

Número interno do documento:

AC-287-4/16-P

Número do Acórdão:

287

Ano do Acórdão:

2016

Colegiado:

Plenário

Processo:

017.019/2014-1

Tipo do processo:

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO (RL)

Interessado:

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

Entidade:

Congresso Nacional, Casa Civil da Presidência da República e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Relator:

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Representante do Ministério Público:

Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

Unidade técnica:

Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag

Representante Legal:

não há

Assunto:

Auditoria com objetivo de descrever e analisar as alterações orçamentárias decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais, em virtude do disposto na PEC 358-A/2013.

Sumário:

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DECORRENTES DA OBRIGATORIEDADE DE EXECUÇÃO DAS EMENDAS PARLAMENTARES INDIVIDUAIS AO ORÇAMENTO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 73, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA LEI 9.504/1997 (LEI ELEITORAL). FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DE CRITÉRIOS ESSENCIAIS À EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DAS EMENDAS PARLAMENTARES INDIVIDUAIS E DA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PELA UNIÃO AOS DEMAIS ENTES FEDERADOS. RECOMENDAÇÕES AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. CIÊNCIA AO MINISTRO-CHEFE DA CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, AO PRESIDENTE DA COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL, AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E AO PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL. SUBSÍDIO AO EXAME DAS CONTAS DE GOVERNO DE 2015. ARQUIVAMENTO.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento, realizado com a finalidade de descrever e analisar as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais para verificar seus possíveis reflexos nas atividades de controle externo a cargo deste Tribunal e identificar oportunidades de atuação para melhoria de quesitos de conformidade e qualidade do gasto público, bem como riscos à gestão fiscal responsável.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, 230, 238 e 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal acerca da necessidade de observância do disposto no art.

73, inciso VI, alínea “a”, da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral) , inclusive no que tange às transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais, por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Congresso Nacional, para ciência quanto aos riscos identificados no presente levantamento, decorrentes da falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais e da autorização constitucional para a transferência de recursos pela União aos demais entes federados para a execução de programações oriundas de tais emendas, independentemente da área de aplicação e da adimplência do beneficiário (art. 166, § 13, da Constituição Federal de 1988) , o que representa enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) ;

9.3. retornar os autos à Semag para subsidiar o exame das Contas de Governo do Exercício de 2015;

9.4. arquivar o processo.

Quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

Relatório:

Acolho como relatório o seguinte parecer do Ministério Público junto ao TCU, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 23) :

“Trata-se de levantamento, originário do [Acórdão 3.682/2013-Plenário](#) (TC [032.855/2013-3](#) - Representação) , realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) com o objetivo de descrever e analisar as alterações orçamentárias decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais (EPIs) , tendo em vista o disposto na Proposta de Emenda à Constituição 358-A/2013, cujo regramento foi parcialmente inserido na Lei 12.919/2013 - Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014 (LDO 2014) -, a fim de conhecer o impacto dessas mudanças e orientar os futuros esforços do Tribunal.

O levantamento foi realizado em julho de 2014 e resultou no Relatório de Fiscalização constante à peça 10, no qual foram abordados os seguintes temas:

a) alterações orçamentárias previstas na PEC 358-A/2013:

a.1) obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais;

a.2) destinação de metade do montante das emendas parlamentares individuais a ações e serviços públicos de saúde;

a.3) indexação dos gastos da União com saúde à Receita Corrente Líquida;

b) alterações incorporadas à Lei 12.919/2013 (LDO 2014) ;

c) impactos nas ações de controle:

c.1) ações de controle previstas na LDO 2014:

c.1.1) demonstração no Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) ;

c.1.2) manifestação específica no Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República;

c.1.3) fiscalização e avaliação quanto aos resultados obtidos;

c.2) riscos identificados e outras ações de controle:

c.2.1) Portarias Interministeriais MP-SRI/PR 39/2014, MP-MF-CGU-SRI/PR 40/2014 e MP-MF-CGU-SRI/PR 247/2014;

c.2.2) falta de regulamentação de critérios para execução das EPIs;

c.2.3) não observância às disposições da LC 141/2012;

c.2.4) enfraquecimento da disciplina fiscal (PEC 358-A/2013) ;

c.2.5) restrições da Lei Eleitoral.

Ao final do Relatório de Fiscalização, constam as seguintes conclusões e proposta de encaminhamento, avalizadas pela Diretora e pelo Secretário da Semag (peça 10, pp. 26/8, e peças 11 e 12, grifou-se) :

‘6. CONCLUSÃO

127. A PEC 358-A/2013, proposta pelo Senado Federal e que atualmente se encontra na Câmara dos Deputados para apreciação em 1º turno, propõe a execução obrigatória das emendas parlamentares individuais ao orçamento, até o limite de 1,2% da RCL do exercício anterior, sendo que 50% desse montante deve ser direcionado a ações e serviços públicos de saúde. Além disso, fixa em 15% da RCL a aplicação mínima anual da União nessa área, alterando regra vigente.

128. Diante disso, o presente levantamento teve como objetivo conhecer as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas impositivas e avaliar os respectivos impactos na atividade de controle externo do TCU. Como o conteúdo da proposta de emenda à Constituição foi quase que integralmente inserido na LDO 2014, este trabalho recaiu sobre as alterações implementadas (LDO) e sobre aquelas ainda em fase de proposição (PEC) .

129. Destaca-se que a previsão de indexação dos gastos anuais da União na área de saúde a, no mínimo, 15% da RCL do exercício não foi objeto de maiores análises, tendo em vista extrapolar o escopo deste levantamento, sem prejuízo de que futuros trabalhos sobre o tema possam ser realizados.

130. Assim, a partir da análise da legislação e de notas técnicas sobre o assunto, verificou-se que, inovando o conteúdo da PEC, a LDO trouxe a previsão de que a execução das emendas impositivas deve ser: (a) demonstrada no RREO, o que já foi implementado pela STN/MF; (b) objeto de manifestação específica no parecer prévio a ser emitido pelo TCU acerca das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, demonstração essa que será solicitada à CGU pela Semag na mencionada prestação de contas; e (c) fiscalizada e avaliada quanto aos resultados obtidos, previsão que impõe riscos à atividade de controle externo, considerando a sua imprecisão conceitual, o grande quantitativo de emendas individuais à LOA, as limitações de recursos disponíveis e a abrangência das competências do Tribunal.

131. Em outras situações passíveis de controle, foi realizada análise das Portarias Interministeriais MP-SRI/PR 39/2014 e MF-MP-CGU-SRI/PR 40/2014, editadas a fim de permitir que o Poder Executivo enviasse ao Legislativo as justificativas de impedimento das emendas impositivas justamente dentro do prazo previsto no inciso I do § 2º do art. 52 da LDO 2014. Embora tenham trazido prazos improrrogáveis - que uma vez não atendidos resultavam em impedimento técnico para as emendas individuais - em seguida foi publicada a Portaria Interministerial MP-MF-CGU-SRI/PR 247/2014, que reabriu os períodos, com vistas a possibilitar a execução dessas emendas remanescentes. No entanto, a de reabertura dos prazos, disposta na última portaria, não constou prevista das portarias anteriores e nem em outro normativo. Assim, concluiu-se que a previsão e divulgação de um cronograma anual, em que todas as fases e os prazos relacionados à execução das EPIs fossem previamente estabelecidos, poderia auxiliar o planejamento dos órgãos e beneficiários e contribuir com a transparência.

132. É patente a falta de regulamentação de critérios essenciais à execução das emendas impositivas. Com a introdução, na LDO, da obrigatoriedade de execução das emendas individuais, temas relevantes ficaram sem normatização, pois são delegados pela PEC à lei complementar, tais como: preceitos para execução equitativa, procedimentos a serem adotados em situações de impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitações de empenho. Destarte, propôs-se encaminhar ao Congresso Nacional cópia do Acórdão que vier a ser proferido, ressaltando os riscos dessa lacuna legislativa.

133. Em relação às emendas individuais destinadas a ações e serviços públicos de saúde, não há indícios de que observem as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológicas, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde e nem que visem à progressiva redução das disparidades regionais, como preceituado pela LC 141/2012. Os parlamentares tendem a beneficiar sua base eleitoral com a destinação de recursos das emendas, pulverizando os recursos federais em ações desarticuladas com o planejamento. O Anexo de Metas e Prioridades, que deveria acompanhar a LDO, seria um adequado instrumento para aproximar as emendas impositivas do planejamento do Governo Federal.

