

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC 018.695/2016-7
Natureza: Consulta
Órgão: Ministério da Fazenda (vinculador)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA. ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS PARA ATENDER DESPESAS DE OUTRO MEMBRO DA FEDERAÇÃO E PARA PAGAR OBRIGAÇÕES ALEGADAMENTE ASSUMIDAS PELA UNIÃO EM DECORRÊNCIA E EM OBEDIÊNCIA A DECISÃO DO TCU. CONHECIMENTO. RESPOSTA AO CONSULENTE.

- O Regimento Interno do TCU não veda a menção a caso concreto, mas sim a consulta que se limita apenas a versar sobre caso concreto. Em outras palavras, significa dizer que o consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que, além disso, submeta ao Tribunal, em tese, a *“dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência”*, ex vi do disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica, caso contrário a consulta seria mero instrumento para discussões teóricas tendentes à satisfação de puras curiosidades abstratas, sem qualquer repercussão presente ou futura nos atos do Poder Público ou na vida do cidadão.

- Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde que atendidos os requisitos da medida provisória, a serem avaliados pelo Congresso Nacional, quanto à relevância e urgência, e desde que atendidos os requisitos da despesa quanto à imprevisibilidade e à urgência, conforme estabelecido pela Constituição Federal no art. 62, §1º, inciso I, alínea *d*, combinado com o art. 167, §3º, é cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública;

- Teoria da proibição da proteção insuficiente de direitos fundamentais. A eventual omissão do Governo Federal na adoção das providências necessárias à garantia da segurança e da ordem pública, especialmente quando o membro da Federação não se mostra com capacidade financeira para mantê-las, caracterizaria o que a doutrina alemã construiu e o Tribunal Constitucional Federal Alemão encampou como sendo a proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Precedentes do STF;

- As despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao

princípio da legalidade, sendo dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas ao seu alcance para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas, ou ainda a abertura de créditos extraordinários, desde que cumpridos os seus requisitos constitucionais e legais para tanto;

RELATÓRIO

Reproduzo, abaixo, a íntegra da instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG, com a qual se manifestaram de acordo os seus dirigentes (peças 12-14):

INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda Henrique de Campos Meirelles acerca da abertura de créditos extraordinários (peça 1), tendo em vista os comandos presentes nos itens 9.2.16 e 9.2.17 do Acórdão 1.497/2016-TCU-Plenário, que trata da análise preliminar das contas da Presidente da República relativas ao exercício de 2015, processo em que, inicialmente, foram apontados indícios de irregularidade em razão da abertura de créditos extraordinários por meio das Medidas Provisórias (MPs) 686/2015, 697/2015, 702/2015 e 709/2015.*

2. *Na consulta encaminhada por meio do Aviso 246/MF, de 24/6/2016, foram formulados os seguintes questionamentos:*

- a) *É cabível a abertura de crédito extraordinário quando a insuficiência de dotação pode potencialmente acarretar a descontinuidade de serviços públicos essenciais, tais como a prestação jurisdicional e outros direitos fundamentais que devem ser obrigatoriamente assegurados pelo Estado?*
- b) *É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública?*
- c) *É cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a Acórdão do Tribunal de Contas da União?*

3. *O Aviso do Ministro da Fazenda foi instruído com a Nota Técnica Conjunta 01/2016/SEAFI/SOF-STN/MF (peça 1, p. 13), por meio da qual os questionamentos formulados foram apresentados de forma genérica.*

4. *Posteriormente, por meio do Ofício Conjunto 1/SEAFI/MP/2016 – STN/MF, foi encaminhada a Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF-STN/MF (peça 2) com a finalidade de explicitar as questões levantadas, de forma a caracterizar os aspectos fáticos relacionados ao objeto dos questionamentos à luz da legislação específica. Em apertada síntese, busca-se uma análise, sob o ponto de vista financeiro, orçamentário e fiscal, da abertura de créditos orçamentários mediante edição de medida provisória para:*

- a) *pagamento de auxílio financeiro para o Estado do Rio de Janeiro, instituído pela Medida Provisória 734, de 21 de junho de 2016, com a finalidade de custear parcela das despesas com*

a Segurança Pública decorrentes da realização, nos meses de agosto e setembro de 2016, dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, que serão realizados em sua maioria na Cidade do Rio de Janeiro;

- b) pagamento das subvenções econômicas relativas ao Programa de Sustentação de Investimento (PSI) e do Programa Emergencial de Reconstrução de Municípios Afetados por Desastres Naturais (PER) do Banco do Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); e
- c) pagamento de despesas de manutenção da Justiça do Trabalho em montante superior ao limite de empenho aprovado na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2016 para a referida Justiça.

5. Nesse estado, chegaram os autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), cuja análise e instrução estão sendo conduzidas pela Diretoria de Fiscalização do Planejamento e do Orçamento Governamental (Dipog) com a participação da Diretoria de Fiscalização da Dívida Pública, da Política Econômica e da Contabilidade Federal (Dipeç).

6. Em razão dos prazos exíguos referentes ao pagamento da subvenção econômica dos juros incidentes sobre o PSI e o PER e para a transferência do auxílio financeiro ao Estado do Rio de Janeiro, esta unidade técnica tratará, nesta primeira fase da análise, conforme autorizado em despacho do Exmo. Ministro Relator acostado aos autos (peça 6), dos pontos “b” e “c” do item 2 desta Instrução. Será constituído processo apartado para analisar a questão sobre a abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas com a manutenção da Justiça do Trabalho.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. A presente consulta refere-se à matéria de competência do Tribunal e foi formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda mediante encaminhamento do Aviso 246/2016-MF, preenchido, portanto, o requisito de admissibilidade do inciso VI do art. 264 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

8. Os questionamentos apresentados pela autoridade competente referem-se a matérias que guardam pertinência temática com as competências do Ministério da Fazenda, consoante o disposto na Lei 10.180/2001, que organiza e disciplina os Sistemas de Administração Financeira Federal, de Contabilidade e de Orçamento da União. O Aviso mencionado foi devidamente instruído com notas técnicas conjuntas assinadas por especialistas dos órgãos centrais de contabilidade e orçamento da União (Secretarias do Tesouro Nacional [STN] e de Orçamento Federal [SOF]), preenchidos, assim, os requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 264 do RITCU.

9. Cumpre registrar, conforme disposto no § 2º do art. 1º da Lei 8.443/1992, regulamentado pelo § 3º do art. 264 do Regimento Interno do TCU, que a resposta de consulta pelo TCU tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

10. Necessário mencionar que são de natureza genérica as dúvidas formuladas, referindo-se à aplicação, em tese, de dispositivos constitucionais e legais para abertura de créditos extraordinários por meio de medida provisória.

11. Diante disso, entende-se que a presente consulta deve ser conhecida para, no mérito, ser respondida, em tese, no que se refere à definição genérica das condições e requisitos exigidos pela Constituição Federal (CF/1988) e legislação vigente para configurar despesas imprevisíveis e urgentes, como, por exemplo, as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, que justificam a abertura de crédito extraordinário por medida provisória, conforme previsto no § 3º do art. 167 da Lei Fundamental. Para tanto, deve ser considerado o teor dos questionamentos genéricos expostos no Aviso 246/2016-MF e na Nota Técnica Conjunta 01/2016/SEAFI/SOF-STN/MF (peça 1).

12. Quanto aos aspectos explicitados na Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF-STN/MF, a despeito de sua relevância para compreensão dos fatos e da vasta e complexa legislação

que norteia as matérias envolvidas, o expediente apresenta claramente casos concretos que, por consagrada previsão legal e regimental, o Tribunal não pode conhecer para lhe conferir caráter normativo.

13. *Por último, é oportuno registrar que as dúvidas suscitadas na presente consulta guardam relação direta com indícios de irregularidade apontados no processo de prestação de contas da Presidente da República de 2015, que se encontra em fase de oitiva, sem apreciação definitiva para fins de emissão de parecer prévio pelo Plenário desta Corte de Contas.*

14. *Feitas essas considerações, passa-se à análise do mérito.*

EXAME TÉCNICO

15. *Nos termos do art. 62 da CF/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 32, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Porém, a alínea “d” do inciso I do § 1º desse mesmo artigo, veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º, que assim dispõe:*

Art. 167. (...)

(...)

