mesmo assunto por parte dos membros desta Secretaria;*
- f) Intenção da STN em remeter todas as demandas oriundas do Poder Judiciário para que a AGU proferisse parecer de força executória preliminarmente ao cumprimento dessas decisões.”*

116. Na citada nota técnica, a Coordenação de Riscos Operacionais do Tesouro defendia que “seria do mais elevado interesse para a União que a STN recebesse tratamento diferenciado em relação às demais unidades da Administração Pública Federal, mormente pela altíssima concentração de bens/direitos/obrigações que tem por atribuição gerir”.

117. Nesse contexto, a STN propôs a formação de parcerias com os órgãos de defesa jurídica da União na tentativa de mitigar os riscos identificados, com a adoção de medidas com vistas,

por exemplo, a alterar o art. 13 da LC 73/1993, para atribuir à PGFN a competência sobre matéria do contencioso relacionada com as unidades da Secretaria; criar um posto avançado da AGU na STN; criação de canais institucionais de comunicação STN/PGFN e STN/AGU; e acesso ao sistema Sapiens por parte dos gestores da STN, de modo a tornar mais célere a troca de informações sobre processos judiciais com os advogados da AGU.

118. A Coordenação de Riscos Operacionais esperava, com a melhoria do fluxo de informações entre AGU/PGFN e STN (em especial sob o aspecto qualitativo), o aprimoramento do conhecimento técnico e jurídico dos advogados públicos responsáveis pela defesa judicial dos interesses da União; maior celeridade na comunicação da STN com os advogados públicos; aprimoramento das teses de defesa apresentadas; acompanhamento processual mais detalhado e preciso pela AGU e PGFN nas ações relevantes e de maior complexidade; melhoria das condições de trabalho dos gestores e servidores da STN, “*tendo em vista a grande exposição em que se encontram e, ainda, a carência de adequado amparo técnico-judicial em situações de emergência [...]*”.

119. Pelo que se depreende dos autos, houve, efetivamente, significativa melhoria do relacionamento e do intercâmbio de informações entre os órgãos técnicos — em especial STN — e a AGU a partir de 2019, quando aquela Secretaria promoveu um ciclo de palestras sobre os riscos fiscais das demandas judiciais e realizou um estudo, liderado pela Coordenação de Risco Operacionais (CORIS), sobre o tema.

120. Apesar de não ter sido possível a adoção de todas as sugestões da STN, das discussões ocorridas resultou o estabelecimento de um novo e mais ágil canal de comunicação entre os órgãos, além de uma série de eventos, realizados no ano de 2019, nos quais a Secretaria do Tesouro, em apertada síntese, expôs os riscos fiscais decorrentes das demandas judiciais.

121. A Nota Técnica SEI 10/2019/CORIS/DIRCO/STN/Fazenda/ME, elaborada em cumprimento ao subitem 9.1.5 do Acórdão 2.937/2018–Plenário (rel. Ministro José Múcio), apresentou os aperfeiçoamentos implementados para tratar os riscos fiscais e as iniciativas propostas e em andamento apresentadas pela STN, em conjunto com a PGFN, a SOF e a AGU. Segundo o documento, houve maior aproximação entre a AGU e os órgãos do Ministério da Economia a partir de 2019. Contudo, o documento ressaltou a necessidade de especialização dos advogados da AGU e procuradores da PGFN em matérias de finanças públicas.

122. Já a SOF, conforme resposta contida no Ofício SEI 78600/2019/ME (peça 17), alegou que mantém contatos constantes com a AGU e a PGFN e com as Consultorias Jurídicas setoriais do ME. A interlocução relativamente a assuntos recorrentes e já mapeados se dá por meio de processo eletrônico. Nos casos não recorrentes e de impactos fiscais relevantes, são realizadas reuniões entre representantes da AGU e/ou PGFN com os órgãos competentes, capazes de produzir subsídios.

123. Após examinar as respostas da AGU, STN e SOF, a equipe concluiu que existe uma conscientização sobre a necessidade da atuação conjunta dos órgãos responsáveis pela representação jurídica da União e dos órgãos de contabilidade e orçamento do Ministério da Economia, além de um diagnóstico das principais dificuldades e desafios existentes.

124. A despeito das medidas já adotadas e em implementação com vistas a fortalecer a aproximação entre os órgãos, o relatório apontou fatores críticos na articulação existente entre AGU e os órgãos do Ministério da Economia (achado 1). São eles:

- a) canais de comunicação entre a STN e AGU estabelecidos com base em relacionamentos e parcerias interpessoais — ou seja, não institucionalizados;
- b) necessidade de especialização do corpo jurídico da AGU em finanças públicas;
- c) existência de fatores críticos no mapeamento das ações judiciais dos entes subnacionais contra a União;
- d) a necessidade de aprimoramento dos argumentos financeiros apresentados nas defesas judiciais que envolvam questões fiscais.

125. Após examinar as informações trazidas pelos órgãos, a instrução propôs a fixação de prazo à AGU, em conjunto com o Ministério da Economia, para elaborar estudo com o objetivo de

avaliar os fatores críticos existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União, que deve contemplar:

- i) necessidade de institucionalização dos procedimentos de interação entre AGU e os órgãos do Ministério da Economia existentes;
- ii) a viabilidade e oportunidade de criação, na STN, de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com a participação de integrantes das carreiras jurídicas da AGU e da PGFN; e
- iii) necessidade de revisão do planejamento estratégico da AGU, com vistas ao acompanhamento e monitoramento de demandas judiciais com impactos fiscais enquanto objetivos estratégicos.