134. Outra constatação foi o enfraquecimento da disciplina fiscal com a inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88, postulada na PEC 358-A/2012, que prevê que quando a transferência obrigatória da União, para execução da programação relativa às emendas individuais, for destinada a estados, ao Distrito Federal e a municípios, independerá de adimplência do ente federativo destinatário. Desse modo, considerando que essa previsão prejudicará os mecanismos de gestão responsável e imposição de disciplina fiscal, uma vez que parcela relevante das emendas parlamentares individuais se destina a outros entes da federação e não beneficia áreas ressalvadas pela LRF, sugeriu-se o encaminhamento de cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Congresso Nacional

135. Por fim, concluiu-se que as emendas impositivas, por suas características, são transferências voluntárias, embora de execução obrigatória (até o limite legal) . Em decorrência disso, propôs-se que o Tribunal firme entendimento de que as programações incluídas na LOA por intermédio das emendas parlamentares individuais, a despeito da execução obrigatória, constituem-se em transferências voluntárias e, portanto, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei Eleitoral, a qual proíbe, nos três meses que antecedem o pleito, a realização de transferências voluntárias de recursos da União a estados e municípios, exceto aquelas destinadas a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e situações de emergência e de calamidade pública.

136. Entre os benefícios esperados, decorrentes dessa fiscalização, destacam-se a obtenção de conhecimento acerca dos processos de planejamento e orçamento da União e a proposição de acompanhamentos específicos a serem realizados por este Tribunal, fortalecendo a expectativa de controle e contribuindo para a mitigação de riscos e aperfeiçoamento da gestão pública.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 238, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

7.1 encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Congresso Nacional, tendo em vista os riscos identificados pela falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais (item 94) ; e pela possibilidade de aprovação da PEC 358-A/2013, no que se refere à inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88, que enfraquecerá as regras de responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas pela LRF a estados, Distrito Federal e municípios, ao autorizar, independentemente de adimplência e área de destinação, transferências aos entes federativos para execução da programação incluída na LOA por meio das emendas parlamentares individuais (item 120) .

7.2 firmar entendimento de que as programações incluídas na Lei Orçamentária Anual por meio das emendas parlamentares individuais são transferências voluntárias, a despeito de sua execução obrigatória instituída pelo art. 52 da Lei 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014) , e, portanto, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral) (item 126) ;

7.3 encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, para que informe às unidades técnicas o entendimento de que as programações incluídas na Lei Orçamentária Anual por meio das emendas parlamentares individuais são transferências voluntárias, não obstante sua execução obrigatória instituída pelo art. 52 da Lei 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014) , e, por conseguinte, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997) (item 126) ; e

7.4 arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, uma vez cumprido o objetivo do presente levantamento.’

O então Relator do processo, Ministro Aroldo Cedraz, por considerar que a proposta de encaminhamento da Semag, acaso acolhida pelo TCU, ensejaria sucumbência e interferência no interesse jurídico de órgãos diversos do Executivo e do Legislativo federais, determinou, em observância ao devido processo legal, ‘a expedição de aviso ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, para, querendo, pronunciarem-se sobre o objeto das determinações propostas pela unidade instrutiva, concedendo-lhes prazo de 90 dias para o exercício do direito ora reconhecido (...)’ (peça 13) . Além disso, determinou que, dada a complexidade e a repercussão da matéria na execução orçamentária, após as manifestações e a instrução da Secretaria deste Tribunal, os autos retornassem ao Relator via Ministério Público.

Os avisos foram devidamente expedidos (peça 14) , mas apenas a Câmara dos Deputados, por meio de expediente datado de 12.1.2015 (peça 15) , resolveu pronunciar-se sobre as propostas elaboradas pela Semag (Ofício 22/2015/SGM/P) . No referido expediente, assinado pelo então presidente daquela Casa Legislativa, Deputado Henrique Eduardo Alves, também foi solicitado que ‘sejam esclarecidos a razão e o fundamento para a imposição do caráter sigiloso ao Levantamento TC 017.019/2014-1, tendo em perspectiva que se trata de matéria não apenas do interesse desta Presidência da Câmara dos Deputados, mas de todos os senhores parlamentares e de toda a sociedade brasileira’ (peça 15, p. 4) .

Na sequência, o Presidente do TCU, Ministro Aroldo Cedraz, atuando no processo com fulcro no inciso XVI do art. 28 do Regimento Interno do TCU, proferiu despacho em 14.1.2015, em que manifestou o seguinte entendimento (peça 16) :

‘8. O expediente percuciente subscrito pelo Presidente da Câmara converge com minha percepção inicial: a incompetência deste Tribunal para interferir no processo legislativo de formação das Emendas Constitucionais, a não ser se convocado pelo Congresso a fazê-lo com sugestões. Aliás, na antiga discussão sobre normas constitucionais inconstitucionais (vide Otto Bachof) , o direito brasileiro decidiu sobre uma

única hipótese de controle prévio de constitucionalidade e designou um único legitimado para tanto. Trata-se do § 4º do art. 60 da Lei Fundamental, com tutela afeta exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal. De outra, como salientado, tanto na Lei 12.919/2013 (LOA 2014) [sic], como na LDO para o exercício de 2015 (Lei 13.080/2015) , o legislador tornou obrigatória a execução equitativa de emendas individuais, estabelecendo o percentual da receita corrente líquida em que se insere a mencionada obrigatoriedade e as condições de não execução determinativa das mesmas.

9. Portanto, transformar em voluntárias uma execução obrigatória de emendas parlamentares individuais ao orçamento, além dos critérios estabelecidos em lei, na forma como proposta pela Secretaria, faz este Tribunal laborar como legislador positivo, inviável no direito nacional. De outra, qualquer interpretação que tenha por fundamento uma análise teleológica da Lei 9.504/1997, ajuizando acerca dos supostos efeitos da execução das emendas sobre a legitimidade das eleições, é da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

10. Estas breves considerações sobre nossas competências, motivo de meu despacho interlocutório, preliminares a qualquer juízo de mérito a ser firmado nestes autos, foram alinhavadas com esmero pela Câmara dos Deputados.

11. À derradeira, é de se notar que não se trata de denúncia, mas de representação, tal como atuado pela unidade técnica, nos termos do art. 237, incisos V e VI, do Regimento Interno do TCU, cujo sigilo visa preservar os direitos das partes e a própria segurança jurídica (como bem demonstra o caso sob enfoque) , nada tendo a ver com juízo prévio sobre a licitude ou opinião preliminar do Relator. Trata-se de um mecanismo formal de proteção de interesses jurídicos, não havendo qualquer juízo de valor sobre as questões de mérito envolvidas.

12. Assim sendo, não há urgência que autorize esta Presidência a prover o pleito formulado na petição, mais ainda porque, caso a Secretaria deste Tribunal reveja sua proposta com base nos substanciais elementos ora trazidos aos autos, a solução do processo será pelo arquivamento, sem julgamento de mérito. Com isso, permanecem salvaguardados os direitos dos senhores parlamentares. Caso se mantenha a proposta e venha a ser levada ao Plenário com Voto favorável do Relator, aí sim se dará a legitimação dos eminentes deputados para a defesa prévia dos poderes inerentes a seus mandatos.

13. Ante o exposto, recebo o Ofício 22/2015/SGM/P como preliminar de mérito, preservado o direito do oficiante ao pronunciamento definitivo sobre o tema e determino o retorno dos autos à Semag para prosseguimento da instrução, com análise dos elementos apresentados pelo Presidente da Câmara dos Deputados e posterior submissão dos autos ao Relator.

Comunique-se a presente decisão à Presidência da Câmara dos Deputados, desta fazendo juntar cópia ao Aviso a ser expedido.'

A auditora da Semag, então, analisou as alegações produzidas pela Câmara dos Deputados e reforçou a fundamentação da proposta de encaminhamento anteriormente apresentada, já tendo em vista a promulgação da Emenda Constitucional 86/2015 (oriunda da PEC 358-B/2013) , ocorrida em 17.3.2015, bem como a publicação da LDO 2015 (Lei 13.080/2015) . Ao final da instrução, concluiu e propôs o seguinte, com a concordância da Diretora e do Secretário da unidade técnica (peça 19, pp. 8/9, e peças 20 e 21, grifou-se) :

'III. CONCLUSÃO

52. Foram apreciadas as considerações trazidas aos autos pela Câmara dos Deputados, por meio de manifestação prévia (peça 15) , em contraposição às propostas de encaminhamento formuladas pela unidade técnica no relatório de fiscalização (peça 10) , cujo objetivo foi descrever e analisar as alterações orçamentárias decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais ao orçamento.

53. Importante ressaltar que em momento algum se pretendeu fiscalizar a atividade legislativa do Congresso Nacional, especialmente no que se refere à aprovação da PEC 358-A/2013. O intuito foi tão somente levar ao conhecimento das Casas Legislativas o trabalho realizado e os riscos identificados, na visão da unidade técnica, bem assim propiciar, se conveniente e oportuno entendessem, melhorias ou alterações nos textos da PEC e das LDOs subsequentes.

54. Quanto à caracterização das transferências decorrentes das EPIs como voluntárias, verifica-se que a distinção fundamental entre os tipos de transferências é a exigência ou não de condição para a entrega de recursos. E a importância do enquadramento em uma ou outra modalidade é, no caso, definir se sobre determinada transferência incidirão as vedações da LRF, bem como a competência do TCU para fiscalizar não só a entrega, mas também a aplicação dos recursos.