§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

16. *Por sua vez, o § 3º do art. 167 da CF/1988 estabelece que a abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.*

17. *A partir do entendimento da legislação de regência, conclui-se que é vedada a edição de MPs para tratar de matéria orçamentária, exceto no que se refere à abertura de créditos extraordinários, o que deve ocorrer somente em casos de relevância e urgência e para atendimento de despesas imprevisíveis e urgentes.*

18. *Isso exposto, passa-se à análise dos dois questionamentos formulados pelo consulente e que serão tratados na presente instrução.*

Questionamento b: *É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública?*

19. *Das linhas de argumentação, extraídas do Parecer Conjunto 1/2016/PGFN/CONJUR-MP/AGU, da Advocacia Geral de União (AGU), Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, relevante destacar os seguintes pontos:*

*Em caso de grave crise financeira de um ente que assumiu responsabilidades em face de **um compromisso de âmbito internacional firmado pelo Brasil, cujo descumprimento pode acarretar consequências danosas para a imagem do país como um todo**, de difícil e lenta recuperação, com repercussão negativa na realização de investimentos estrangeiros e na promoção do turismo no país, causando graves danos à economia e agravamento do desemprego, entende-se que os pressupostos constitucionais de urgência e imprevisibilidade para a edição de medida provisória com a finalidade de abertura de crédito extraordinário estão presentes. (p. 8)*

(...)

Como tais créditos não estão previstos nem de forma insuficiente na LOA já podemos descartar a abertura de crédito suplementar, por decreto. (p. 9)

(...)

*Poderíamos, então, cogitar na abertura de crédito especial, uma vez que não há dotação específica para tal despesa. Nesse caso, todavia, como se viu anteriormente, necessária autorização legislativa. Ocorre que o **tramite legislativo a ser percorrido impediria que tal despesa, em sendo autorizada, pudesse ser executada a tempo, caso a proximidade do evento estivesse próxima, dada a complexidade de sua organização**, eis que se trata de evento de âmbito internacional, o qual demanda a realização de obras e serviços vultosos, sem falar na necessidade de garantia de um reforço na segurança pública, em face do risco agravado de ataques terroristas que tais eventos ensejam. (p. 9)*

(...)

*O importante é frisar que **para a União a crise financeira do outro ente foi um fator imprevisível**. (p. 10)*

(...)

*Frise-se que a **situação não é corriqueira, mas, ao contrário, é excepcional**, pois não é sempre que o Brasil assume a realização de grandes eventos internacionais. (p. 11) (grifos nossos)*

20. *A situação posta, em tese, pelo consulente demonstra relação, ainda que de forma reflexa, com a competência material exclusiva da União de assegurar a defesa nacional, conforme dispõe o inciso III do art. 21 da Constituição da República. Por se tratar de compromisso de âmbito internacional assumido por autoridade que representa a República Federativa do Brasil, presume-se que haja a participação de chefes de estado de outros países, o que impõe a adoção de uma série de medidas para garantir a segurança nacional.*

21. *No período de evento internacional com as características excepcionais descritas de forma genérica pelo consulente, é razoável que a União fique obrigada a garantir não apenas a segurança nacional, mas também a segurança pública nas localidades onde o evento venha ocorrer, em especial se houver a participação de chefes dos Poderes da União e de Estado de nações estrangeiras.*

22. *Situação excepcional como a descrita pelo consulente pode, por analogia, receber o mesmo tratamento previsto no inciso XIV do art. 21 da CF/1988, que impõe à União a obrigação incondicional de organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.*

23. *A finalidade da previsão constitucional não é outra senão garantir – pelas ações próprias de segurança pública – a segurança nacional na Capital Federal, sede dos poderes da União e residência oficial dos respectivos chefes. Tal entendimento é corroborado pela Lei 7.170/1983, que define os crimes contra a segurança nacional, constituindo um dos crimes lesar ou expor a perigo de lesão a pessoa dos chefes dos poderes da União.*

24. *A obrigação constitucional para União organizar e manter a segurança pública na Capital Federal também se justifica por constituir a sede de Embaixadas de mais de 120 estados estrangeiros. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 103/1964 e ratificada pelo Decreto 56.435/1965, que assim estabelece:*

1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.

2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar tôdas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranqüilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.

25. *A situação teórica elaborada pelo consulente vislumbra a transferência de recursos da União, por meio da edição de MP para abertura de crédito extraordinário, a outro ente da federação, o qual se encontraria em grave crise financeira, a fim de garantir a segurança necessária à realização de grande evento internacional em que houve a assunção de compromissos pelo Brasil.*

26. *Para edição de MPs visando a abertura de créditos extraordinários, a situação deve ser relevante e urgente e a despesa, imprevisível e urgente, conforme se abstrai do art. 62, c/c o § 3º do art. 167 da CF/1988.*

27. *Os pressupostos da urgência e da relevância expõem-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, uma vez que são conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Eis o entendimento:*

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) ... POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "caput"). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. (ADI 2.213-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004.)

28. *Isso, todavia, não afasta a qualidade de requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. E é exatamente esse pressuposto que sujeita as medidas provisórias de abertura de crédito extraordinário ao controle jurisdicional, conforme se verifica da sequência da decisão mencionada no item precedente:*

UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Consequente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. (ADI 2.213-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004.)

29. *Impende anotar que a jurisprudência do STF sobre o controle concentrado da constitucionalidade de medidas provisórias para matéria orçamentária não é uniforme após a Constituição de 1988. Antes desse precedente de 2002, a Corte entendia que as leis orçamentárias não estavam sujeitas a tal controle. Cite-se a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 1.640.*

30. *Os primeiros sinais de mudança ocorrem com o julgamento das ADIs 2.213-MC e 2.925, ocasião em que, no último caso, a Corte Suprema admitiu ação ajuizada contra a Lei 10.640/2003 (LOA 2003). Mas foi a partir da decisão na ADI 4.048, em 2008, que a orientação do STF ganha*

contornos mais claros sobre a matéria, cuja ação questionava a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 62 c/c o § 3º do art. 167 da Lei Maior. O mesmo entendimento está presente nas medidas cautelares concedidas no âmbito das ADIs 3.949 e 4.049. Merecem citação para subsidiar o raciocínio os seguintes julgados:

Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. (ADI 2.527-MC, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 16-8-2007, Plenário, DJ de 23-11-2007.)

Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de 'relevância' e 'urgência' (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19-9-1997). (ADC 11-MC, voto do rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-2007, Plenário, DJ de 29-6-2007.) No mesmo sentido: ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.

31. *A despeito dos julgados mencionados, a edição de medida provisória para abertura de créditos extraordinários não ganhou caráter excepcional. O precedente firmado na ADI 4.048 serviu de base para o ajuizamento das ADIs 4.602, 4.607 e 4.904. As duas primeiras, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, perderam objeto pelo esaurimento da eficácia dos dispositivos, conforme Despachos proferidos pelo relator em outubro de 2015, que acompanhou os Pareceres do Procurador-Geral da República. A terceira ação encontra-se conclusa ao relator, Ministro Marco Aurélio Mello.*

32. *Recentemente, o Ministro Gilmar Mendes, do STF, concedeu liminar na ADI 5.513, ajuizada para suspender parcialmente a vigência da Medida Provisória 722/2016, apenas na parte em que abre crédito extraordinário em favor da Presidência da República.*

33. *Ao ponto que se chega, a partir dos precedentes mencionados do STF sobre o tema, pode-se concluir o seguinte: primeiro, é preciso reconhecer que os pressupostos da urgência e da relevância expõem-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, uma vez que são conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos; segundo, o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória não pode acarretar graves distorções no modelo político e gerar sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes; terceiro, o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória dar-se-á em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente, o que impõe análise de caso a caso.*

34. *Pelo que foi exposto pelo consulente, o envio de projeto de lei para que as duas Casas Legislativas do Congresso Nacional apreciem e aprove a abertura de crédito especial, para que a União realize despesas necessárias à garantia da segurança pública na realização de evento internacional, não garante a implementação das ações de segurança pública com a antecedência necessária para garantir a ordem pública durante a realização do evento.*

35. *Não é demais pontuar que o inciso III do art. 34 da Constituição da República prevê a intervenção da União nos estados para pôr termo a grave comprometimento de ordem pública. Trata-se de medida extrema que tem seu caráter desestabilizador do ponto de vista político, o que deve ser evitado em período de realização de eventos internacionais, em especial naqueles em que haja participação de chefes de estado de diversas nações.*

36. *Outro registro que corrobora a preocupação da União com a segurança pública é que, em março deste ano, foi aprovada a Lei 13.260 para dispor sobre o terrorismo e reformular o conceito de organização terrorista. Segundo foi amplamente noticiado na imprensa, a rápida tramitação do projeto de lei decorreu de pressão internacional para que o Brasil tivesse instrumento legal apto a*

coibir tais práticas antes do início dos Jogos Olímpicos (Folha de São Paulo, 21/3/2016).