126. Em complemento, foi proposta recomendação para que a Segecex examine a conveniência e a oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de mapear os processos de trabalho e avaliar a gestão de riscos no processo de representação judicial da União, no âmbito dos tribunais superiores e demais instâncias do Poder Judiciário, com o intuito de identificar os fatores críticos para o acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União.

127. De fato, os montantes envolvidos nos processos judiciais movidos pelos entes subnacionais e o poder multiplicador de decisões contrárias aos interesses da União requerem o perfeito alinhamento entre a área jurídica e a área técnica, não só com o fortalecimento dos canais de comunicação como também da elaboração de defesa com base em dados técnicos. Dessarte, acolho a proposta de encaminhamento da equipe técnica contida no subitem i.2.1.

128. O achado 2 refere-se à “*existência de fatores críticos na mensuração das consequências práticas à luz do art. 20 da LINDB e das estimativas de impacto financeiro de demandas judiciais de natureza fiscal com riscos de produzir passivos contingentes para a União*”.

129. A AGU apontou com principal desafio da representação jurídica da União a abordagem dos aspectos orçamentário, econômico e financeiro, bem assim, suas implicações fiscais. Esses fatores seriam basicamente a necessidade de se agregar esse tipo de informação aos fundamentos da defesa da União.

130. Ademais, a própria aplicação do princípio do consequencialismo (art. 20 da Lindb) não é simples. De um lado, há dificuldade de a defesa da União apresentar os dados técnicos (como a mensuração do impacto fiscal, por exemplo). De outro, os órgãos federais, os entes subnacionais e o Poder Judiciário não estão familiarizados com as peculiaridades e os conceitos de finanças públicas insculpidos na LRF.

131. Como bem realçou a equipe técnica, essas dificuldades reforçam ainda mais a necessidade de se intensificar a colaboração entre a AGU e os órgãos técnicos, em especial do Ministério da Economia, de modo a abordar os aspectos orçamentários, econômicos e financeiros que demonstrem os impactos fiscais existentes de forma clara e objetiva na defesa da União.

132. Para se evitar que os juízes decidam com base em suas percepções individuais, nas quais as restrições financeiras alegadas pelos autores — no caso dos autos, os entes subnacionais, embora o raciocínio valha para outros tipos de ação — ganham proeminência diante da suposta magnitude econômica do réu, é imprescindível que as peças produzidas pela AGU tragam dados claros e precisos, e não apenas alegações genéricas. Do contrário, as dificuldades financeiras alegadas pela parte considerada “hipossuficiente” tendem a prevalecer sobre as normas de finanças públicas, que visam à observância de uma disciplina fiscal mínima. Esse tipo de situação possui nefasto efeito multiplicador.

133. A AGU, ao se manifestar sobre as principais dificuldades e desafios existentes na representação judicial da União, ponderou (pç. 22, fl. 5):

“11. A experiência prática na representação judicial da União no âmbito do Supremo Tribunal Federal, vivenciada a partir das atribuições detidas por esta Secretaria-Geral de

Contencioso, notadamente diante da competência constitucional definida no art. 102, I, “f”, da Constituição de 1988, tem evidenciado o surgimento crescente de demandas que possuem, como quadro fático subjacente, a difícil situação fiscal dos Estados e do Distrito Federal, contexto que, não raro, tem sido observado nas decisões proferidas pelos Ministros daquela Corte.

12. As dificuldades financeiras dos entes subnacionais são costumeiramente apresentadas ao STF, oportunidade em que os entes federativos intencionam ver canceladas judicialmente interpretações jurídicas que lhes sejam mais benéficas, tanto sob a perspectiva do (des)cumprimento de deveres e da aplicação de sanções definidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), como sob o ângulo estritamente patrimonial e econômico.

13. Não se desconhece a gravidade da situação fiscal vivenciada pelos Estados membros, tanto que ao longo dos anos foram empreendidos esforços federais para a construção de um quadro econômico sustentável nas finanças públicas dos demais entes federativos[1].

14. Contudo, a Advocacia-Geral da União tem empreendido esforços em suas manifestações judiciais para que o STF, na condição constitucional de Tribunal da Federação (art. 102, I, “f”, da CRFB/88), exerça seu papel a partir de uma perspectiva global e abrangente, sem desconsiderar que, muito além das relações especificamente postas a litígio, o federalismo fiscal brasileiro se traduz em mecanismo que transcende a lógica individualista inerente a cada caso concreto, reclamando tratamento cauteloso por parte do Poder Judiciário, sob pena de se macular seu necessário equilíbrio.”

134. De fato, a AGU, em conjunto com os órgãos do Ministério da Economia, deve envidar todos os esforços possíveis para alterar esse tipo de situação, na qual a União passa a responder por todas as mazelas financeiras dos demais entes da federação, como se ela própria não padecesse de graves restrições fiscais, que afetam sua capacidade de custeio, de investimento e de saldar seus compromissos em geral.

135. Do contrário, não haverá incentivo para que os entes subnacionais observem as normas de direito financeiro previstas na Constituição Federal e na LRF, em prejuízo não só da União, mas de todo o país, em razão do crescimento da dívida pública, o que repercute na taxa básica de juros, com consequências nocivas não apenas para o Orçamento Geral da União (OGU) como também para o setor privado.