55. Transferências realizadas nas condições e nos montantes que o ente repassador estiver disposto a cooperar com os demais entes subnacionais, visando à realização conjunta de determinados programas, devem ser classificadas como voluntárias. Nesse contexto, as transferências para execução das EPIs

enquadram-se como voluntárias. Assim, o termo 'transferência obrigatória', inscrito pelo novo § 13 do art. 166 da CF/1988, causa dúvida.

56. Além disso, na realização de transferências para execução das emendas individuais, o novel texto constitucional dispensou somente o requisito da adimplência do ente, permanecendo aplicáveis, portanto, as demais exigências elencadas no art. 25 da LRF para realização de transferências voluntárias.

57. Contudo, é primordial que se ressalte: embora a transferência para atendimento das emendas individuais tenha natureza voluntária - tendo em vista a discricionariedade das despesas, seu caráter cooperativo e a existência de exigências para entrega de recursos - sua execução é obrigatória, de acordo com o limite e os requisitos previstos na legislação.

58. Em relação às restrições impostas pela Lei Eleitoral, cabe esclarecer que a vedação da alínea 'a' do inciso VI do art. 73 abrange matéria de cunho financeiro e orçamentário e sua correspondente infração caracteriza-se como ato de improbidade administrativa, consoante § 7º do mesmo artigo. Destarte, tal matéria insere-se na alçada desta Corte de Contas, não para fins de imputação das sanções relacionadas à justiça eleitoral, mas sim daquelas atinentes ao campo de atuação do TCU, previstas nos arts. 57 a 61 da Lei 8.443/1992.

59. Assim, expostas as razões que levaram a unidade técnica a subscrever as propostas de encaminhamento constantes do relatório preliminar e tendo em conta as alegações aduzidas pela Câmara dos Deputados, sugere-se a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para manifestação acerca da interpretação do art. 1º da EC 86/2015, especialmente quanto ao teor do § 13 do art. 166 da CF/1988, bem assim sobre o respectivo efeito na atividade de controle externo exercida pelo TCU.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 81, inciso I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 62, incisos I e III, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para que se manifeste acerca da interpretação do art. 1º da EC 86/2015, especialmente quanto ao teor do novel § 13 do art. 166 da CF/1988, à luz do art. 25 da LRF, bem assim sobre o respectivo efeito na atividade de controle externo exercida pelo Tribunal de Contas da União.'

II

O Ministério Público de Contas, em atenção à oitiva propiciada pelo despacho de peça 13, vem se manifestar sobre a matéria em apreço nestes autos de levantamento, relacionada à obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária anual, mandamento que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 12.919/2013 (LDO 2014) e mantido na Lei 13.080/2015 (LDO 2015) , sendo, posteriormente, contemplado na própria Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 86/2015, promulgada em 17.3.2015 (com efeitos retroativos à execução orçamentária de 2014) .

A EC 86/2015 acresceu dispositivos aos arts. 165 e 166 da Constituição Federal, para disciplinar a execução obrigatória das emendas parlamentares individuais, e alterou dispositivos do art. 198 da Constituição Federal, a fim de modificar o limite mínimo de aplicação de recursos pela União em ações e serviços públicos de saúde.

Registre-se que o objetivo do levantamento realizado pela Semag foi conhecer as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais e avaliar os respectivos impactos na atividade de controle externo do TCU, de modo que a questão sobre o limite mínimo de aplicação de recursos federais na área da saúde não foi objeto de maiores análises, por fugir ao escopo da fiscalização.

A seguir, são transcritos, parcialmente, os arts. 165 e 166 da Constituição, já com as alterações produzidas pela EC 86/2015 (grifou-se) :

'Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

(...)

§ 9º Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no § 11 do art. 166. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

(...)

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no §11 deste artigo, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 14. No caso de impedimento de ordem técnica, no empenho de despesa que integre a programação, na forma do § 11 deste artigo, serão adotadas as seguintes medidas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

I - até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei orçamentária, o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública enviarão ao Poder Legislativo as justificativas do impedimento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso I, o Poder Legislativo indicará ao Poder Executivo o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

III - até 30 de setembro ou até 30 (trinta) dias após o prazo previsto no inciso II, o Poder Executivo encaminhará projeto de lei sobre o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

IV - se, até 20 de novembro ou até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso III, o Congresso Nacional não deliberar sobre o projeto, o remanejamento será implementado por ato do Poder Executivo, nos termos previstos na lei orçamentária. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 15. Após o prazo previsto no inciso IV do § 14, as programações orçamentárias previstas no § 11 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos justificados na notificação prevista no inciso I do § 14. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 16. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no § 11 deste artigo, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 17. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no § 11 deste

artigo poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 18. Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015) .’

A maior parte dos dispositivos acrescidos ao art. 166 da Constituição pela EC 86/2015 já constava, com pequenas diferenças de redação, da LDO 2014 (exceção para os §§ 10 e 13) , mais especificamente, em seu art. 52. Na LDO 2015 (Lei 13.080/2015) , o regime de execução das programações incluídas ou acrescidas por emendas individuais foi disciplinado na Seção X do Capítulo III, reproduzida a seguir:

‘Do Regime de Execução das Programações Incluídas ou Acrescidas por Emendas Individuais

Art. 54. O regime de execução estabelecido nesta Seção tem como finalidade garantir a efetiva entrega à sociedade dos bens e serviços decorrentes de emendas individuais, independentemente de autoria.

Parágrafo único. Os órgãos de execução devem adotar todos os meios e medidas necessários à execução das programações referentes a emendas individuais.

Art. 55. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

Parágrafo único. O limite a que se refere o caput será distribuído em partes iguais, por parlamentar, para a aprovação de emendas ao Projeto De Lei Orçamentária de 2015 no Congresso Nacional, garantida a destinação para ações e serviços públicos de saúde de pelo menos metade do valor individualmente aprovado.

Art. 56. É obrigatória a execução orçamentária e financeira, de forma equitativa, da programação referente a emendas individuais aprovadas na lei orçamentária, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício de 2014.

§ 1o A obrigatoriedade de que trata o caput compreende, no exercício de 2015, cumulativamente, o empenho correspondente a 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício de 2014 e, observado o disposto no art. 61, o pagamento correspondente a 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício de 2014.

§ 2o O empenho a que se refere o § 1o restringe-se ao valor global aprovado por meio de emendas individuais.

§ 3o O pagamento a que se refere o § 1o restringe-se ao montante efetivamente liquidado, incluindo os restos a pagar a que se refere o art. 61.

Art. 57. Considera-se:

I - execução equitativa a execução das programações que atenda de forma igualitária e impessoal as emendas apresentadas, independentemente da autoria; e

II - (VETADO) .

Art. 58. As programações orçamentárias previstas no art. 56 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

§ 1o (VETADO) .

§ 2o (VETADO) .

Art. 59. No caso de impedimento de ordem técnica no empenho de despesa que integre a programação prevista no art. 56 desta Lei, serão adotadas as seguintes providências:

I - até cento e vinte dias após a publicação da lei orçamentária, os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União enviarão ao Poder Legislativo as justificativas do impedimento;

II - até trinta dias após o término do prazo previsto no inciso I deste parágrafo, o Poder Legislativo, por intermédio do Presidente do Congresso Nacional, consolidará as propostas individuais para correção das programações decorrentes de emendas individuais e informará:

a) ao Poder Executivo, o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; e

b) aos Poderes, ao Ministério Público da União e à Defensoria Pública da União, as demais alterações necessárias à correção dos impedimentos, que independam de aprovação de projeto de lei.

III - até 30 de setembro, ou até trinta dias após o prazo previsto no inciso II, o Poder Executivo encaminhará projeto de lei sobre o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável; e

IV - se, até 20 de novembro, ou até trinta dias após o término do prazo previsto no inciso III, o Congresso Nacional não deliberar sobre o projeto, o remanejamento será implementado por ato do Poder Executivo, nos termos previstos na lei orçamentária.

§ 1º Os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União implementarão, até a data prevista no inciso III, os atos e as medidas necessários solicitados pelo Poder Legislativo, nos termos do inciso II, salvo nos casos que dependam de aprovação de projeto de lei, cuja iniciativa caberá unicamente ao Poder Executivo.

§ 2º Para o cumprimento dos prazos previstos nos incisos III e IV do caput, prevalece a data que primeiro ocorrer.

§ 3º Os demais Poderes, Ministério Público da União e Defensoria Pública da União exercerão, no âmbito de cada qual, por ato próprio, o remanejamento previsto no inciso IV.

§ 4º Decorrido o prazo previsto no inciso IV sem que tenha havido deliberação congressual, proceder-se-á ao remanejamento das respectivas programações, na forma autorizada na lei orçamentária, a contar do término do prazo para deliberação do projeto de lei, considerando-se este prejudicado.