37. *Essa preocupação do Congresso Nacional reforça a obrigação da União em dispensar atenção especial às ações de segurança pública e de segurança nacional por ocasião de realização de eventos internacionais, seja em razão da concentração de um grande número de pessoas, seja pela necessidade de garantir a segurança dos chefes dos poderes da União e dos chefes de estado de outros países que eventualmente participem desses eventos.*

38. *A relevância da situação deve ser justificada pelo gestor público. Porém, considerando que o cenário não comporte o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei pelas Casas Legislativas e, também, que a inércia do Governo Federal possa acarretar danos à imagem do Brasil e, ainda mais gravosamente, coloque em risco a segurança nacional, dos chefes dos poderes, dos chefes de estado, da população e dos visitantes, entende-se respeitado o requisito da urgência para edição de MP pelo Presidente da República.*

39. *Quanto aos requisitos relacionados à despesa pública, igualmente se não houver tempo suficiente para o trâmite de um projeto de lei de crédito especial – regra quando se trata de despesas sem dotação orçamentária específica –, por esse lapso temporal poder inviabilizar ou prejudicar sobremaneira a realização do suposto evento, combinado ao fato de que a omissão do Poder Executivo Federal poderia acarretar perdas tanto ao Brasil quanto à segurança dos participantes, que independentemente da origem estarão sob a tutela do Estado Brasileiro, reputa-se atendida a condição da urgência.*

40. *Conforme julgado do STF, na Medida Cautelar de ADI 4048/2008, “Guerra, comoção interna e calamidade pública são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias”.*

41. *A depender do tipo de evento, da quantidade de pessoas envolvidas e da presença ou não de determinadas autoridades internacionais, a falta de uma logística e de um eficaz esquema de segurança podem, sem dúvidas, acarretar consequências imprevisíveis para a ordem pública, o bem-estar social e a segurança nacional.*

42. *Em relação à imprevisibilidade da despesa, o consulente mencionou que o hipotético evento decorreria de “**compromisso de âmbito internacional firmado pelo Brasil**” (peça 1, p. 8). Há, neste ponto, um aspecto relevante a considerar. Consoante o disposto no art. 144 da Lei Maior, a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. À União foi reservada a competência de organizar e manter as polícias federal, rodoviária e ferroviária federais; aos Estados coube a responsabilidade de organizar e manter as polícias civis, militares e corpos de bombeiros, órgãos que, no caso do Distrito Federal, ficam a cargo da União pelas razões já contextualizadas.*

43. *No tocante ao suposto evento internacional, há que se distinguir duas situações: os itens a que o Brasil, representado pela União, comprometeu-se a destinar eventual recurso ao ente para a finalidade descrita, em que não há que se falar em imprevisibilidade da despesa; e os itens para os quais o compromisso original era do ente federado, não havendo previsibilidade, segundo a perspectiva da União, sobre a eventual necessidade de repasse específico. Essa segunda situação, por sua vez, pode distinguir-se em novas duas condições: a opção voluntária da União por realizar uma transferência ou a obrigação de fazê-lo, com base nos compromissos firmados pelo Estado brasileiro que lhe imponham deveres de arcar com responsabilidades originalmente associadas ao ente federado, precisamente pela inesperada incapacidade estadual de suportar o evento aliada ao impacto negativo tanto financeiro quanto humanitário que a ausência de atuação do Governo Federal pudesse acarretar.*

44. *Cabe apenas ressaltar, a título de alerta, que o inciso X do art. 167 da CF/1988 e o inciso*

III do § 1º do art. 25 da LRF vedam a transferência voluntária de recursos – uma das possíveis situações descritas acima – e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas de pessoal ativo, inativo e pensionista, dos estados, Distrito Federal e dos municípios.

45. Portanto, **em tese**, entende-se cabível a abertura de crédito extraordinário pela União para transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte da República Federativa do Brasil, desde que: (a) se trate de despesa imprevisível, ou seja, a exposição de motivos deve demonstrar de forma inequívoca que a previsão da referida despesa não era exigível por parte da União; (b) a urgência do cenário não comporte o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei de crédito adicional especial pelas Casas Legislativas; (c) caso a transferência de recursos tenha caráter voluntário, não se destine ao pagamento de pessoal ativo, inativo e pensionista do estado ou município, em atendimento à vedação disposta no inciso X do art. 167 da CF/1988 e ao inciso III do § 1º do art. 25 da LRF; e (d) a omissão da União possa acarretar danos irreparáveis à imagem do Brasil e/ou coloque em risco a segurança nacional, em especial dos chefes dos poderes da União e dos chefes de estados estrangeiros.

46. Adicionalmente, uma vez **superada a análise da questão em tese**, observa-se que a Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF – STN/MF (peça 2) trouxe explicações mais detalhadas sobre cada questão levantada pelo consulente. Assim, verifica-se que o presente questionamento se relaciona com o apoio financeiro da União ao Estado do Rio de Janeiro por ocasião da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos 2016 (Jogos Rio 2016).

47. Após a cidade do Rio de Janeiro ter sido escolhida como uma das finalistas para sediar os Jogos, o Governo Federal, o Estado e o Município do Rio de Janeiro, bem como os chefes do Poder Executivo das cidades que sediariam competições de futebol, firmaram cada qual um documento em que reiteravam seu comprometimento com as exigências do Comitê Olímpico Internacional (COI). Além disso, o posterior documento intitulado Dossiê de Candidatura contém os compromissos assumidos e a maneira como serão cumpridas as obrigações relacionadas à preparação e à realização dos Jogos.

48. Ocorre que, há cerca de 50 dias dos jogos, o Rio de Janeiro, por meio do Decreto 45.692/2016, assumiu que o estado de calamidade pública em suas finanças impediria o cumprimento das obrigações assumidas em decorrência da realização das Olimpíadas e que as severas dificuldades na prestação dos serviços públicos essenciais ocasionariam “ainda o total colapso na segurança pública, na saúde, na educação, na mobilidade e na gestão ambiental”.

49. Apesar da discussão sobre a pertinência ou não dos jogos serem realizados no país, o fato é que o Brasil se comprometeu com a realização do evento e o Rio de Janeiro, estado e município, e a União já realizaram grandes investimentos. Evento esse, diga-se, que reunirá mais de dez mil atletas oriundos de 200 países (dados extraídos do sítio eletrônico www.rio2016.com.br), autoridades internacionais e cerca de quinhentos mil turistas estrangeiros, consoante estimativa do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), além dos brasileiros que se deslocarão para a capital carioca.

50. Logo, assegurar a realização e propiciar a necessária segurança aos participantes e às autoridades internacionais é questão urgente, considerando a proximidade dos Jogos, e imprevisível para a União, tendo em vista que irá se incumbir de despesas anteriormente de responsabilidade de outro ente, consoante destacado na Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF – STN/MF (peça 2, itens 8 e 9). Além disso, dada a dimensão do evento, a segurança perpassa as fronteiras estaduais e ganha contorno federal.

51. Desse modo, mesmo que a responsabilidade seja do ente da federação, que decretou estado de calamidade em suas finanças públicas e dificuldades na prestação de serviços públicos

essenciais, entende-se, embora esse não seja o teor da presente consulta, justificável a edição de medida provisória para abertura de crédito extraordinário, a fim de conceder apoio financeiro ao Rio de Janeiro e, assim, viabilizar a regular realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e garantir a segurança nacional e de todos os participantes. Esse entendimento coaduna-se com a manifestação exarada pelo STF, em sede preliminar, no voto do Ministro Gilmar Mendes por ocasião da ADI 5513 MC DF:

Isso porque a proximidade dos Jogos Olímpicos torna a urgência qualificada e não há nos autos elementos que permitam, em análise inicial, típica de providências cautelares, infirmar o caráter extraordinário do crédito, ainda que as condições para sua abertura possam ser resultado de má gestão (p. 11).