136. Esse tema foi objeto de muitos debates no painel de especialistas realizado no âmbito deste processo, o qual contou com a participação do auditor Odilon Cavallari de Oliveira e dos advogados da União Izabel Vinchon (SGCT) e Vinícius Torquetti (PGU).

137. O auditor do TCU defendeu que somente devem ser tecidas considerações sobre o art. 20 da Lindb quando houver informações consistentes e confiáveis sobre os fatos, sob pena de o julgador decidir em suas percepções pessoais, que, no mais das vezes, são favoráveis aos autores.

138. Na exposição dos Advogados da União Izabel Vinchon e Vinícius Torquetti foram mencionadas as seguintes situações identificadas em juízo (fl. 10, pç. 34):

- “a) desconhecimento dos aspectos técnicos do orçamento e suas implicações;*
- b) entendimento equivocado que a União possa ser a garantidora universal de toda Federação;*
- c) replicação de teses pelos escritórios de advocacia; e*
- d) ausência da visão de risco sistêmico pelo efeito multiplicador.”*

139. Nessa mesma toada, a também advogada da AGU Andrea Echeverria discorreu, no painel 3, sobre o “*conflito federativo no STF*” acerca da jurisprudência do STF nos processos que tratam de conflitos federativos. Acerca do alto percentual de deferimento de liminares em favor dos estados, observado na análise de uma série histórica de ACO, a conferencista asseverou que o debate fiscal no STF raramente se arrimou em argumentos jurídicos, inclusive em eventual

inconstitucionalidade de lei. Dessa forma, é frequente a concessão de liminares contra a União, ainda que haja argumento jurídico (em especial jurisprudência) favorável à União, conforme os casos mencionados no parágrafo 508 do relatório.

140. Essas conclusões alinham-se com aquela externada pela AGU na Nota Técnica 00018/2019/DGE/AGU (peça 26), elaborada pelo Departamento de Gestão Estratégica e encaminhada pelo Adjunto do Advogado-Geral da União, sr. Frabício de Soller:

“Por certo, o trabalho inerente à demonstração fidedigna de cada ponto de fato e de direito suscitado nas demandas judiciais dessa natureza se revela um desafio, haja vista que parece haver um senso comum, e que reverbera na Corte, de que os demais entes federativos gozam de condições financeiras mais precárias que a União, o que estimularia o papel da Corte de atuar em prol do ‘equilíbrio do pacto federativo’, sob pena de, em não atuando dessa forma, desprestigiar a necessária ‘cooperação federativa’”.

141. Outros problemas apontados pela AGU na citada nota técnica são a concessão de liminares sem a oitiva prévia da União e o longo tempo de permanência dessas decisões precárias, o que dificultaria a estimativa final do impacto fiscal.

142. A STN, que corrobora o posicionamento da AGU — em especial a manutenção das liminares, mesmo após o encaminhamento da manifestação da União —, aponta, ainda, a exiguidade do prazo para análise das demandas e elaboração da manifestação, ao passo que o ente reclamante dispõe de tempo para formular sua peça exordial, e a demora na apreciação do mérito, o que conduz à acumulação dos valores discutidos (pç. 17).

143. Na mesma linha foi a manifestação da SOF (pç. 17).

144. A equipe técnica, ao examinar todas as dificuldades e limitações narradas pelos órgãos envolvidos, concluiu que esse estado de coisas torna ainda mais imperiosa a agregação, na defesa da União, de informações orçamentárias, econômicas e financeiras que demonstrem ao Poder Judiciário as consequências práticas de natureza fiscal que devem ser consideradas na apreciação das lides. Somente assim seria possível evitar-se, por exemplo, que os entes subnacionais obtivessem judicialmente o direito de renegociar o contrato de dívida celebrado com a União ou mesmo a obtenção de perdão dessa dívida. Decisões judiciais dessa natureza, a par de onerar os cofres federais, desestimulam os entes subnacionais a seguir a disciplina fiscal insculpida no ordenamento jurídico.

145. Nessa linha, a equipe técnica ressaltou duas situações nas quais a STN elabora nota técnica utilizada pela SGCT/AGU junto ao STF, a saber, nas ações em que estados pleiteiam a não execução das garantias ofertadas ou a obtenção de linha de crédito especial para pagamento de precatórios.

146. Todavia, a equipe de auditoria concluiu que: a) há oportunidade de melhoria na forma de interação da AGU com os órgãos do Ministério da Economia na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal; b) há limitações na forma de registro das demandas judiciais nos sistemas informatizados da AGU; e c) existe necessidade de especialização de advogados públicos em temas de finanças públicas.

147. Por conseguinte, foi proposta a fixação de prazo para que a AGU, em conjunto com o Ministério da Economia, elabore estudo para verificar a existência de melhoria na sistemática de estimativa de impacto fiscal nas demandas ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União que apresentem risco de produzir passivos contingentes, o qual deve contemplar, pelo menos:

“a) elaboração de defesa jurídica da União a partir de critério ou de metodologia que considere, quando cabível e houver informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, a mensuração e a análise das consequências práticas de natureza fiscal decorrentes da demanda judicial, nos termos estabelecidos pelo art. 20 da Lei 13.655/2018 (LINDB) e art. 3º do Decreto 9.830/2019;

b) elaboração de notas técnicas com aspectos de natureza econômico-financeira e potenciais impactos fiscais sobre as contas da União em temas relacionados às principais

demandas judiciais sobre conflito federativo: garantias e contragarantias, Cauc, refinanciamento de dívidas dos estados, precatórios e demais ações referentes à relação interfederativa; e

c) avaliação dos eventuais impactos econômicos, financeiros, fiscais e orçamentários decorrentes de acordos judiciais celebrados no âmbito de ações judiciais movidas pelos entes subnacionais contra a União, observado os termos disciplinados no Decreto 10.201/2020 e Portaria AGU 13/2009.”