Art. 60. Após o prazo previsto no § 4º e no inciso IV do caput do art. 59 desta Lei, as programações orçamentárias previstas no art. 56 não serão consideradas de execução obrigatória.

Parágrafo único. A perda de obrigatoriedade de que trata o caput aplica-se às programações com impedimentos remanescentes que não possam ser remanejadas até o prazo referido no inciso IV do art. 59.

Art. 61. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no art. 56 desta Lei, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

Parágrafo único. Os restos a pagar referidos no caput restringem-se aos decorrentes das programações especificadas no art. 56.

Art. 62. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no art. 56 poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias.

Parágrafo único. O contingenciamento de programações decorrentes de emendas individuais:

I - não constitui impedimento de ordem técnica, mas suspende a execução no valor contingenciado;

II - não afasta a verificação de eventuais impedimentos de ordem técnica, para cumprimento do prazo a que se refere o inciso I do art. 59;

III - (VETADO) ;

IV - (VETADO) .

Art. 63. (VETADO) .

Art. 64. Os órgãos dos Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União deverão elaborar e publicar, no mesmo prazo do art. 51 desta Lei, cronograma anual de desembolso mensal, por órgão, para as programações a que se refere o art. 56.

Parágrafo único. Serão publicados mensalmente, na **internet**, relatórios com os valores empenhados e os executados.

Art. 65. O identificador da emenda parlamentar, que constará dos sistemas de acompanhamento da execução financeira e orçamentária, tem por finalidade a identificação do proponente da inclusão ou do acréscimo da programação e será composto por seis dígitos, correspondendo os quatro primeiros ao código do autor da emenda e os demais ao número sequencial da emenda aprovada.'

Como se vê, a partir do exercício de 2014, tornou-se obrigatória a execução de emendas parlamentares individuais (EPIs) no valor global mínimo de 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior, salvo impedimentos de ordem técnica ou contingenciamento proporcional ao das demais despesas orçamentárias discricionárias.

Metade desse percentual mínimo (0,6%) deve ser aplicada em ações e serviços públicos de saúde e será computada no limite mínimo de aplicação de recursos federais nessa área (15% da receita corrente líquida,

a teor do art. 198, § 2º, I, da Constituição).

Essa obrigatoriedade de execução das EPls veio a atender um antigo anseio dos parlamentares, que, via de regra, viam suas emendas ao orçamento serem integralmente contingenciadas no início do exercício financeiro e, eventualmente, utilizadas pelo Poder Executivo como moeda de troca para a aprovação, pelo Congresso Nacional, de projetos de interesse do governo.

Com a nova disciplina legal e constitucional de execução das EPls, o Poder Executivo não poderá mais priorizar, no que tange às despesas de caráter discricionário, a execução orçamentária e financeira das programações de sua iniciativa em detrimento das programações de iniciativa dos congressistas. Ou seja, na hipótese de ser necessário o contingenciamento das programações discricionárias, para fins de atingimento das metas fiscais, a limitação de empenho das programações oriundas das emendas parlamentares deve ser feita na mesma proporção da limitação de empenho das demais programações orçamentárias discricionárias.

Registre-se que a obrigatoriedade de execução das EPls não transmuda a natureza da respectiva programação. Ou seja, o fato de a execução da programação ser obrigatória não significa que a programação, em si, seja obrigatória, entendida esta como a que contempla despesas criadas por lei material (e não apenas lei formal, como a lei orçamentária), de caráter genérico e abstrato, e que representam obrigação líquida e certa da União, com prazo, valor e credor definidos.

Desse modo, as programações decorrentes de emendas parlamentares individuais, ainda que de execução obrigatória, contemplam despesas de natureza discricionária, sujeitando-se, pois, a contingenciamentos e a outros condicionantes (ex.: cumprimento dos requisitos estabelecidos na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, no caso de a programação ser instrumentalizada por convênio ou congêneres).

Nesse sentido, cabe citar seguinte trecho da Nota Técnica 29/2013, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (peça 7, pp. 10/1, grifou-se):

‘A natureza discricionária da aplicação dos recursos da imensa maioria das emendas individuais é notória. Tanto quanto as programações do PAC, a das emendas individuais em regra são genéricas, o que permite a escolha do município, da modalidade de aplicação e do objeto do convênio seja feito apenas durante a execução, com ampla margem de discricionabilidade e que podem sofrer contingenciamentos, ainda que proporcional ao conjunto das demais despesas discricionárias.’

No mesmo sentido, cite-se o Estudo Técnico Conjunto 1/2015, da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (peça 22, grifou-se):

‘A garantia da execução orçamentária na Emenda Constitucional somente alcança as chamadas despesas discricionárias. Isso porque a execução das despesas ‘obrigatórias’ já se encontra assegurada pela legislação constitucional ou infraconstitucional. As despesas obrigatórias propriamente ditas, previamente conhecidas e necessariamente incluídas na LOA, têm natureza distinta das despesas atinentes às programações das emendas impositivas. As emendas, por seu turno, somente serão conhecidas a partir do momento em que discricionariamente forem incluídas na LOA. Ou seja, a obrigatoriedade de execução de emendas individuais (enquanto despesas discricionárias) depende do caráter mandatário atribuído à autorização dada na própria lei orçamentária.

Não se deve confundir, portanto, programações que veiculam despesas obrigatórias propriamente ditas com as programações incluídas por emendas (impositivas), cujo regime de execução é bastante distinto. O parecer preliminar ao PLOA 2015, visando delimitar o conjunto das programações sujeitas ao modelo do orçamento impositivo, direcionou a apresentação de emenda individual ‘impositiva’ apenas às programações discricionárias, exceto o PAC:

‘10.2 A emenda individual não incidirá sobre programação destinada à execução de despesa financeira, primária obrigatória ou primária discricionária relativa ao PAC.’

De forma semelhante, o caráter impositivo das EPls também não modifica a natureza jurídica dos instrumentos utilizados para a realização das respectivas despesas, que, na grande maioria das vezes, ocorre por meio de convênios ou outros instrumentos congêneres, firmados entre a União, de um lado, e entes municipais, estaduais ou entidades privadas sem fins lucrativos, do outro.

Ora, tratando-se o convênio de um acordo de vontade entre as partes, visando à execução de um programa de governo, em regime de mútua cooperação, é óbvio que a transferência de recursos por ele materializada possui natureza voluntária, e não obrigatória. Para a celebração de convênio, é essencial a manifestação de vontade das partes, bem como é necessário o atendimento a diversos requisitos previstos na legislação (Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e Decreto 6.170/2007). Sendo assim, não há como obrigar ou coagir as partes a celebrarem convênio, sob pena de nulidade absoluta do ajuste, por vício de vontade.

Não há como comparar as transferências efetuadas mediante convênio, mesmo aquelas que objetivem a execução de programação oriunda de emenda parlamentar individual, com as transferências obrigatórias

previstas em lei ou na Constituição, tais como as transferências dos fundos de participação dos estados e municípios, as quotas estaduais e municipais do salário-educação, as transferências fundo a fundo mínimas do SUS, os repasses relativos ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (Lei 12.947/2007), entre outras.

Desse modo, o Ministério Público de Contas corrobora o entendimento da unidade técnica de que as transferências de recursos federais para Estados, Municípios e o Distrito Federal decorrentes da execução financeira das EPLs caracterizam-se, essencialmente, como transferências voluntárias, sujeitando-se, pois, às restrições da Lei Eleitoral (art. 73, VI, 'a', da Lei 9.504/1997) e aos requisitos do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à exceção do requisito da adimplência do ente federativo beneficiário (art. 25, § 1º, IV, 'a', da LC 101/2000), único expressamente ressalvado pela Constituição (art. 166, § 13). Como bem destacado pela unidade técnica (peça 10, pp. 23/4, grifou-se):

'105. O Manual Técnico de Orçamento (MTO) 2014 conceitua transferência obrigatória como 'operação especial que transfere recursos, por determinação constitucional ou legal, aos Estados, Distrito Federal e Municípios' (SOF/MP, p. 41). A obrigação de entrega do recurso, com montante e beneficiário definido, é ato vinculado à legislação, não havendo margem para atuação do gestor.

106. Em análise reversa, as transferências voluntárias não se processam por determinação constitucional ou legal, mas por iniciativa dos entes, geralmente por meio de acordos e convênios, ou instrumento congêneres. Segundo a LRF, trata-se da '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'.

107. A LRF estabelece, como exigências para a realização de transferências voluntárias, que os entes da federação: instituam e cobrem os impostos de sua competência (art. 11); observem os limites de endividamento, de operações de crédito, de restos a pagar e de despesas com pessoal (art. 25); cumpram os limites constitucionais de aplicação em saúde e educação (art. 25); estejam em dia quanto a pagamentos de dívidas ao ente transferidor e quanto à prestação de contas de recursos anteriormente recebidos (art. 25); e prestem informações fiscais e financeiras ao Poder Executivo Federal (art. 51).