Questionamento c: *É cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a Acórdão do Tribunal de Contas da União?*

52. *Trata-se de dúvida formulada pelo consulente sobre o cabimento de abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a decisão desta Corte de Contas.*

53. *A consulta, tal como formulada originalmente, impõe, em primeiro lugar, registrar que obrigações são assumidas pelos Poderes e órgãos autônomos da União em decorrência de determinações constitucionais e/ou legais, não por decisão do Tribunal.*

54. *A competência constitucional conferida a esta Corte de Contas não é a de impor a geração de despesas a nenhum Poder e órgão autônomo, mas avaliar, no exercício da fiscalização na esfera de controle externo, se os atos de gestão foram praticados em estrita observância às normas constitucionais e legais.*

55. *Essa avaliação, é claro, pressupõe a verificação não apenas dos aspectos centrais da política pública em si, mas, sobretudo, se foram adotadas, de forma compatível com as premissas constitucionais e, em especial, as fixadas pelas normas gerais de finanças públicas, as medidas necessárias para a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental que acarrete aumento de despesa, assim como para geração de despesas obrigatórias de caráter continuado.*

56. *Assim sendo, é dever de todo gestor cuidar de perto do planejamento da ação governamental e adotar as medidas necessárias para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as regras da LRF, com especial destaque para os arts. 15 a 17, e as leis dos orçamentos públicos.*

57. *Nesse contexto, a competência desta Corte de Contas consiste em avaliar se os atos de gestão foram praticados em estrita observância às normas constitucionais e legais, de tal sorte que as despesas sejam realizadas e pagas sem sobressaltos, pois estes não se compatibilizam com os pressupostos da gestão fiscal responsável estabelecidos no § 1º do art. 1º da LRF.*

58. *Esta é a abordagem que responde, em tese, o questionamento tal como formulado.*

59. *Superada a resposta ao consulente, verifica-se, a partir do exposto na Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF – STN/MF (peça 2), que a questão suscitada diz respeito à insuficiência de recursos, em relação ao montante aprovado na Lei Orçamentária Anual 2016 (LOA 2016), para pagamento ao BNDES da subvenção econômica em operações de financiamento no âmbito do PSI e do PER, cujo vencimento se dará em 1º/7/2016.*

60. *Ainda que se trate de caso concreto, sobre o qual esta Corte de Contas não pode se manifestar para fins de resposta à consulta, a relevância da matéria justifica que seja feita a análise, mesmo que não se possa conferir o caráter normativo previsto regimentalmente pelas razões já*

contextualizadas.

61. Segundo a Nota, esse fato decorre:

a) da eliminação do prazo de carência de 24 meses para o pagamento da subvenção, conforme estabelecido pela Portaria MF 950/2015, em cumprimento à determinação do TCU contida no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário (TC 021.643/2014-8), o que ocorreu após o envio do Projeto de Lei Orçamentária de 2016 (PLOA 2016) ao Congresso Nacional; e

b) do reajuste da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), que era de 6,5% a.a. no mês de definição dos valores para o PLOA 2016 e passou para 7,5% a.a. a partir de 2016.

62. O PER refere-se a Programa instituído pelas Leis 12.096/2009 e 12.409/2011. O art. 4º da Lei 12.409/2011 assim dispõe:

*Art. 4º É a União autorizada a conceder subvenção econômica ao **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES**, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, em operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2013 destinadas a capital de giro e investimento de sociedades empresariais, cooperativas, empresários individuais e pessoas físicas ou jurídicas caracterizadas como produtores rurais, localizados em **Municípios atingidos por desastres naturais** que tiverem a situação de emergência ou **estado de calamidade pública** reconhecidos pelo Poder Executivo federal, nos termos da Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, e relacionados em ato editado na forma do regulamento. (grifos nossos)*

63. A partir de 2013, o dispositivo foi alterado pela Lei 12.833 que estendeu o subsídio aos financiamentos concedidos pelo Banco do Nordeste do Brasil (BNB), nos seguintes termos:

Art. 4º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e ao Banco do Nordeste do Brasil - BNB, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, em operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2013, destinadas a capital de giro e investimento de sociedades empresariais, cooperativas, empresários individuais e pessoas físicas ou jurídicas caracterizadas como produtores rurais, localizados em Municípios atingidos por desastres naturais que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal, nos termos da Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, e relacionados em ato editado na forma do regulamento.

64. A LOA 2016 prevê dotação na classificação Programática 0909.000K.0001, Função 28.846, no valor de R\$ 9.094.828.000,00, com a seguinte finalidade:

*Subvenção Econômica em Operações de Financiamento no âmbito do **Programa de Sustentação do Investimento** e do **Programa Emergencial de Reconstrução de Municípios Afetados por Desastres Naturais** (Leis nº 12.096, de 2009 e nº 12.409, de 2011) – Nacional (grifos nossos)*

65. De acordo com informações complementares prestadas pela SOF (peça 7), desse montante, 98% referem-se ao PSI e 2% ao PER. Esclarece-se, também, que da dotação fixada para despesa em 2016, no valor de R\$ 9,094 bilhões, foram empenhados R\$ 5 bilhões, sendo necessária abertura de crédito de R\$ 2,3 bilhões para pagamento até 1º/7/2016.

66. Assim, levando em conta que os parâmetros e projeções utilizados na elaboração do PLOA 2016 não corresponderam à necessidade real, a Nota ressalta que os órgãos técnicos encaminharam, em 26 de abril do corrente ano, projeto de lei para abertura de crédito suplementar à Casa Civil para apreciação e submissão a então Presidente da República.

67. Contudo, em razão dos eventos políticos verificados a partir de 5 de maio, que resultaram no afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados e na abertura do processo de crime de responsabilidade contra Presidente da República, afastada em 12 de maio, a demanda foi sobrestada.

68. A Nota Técnica também registra que esses fatos externos aos Ministérios da Fazenda e do Planejamento redundaram no retorno do projeto de lei de crédito suplementar, em 6/6/2016, ao

Ministério do Planejamento para reavaliação e que, confirmada a necessidade do ato, encaminharam-no novamente à Casa Civil da Presidência da República em 8/6/2016.

69. *Por último, o documento ressalta que, a esta altura, considerando os prazos de apreciação e tramitação no Poder Legislativo, aguardar a aprovação do projeto de lei para abertura de crédito suplementar inviabilizaria o fiel cumprimento da determinação do TCU, devido à obrigatoriedade de pagamento ao BNDES até 1º de julho deste exercício. Por essa razão, aponta a abertura de crédito extraordinário como única alternativa para o pagamento da despesa no prazo.*

70. *Sem dúvidas, são meritórias as ações da atual equipe econômica, a fim de observar os prazos estabelecidos na legislação para pagamento das subvenções, sob a modalidade equalização da taxa de juros, devidas aos bancos públicos em decorrência do PSI e do PER. Além de cumprir fielmente as vedações previstas na LRF e cumprir os prazos fixados pela legislação vigente, o pagamento das subvenções na data do vencimento também demonstra a intenção de dar pleno cumprimento às determinações do Tribunal consubstanciadas nos precedentes mencionados.*

71. *Como fica patente do teor do Acórdão 825/2015-TCU/Plenário e do Parecer Prévio das contas presidenciais de 2014, o não pagamento das subvenções no vencimento configura atraso que, se perdurar algum tempo em razão das peculiaridades do processo legislativo, pode comprometer o resultado das metas fiscais apurado bimestralmente, segundo o disposto nos arts. 8º, 9º, 13 e 53, § 2º, da LRF e da LDO 2016, e, sobretudo, configurar financiamento forçado dos bancos públicos controlados, o que é vedado pelo art. 36 da LRF.*

72. *Ora, se 98% da dotação da ação 0909 refere-se ao PSI, não se pode atribuir ao aumento de um ponto percentual da TJLP como sendo o único fator para justificar a falta de dotação orçamentária da ordem de R\$ 2,3 bilhões, montante que corresponde a 20% do total da despesa.*

73. *As discussões sobre a necessidade de pagar as parcelas do PSI nos prazos fixados pelas Portarias do Ministério da Fazenda remontam a 2014. Em abril de 2015, o Tribunal proferiu o Acórdão 825/2015-Plenário, por meio do qual se manifesta sobre o tema. Na sequência, analisou os embargos opostos e pedido de reexame, apreciados conforme os Acórdãos 992 e 3.297/2015-Plenário, ocasiões em que foram rejeitadas todas as alegações apresentadas pelo Poder Executivo, sendo a última decisão proferida em 9/12/2015. Logo em seguida, em 14/12/2015, o Ministério da Fazenda publicou a Portaria MF 950 para revogar, em consonância com o entendimento expresso no Acórdão 825/2015, a carência de 24 meses para o pagamento dos valores de equalização das taxas de juros no âmbito do PSI.*

