



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS**

INFORMAÇÕES nº RA/01-2015

Processo nº 00400.000745/2015-51

Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Assunto: CONTAS DO GOVERNO DA REPÚBLICA – EXERCÍCIO 2014

Exmo. Senhor Advogado-Geral da União,

Trata-se do Aviso nº 664-GP/TCU, originário do Tribunal de Contas da União, por meio do qual é dada ciência à Exma. Sra. Presidenta da República dos termos do Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário.

Referido Acórdão fora proferido no bojo do Processo nº TC 005.335/2015-9, que trata das Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014.

O Acórdão foi vazado nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à apreciação conclusiva sobre as Contas do Governo da República referentes ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff,

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de decisão monocrática (SS 1197 PE, sessão de 15/9/1997, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que “*a circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desvestidas de caráter deliberativo não exonera essa essencial instituição de controle - mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado - do dever de observar a cláusula constitucional que assegura o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao **due process of law** aos que possam, ainda que em sede de procedimento administrativo, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica*”;

Considerando, ainda, que a mencionada deliberação asseverou, também, que “*cumpre ter presente que o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa, pois - não custa enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer restrição imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do postulado do devido processo legal*”;

Considerando, portanto, que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014, prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, não estão, no momento, em condições de serem apreciadas

por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidades mencionados no Relatório, que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, nos termos da citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso I, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso III, e 36 da Lei nº 8.443/1992, nos arts. 1º, inciso VI, 221, 223 e 224 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução-TCU nº 246, de 30/11/2011, em:

9.1. comunicar ao Congresso Nacional que as Contas do Governo referentes ao exercício de 2014, prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, não estão, no momento, em condições de serem apreciadas por este Tribunal, em razão dos indícios de irregularidades mencionados no Relatório, que demandam a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, em nome do devido processo legal e em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

9.2. dar ciência desta deliberação à Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, a fim de que, caso manifeste interesse e entenda necessário, pronuncie-se, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

9.2.1. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), bem como dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), em face da omissão de passivos da União junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS nas estatísticas da dívida pública de 2014 (item 2.3.5 do Relatório);

9.2.2. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 32, §1º, inciso I, 36, *caput*, e 38, inciso IV, alínea 'b', da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União para cobertura de despesas no âmbito dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial nos exercícios de 2013 e 2014 (item 2.3.6 do Relatório);

9.2.3. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como do art. 32, §1º, inciso II, da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pelo FGTS à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);

9.2.4. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 32, §1º, incisos I e II, e 36, *caput*, da Lei Complementar 101/2000, em face de adiantamentos concedidos pelo BNDES à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento nos exercícios de 2010 a 2014 (item 2.3.6 do Relatório);

9.2.5. ausência do rol de prioridades da administração pública federal, com suas respectivas metas, no Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014, descumprindo o previsto no § 2º do art. 165 da Constituição Federal (item 3.2 do Relatório);

9.2.6. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), do princípio orçamentário da universalidade (arts.

3º, *caput*, da Lei 4.320/1964 e 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 167, inciso II, da Constituição Federal e 32, §1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, em face da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao FGTS sem a devida autorização orçamentária no exercício de 2014 (item 3.3.3.7 do Relatório);

9.2.7. extrapolação do montante de recursos aprovados, no Orçamento de Investimento, para a fonte de financiamento “Recursos Próprios - Geração Própria”, pelas empresas Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AmE), Araucária Nitrogenados S.A., Boa Vista Energia S.A. (BVEnergia), Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Petrobras Netherlands B.V. (PNBV); para a fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido - Controladora”, pela empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás); para a fonte “Operações de Crédito de Longo Prazo - Internas”, pela empresa Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE); e para a fonte “Operações de Crédito de Longo Prazo - Externas”, pela empresa Furnas - Centrais Elétricas S.A. (item 3.3.4 do Relatório);

9.2.8. execução de despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento pelas empresas Araucária Nitrogenados S.A., Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE), em desacordo com o disposto no inciso II do art. 167 da Constituição Federal (item 3.3.4 do Relatório);

9.2.9. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 9º da Lei Complementar 101/2000 e 51 da Lei 12.919/2013, em face da ausência de contingenciamento de despesas discricionárias da União no montante de pelo menos R\$ 28,54 bilhões, quando da edição do Decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 do Relatório);

9.2.10. inobservância dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como do art. 118 da Lei 12.919/2013, em face do condicionamento da execução orçamentária de 2014 à apreciação legislativa do Projeto de Lei PLN 36/2014, nos termos do art. 4º do Decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 do Relatório);

9.2.11. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 36, *caput*, da Lei 4.320/1964, 35 e 67, *caput*, do Decreto 93.872/1986, em face da inscrição irregular em restos a pagar de R\$ 1,367 bilhão referentes a despesas do Programa Minha Casa, Minha Vida no exercício de 2014 (item 3.5.4.1 do Relatório);

9.2.12. inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), bem como dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), em face da omissão de transações primárias deficitárias da União junto ao Banco do Brasil, ao BNDES e ao FGTS nas estatísticas dos resultados fiscais de 2014 (item 3.5.5.2 do Relatório); e

9.2.13. existência de distorções materiais que afastam a confiabilidade de parcela significativa das informações relacionadas a indicadores e metas previstos no Plano Plurianual 2012-2015 (item 4.2.34 do Relatório).