108. A inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88, postulada na PEC 358-A, prevê que quando a transferência obrigatória da União, para execução da programação relativa às emendas individuais, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá de adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da RCL para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal previstos na LRF.

109. Assim, entre as exigências elencadas na LRF para entrega voluntária de recursos a outro ente da Federação, a PEC prevê a dispensa do requisito adimplência, ou seja, o ente não precisará estar em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos.

110. Pelo teor da PEC, embora as despesas em si não tenham caráter obrigatório, as transferências para execução das emendas parlamentares individuais deixam de ser consideradas como voluntárias e passam a ser entendidas como obrigatórias, até o limite de 1,2% da RCL realizado no exercício anterior. Ocorre que, se de fato fossem despesas obrigatórias, não se sujeitariam a contingenciamento (na mesma proporção empregada ao conjunto das despesas discricionárias) e nem haveria necessidade de ressalva na CF permitindo seu repasse em situações vedadas pela LRF.

111. De acordo com o glossário disponibilizado no sítio da Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MP), despesa obrigatória é aquela na qual 'o gestor público não possui discricionariedade quanto à determinação de seu montante, bem como ao momento de sua realização, por determinação legal ou constitucional. (...) são consideradas de execução obrigatória e necessariamente têm prioridade em relação às demais'. Já as despesas discricionárias 'permitem ao gestor público flexibilidade quanto ao estabelecimento de seu montante, assim como quanto à oportunidade de sua execução, e são efetivamente as que concorrem para produção de bens e serviços públicos'.

112. Embora num primeiro momento possa parecer que as emendas individuais à LOA constituam-se despesas obrigatórias, uma análise mais detalhada leva à percepção que, na verdade, trata-se de despesas discricionárias. Isso porque as emendas individuais:

a) submetem-se a contingenciamento;

b) sujeitam-se a troca de beneficiários e remanejamento de dotações;

c) deixam de ser de execução obrigatória nos casos de impedimentos técnicos e de atingimento do mínimo de 1,2% da RCL realizada no exercício anterior;

d) não são singularmente de execução obrigatória, pois a obrigatoriedade de execução se refere a um montante global de recursos; e

e) demandam previsão constitucional/legal para afastar a aplicabilidade, mesmo que parcial, das exigências e sanções da LRF para realização de transferências voluntárias.

113. Conclui-se, então, que a utilização do termo 'transferência obrigatória' objetiva somente afastar a aplicabilidade das sanções [exigências] do art. 25 da LRF em desfavor das transferências para execução das emendas individuais, relativamente à inadimplência do ente.

114. A implementação da execução obrigatória das emendas parlamentares individuais resultou em 'despesas de natureza discricionária de execução obrigatória', similarmente ao que hoje ocorre com as despesas do Programa de Aceleração do Crescimento.'

Ratifica-se, também, a seguinte análise constante da última instrução da unidade técnica (peça 19, pp. 4/7) , a respeito da natureza voluntária das transferências decorrentes de EPLs:

'30. Importante revelar que o próprio relator da PEC 358-A/2013, na Câmara dos Deputados, observou a incidência das restrições da LRF sobre as emendas parlamentares individuais de execução obrigatória, consoante trecho que se segue (peça 17, p. 2) :

'Transferência: a transferência de recursos oriundos das emendas individuais para os entes subnacionais fica dispensada apenas da exigência de adimplência do ente da Federação. Assim, ao contrário do que acontece com as dotações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) , ficam mantidas as demais exigências do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (observância de aplicação mínima nos setores de Saúde e Educação, do teto de endividamento, etc) .' (grifos nossos)

(...)

38. Note-se que, além do rol acima, as emendas parlamentares que exigirem transferência para sua execução sujeitam-se, ainda, aos requisitos aplicáveis aos convênios e contratos de repasse, consoante Decreto 6.170/2007 e Portaria 507/2011, o que reforça ainda mais seu caráter de cooperação e, por fim, sua natureza voluntária.

39. Inclusive, no exercício de 2014, essa foi a sistemática adotada pelo Poder Executivo, conforme pode-se observar pelo teor da Portaria Interministerial MF-MP-CGU-SRI/PR 40/2014 (peça 4) que regulamentou a execução das EPLs:

'Art. 3º Sem prejuízo do procedimento previsto no § 2º do art. 52 da Lei nº 12.919, de 2013, a celebração de qualquer convênio ou contrato de repasse dependerá do atendimento dos requisitos exigidos pela legislação, em especial na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na Lei nº 12.919, de 2013, no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 e Portaria Interministerial nº 507, de 2011.

§ 1º Os requisitos de que trata o caput não constituirão impedimento técnico para fins do disposto no inciso I do § 2º do art. 52 da Lei nº 12.919, de 2013, porém o seu não atendimento obsta, a qualquer tempo, a celebração de convênios ou contratos de repasse.'

40. Também no exercício corrente, o Poder Executivo enquadrou as despesas relacionadas às emendas individuais como discricionárias, como é possível observar no anexo I ao Decreto 8.456/2015 (peça 18, p. 2)

41. De fato, se as transferências para execução das emendas parlamentares individuais fossem obrigatórias, não haveria a necessidade de excetuar a aplicabilidade da alínea 'a' do inciso IV do § 1º do art. 25 da LRF sobre elas, já que essa exigência se refere a transferências voluntárias. Assim também, não caberiam as demais exigências do referido dispositivo que não foram ressalvadas pela EC 86/2015.

42. Primordial salientar que o fato de uma despesa ser discricionária e sua transferência a outro ente se enquadrar como voluntária não interfere, necessariamente, na obrigatoriedade da sua execução. Tanto o é que, numa situação hipotética de orçamento impositivo, a LOA seria integralmente de execução obrigatória: todas as despesas - obrigatórias e discricionárias - e todas as transferências - voluntárias e obrigatórias - teriam que ser executadas na forma da lei.

43. Assim, independentemente do tipo de transferência, a execução das emendas parlamentares individuais é, sim, obrigatória ao Poder Executivo, de acordo com os limites e requisitos previstos na legislação correlata.

44. Sublinha-se que o entendimento da área técnica da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, exarado por meio da Nota Técnica Conjunta SF/CD 3/2014 (peça 6, p. 18-19) , coaduna-se com o exposto, **in verbis**:

'Assim, a realização de convênios e congêneres das emendas individuais impositivas deve se sujeitar à verificação das pendências junto ao CAUC, e de quaisquer outras previstas na legislação pertinente (LRF, LDO, Decretos de Execução, Portaria 507/2011) .

Por fim, a obrigatoriedade de execução de montante mínimo (1,2% da RCL) , por si só, não altera a natureza de cada programação, que continua sendo ‘discricionária’, sujeitando-se, inclusive, ao contingenciamento proporcional. Tal montante somente será atingido, na prática, se não ocorrer qualquer impedimento e se não houver necessidade de limitação de empenho e de movimentação financeira. (grifos nossos) ’

Cumpra-se destacar que o fato de o § 13 do art. 166 da Constituição conter a expressão ‘transferência obrigatória’ não invalida a conclusão de que se trata, na verdade, de transferência voluntária. Isso porque tal expressão não pode ser interpretada isoladamente, mas em conjunto e de forma harmônica com os demais dispositivos constitucionais e com o ordenamento jurídico como um todo.

Na verdade, a referida expressão, ao que parece, busca apenas reforçar o caráter obrigatório da execução orçamentária e financeira de um valor global mínimo de despesas oriundas de EPLs, mesmo quando efetivadas por meio de transferência a outros entes federados (em vez de execução direta pela União) , sem que isso signifique que a transferência seja considerada obrigatória para as finalidades da LRF e da Lei Eleitoral.

Como bem observado pela unidade técnica, o próprio § 13 do art. 166 da Constituição deu tratamento típico de ‘transferência voluntária’ para as transferências oriundas de EPLs, pois, dos diversos requisitos legalmente previstos para a realização de transferências voluntárias, só dispensou o preenchimento de um deles.

A leitura em conjunto do referido dispositivo, com os demais inseridos na Constituição pela EC 86/2015, permite concluir que as transferências oriundas de EPLs, na medida em que direcionadas para despesas de natureza discricionária, não se constituem em transferências efetivamente obrigatórias, uma vez que dependem de diversos condicionantes (inexistência de impedimentos técnicos e de contingenciamento) , e não geram, para o seu destinatário, direito líquido e certo ao recebimento dos recursos respectivos.

Caracterizadas, pois, como voluntárias, pois dependentes de manifestação de vontade da União (celebração de convênio ou de instrumento congênere) , as transferências de recursos da União aos demais entes da federação decorrentes da execução de EPLs devem respeitar as restrições da Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997) , que, em seu art. 73, dispõe:

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

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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

(...)

Nessa linha de entendimento, cabe destacar o seguinte trecho da Nota Técnica 29/2013, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (peça 7, pp. 12/3, grifou-se) :

‘Pela interpretação literal, a conclusão é a de que o novo dispositivo constitucional considerou ‘transferência obrigatória’ as programações derivadas de emendas individuais e não estariam sujeitas às restrições impostas pelo art. 73 da Lei Eleitoral, o que significa que tais transferências poderiam ser realizadas livremente nos três meses que antecedem o pleito, mesmo que não haja obrigação formal preexistente (execução de obra ou serviço em andamento) .