74. *É evidente que a Presidente da República deveria ter adotado as medidas necessárias para fazer constar na LOA 2016, aprovada em 13/1/2016, a dotação integral para pagamento da despesa cuja segunda parcela vencerá no próximo dia 1º. Não se verificou, de 13/1 a 12/5 do corrente ano, período entre a aprovação da LOA e afastamento da então Presidente da República, nenhuma medida efetiva para encaminhar ao Congresso Nacional projeto de lei visando à abertura do crédito suplementar para honrar a referida parcela. Nesse contexto, não há que se falar de imprevisibilidade. Cite-se o precedente da ADI 5513-MC/DF, por meio do qual o relator não reconhece a presença dos requisitos de imprevisibilidade e urgência, necessários para justificar a abertura de crédito extraordinário.*

75. *As iniciativas efetivas para garantir o pagamento integral da despesa com equalização da taxa de juros do PSI e do PER só vieram a ocorrer após o afastamento da então Presidente da República, a partir das ações empreendidas pela nova equipe econômica, como fica evidenciado no expediente que embasa a presente consulta.*

76. *Todavia, não há dotação suficiente na LOA 2016 para pagamento da despesa, tampouco o Poder Executivo dispõe de autorização no art. 4º da lei orçamentária em limite bastante para abertura de crédito suplementar via decreto. Restam, portanto, duas alternativas: encaminhar projeto*

de lei ao Congresso Nacional para abertura de crédito suplementar ou abrir crédito extraordinário para garantir o pagamento da despesa no prazo fixado na legislação, sob pena de o atraso configurar operação de crédito vedada pelo art. 36 da LRF.

77. *Ressalta-se que não basta que a despesa não tenha sido antes prevista, deve ser imprevisível. Nesse ponto, convém transcrever trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia, no julgamento da ADI 4.048:*

Senhor Presidente, também eu acompanho Vossa Excelência, porque há uma grande diferença entre imprevisão, imprevisibilidade e imprevidência. Às vezes, como em alguns casos, ou numa boa parte dos casos arrolados por Vossa Excelência, a

que haja uma boa administração. E, portanto, a ausência de

pelo administrador público, porque surge de uma maneira arriscada, fora do ordinário". (Grifos nosso)

78. *Ainda que se esteja diante de prazo exíguo para garantir créditos no montante necessário para assegurar o pagamento no próximo dia 1º, a análise de conveniência e oportunidade fica a cargo do Presidente da República, segundo a jurisprudência do STF já mencionada.*

79. *A escolha de meios e procedimentos necessários a efetuar esses pagamentos compete ao Poder Executivo, assim como a avaliação sobre a plausibilidade de fazê-lo pela via de projeto de lei de créditos suplementares ou não, recorrendo, conforme o caso, à edição de medida provisória em caráter excepcional.*

80. *No entendimento desta unidade técnica, é o contexto excepcional - de afastamento da Presidente da República por decisão do Senado Federal, com substancial alteração da equipe econômica - que pode justificar a imprevisibilidade da despesa, uma vez que a autoridade competente à época não adotou as medidas necessárias para garantir o crédito orçamentário suficiente para honrar o compromisso na data fixada pela legislação.*

CONCLUSÃO

81. *Trata-se de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda Henrique de Campos Meirelles acerca da abertura de créditos extraordinários (peça 1), tendo em vista os comandos presentes nos itens 9.2.16 e 9.2.17 do Acórdão 1.497/2016-TCU-Plenário, que trata da análise preliminar das contas da Presidente da República relativas ao exercício de 2015, processo em que, inicialmente, foram identificados indícios de irregularidade na abertura de créditos extraordinários por meio das Medidas Provisórias 686/2015, 697/2015, 702/2015 e 709/2015.*

82. *A consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, bem assim os questionamentos apresentados referem-se a matérias que guardam pertinência temática com as competências do Ministério da Fazenda, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e 265 do Regimento Interno do TCU. (itens 7 a 12)*

83. *Em relação ao primeiro questionamento, esta unidade técnica entende, em tese, cabível a abertura de crédito extraordinário pela União para transferência de recursos a outros entes da Federação, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte da República Federativa do Brasil, desde que: (a) se trate de despesa imprevisível, ou seja, a exposição de motivos deve demonstrar de forma inequívoca que a previsão da referida despesa não era exigível por parte da União; (b) a urgência do cenário não comporte o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei de crédito adicional especial pelas Casas Legislativas; (c) caso a transferência de recursos tenha caráter voluntário, não se destine ao pagamento de pessoal ativo, inativo e pensionista do estado ou município, em atendimento à vedação disposta no inciso X do art. 167 da CF/1988 e ao inciso III do § 1º do art. 25 da LRF; e (d) a omissão da União possa acarretar danos irreparáveis à*

imagem do Brasil e/ou coloque em risco a segurança nacional, em especial com risco aos chefes do poderes da União e aos chefes de estados estrangeiros. (itens 19 a 51)

84. *No que tange ao segundo questionamento, cumpre observar que se um acórdão do Tribunal determinar à União o pagamento de uma obrigação, será porque essa obrigação já existia, em virtude de dispositivo legal. Dessa forma, a despesa pode não ter sido devidamente prevista, mas não seria imprevisível.*

85. *Diante disso, as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade. É dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas necessárias para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas.*

86. *Assim, conclui-se, em tese, que não é cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações da União em obediência estrita à determinação de acórdão do Tribunal, porque, mesmo que eventualmente atendido o requisito da urgência, não se demonstrará o caráter imprevisível da despesa, dado que eventual obrigação de pagar terá origem em norma legal previamente estabelecida e não na decisão do Tribunal (itens 52 a 80).*

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

87. *Na análise preliminar das Contas do Governo da República relativas ao exercício de 2015, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU representou alegando que os créditos extraordinários abertos por meio das Medidas Provisórias 686/2015, 697/2015, 702/2015 e 709/2015, não observaram aos pressupostos constitucionais de imprevisibilidade e urgência. (TC 005.027/2016-0, Acórdão 1.497/2016-TCU-Plenário, itens 9.2.16 a 9.2.19). O processo encontra-se em prazo para apresentação das contrarrazões da Presidente da República, que, após análise da unidade técnica, serão submetidas ao Plenário do TCU.*

88. *Assim, a presente consulta guarda estreita relação com as Contas de Governo de 2015, autos em que será discutida a competência do Tribunal para avaliar os requisitos constitucionais do crédito extraordinário.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

b) *nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder, em tese, ao consulente que:*

b.1) é cabível a abertura de crédito extraordinário pela União para transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte da República Federativa do Brasil, desde que: (a) se trate de despesa imprevisível, ou seja, a exposição de motivos deve demonstrar de forma inequívoca que a previsão da referida despesa não era exigível por parte da União; (b) a urgência do cenário não comporte o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei de crédito adicional especial pelas Casas Legislativas; (c) caso a transferência de recursos tenha caráter voluntário, não se destine ao pagamento de pessoal ativo, inativo e pensionista do estado ou município, em atendimento à vedação disposta no inciso X do art. 167 da CF/1988 e ao inciso III do § 1º do art. 25 da LRF; e (d) a omissão

da União possa acarretar danos irreparáveis à imagem do Brasil e/ou coloque em risco a segurança nacional, em especial aos chefes dos poderes da União e aos chefes de estados estrangeiros; e

b.2) as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade. É dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas necessárias para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas;

c) arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Colho da instrução da Semag que os presentes autos tratam de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda Henrique de Campos Meirelles acerca da abertura de créditos extraordinários (peça 1), tendo em vista os comandos presentes nos itens 9.2.16 e 9.2.17 do Acórdão 1.497/2016-TCU-Plenário, que trata da análise preliminar das contas da Presidente da República relativas ao exercício de 2015, processo em que, inicialmente, foram apontados indícios de irregularidade em razão da abertura de créditos extraordinários por meio das Medidas Provisórias (MPs) 686/2015, 697/2015, 702/2015 e 709/2015.