148. No tocante à queixa da STN sobre a exiguidade do prazo de defesa, não há o que possa ser feito no plano processual. Contudo, a melhoria da qualidade das informações financeiras dos entes subnacionais certamente aprimorará a defesa da União, que poderá demonstrar o descumprimento, por parte desses entes, das regras de direito financeiro insculpidas na Constituição Federal e na LRF, e não apenas as consequências práticas de eventual vitória do autor sobre as finanças federais. É dizer, a União, em sua defesa, deve expor claramente as mazelas fiscais dos entes que contra ela demandam, a exemplo do descumprimento do limite de despesa de pessoal, muitas vezes encoberto mediante a adoção de critérios de contabilização incorretos. Para tanto, é importante que a STN adote os cuidados necessários para verificar a aderência dos dados financeiros encaminhados pelos entes subnacionais, por intermédio dos tribunais de contas, para compor a Matriz de Saldos Contábeis, integrante do Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi) à legislação (notadamente a LRF) e às normas de contabilidade. Esse ponto, saliente, será discutido nas considerações finais do presente voto.

149. Por conseguinte e tendo em vista o minucioso exame realizado sobre a matéria, endosso as conclusões da equipe técnica sobre a matéria e sua proposta de encaminhamento contida no subitem i.2.2.

150. O achado 3 da equipe refere-se à falta de contabilização específica no ARF dos riscos decorrentes de ações movidas pelos entes subnacionais contra a União.

151. Após tecer considerações sobre os diversos e expressivos riscos envolvidos nas demandas judiciais movidas pelos entes subnacionais — aos quais é dedicado um capítulo específico no Relatório de Riscos Fiscais da União (RRFU), publicação da STN — e a importância de os estimar de forma correta e transparente, o relatório precedente propôs (parágrafo 582) que seja fixado prazo para que o Ministério da Economia, em conjunto com a AGU, promova estudos para verificar a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de elaboração e monitoramento do Anexo de Riscos Fiscais, de forma a classificar e evidenciar os riscos fiscais referentes às ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que devem abordar os seguintes aspectos, dentre outros considerados pertinentes:

a) previsão de recorte específico destinado à evidenciação do relacionamento da União com os entes subnacionais no ARF/LDO, a partir do exercício de 2023, com vistas a dar transparência aos fatores de risco e múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes subnacionais com a União;

b) revisão do Manual de Demonstrativos Fiscais, com o objetivo de conferir, nos demonstrativos da União, maior transparência às características e às particularidades das demandas judiciais decorrentes de conflito federativo e alterações legislativas, dado o elevado grau de exposição do ente central à situação fiscal dos entes subnacionais e dos múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes.

152. De fato, o RRFU de 2020 estimou riscos fiscais decorrentes das relações intergovernamentais em valores ainda mais críticos que aqueles mencionados no relatório para o ano de 2019: R\$ 1.031,20 bilhões, sendo R\$ 914,50 bilhões de haveres da União junto aos demais entes federados e R\$ 116,70 bilhões de passivo contingente decorrente de liminares que envolvem a EC 99/2017. À época da elaboração do relatório, os haveres da União junto aos entes eram da ordem de

R\$ 627,23 bilhões e o mencionado passivo contingente era de R\$ 113,95 bilhões, o que totalizava R\$ 741,18 bilhões.

153. Dessarte, dada a magnitude do impacto fiscal decorrente das ações movidas contra a União pelos entes subnacionais, endosso a proposta da equipe de auditoria.