No entanto, em uma interpretação sistêmica dos demais dispositivos da PEC 353/2013, o entendimento pode ser diverso. A definição de transferências ‘obrigatórias’, na redação dada ao seu § 13, supera a hipótese de inadimplência do ente federado, não afastando a aplicação da lei eleitoral. Se as emendas fossem efetivamente despesas obrigatórias, não haveria necessidade, ou seria redundante, afirmar que a transferência das mesmas não depende da inadimplência do ente, uma vez que a LRF não impõe condições para a transferência de recursos relacionados a despesas efetivamente obrigatórias, a exemplo do FPM ou FPE.

A obrigatoriedade constitucional restringe-se apenas à necessidade de execução de parte das emendas individuais aprovadas na lei orçamentária. A previsão pelo constituinte derivado, art. 166, § 10, da PEC, e do legislador, LDO/2014, art. 52, da aprovação de emendas individuais impositivas com valores (1,2% da RCL do PLOA) superiores ao montante obrigatório de execução (1,2% da RCL arrecadada do exercício anterior) , reforça o caráter discricionário dessas programações, além da permissão do contingenciamento proporcional e redução do montante a ser cumprido (§ 17 do art. 166) , caso houver queda de arrecadação, afastando a rigidez típica das despesas obrigatórias.

A natureza convencional dessas transferências evidencia sua discricionariedade. A possibilidade de remanejamento dessas programações, no caso de impedimento de ordem técnica na sua execução, também reforça a evidência da natureza não obrigatória das emendas impositivas.

Assim, considera-se que o dispositivo utiliza a expressão 'obrigatória' apenas no sentido de afastar a aplicabilidade das sanções da LRF contra as transferências 'voluntárias', a exemplo das programações do PAC. A intenção foi a de garantir a transferência de recursos da União para os demais entes, ainda que em débito com a União.'

Note-se que a proibição de o gestor público efetuar transferência voluntária nos três meses que antecedem o pleito (exceto para dar continuidade a obras já fisicamente iniciadas ou a serviços em andamento e para atender a situações de emergência ou de calamidade pública) objetiva impedir que a transferência tenha cunho 'eleitoreiro', ou seja, que influencie o resultado das eleições, beneficiando determinado candidato em detrimento de outros.

A observância dessa regra proibitiva, que visa a dar efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, é até mais necessária quando se trata de transferência decorrente de execução de EPLs, uma vez que estas, historicamente, tendem a beneficiar justamente a base eleitoral do parlamentar autor da emenda.

Ademais, a observância da regra eleitoral, de caráter temporal, em nada prejudica o alcance do percentual mínimo de execução de EPLs fixado pelo art. 166, § 9º, da Constituição, pois tal percentual pode ser atingido mediante transferências nos demais meses do ano eleitoral, que não os três meses anteriores ao pleito.

De fato, a obrigatoriedade de execução das EPLs diz respeito a um valor global mínimo que deve ser aferido ao final do exercício financeiro, de modo que há ampla margem de discricionariedade para a definição, pela União, do período do ano em que cada emenda deva ser executada. Assim, à luz dos princípios da isonomia e da impessoalidade, não se justifica que a União escolha justamente os meses mais próximos das eleições para proceder à execução financeira de determinadas emendas parlamentares individuais.

Sendo assim, corrobora-se a conclusão da Semag no sentido de que a execução das EPLs deve observar a restrição disposta no art. 73, VI, 'a', da Lei Eleitoral.

Quanto às alegações da Câmara dos Deputados de que o Poder Constituinte Derivado Reformador não está submetido à jurisdição do TCU e de que a exegese da Lei 9.504/1997 compete apenas ao Poder Judiciário, concorda-se com os seguintes fundamentos expendidos pela auditora da Semag:

- a) 'em nenhum momento a unidade técnica pretendeu fiscalizar a atividade legislativa do Congresso Nacional';
- b) não foi proposta nenhuma determinação, nem mesmo recomendação, ao Congresso Nacional;
- c) a proposta dirigida ao Congresso Nacional foi apenas de dar-lhe ciência sobre os riscos identificados no levantamento realizado, relacionados à falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das EPLs e ao enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal;
- d) 'a falta de critérios essenciais à execução financeira e orçamentária das EPLs - primeiro risco tratado no relatório - foi de fato constatada, como exposto na instrução (peça 10, itens 86 a 94) . Cabe registrar que a Nota Técnica Conjunta SF/CD 3/2014 (peça 6, p. 4, item 13) apresentou conclusão semelhante';
- e) 'quanto ao risco de enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal (peça 10, itens 95 a 120) , verifica-se que a inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88 apresenta, sim, essa externalidade. É patente que uma emenda ao texto constitucional derroga qualquer disposição contrária de lei complementar, no caso a LRF. Todavia, esse fato não invalida ou mesmo prejudica a análise realizada';
- f) 'compete ao controle externo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta';
- g) 'a vedação da Lei 9.504/1997 abrange matéria de cunho financeiro e orçamentário e, portanto, insere-se na alçada desta Corte de Contas, não para fins de imputação de sanções pertinentes à Justiça Eleitoral, mas, sim, daquelas relacionadas ao campo de atuação do TCU e previstas nos arts. 57 a 61 da Lei 8.443/1992';
- h) 'as condutas enumeradas no art. 73 da Lei Eleitoral caracterizam-se como atos de improbidade administrativa, conforme previsto no § 7º do mesmo artigo. Diante disso, é dever do auditor desta Corte de Contas representar à autoridade administrativa competente em caso de identificação e conhecimento do procedimento irregular (art. 86, incisos II e III, da Lei 8.443/1992) .'

Em acréscimo a tais fundamentos, cabe salientar, primeiramente, que o Poder Judiciário não detém a exclusividade do poder de interpretação das leis e da Constituição. No exercício da sua missão constitucional de realizar, com independência, o controle externo da administração pública federal, o TCU pode e deve interpretar as normas que impactem nas suas atribuições, até porque a tarefa de interpretar é inerente à tarefa de aplicar a lei.

No caso específico do art. 73, VI, 'a', da Lei Eleitoral, trata-se de norma com evidente impacto na execução do orçamento da União, o que atrai a competência do TCU para verificar o seu cumprimento nos processos de controle externo a seu cargo, inclusive para fins de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

A propósito, colhem-se da jurisprudência do TCU precedentes em que foi aplicada a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 a gestores que infringiram o art. 73, VI, 'a', da Lei Eleitoral, a exemplo dos Acórdãos Plenários 1.340/2006 (mantido pelo Acórdão 954/2008) , 1.989/2006 (mantido pelo Acórdão 450/2009) e 2.411/2009. Há também outros precedentes que deixam clara a competência do Tribunal para apreciar casos envolvendo a aplicação do referido dispositivo da Lei Eleitoral, como se verifica dos julgados citados a seguir:

- Acórdão 1.274/2004-Plenário:

'Sumário: Representação. Eventual irregularidade do parecer da AGU que considerou juridicamente possível a transferência de recursos federais para obras e serviços avençados do ponto de vista formal, porém fisicamente não iniciados, em período pré-eleitoral. Suposta transgressão da Lei nº 9.504/97. Decisão provisória do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de julgar ilegais as transferências para obras e serviços fisicamente não iniciados, a não ser, nos termos da lei, em casos de emergência e calamidade pública. Adoção de medida cautelar suspendendo os efeitos do parecer da AGU, segundo proposta do Ministério Público. Informação da AGU de que havia seguido a decisão provisória do TSE. Acatamento da determinação cautelar deste Tribunal pelos ministérios envolvidos e pela Caixa Econômica Federal. Confirmação da decisão do TSE pelo Plenário daquele Tribunal. Conhecimento e procedência desta representação. Inexistência, na prática, de prejuízos à ordem jurídica, em face da pronta atuação do TSE e do TCU. Determinação com vistas à reversão aos cofres públicos federais dos recursos porventura bloqueados por força da medida cautelar. Desnecessidade de outras providências. Ciência. Arquivamento.'

-Acórdão 996/2009 - Plenário:

'9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação fundamentada no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em razão de possíveis irregularidades na transferência de recursos do Ministério do Turismo no período de vedação da Lei 9.504/1977 (Lei Eleitoral) .

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

(...)

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que:

9.5.1. observe rigorosamente as disposições contidas no art. 73, inciso VI, alínea a, da Lei 9.504/1997, inclusive no tocante a transferências voluntárias destinadas a consórcios públicos de personalidade jurídica de direito privado constituídos por entes da Federação;

9.5.2. quando do exame das prestações de contas dos Convênios Siafi 565500, 564930, 564926, 564858, 564417 e 564110, verifique se o início da execução do objeto conveniado obedeceu ao limite temporal a que se refere o art. 73, inciso VI, alínea a, da Lei 9.504/1997;'

- Acórdão 111/2010 - Plenário:

'VOTO

(...)