Na consulta encaminhada por meio do Aviso 246/MF, de 24/6/2016, foram formulados os seguintes questionamentos:

- a) É cabível a abertura de crédito extraordinário quando a insuficiência de dotação pode potencialmente acarretar a descontinuidade de serviços públicos essenciais, tais como a prestação jurisdicional e outros direitos fundamentais que devem ser obrigatoriamente assegurados pelo Estado?
- b) É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública? e
- c) É cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a Acórdão do Tribunal de Contas da União?

A presente consulta está instruída com a Nota Técnica Conjunta 01/2016/SEAFI/SOF-STN/MF (peça 1, p. 13) e ainda com a Nota Técnica Conjunta 02/2016/SEAFI/SOF-STN/MF (peça 2). A segunda nota técnica menciona os casos concretos que motivaram a presente consulta, quais sejam:

- Em relação à alínea **a**, seria o pagamento de despesas de manutenção da Justiça do Trabalho em montante superior ao limite de empenho aprovado na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2016 para a referida Justiça;

- Em relação à alínea **b**, seria o pagamento de auxílio financeiro para o Estado do Rio de Janeiro, instituído pela Medida Provisória 734, de 21 de junho de 2016, com a finalidade de custear parcela das despesas com a Segurança Pública decorrentes da realização, nos meses de agosto e setembro de 2016, dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, que serão realizados em sua maioria na Cidade do Rio de Janeiro;

- Em relação à alínea **c**, seria o pagamento das subvenções econômicas relativas ao Programa de Sustentação de Investimento (PSI) e do Programa Emergencial de Reconstrução de Municípios Afetados por Desastres Naturais (PER) do Banco do Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Considerando a urgência da matéria, acolhi, por meio do Despacho à peça 6, a proposta preliminar formulada pela Semag (peças 3-5), no sentido de examinar, nesta oportunidade, apenas os questionamentos retratados nas letras **b** e **c**, acima transcritos, e, por outro lado, analisar o questionamento constante da letra **a** em processo apartado.

No mérito, a Semag propõe o seguinte encaminhamento:

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

b) nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder, **em tese**, ao consulente que:

b.1) é cabível a abertura de crédito extraordinário pela União para transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte da República Federativa do Brasil, desde que: (a) se trate de despesa imprevisível, ou seja, a exposição de motivos deve demonstrar de forma inequívoca que a previsão da referida despesa não era exigível por parte da União; (b) a urgência do cenário não comporte o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei de crédito adicional especial pelas Casas Legislativas; (c) caso a transferência de recursos tenha caráter voluntário, não se destine ao pagamento de pessoal ativo, inativo e pensionista do estado ou município, em atendimento à vedação disposta no inciso X do art. 167 da CF/1988 e ao inciso III do § 1º do art. 25 da LRF; e (d) a omissão da União possa acarretar danos irreparáveis à imagem do Brasil e/ou coloque em risco a segurança nacional, em especial aos chefes dos poderes da União e aos chefes de estados estrangeiros; e

b.2) as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade. É dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas necessárias para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas;

c) arquivar o presente processo.

Quanto à admissibilidade da consulta, manifesto-me pelo seu conhecimento, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidades previstos no art. 1º, inciso XVII e §2º, da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) combinado com os arts. 264 e 265 do seu Regimento Interno.

Bem de ver que as menções feitas pelo consulente aos casos concretos motivadores da consulta não são suficientes para impedir o seu conhecimento. Disso tratou o art. 265 do Regimento Interno, com o seguinte teor (grifos meus):

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse **apenas** sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.

Como se vê, a norma regimental não veda a menção a caso concreto, mas sim a consulta que se limita **apenas** a versar sobre caso concreto. Em outras palavras, significa dizer que o consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que, além disso, submeta ao Tribunal, em tese, a “*dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência*”, ex vi do disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica, com a seguinte redação:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

Coerente com essa sistemática, o §2º do citado dispositivo legal esclarece o seguinte:

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

A matéria não é nova nesta Corte. Conforme tive a oportunidade de afirmar no voto que fundamentou o Acórdão nº 3.087/2010 – Plenário, “*é presumível, e até lógico, que toda consulta formulada a este Tribunal tenha por móvel a necessidade de aferir, em tese, a legalidade de atos administrativos que se pretende praticar ou coibir*”. E afirmo, nesta oportunidade, que, se assim não fosse, a consulta seria mero instrumento para discussões teóricas tendentes à satisfação de puras curiosidades abstratas, sem qualquer repercussão presente ou futura nos atos do Poder Público ou na vida do cidadão.

No mesmo sentido, convém citar trecho do voto do Ministro Augusto Nardes que fundamentou o Acórdão nº 2.737/2010 – Plenário:

12. Cobra relevo anotar que o instituto da consulta existe para informar às autoridades interessadas o que o Tribunal de Contas da União julga correto, em termos genéricos e em tese, quanto à aplicação da lei e outros normativos vinculados às suas competências, enquanto órgão de controle externo, nos processos que lhe são submetidos à apreciação por força dos mandamentos constitucionais e legais.

13. A regra geral é que a consulta deve ser feita “em tese” pelas autoridades legitimadas e a resposta do TCU tem “caráter normativo”. Não representa, pois, apreciação prévia do mérito de atos individuais que somente ser-lhe-ão submetidos a julgamento, no futuro, mediante a utilização de instrumentos próprios de fiscalização de que dispõe o controle externo para o exercício de suas competências conferidas pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica e pelo seu Regimento Interno, os quais não se confundem com o instituto da consulta que tem natureza ímpar e típico dos Tribunais de Contas.

14. Com efeito, não se deve olvidar que as autoridades competentes não ousariam consultar o TCU se não estivessem diante de dúvidas na aplicação da lei que reclamassem uma orientação normativa desta Corte a ser observada quando da prática de atos administrativos mediatos e de efeitos concretos. Acreditar no contrário implicaria transformar a consulta em mero instrumento acadêmico, o que não condiz com a natureza jurídica desse instituto.

Não obstante, é de se chamar a atenção para o fato de que a decisão do TCU em sede de consulta não serve de salvo conduto para a prática de atos administrativos futuros que, embora invoquem essas decisões como fundamento de justificação, venham a contrariar as regras ou os princípios regentes da atuação estatal, especialmente pela circunstância de que a correta aplicação dos entendimentos desta Corte depende, obviamente, da adequada subsunção dos futuros casos concretos à hipótese normativa contemplada no entendimento do Tribunal.

Quanto ao mérito, passo a análise de cada uma das duas questões e começo pela que foi retratada na letra **b**, com o seguinte teor:

- b) É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública? e

A matéria é tratada pela Constituição Federal no art. 62, §1º, inciso I, alínea *d*, combinado com o art. 167, §3º, assim redigidos:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

Art. 167. (...)

§ 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

Sobre os referidos dispositivos o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em mais de uma oportunidade, tendo o leading case sido firmado quando do julgamento da ADI 4.048, cujo seguinte trecho da ementa bem retrata o entendimento daquele Tribunal acerca do assunto (STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 4.048, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14.05.2008):

III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. **Além** dos requisitos de **relevância** e **urgência** (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a **despesas imprevisíveis e urgentes**. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" **constituem vetores para a interpretação/aplicação** do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. [grifei]

Portanto, nos termos do que decidido pelo STF, a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória deve atender aos seguintes requisitos:

- Quanto à **medida provisória**: relevância e urgência;
- Quanto à **despesa** a ser atendida pelo crédito extraordinário: imprevisibilidade e urgência.

No tocante ao entendimento sobre o que seja imprevisível, convém reproduzir a seguinte observação feita pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento da citada ADI 4.048:

Senhor Presidente, também eu acompanho Vossa Excelência, porque há uma grande diferença entre imprevisão, imprevisibilidade e imprevidência.

Às vezes, como em alguns casos, ou num boa parte dos casos arrolados por Vossa Excelência, a Administração Pública pode prever. Aliá uma boa administração. E, portanto, a ausê

imprevidência. A

imprevisão são casos que poderiam ser previstos, e não o são; a **imprevisibilidade** que não pode ser cogitado pelo administrador público, porque surge de uma maneira arriscada, fora do ordinário. [grifei]

Posteriormente, quando da apreciação da Medida Cautelar na ADI 5.513, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática de 30.04.2016, fez a seguinte afirmação:

Não é papel deste Tribunal discutir a conveniência e a oportunidade das despesas de que trata a medida provisória em questão. É dever desta Corte guardar a Constituição, e o texto constitucional é claro ao dispor que as únicas despesas que autorizam a abertura de créditos extraordinários são as “*imprevisíveis e urgentes*”, **equiparáveis** às “*decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública*”. [itálico do original, negrito e sublinhado meu]

Feitas essas considerações, respondo, abaixo, ao questionamento do consulente. E o faço por etapas.