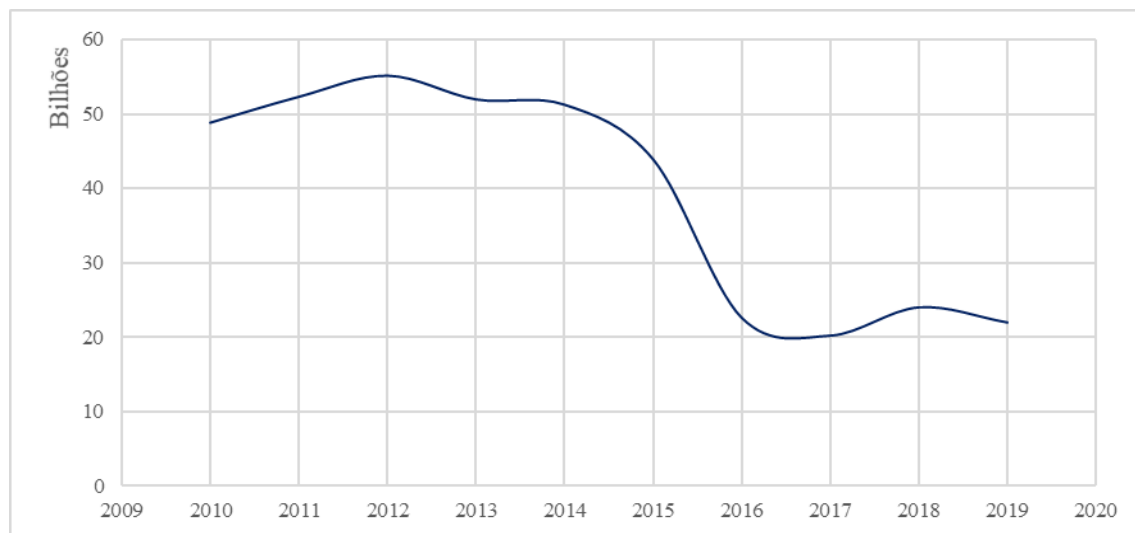
Considerações finais

154. As ações movidas pelos entes subnacionais impactam de forma significativa as finanças públicas federais e têm preocupante efeito multiplicador, na medida em que decisões judiciais a eles favoráveis, ainda que concedidas liminarmente, incentivam comportamento semelhante de outros entes, que se sentem desobrigados a dar cumprimento aos basilares princípios da responsabilidade fiscal insculpidos no § 1º do art. 1º da LRF (ação planejada e transparente para a prevenção de riscos e correção de desvios potencialmente comprometedores do equilíbrio das contas públicas). Ou seja, transfere-se para a União e para a população do país como um todo — ao menos no curto prazo — o ônus do ajuste fiscal que deveria recair sobre os próprios entes federados. Por conseguinte, penalizam-se aqueles que se esforçaram para desenvolver uma gestão fiscal responsável.

155. O impacto nas contas federais se faz sentir diretamente nos resultados nominais negativos crescentes (**vide** tabela 18), com o consequente aumento do endividamento público — a dívida interna bruta passou de 61,13 % do PIB em 2009 para 81,92 % do PIB em 2019 (cf. gráfico 8 do relatório) e, indiretamente, na “regra de ouro”, pois reduzem a arrecadação da fonte 173 (Retorno de Operação de Crédito – estados e municípios).

156. Nessa seara, a tabela 16 do relatório revela que, em termos reais, houve redução de 55 % dessas receitas — que caíram de R\$ 48,8 bilhões em 2010 para apenas R\$ 22,0 bilhões em 2019, conforme o gráfico seguinte, extraído da instrução:

Pagamentos pelos entes subnacionais dos refinanciamentos de dívida junto à União (Fonte 173 – Valores corrigidos pelo IPCA)



Fonte: SOF, consulta 28/02/2020 e Séries históricas do Tesouro Nacional 2010-2019.

157. O descumprimento da “regra de ouro” já é uma realidade desde 2019, motivo pelo qual é necessária a aprovação no Congresso Nacional, por maioria absoluta, de créditos suplementares ou especiais com finalidades específicas.

158. Para além da redução das receitas com o não pagamento das dívidas contraídas com a União, as demandas dos entes subnacionais também impõem novas despesas à União, que se vê impedida de honrar as contragarantias concedidas por esses entes. Por via de consequência, esses entes

são ainda mais estimulados a não honrar as operações de crédito contratadas com terceiros, o que impõe à União o dever de cumprir com a garantia concedida.

159. Em valores atualizados, as ACO listadas na tabela 15 do relatório revelam que, de 2017 a 2019, a União teve despesas de R\$ 5,6 bilhões (valores atualizados pelo IPCA) com honra de garantias concedidas a cinco estados: i) Minas Gerais — R\$ 2,96 bilhões; ii) Rio de Janeiro — R\$ 1,78 bilhão; iii) Goiás — R\$ 0,70 bilhão; iv) Rio Grande do Norte — R\$ 0,08 bilhão; e v) Amapá — R\$ 0,07 bilhão.

160. Acrescente-se a esse quadro as 55 ações movidas por 21 estados e um município, no período de 2009-2016, todas com liminares favoráveis aos impetrantes, para obter autorização do então Ministério da Fazenda para realização de 55 operações de crédito, no montante total de R\$ 37 bilhões, segundo consta do apêndice H da instrução de pç. 123. No mais das vezes, a ausência de autorização motivadora da ação referia-se ao não cumprimento de condicionantes da LRF, como observância do limite de despesa de pessoal. Como se era de esperar, a União figura como garantidora das operações.

161. Outro ponto da instrução a ser mencionado refere-se ao exame dos principais fatores e fundamentos do elevado número de ações judiciais movidas contra a União por estados e municípios no STF. Conforme consta da tabela 21, 72 % dessas demandas envolvem a irrisignação dos autores contra sua inscrição no Cauç, o que constitui fator impeditivo para o recebimento de transferências voluntárias. Já a tabela 22 traz informações sobre a distribuição das liminares concedidas pelo STF em ações de sua competência originária. Mais uma vez, as ações relativas ao Cauç ganham destaque.

162. Dentre essas ações, mereceram especial destaque por parte da equipe técnica aquelas nas quais os entes contestam sua a inscrição no cadastro como resultado da não aprovação da prestação de contas do gestor.

163. Para maior clareza, transcrevo os dispositivos pertinentes (grifos acrescentados) da LRF:

“Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

[...]

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

[...]

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.”

164. Defendeu a instrução — em longa e fundamentada exposição — que a exigência de encaminhamento de prestação de contas, mencionada no comando contido na alínea “a” do inciso IV do § 1º da LRF, não pode ser interpretada como uma **sanção sine die** ao ente federado que tem contas “rejeitadas” — seja na fase interna (pelo órgão repassador) ou na fase externa (pelo TCU), na qual as contas podem ser, eventualmente, **julgadas irregulares** —, mas apenas uma **condicionante** para entrega de recursos enquanto o ente estiver inadimplente com a obrigação formal de proceder ao encaminhamento da prestação de contas. Ou seja, não se refere ao mérito das contas, e sim ao cumprimento da obrigação constitucional de prestar contas (parágrafo único do art. 70 da CF).