7. Ora, se o TCU pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, não vislumbro impedimentos a que se pronuncie quanto à legalidade de pareceres da AGU, desde que seja atendido o único requisito contido na súmula 347/STF, qual seja, a necessidade de o ato ou a lei a ser apreciado esteja relacionado às atribuições desta corte de contas.

8. Tal entendimento está em consonância com o Acórdão 1.274/2004-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 010.212/2004-9 sob a relatoria do eminente Ministro Marcos Vilaça. Naquele processo, não obstante a existência do parecer AGU/MC-02/04 em sentido contrário, este tribunal, acolhendo sugestão do Ministério Público/TCU, determinou, em caráter cautelar, aos Ministérios da Fazenda, das Cidades e do Planejamento, Orçamento Gestão que, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se façam necessárias para atender a situação de emergência ou de calamidade pública, se abstivessem de efetuar transferências

voluntárias de recursos a municípios para pagamento de despesas com obras e serviços que, embora já conveniados e contratados, não tiveram sua execução iniciada até 3/7/2004, em obediência ao disposto no art. 73, inciso VI, alínea a, da Lei 9.504, de 30/9/1997, e em conformidade com a decisão adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral em resposta à Consulta 1062 de 7/7/2004. Determinou-se ainda àqueles ministérios que procedessem ao bloqueio dos recursos de transferências porventura já realizadas com base no parecer AGU/MC-02/04.

9. Com relação ao quesito competência, defendeu o douto representante do **parquet** especializado que atuou naqueles autos, procurador-geral Lucas Rocha Furtado, que o art. 73, inciso VI, alínea a, da Lei 9.504/1997 'não regula apenas procedimentos afetos ao direito eleitoral', dizendo respeito, também, 'à execução financeira e orçamentária da União'. Com isso, as transferências fundadas no parecer da AGU seriam passíveis de fiscalização pelo TCU 'quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, inclusive em razão do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992'. (fl. 25, volume principal - v.p., TC [010.212/2004-9](#)).

Portanto, não há óbices a que o TCU interprete e aplique dispositivos da Lei Eleitoral que digam respeito à execução financeira e orçamentária de despesas da União.

Quanto aos riscos identificados no levantamento, mostra-se apropriado que sejam levados ao conhecimento do Congresso Nacional, que é o órgão competente para aprovar a lei complementar de que trata o § 9º do art. 165 e propor, se for da sua conveniência e oportunidade, eventuais alterações no texto do § 13 do art. 166, ambos da Constituição.

Não se vislumbra, nessa mera proposta de dar ciência, nenhum tipo de controle exercido por esta Corte sobre a atividade legislativa a cargo do Congresso Nacional, mas simples auxílio, fundamentado no art. 71, **caput**, da Constituição, com vistas ao aperfeiçoamento da execução orçamentária e da responsabilidade na gestão fiscal.

Especificamente quanto à proposta genérica de se firmar entendimento quanto ao caráter voluntário das transferências decorrentes da execução de programações incluídas no orçamento por meio das EPIs, o Ministério Público de Contas a considera inapropriada, uma vez que esta é a primeira oportunidade em que o TCU se debruça sobre o tema.

Todavia, considerando-se que já ocorreram eleições sob a égide do novo modelo de execução de emendas parlamentares individuais (em 2014) e que novas eleições ocorrerão no próximo ano (em 2016), mostra-se importante a pronta atuação desta Corte, o que pode ser feito por meio de determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que oriente os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal acerca da necessidade de observância do disposto no art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), inclusive no que tange às transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais, por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias. Ademais, cabe orientar as unidades técnicas desta Corte de Contas para que se atentem, nos processos de controle externo a seu cargo, quanto à natureza voluntária das referidas transferências e, por conseguinte, quanto à necessidade de que observem a restrição temporal imposta pela Lei Eleitoral.

Por fim, no que tange ao sigilo imposto a estes autos, entende-se que os fundamentos invocados pelo Presidente do TCU não são suficientes para que seja mantido, tendo em vista que, no ordenamento jurídico brasileiro, **a publicidade é a regra, e o sigilo, exceção** (art. 3º, I, da Lei 12.527/2011). Considerando-se que o presente processo não trata de informações imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, de informações relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa, ou de informações enquadradas nas hipóteses de sigilo previstas em legislação específica, tal como a de natureza fiscal, bancária, a relacionada a operações e serviços no mercado de capitais, a protegida por sigilo comercial, profissional, industrial ou por segredo de justiça e aquela relativa a denúncias (art. 5º, §§ 2º a 4º, da [Resolução TCU 254/2013](#)), não há fundamento para que estes autos sejam mantidos em sigilo.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente da proposta de encaminhamento constante à peça 10, implicitamente ratificada na instrução à peça 19, manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal acerca da necessidade de observância do disposto no art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), inclusive no que tange às transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais, por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias;

b) dar ciência ao Congresso Nacional do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, tendo em vista os riscos identificados no presente levantamento, decorrentes da falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais e da autorização constitucional para a transferência de recursos pela União aos

demais entes federados para a execução de programações oriundas de emendas parlamentares individuais, independentemente da área de aplicação e da adimplência do beneficiário (art. 166, § 13, da Constituição), o que representa enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000);

c) determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal que oriente as suas unidades técnicas para que atentem, nos processos de controle externo a seu cargo, para a natureza voluntária das transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais e, por conseguinte, para a necessidade de que essas transferências observem a restrição temporal imposta pelo art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral);

d) retirar o caráter sigiloso destes autos."

É o relatório.

Voto:

Em apreciação relatório de levantamento (peças 10 e 19) realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag, com o objetivo de descrever e analisar as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais e avaliar seus possíveis impactos nas atividades de controle externo desta Corte de Contas.

2. A equipe da Semag, a partir da análise da legislação e de notas técnicas sobre o assunto, elaborou o relatório constante da peça 10, que apresentou, em essência, as seguintes constatações:

"É patente a falta de regulamentação de critérios essenciais à execução das emendas impositivas. Com a introdução, na LDO, da obrigatoriedade de execução das emendas individuais temas relevantes ficaram sem normatização, pois são delegados pela PEC à lei complementar, tais como preceitos para execução equitativa, procedimentos a serem adotados em situações de impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitações de empenho.

Outra constatação foi o enfraquecimento da disciplina fiscal com a inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88, postulada na PEC 358-A/2012, que prevê que quando a transferência obrigatória da União, para execução da programação relativa às emendas individuais, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá de adimplência do ente federativo destinatário. Desse modo essa previsão prejudicará os mecanismos de gestão responsável e a imposição de disciplina fiscal, uma vez que parcela relevante das emendas parlamentares individuais se destina a outros entes da federação e não beneficia áreas ressalvadas pela LRF.

Por fim, concluiu-se que as emendas impositivas, por suas características, são transferências voluntárias, embora de execução obrigatória (até o limite legal). Em decorrência disso, propôs-se que o Tribunal firme entendimento de que as programações incluídas na LOA por intermédio das emendas parlamentares individuais, a despeito da execução obrigatória, constituem-se em transferências voluntárias e, portanto, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei Eleitoral, a qual proíbe, nos três meses que antecedem o pleito, a realização de transferências voluntárias de recursos da União a Estados e Municípios, exceto aquelas destinadas a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e situações de emergência e de calamidade pública."

4. Com base nisso, a unidade técnica apresentou as propostas abaixo:

" (i) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao Congresso Nacional, tendo em vista os riscos identificados pela falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais; e pela possibilidade de aprovação da PEC 358-A/2013, no que se refere à inclusão do § 13 ao art. 166 da CF/88, que enfraquecerá as regras de responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas pela LRF a Estados, Distrito Federal e Municípios, ao autorizar, independentemente de adimplência e área de destinação, transferências aos entes federativos para execução da programação incluída na LOA por meio das emendas parlamentares individuais;

- (ii) firmar entendimento de que as programações incluídas na Lei Orçamentária Anual por meio das emendas parlamentares individuais são transferências voluntárias, a despeito de sua execução obrigatória instituída pelo art. 52 da Lei 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014), e, portanto, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral);

- (iii) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, para que informe às unidades técnicas o entendimento de que as programações incluídas na Lei Orçamentária Anual por meio das emendas parlamentares individuais são transferências voluntárias, não obstante sua execução obrigatória instituída pelo art. 52 da Lei 12.919/2013 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2014), e, por conseguinte, sujeitam-se às restrições de execução orçamentária e financeira impostas pela Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997);

- (iv) arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, uma vez cumprido o objetivo do presente levantamento.”