É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos? Desde que atendidos os requisitos da relevância e urgência da medida provisória e os requisitos da imprevisibilidade e urgência da despesa, a resposta é sim.

Os requisitos de relevância e urgência da **medida provisória** competem ao Congresso Nacional, razão pela qual entendo que a avaliação desta Corte deve ser limitada aos requisitos da imprevisibilidade e urgência da **despesa**.

Nessa perspectiva, o consulente menciona no seu questionamento a hipótese de abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, “*em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública?*”

Quanto ao requisito da urgência da despesa, manifesto-me de acordo com a avaliação feita pela Semag, no seguinte sentido:

Quanto aos requisitos relacionados à despesa pública, igualmente se não houver tempo suficiente para o trâmite de um projeto de lei de crédito especial – regra quando se trata de despesas sem dotação orçamentária específica –, por esse lapso temporal poder inviabilizar ou prejudicar sobremaneira a realização do suposto evento, combinado ao fato de que a omissão do Poder Executivo Federal poderia acarretar perdas tanto ao Brasil quanto à segurança dos participantes, que independentemente da origem estarão sob a tutela do Estado Brasileiro, reputa-se atendida a condição da urgência.

Essa circunstância fica ainda mais agravada em eventos que contam com a participação de autoridades estrangeiras, inclusive Chefes de Estado e Chefes de Governo, em decorrência, muitas vezes, de convites formulados pelo próprio Governo brasileiro, hipótese em que, como bem ressaltado pela Semag, “*a falta de uma logística e de um eficaz esquema de segurança podem, sem dúvidas, acarretar consequências imprevisíveis para a ordem pública, o bem-estar social e a segurança nacional*”.

O Constituinte foi sensível a essa situação, ao revelar a sua preocupação com a segurança pública no Distrito Federal, por se tratar de localidade que abriga não apenas as autoridades nacionais mas também a sede das representações diplomáticas. É o que se depreende do contido no art. 21, inciso XIV, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

Por essas razões, entendo, assim como a Semag, que, nessas hipóteses, a urgência está caracterizada.

No que concerne à imprevisibilidade, entendo pertinente transcrever a importante distinção apresentada pela Semag sobre a matéria:

No tocante ao suposto evento internacional, há que se distinguir duas situações: os itens a que o Brasil, representado pela União, comprometeu-se a destinar eventual recurso ao ente para a finalidade descrita, em que não há que se falar em imprevisibilidade da despesa; e os itens para os quais o compromisso original era do ente federado, não havendo previsibilidade, **segundo a perspectiva da União**, sobre a eventual necessidade de repasse específico. Essa segunda situação, por sua vez, pode distinguir-se em novas duas condições: a opção voluntária da União por realizar uma transferência ou a **obrigação** de fazê-lo, com base nos **compromissos firmados** pelo Estado brasileiro que lhe imponham deveres de arcar com responsabilidades originalmente associadas ao ente federado, precisamente pela **inesperada incapacidade** estadual de suportar o evento aliada ao **impacto negativo** tanto financeiro quanto humanitário que a ausência de atuação do **Governo Federal** pudesse acarretar. [grifei]

Na citada decisão monocrática que apreciou pedido de medida cautelar nos autos da ADI 5.513 o Ministro Gilmar Mendes, ao examinar situação similar, fez as seguintes considerações:

Quanto ao crédito de R\$ 80.000.000,00, destinado ao Ministério do Esporte para gastos com “Implantação de Infraestrutura para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016”, a questão constitucional afigura-se mais delicada.

Ainda que se possa discutir sobre a imprevisibilidade da despesa, uma vez que a data e as condições de realização de eventos esportivos do porte das Olimpíadas são há muitos anos conhecidos pelo Poder Público e até mesmo pela sociedade, não vislumbro ser hipótese de concessão da medida cautelar requerida.

Isso porque a proximidade dos Jogos Olímpicos torna a urgência qualificada e não há nos autos elementos que permitam, em análise inicial, típica de providências cautelares, infirmar o caráter extraordinário do crédito, ainda que as condições para sua abertura possam ser resultado de má gestão.

Na hipótese da presente consulta, manifesto-me de acordo com o entendimento da Semag, porquanto, sob a perspectiva da União, a incapacidade financeira de determinado membro da Federação brasileira, pode se revelar como fato imprevisível e, portanto, justificar a abertura de crédito extraordinário na hipótese ventilada pelo consulente e acolhida pela Semag.

Ainda sobre a matéria é importante tecer algumas considerações acerca do seguinte alerta feito pela Semag em seu parecer:

Cabe apenas ressaltar, a título de alerta, que o inciso X do art. 167 da CF/1988 e o inciso III do § 1º do art. 25 da LRF vedam a transferência voluntária de recursos – uma das possíveis situações descritas acima – e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas de pessoal ativo, inativo e pensionista, dos estados, Distrito Federal e dos municípios.

Diz a Constituição Federal o seguinte em seu art. 167, inciso X:

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.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, a seu turno, prevê o seguinte, com grifos meus:

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:

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

Portanto, havendo transferência da União para um dos membros da Federação em face de determinação legal entendo que fica afastada a incidência dos citados dispositivos e, por consequência, a vedação relativa ao pagamento de pessoal, pois, nesses casos, a transferência de recursos não pode ser considerada voluntária, mas sim obrigatória.

Noutra perspectiva, ocorrendo a realização de grande evento com a participação de elevado número de pessoas e de autoridades, inclusive estrangeiras, entendo que se o membro da Federação não se revela com capacidade de manter a segurança da população e a ordem pública cria-se para a União a obrigatoriedade de adotar as providências necessárias, a fim de prover a segurança e a ordem pública.

Entre essas providências é de se incluir a transferência dos recursos imprescindíveis ao bom funcionamento dos órgãos públicos responsáveis pela segurança da população, o que pode contemplar o pagamento de pessoal.

Como afirmei anteriormente, a Constituição Federal não se mostrou indiferente a essa situação, quando tratou da segurança pública no Distrito Federal, pois os recursos federais destinados à organização e manutenção da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal contemplam também o pagamento de pessoal.

Não desconheço o entendimento desta Corte de Contas bem retratado no voto do Ministro Benjamin Zymler que fundamentou o Acórdão n. 2.368/2013 - Plenário, no seguinte sentido:

23. Cumpre destacar, porém, que, apesar de a transferência obrigatória ser caracterizada pela existência de “*determinação constitucional ou legal*”, isso não significa dizer que toda e qualquer transferência prevista em lei deve ser tida como obrigatória ou incondicional. Mesmo porque, se assim o fosse, inexisteriam transferências voluntárias, dado que a realização de qualquer despesa pública depende de previsão em lei.

Entendo, porém, que, na hipótese ora tratada, na qual o membro da Federação não se mostra com capacidade financeira para manter a segurança e a ordem pública, eventual omissão do Governo Federal na adoção das providências necessárias caracterizaria o que a doutrina alemã construiu e o Tribunal Constitucional Federal Alemão encampou como sendo a proteção insuficiente dos direitos fundamentais.

A teoria da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais tem sido amplamente aplicada pelo STF em diversos julgados, do que é exemplo o decidido no Habeas Corpus n. 104410 (STF, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 06.03.2012), cuja ementa, na parte que interessa a este processo, recebeu a seguinte redação:

(...) Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de **proteção** (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), **como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela** (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como **proibição de proteção insuficiente**. [grifei]

Especificamente sobre a omissão do Poder Público quanto ao seu dever de oferecer segurança à população convém mencionar o precedente firmado pelo STF no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 223 (STF, Tribunal Pleno, STA 223, Rel. Orig. Min. Ellen Gracie. Rel. para o Acórdão Min. Celso de Mello. Julgado em 14.04.2008), cuja ementa ficou assim redigida:

E M E N T A: VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA - PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÔS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL - NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) - RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, “caput”) - DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, art. 37, § 6º) - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - DOCTRINA - PRECEDENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA VÍTIMA, NA CAUSA PRINCIPAL, PELO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO PROCESSO - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DESSA DECISÃO POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MEDIDA DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE JUSTIFICAVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL (CF, arts. 196 e 197) - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DE PERNAMBUCO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER

PÚBLICO - A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - **CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS** (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, **VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO**) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. [grifei]

Firme nesses fundamentos, entendo que, na hipótese mencionada pelo consulente, a transferência de recursos da União para membro da Federação a fim de prover segurança pública não pode ser considerada mera transferência voluntária, mas sim obrigatória, em face da proibição de proteção insuficiente do direito fundamental à segurança, conforme expresso no art. 5º, *caput*, e no art. 144 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

Nesses termos, entendo que a eventual transferência desses recursos da União para o membro da Federação é obrigatória e pode ser usada para pagamento de pessoal que trabalhe em órgãos incumbidos de prover segurança pública e manter a ordem pública.