165. O comando constitucional, que veio a ser regulamentado pela LRF, estabeleceu:

“Art. 167. São vedados:

[...]

X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XIII - a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

166. O próprio texto constitucional teria tratado de vedar a realização de transferências voluntárias em caso de descumprimento de limite de despesa de pessoal e das “regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social” (incisos X e XIII do art. 167 da CF, respectivamente).

167. Já o parágrafo único do art. 23 do texto constitucional, ponderou a instrução, teria estabelecido que “*leis complementares* fixarão normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (grifei).

168. A despeito das judiciosas considerações da instrução, que defende que a condicionante da alínea “a” do inciso IV do art. 25 da LRF não constitui sanção e deve ser aplicada apenas nas situações de inadimplência no dever de prestar contas, o STF apreciou o RE 1.067.086/BA, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ementado nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO ADMINISTRATIVO, FINANCEIRO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL – SIAFI/CADIN. DIREITO DA UNIÃO E DOS ESTADOS DE CONDICIONAR A ENTREGA DE RECURSOS AO PAGAMENTO DE SEUS CRÉDITOS, INCLUSIVE DE SUAS AUTARQUIAS. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONFLITO COM A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. ART. 5º, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VINCULAÇÃO AOS CADASTROS PARA A ENTREGA DE NOVOS RECURSOS. OBRIGAÇÃO LEGAL DIVERSA DO OBJETO DA AÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA PARA INSCRIÇÃO DE RESTRIÇÃO EM CADASTROS. MOMENTO. PRÉVIO JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NECESSIDADE NOS CASOS DE POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA INADIMPLÊNCIA. FIXAÇÃO DE TESE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 160, I, da Constituição Federal a exigência do julgamento da tomada de contas especial para inscrição, em cadastro de inadimplentes, de ente subnacional que pretende receber recursos da União.

2. É requisito para a inscrição de ente subnacional em cadastro de inadimplentes o julgamento da tomada de contas especial ou de outro procedimento específico instituído por lei que permita a apuração dos danos ao erário federal e das respectivas responsabilidades, desde que cabível à hipótese e possa resultar em reversão da inadimplência. Garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Inteligência do disposto no art. 5º, LIV, e LV, da Constituição Federal.

3. É dispensável o julgamento ou mesmo a instauração da tomada de contas especial para a inscrição de ente subnacional em cadastro de inadimplentes, quanto tal procedimento

não puder resultar em reversão da inadimplência, bastando, nestas hipóteses, a devida notificação do ente faltoso e o decurso do prazo nela previsto .

4. Fixação da seguinte tese em repercussão geral: ‘A inscrição de entes federados em cadastro de inadimplentes (ou outro que dê causa à negativa de realização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres que impliquem transferência voluntária de recursos), pressupõe o respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, somente reconhecido: a) após o julgamento de tomada de contas especial ou procedimento análogo perante o Tribunal de Contas, nos casos de descumprimento parcial ou total de convênio, prestação de contas rejeitada, ou existência de débito decorrente de ressarcimento de recursos de natureza contratual (salvo os de conta não prestada) e; b) após a devida notificação do ente faltoso e o decurso do prazo nela previsto (conforme constante em lei, regras infralegais ou em contrato), independentemente de tomada de contas especial , nos casos de não prestação de contas, não fornecimento de informações, débito decorrente de conta não prestada, ou quaisquer outras hipóteses em que incabível a tomada de contas especial.’

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com fixação de tese em repercussão geral.”

169. Entendo que as repercussões do RE 1.067.086/BA, transitado em julgado em 25/2/2021, deverão ser examinadas em oportunidade futura, mesmo porque a relatora, em seu judicioso voto, ponderou:

“Poder-se-ia, de fato, questionar se razoável ou não, à luz das normas constitucionais que dispõem sobre o federalismo cooperativo, vincular as transferências voluntárias de recursos a regras rígidas de verificação de adimplência da entidade subnacional tomadora dos recursos. Mas, repito, o tema não foi apresentado sob esse prisma.”

170. Dessa forma, deixo de endossar o encaminhamento proposto no subitem ii.3.1, sem prejuízo do posterior exame da matéria, inclusive dos requisitos para a exclusão ou suspensão da inscrição do ente do cadastro de inadimplente.

171. Nesse ponto, o Ministro Gilmar Mendes asseverou em seu voto-vogal proferido no RE 1.067.086/BA:

“A União, ao firmar convênios com os demais entes federados, não transfere recursos a governantes específicos, e sim à correspondente pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento. Aqui, é importante mencionar que a Lei 10.522/2002 prevê a possibilidade de suspensão do registro negativo (o que não importa em exclusão), a saber:

*‘Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:
[...].’*

172. No tópico 3.2.5, a equipe teceu importantes considerações sobre a evolução do arcabouço jurídico-institucional dos sistemas de autocontrole, monitoramento e avaliação da política fiscal, com especial ênfase ao princípio da transparência, que decorre do princípio da publicidade e constitui requisito essencial para eficácia do controle dos recursos dos orçamentos públicos.