5. Preliminarmente, o então Relator do processo, Ministro Aroldo Cedraz, determinou: “a expedição de aviso ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, para, querendo, pronunciarem-se sobre o objeto das determinações propostas pela unidade instrutiva”; bem como, dada a complexidade e a repercussão da matéria na execução orçamentária, após as manifestações e a instrução da secretaria deste Tribunal, que os autos retornassem ao Relator via Ministério Público. Os avisos foram devidamente expedidos, mas apenas a Câmara dos Deputados, por meio de expediente da peça 15, resolveu pronunciar-se sobre as propostas elaboradas pela Semag.

6. A unidade técnica, por seu turno, examinou as considerações da Câmara dos Deputados, nos termos da instrução da peça 19, concluindo, em resumo, o seguinte:

“Importante ressaltar que, em momento algum, se pretendeu fiscalizar a atividade legislativa do Congresso Nacional, especialmente no que se refere à aprovação da PEC 358-A/2013. O intuito foi tão somente levar ao conhecimento das Casas Legislativas o trabalho realizado e os riscos identificados, na visão da unidade técnica, bem assim propiciar, se conveniente e oportuno entendessem, melhorias ou alterações nos textos da PEC e LDO subsequentes.

Quanto à caracterização das transferências decorrentes das EPIs [emendas parlamentares individuais] como voluntárias, verifica-se que a distinção fundamental entre os tipos de transferências é a exigência ou não de condição para a entrega de recursos. E a importância do enquadramento em uma ou outra modalidade é, no caso, definir se sobre determinada transferência incidirão as vedações da LRF, bem como a competência do TCU para fiscalizar não só a entrega, mas também a aplicação dos recursos.

Transferências realizadas nas condições e montantes que o ente repassador estiver disposto a cooperar com os demais entes subnacionais, visando a realização conjunta de determinados programas, devem ser classificadas como voluntárias. Nesse contexto, as transferências para execução das EPIs enquadram-se como voluntárias. Assim, o termo ‘transferência obrigatória’, inscrito pelo novo § 13 do art. 166 da CF/1988, causa dúvida.

Além disso, na realização de transferências para execução das emendas individuais, o novel texto constitucional dispensou somente o requisito da adimplência do ente, permanecendo aplicáveis, portanto, as demais exigências elencadas no art. 25 da LRF para realização de transferências voluntárias.

Contudo, é primordial que se ressalte que, embora a transferência para atendimento das emendas individuais tenha natureza voluntária - tendo em vista a discricionariedade das despesas, seu caráter cooperativo e a existência de exigências para entrega de recursos - sua execução é obrigatória, de acordo com limites e requisitos previstos na legislação.

Em relação às restrições impostas pela Lei Eleitoral, cabe esclarecer que a vedação da alínea ‘a’ do inciso VI do art. 73 abrange matéria de cunho financeiro e orçamentário e sua correspondente infração caracteriza-se como ato de improbidade administrativa, consoante § 7º do mesmo artigo. Destarte, tal matéria insere-se na alçada desta Corte de Contas, não para fins de imputação das sanções relacionadas à Justiça Eleitoral, mas sim daquelas atinentes ao campo de atuação do TCU, previstas nos arts. 57 a 61 da Lei 8.443/1992.”

7. O MP/TCU, no parecer de autoria do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 23) , o qual acolhi como relatório, apresentou um consciencioso resumo dos autos e concluiu da seguinte forma:

“Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente da proposta de encaminhamento constante à peça 10, implicitamente ratificada na instrução à peça 19, manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal acerca da necessidade de observância do disposto no art. 73, inciso VI, alínea ‘a’, da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral) , inclusive no que tange às transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais, por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias;

b) dar ciência ao Congresso Nacional do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, tendo em vista os riscos identificados no presente levantamento, decorrentes da falta de regulamentação de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais e da autorização constitucional para a transferência de recursos pela União aos demais entes federados para a execução de programações oriundas de emendas parlamentares individuais, independentemente da área de aplicação e da adimplência do beneficiário (art. 166, § 13, da Constituição) , o que representa enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) ;

c) determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal que oriente as suas unidades técnicas para que atentem, nos processos de controle externo a seu cargo, para a natureza voluntária das transferências decorrentes de programações incluídas na lei orçamentária anual por meio de emendas parlamentares individuais e, por conseguinte, para a necessidade de que essas transferências observem a restrição temporal imposta pelo art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral) ;

d) retirar o caráter sigiloso destes autos.”

8. Esclareça-se que a Emenda Constitucional 86/2015 acresceu dispositivos aos arts. 165 e 166 da Constituição Federal para disciplinar a execução obrigatória das emendas parlamentares individuais e alterou dispositivos do art. 198 da Carta Magna, a fim de modificar o limite mínimo de aplicação de recursos pela União em ações e serviços públicos de saúde. A maior parte dos dispositivos adicionados ao art. 166 da Constituição pela EC 86/2015 já constava, com pequenas diferenças de redação, das LDOs de 2014 e 2015. Portanto, na prática, a partir do exercício de 2014, tornou-se obrigatória a execução de emendas parlamentares individuais no valor global mínimo de 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior, salvo impedimentos de ordem técnica ou contingenciamento proporcional ao das demais despesas orçamentárias discricionárias.

9. Ao referido art. 166, essa emenda constitucional inseriu os parágrafos de número 9 a 18. Trancrevo, a seguir, os dispositivos que julgo mais relevantes, com os pertinentes grifos, para o entendimento da questão principal objeto destes autos:

“§ 9º. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais.

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.

§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no § 11 deste artigo, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169.”

10. Ressalto que o presente levantamento em nada pretende se imiscuir em atribuições e competências privativas do Poder Legislativo ou Judiciário, mas tão somente, dentro das prerrogativas constitucionais (definidas no art. 71 da Constituição Federal) , legais (nos termos do art. 1º da Lei 8.443/1992) e regimentais (cf. arts. 1º e 238, do Regimento Interno) desta Corte de Contas, descrever e analisar as alterações orçamentárias e financeiras decorrentes da obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais, a fim de verificar seus possíveis reflexos nas atividades de controle externo a cargo deste Tribunal, identificando oportunidades de atuação para melhoria de quesitos de conformidade e qualidade do gasto público, bem como para identificar riscos à gestão fiscal responsável.

9. Nesse diapasão, entendo como pertinentes e oportunas as propostas oferecidas pelo representante do MP/TCU.

10. Com efeito, ficou assente, no presente levantamento, que os recursos originários das emendas parlamentares individuais, ao serem objeto de descentralização devem seguir a seguinte restrição estabelecida na Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997) :

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

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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

11. O fato é que, pelo teor dos dispositivos da EC 86/2015 e das demais regras constitucionais e legais de Direito Financeiro e Orçamentário, e conforme bem esclarecido no parecer do MP/TCU, as verbas oriundas de emendas parlamentares individuais, conquanto tenham relativa obrigatoriedade de execução orçamentária e financeira de suas programações, não se constituem em transferências efetivamente obrigatórias previstas em lei ou na Constituição, tais como as relativas aos fundos de participação dos Estados e Municípios e outras afins. As verbas das EPIs, na medida em que dependem de diversos condicionantes (inexistência de impedimentos técnicos e de contingenciamento), não geram para o seu destinatário direito líquido e certo ao recebimento dos recursos respectivos.

12. Justificam-se, pois, os comandos alvitados nas alíneas “a” e “c” da parte conclusiva do parecer do Ministério Público, acima transcrita. Todavia, este ainda não é o momento para que o Tribunal firme entendimento sobre as programações incluídas na LOA por meio das emendas parlamentares individuais, conforme propõe a Semag, no item “iii” da sua conclusão, em razão do ineditismo do tratamento dessa questão por esta Corte de Contas. Também pondero, nos termos do art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, que, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a prescrição não deverá ser feita na forma de “determinação”, e sim como “recomendação”, pois não se constatou qualquer falha ou impropriedade, mas, tão somente, oportunidade de adoção de providências pelo órgão para a melhoria de seu desempenho.

13. Quanto à proposta do item “b”, não vejo nela qualquer tipo de polêmica ou óbice normativo, pois ela apenas pretende levar ao conhecimento do Congresso Nacional, dentro da nobre missão deste Tribunal de auxiliar o Parlamento a bem fiscalizar as contas da União, em todos os seus aspectos, uma preocupação, constituída partir de um trabalho eminentemente técnico, relativa a um potencial risco de enfraquecimento das regras de responsabilidade na gestão fiscal, ante a falta de regulamentação explícita de critérios essenciais à execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais.

14. Igualmente, não vislumbro qualquer tipo de condicionante que justifique o enquadramento destes autos, tampouco de quaisquer de suas peças, como sigiloso.

15. Por fim, observo que este levantamento decerto servirá como subsídio ao exame das Contas de Governo da Presidente da República do exercício de 2015, razão pela qual proponho que os autos retornem à Semag.

Por todo o exposto, acolhendo, em parte, as propostas da unidade técnica e do MP/TCU, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de fevereiro de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

Data da sessão:

17/02/2016

Ata:

4/2016