Para concluir a análise desse primeiro questionamento, registro que, no dia de ontem, deu entrada em meu gabinete o Aviso n. 252, de 28.06.2016, assinado pelo Ministro da Fazenda, por meio do qual o consulente presta novas e detalhadas informações relativas ao caso concreto já mencionado anteriormente e, ao final, questiona se, na hipótese tratada neste processo, “*seria possível a transferência obrigatória de recursos para pagamento de despesas com pessoal na área de segurança pública*”.

Considerando que o questionamento trazido pelo consulente nesse novo expediente já foi devidamente abordado neste voto e considerando que referido expediente refere-se apenas ao caso concreto, entendo que não deve ser conhecido por este Tribunal, até mesmo pela desnecessidade de sua juntada aos autos deste processo, justamente pelo fato de o seu questionamento já estar respondido neste voto.

Respondido, portanto, o primeiro questionamento, passo, a seguir, à análise do segundo questionamento, ou seja, saber se “*é cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a Acórdão do Tribunal de Contas da União?*”

De início, ponho-me de acordo com a pertinente observação da Semag no sentido de que *“a consulta, tal como formulada originalmente, impõe, em primeiro lugar, registrar que obrigações são assumidas pelos Poderes e órgãos autônomos da União em decorrência de determinações constitucionais e/ou legais, não por decisão do Tribunal”*.

Nessa linha, significa dizer que a hipótese contemplada no questionamento do consulente é impossível juridicamente, pois o TCU não cria direito, mas apenas exige o cumprimento do direito posto.

A Semag observa ainda que *“é dever de todo gestor cuidar de perto do planejamento da ação governamental e adotar as medidas necessárias para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as regras da LRF, com especial destaque para os arts. 15 a 17, e as leis dos orçamentos públicos”*.

Não obstante, conforme mencionei no início deste voto, esse segundo questionamento foi motivado pela necessidade de o Poder Executivo efetuar o pagamento das subvenções econômicas relativas ao Programa de Sustentação de Investimento (PSI) e do Programa Emergencial de Reconstrução de Municípios Afetados por Desastres Naturais (PER) do Banco do Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Conforme retratado no parecer da Semag, a Nota Técnica que acompanha esta consulta retrata essa necessidade de pagamento da seguinte forma:

a) da eliminação do prazo de carência de 24 meses para o pagamento da subvenção, conforme estabelecido pela Portaria MF 950/2015, em cumprimento à determinação do TCU contida no Acórdão 825/2015-TCU-Plenário (TC 021.643/2014-8), o que ocorreu após o envio do Projeto de Lei Orçamentária de 2016 (PLOA 2016) ao Congresso Nacional; e

b) do reajuste da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), que era de 6,5% a.a. no mês de definição dos valores para o PLOA 2016 e passou para 7,5% a.a. a partir de 2016.

No entanto, como bem identificou a Semag, embora algumas dessas obrigações tenham vencimento em 1º/07/2016, as providências preliminares relativas ao planejamento não foram adotadas pela equipe econômica anterior, da forma que era de se esperar, à luz da legislação.

Com a mudança na Presidência da República, em face do afastamento da Presidente, e, portanto, com a alteração da equipe econômica, a questão veio novamente à tona, no tocante à busca de uma solução para o caso.

Tenho percepção semelhante à da Semag quanto ao mérito da preocupação da nova equipe econômica, mas, apesar disso, concordo com a proposta de encaminhamento sustentada pela unidade técnica seguinte sentido de responder ao consulente que:

b.2) as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade. É dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas ao seu alcance para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas, ou ainda a abertura de créditos extraordinários, desde que cumpridos os seus requisitos constitucionais e legais para tanto;

Assim o faço porque, como afirmado anteriormente, a consulta, da forma como posta, é juridicamente impossível, porquanto o TCU não cria direito, mas apenas exige o cumprimento do direito.

Por outro lado, entendo que a mudança que ora sustento na proposta da Semag justifica-se pelo fato de que a abertura de crédito extraordinário é possível, desde que a nova equipe econômica demonstre que o faz em decorrência de estar diante de despesa imprevisível e urgente.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de junho de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

De início, gostaria de louvar a qualidade do trabalho apresentado pelo eminente relator, bem assim da instrução a cargo da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), que realizou tempestivo e profundo exame sobre os temas submetidos a esta Corte pelo Exmo. Ministro da Fazenda.

Apesar de acolher a proposta de acórdão formulada pelo eminente relator, o faço por fundamentos diversos, em parte.

Entendo que a obrigatoriedade da transferência a que se refere o caso concreto que motivou a consulta – muito embora tenha sido feita em tese, como requer o §2º do art. 1º da Lei 8.443/1992 -, decorre dos compromissos anteriormente assumidos pela União e pela necessidade de resguardar a segurança nacional, dada a realização de tão marcante evento como os Jogos Olímpicos.

Não se trata, frise-se, do dever genérico de o Estado assegurar a ordem pública – alegação genérica que valeria para qualquer ente da federação, já que o problema da violência urbana é comum inúmeros municípios brasileiros.

De igual modo, a simples edição de medida provisória que prevê o repasse recursos em situação específica não caracteriza, por si só, a obrigatoriedade da transferência, para fins de afastar as limitações contidas na Lei Complementar 101/2000 (art. 25, em especial).

O que caracteriza a obrigatoriedade da transferência é a existência de compromisso anteriormente firmado pela União e a necessidade de garantir a segurança de chefes de estado estrangeiros, uma vez que eventual de ato de violência contra essas pessoas está prevista como crime contra a segurança nacional (art. 20 do Decreto-lei 314/1967).

Assim sendo, acompanho o parecer da Semag e o incorporo às minhas razões de decidir.

TCU, Sala das Sessões em 29 de junho de 2016.

BENJAMIN ZYMER
Ministro.

ACÓRDÃO Nº 1634/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.695/2016-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério da Fazenda (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Representação legal : não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda Henrique de Campos Meirelles acerca da abertura de créditos extraordinários.

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

9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII e §2º, da Lei nº 8.443/92 combinado com o art. 264 e 265 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente consulta, para, no mérito, responder ao consulente o seguinte:

9.1.1. nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde que atendidos os requisitos da medida provisória, a serem avaliados pelo Congresso Nacional, quanto à relevância e urgência, e desde que atendidos os requisitos da despesa quanto à imprevisibilidade e à urgência, conforme estabelecido pela Constituição Federal no art. 62, §1º, inciso I, alínea *d*, combinado com o art. 167, §3º, é cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos, em caso de grave crise financeira do ente, com a finalidade de viabilizar a realização de grandes eventos de âmbito internacional em que houve assunção de compromissos por parte do Brasil, em especial para ações relacionadas à segurança pública;

9.1.2. quanto ao questionamento se “É cabível a abertura de crédito extraordinário para assegurar o pagamento integral de obrigações assumidas pela União em decorrência e obediência estrita a Acórdão do Tribunal de Contas da União?”, responder ao consulente que as despesas e obrigações dos Poderes e órgãos autônomos da União não decorrem de decisões do Tribunal de Contas da União, mas de determinações constitucionais e legais, uma vez que o art. 37 da Lei Fundamental impõe a subordinação de todo gestor ao princípio da legalidade, sendo dever do administrador público acompanhar o planejamento da ação governamental e adotar as medidas ao seu alcance para que sejam previstos créditos na lei orçamentária anual e, se estes forem insuficientes, buscar a abertura de créditos suplementares ou especiais, de forma a cumprir as disposições dos artigos 165 e 167 da Constituição da República e as normas gerais de finanças públicas, ou ainda a abertura de créditos extraordinários, desde que cumpridos os seus requisitos constitucionais e legais para tanto;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, ao consulente.

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 25/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1634-25/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Declaração de Voto), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.



13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

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