173. Outro ponto de destaque do relatório refere-se à Matriz de Saldo Contábeis (MSC), que vem a ser uma estrutura gerencial informatizada para o recebimento de informações contábeis e fiscais dos entes da federação para “consolidação das contas nacionais, da geração de estatísticas fiscais em conformidade com acordos internacionais firmados pelo Brasil e da elaboração das declarações do setor público”. Essa estrutura reúne uma série de contas contábeis e de informações complementares, produzidas a partir do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público (PCASP), na

forma da Portaria STN 642/2019. Essas informações são tornadas disponíveis no Siconfi e decorrem do comando contido no art. 48 da LRF:

“Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

[...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público. (Incluído pela Lei Complementar nº 156, de 2016)”.

174. Posteriormente, a EC 108/2020 também incorporou ao seu texto a exigência de criação de um sistema que congregue dados contábeis, orçamentários e fiscais dos entes da federação, que deve garantir “a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade” das informações:

Art. 163-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais, conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, de forma a garantir a rastreabilidade, a comparabilidade e a publicidade dos dados coletados, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)”.

175. O relatório teceu considerações sobre o esforço da STN de padronizar as informações fiscais — a exemplo das fontes de receitas dos entes, o que facilitará, dentre outros procedimentos, a apuração do cumprimento dos mínimos constitucionais da saúde e da educação — bem assim de centralizar informações sobre as contas públicas de todos os entes da federação, como materialização do princípio da transparência.

176. Nessa seara, mencionou que a MSC desenvolvida pelo Tesouro já congregava, em fevereiro de 2020, 62.520 matrizes, o que totalizava 93,6% das matrizes a serem enviadas pelos demais entes.

177. Contudo, a equipe externou preocupação com o fato de os dados não serem encaminhados à STN diretamente pelo gestor, mas sim pelos tribunais de contas locais, que podem proceder a “ajustes” nos dados ali constantes.

178. Tal prática, segundo a equipe, viola o princípio da segregação de funções, uma vez que o órgão de controle pratica atos de competência do Poder Executivo local, que deveria, ele próprio, se responsabilizar pelas informações a serem fornecidas, nos termos da LRF.

179. Nesse ponto, ponderou a instrução que a LRF “estabelece normas de responsabilidade fiscal, não podendo tal responsabilidade ser delegada do gestor para o tribunal de contas, eis que são órgãos com funções completamente distintas. A medida equivaleria a Segecex/TCU assumir a responsabilidade pelos registros contábeis realizados no Siafi de todos os poderes e órgãos da União, estabelecendo uma simbiose entre a gestão e a fiscalização a tal ponto que inviabiliza eventual responsabilização”.

180. Citando o mínimo da saúde, a instrução asseverou que a Lei Complementar 141/2012 é taxativa ao definir o agente responsável pela homologação dos dados declarados no Siops (art. 39, § 2º), que também responde pela fidedignidade das informações homologadas.

181. A instrução defendeu que o Siconfi poderia até mesmo criar um módulo específico para o controle externo, do qual constassem os dados devidamente auditados.

182. Como resultado prático desses “ajustes” efetuados pelos tribunais de contas, apontou duas irregularidades: i) a exclusão do imposto de renda retido na fonte dos valores pagos a título de

despesa de pessoal — o que impacta a apuração do limite de despesa de pessoal e afeta o pagamento da dívida com a União, em razão da redução da chamada receita líquida real (RLR); e ii) o cômputo de despesas previdenciárias para fins de apuração do mínimo da educação.

183. De fato, assiste razão à instrução. Carece de sentido o desenvolvimento pela União de um sistema informatizado, para ofertar à sociedade, de forma agregada, informações financeiras sobre os entes, se há significativas discrepâncias metodológicas e se os dados ali contidos são “trabalhados” por pessoas outras (tribunais de contas dos estados) que não o gestor responsável pela informação. Por conseguinte, acompanho a proposta de encaminhamento i.1.3.

184. Por fim, a equipe tece inúmeras e profundas considerações sobre a aplicação do instituto da intranscendência das sanções na realização de transferências voluntárias. Ao contrário de diversas manifestações do STF, o relatório defende a aplicação literal das disposições da LRF, de molde a impedir, por exemplo, a realização de transferência voluntária a um ente que apresente descumprimento de limite de despesa de pessoal em relação a algum órgão autônomo ou aos Poderes Legislativo e Judiciário.

185. Nessa linha, manifestou preocupação com o Projeto de Lei Complementar 149/2019, por meio do qual se pretendia alterar a redação do § 3º do art. 23 da LRF para mencionar expressamente esse instituto.

186. Considerando, todavia, que o PLC foi arquivado, entendo pertinente alterar o encaminhamento constante dos subitens ii.1 e ii.2 do relatório precedente.

Feitas essas considerações, acolho parcialmente a proposta de encaminhamento da equipe técnica e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de outubro de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2591/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.462/2019-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Relatório de Levantamento
3. Interessado: Secretaria de Macroavaliação Governamental
4. Órgãos/Entidades: Advocacia -Geral da União; Conselho da Justiça Federal; Conselho Nacional de Justiça; Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG) e Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado conjuntamente pela Secretaria de Macroavaliação Governamental e pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, IV, na Lei 8.443/1992, arts. 1º, II, 41, II, e no seu Regimento Interno, art. 238, em:

9.1. determinar ao Ministério da Economia que elabore, com a participação dos órgãos centrais de contabilidade e de orçamento da União e da Advocacia-Geral da União, e apresente a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1. estudo técnico fundamentado para verificar a oportunidade de melhoria na sistemática de elaboração e monitoramento do anexo de riscos fiscais previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Complementar 101/2000, de forma a classificar e evidenciar os riscos fiscais em decorrência de ações de conflito federativo ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, o qual deve considerar os seguintes aspectos:

9.1.1.1. previsão de classificação específica para as ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União no anexo de riscos fiscais que integrar a lei de diretrizes orçamentárias a partir de 2023;

9.1.1.2. revisão do Manual de Demonstrativos Fiscais, com o objetivo de conferir, aos demonstrativos da União, maior transparência às características e peculiaridades das demandas judiciais decorrentes de conflito federativo e alterações legislativas, dado o elevado grau de exposição do ente central à situação fiscal dos entes subnacionais e dos múltiplos mecanismos de contágio em decorrência dos passivos contingentes ;

9.1.1.3. as disposições contidas nos arts. 1º e 5º da Portaria AGU 40/2015;

9.1.2. estudo técnico fundamentado para verificar a viabilidade e a oportunidade de criação, na Secretaria do Tesouro Nacional, de núcleo jurídico especializado em questões relacionadas às finanças públicas, com a participação de integrantes das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vistas a priorizar a atuação desses especialistas em demandas judiciais com risco de produzir impactos fiscais relevantes para a União;

9.1.3. estudo técnico fundamentado para verificar a compatibilidade jurídica dos Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre a Secretaria do Tesouro Nacional e os Tribunais de Contas dos entes subnacionais, de modo a examinar a conformidade da cláusula que delega aos referidos Tribunais o recebimento dos dados que integram a matriz de saldos contábeis dos órgãos e entidades dos estados e municípios, tendo em vista que o tratamento quem vem sendo conferido a essas

informações não garante a uniformidade metodológica dos demonstrativos fiscais e, por conseguinte, a comparabilidade das informações processadas pelo Siconfi e a transparência da gestão fiscal;

9.2. determinar à Advocacia-Geral da União que elabore, em conjunto com o Ministério da Economia, e apresente a esta Corte de Contas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, estudos técnicos fundamentados com o objetivo de verificar:

9.2.1. os fatores críticos existentes na coordenação de processos judiciais de natureza fiscal, com risco de produzir passivos contingentes para a União, comunicando a esta Corte de Contas as providências adotadas nesse sentido, com a análise, no mínimo, dos seguintes aspectos:

9.2.1.1. necessidade de institucionalização dos procedimentos existentes;

9.2.1.2. necessidade de revisão do planejamento estratégico da AGU, com vistas ao acompanhamento e monitoramento de demandas judiciais com impactos fiscais enquanto objetivos estratégicos;

9.2.2. a existência de oportunidade de melhoria na sistemática de estimativa de impacto fiscal das ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, que apresentem risco de produzir passivos contingentes para o ente central, com ênfase, no mínimo, nos seguintes aspectos:

9.2.2.1. elaboração de defesa jurídica da União a partir de critério ou de metodologia que considere, quando cabível e a partir de informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, a mensuração e a análise das consequências práticas de natureza fiscal decorrentes da demanda judicial, nos termos estabelecidos pelo art. 20 da Lei 13.655/2018 (LINDB) e pelo art. 3º do Decreto 9.830/2019;

9.2.2.2. elaboração de notas técnicas com aspectos de natureza econômico-financeira e potenciais impactos fiscais sobre as contas da União em temas relacionados às principais demandas judiciais sobre conflito federativo;

9.2.2.3. avaliação dos eventuais impactos econômicos, financeiros, fiscais e orçamentários decorrentes de acordos celebrados no âmbito de ações ajuizadas pelos entes subnacionais contra a União, observados os termos disciplinados no Decreto 10.201/2020 e na Portaria AGU 13/2009;

9.4. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União que avalie a conveniência e a oportunidade de realizar fiscalização com o objetivo de mapear os processos de trabalho e avaliar a gestão de riscos no processo de representação judicial da União, no âmbito dos Tribunais Superiores e demais instâncias do Poder Judiciário, a fim de identificar os fatores críticos existentes no acompanhamento de processos judiciais de natureza fiscal com risco de produzir passivos contingentes para a União;

9.5. dar ciência do inteiro teor desta deliberação:

9.5.1. aos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, do Conselho de Justiça Federal e à Corregedoria-Geral do Conselho da Justiça Federal;

9.5.2. ao Ministro de Estado da Economia e ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República;

9.5.3., ao Procurador-Geral da República e aos titulares das 1ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República;

9.5.4. ao Advogado-Geral da União, ao Procurador-Geral da União, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional;

9.5.5. aos Secretários do Tesouro Nacional e de Orçamento Federal;

9.6. retirar a chancela de sigilo deste levantamento de auditoria operacional, com exceção das peças 12, 25, 52, 63, 87-91 e 94-107 destes autos, tendo em vista o disposto na Resolução 254/2013, somado ao fato de o conteúdo deste Relatório se demonstrar essencial para subsidiar a elaboração dos pareceres prévios das contas presidenciais anuais, para fins do monitoramento do Acórdão 2.937/2018-Plenário, a cujo teor deve ser dada ampla divulgação, inclusive por meios eletrônicos de acesso público, por força do art. 48 da Lei Complementar 101/2000;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 42/2021 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/10/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2591-42/21-P.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e Jorge Oliveira.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

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