Em face dos apontamentos acima relacionados, esta Advocacia-Geral da União centralizou as informações encaminhadas, pelos órgãos da Administração Federal diretamente envolvidos com as questões tratadas, organizando-as na forma das presentes Informações, que, aprovadas, constituirão as contrarrazões do Governo.

I - Preliminarmente

Antes de se adentrar as questões específicas da referida decisão, faz-se necessário colocar ênfase em quatro questões preliminares.

Pois bem, por primeiro, convém louvar a iniciativa do Tribunal de Contas da União de, em deferência ao princípio da ampla defesa e ao princípio do contraditório e atento às orientações do Supremo Tribunal Federal, conceder prazo e oportunidade para a apresentação de contrarrazões pela Presidência da República.

Ademais, além de deferência aos aludidos princípios, a decisão reflete a preocupação da Corte de Contas em oferecer a melhor análise para a deliberação do Congresso Nacional. É dizer, evidencia a proposta de oferecer uma avaliação sobre as contas do Governo da República tecnicamente sólida, que leve em conta também a perspectiva do gestor, uma decisão acurada, ancorada na melhor técnica disponível.

Bem por isso, as razões que se seguem tratam única e especificamente sobre os pontos destacados no Acórdão nº 1464/2015-TCU-Plenário. Enfim, serão abordados, topicamente, cada um dos pontos de esclarecimentos solicitados pela Corte de Contas.

Parte outra, dessa primeira colocação preliminar, é o fato de que a Administração Pública, por certo, estará pronta para prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários à avaliação das Contas do Governo da República de 2014.

Dessa forma, desde já, caso outros pontos de elucidação, à luz da compreensão da egrégia Corte, sejam necessários, poderão e deverão ser solicitados à Administração Pública, que não se furtará de prontamente atendê-los em tempo e modo adequados, colaborando com a proposta de oferecer à deliberação do Congresso Nacional a melhor análise sobre o tema, que contemple as preocupações do órgão de controle externo e do próprio gestor público.

Não se pode deixar de registrar que o Governo Federal vem reiteradamente se adequando aos apontamentos realizados a cada Parecer Prévio, conforme registra a atual análise.

De fato, os apontamentos em sua maioria foram implementados ou estão em fase de implementação (em razão da impossibilidade fática de acolhimento imediato)¹.

¹ O quadro a seguir apresenta o grau de cumprimento das recomendações expedidas pelo TCU sobre as contas do Governo, nos últimos exercícios.

PROVIDÊNCIAS ADOTADAS SOBRE AS RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO							
Situação/Ano a que se referem as contas	2011	%	2012	%	2013	%	2014
Atendidas	12	30%	17	41%	19	40%	

O segundo ponto a abordar, ainda em caráter preliminar, remete à compreensão do Princípio da Legalidade na Administração Pública e sua fiel observância nas Contas do Governo de 2014.

Inicialmente cumpre compreendermos com exatidão o que são os princípios jurídicos, e a melhor definição deles vêm do emérito professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim os descreve:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.²

Como núcleo de sustentação do sistema normativo de um país, o Princípio da Legalidade se torna um dos pilares do Estado Democrático de Direito e sua construção e aplicação tem por escopo impedir a arbitrariedade, na medida em que ninguém está obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei. E, na perspectiva particular do Direito Administrativo, sabe-se que à Administração Pública cumprirá fazer apenas aquilo que lhe for previamente autorizado por lei.

Não se trata de mero dogma a ser aplicado ao sabor de conveniências e oportunidades, mas um elemento garantidor da paz social e do equilíbrio das relações entre o Estado, seus agentes e seus administrados, impedindo a arbitrariedade e a decisão ao sabor dos ventos.

A legalidade é instrumento essencial para a boa interpretação de condutas, sendo vedada a distorção ou mesmo a construção de interpretações novas que busquem em dado momento conferir aparência de ilegal àquelas condutas que sempre foram recepcionadas pela legalidade.

Nesse sentido, a construção e a apresentação das contas governamentais, ao longo dos anos, não pode servir de lastro para que se construa ópticas novas de análise tendo por sustentação o mesmo pilar normativo de décadas, sob pena de, aí sim, se desvirtuar o conceito de legalidade esculpido na Constituição Federal.

Não Atendidas	11	28%	6	15%	9	18%
Parcialmente Atendidas	3	8%	11	27%	6	13%
Em Atendimento	13	33%	7	17%	14	29%
Sobrestadas pelo TCU	1	3%		0%		0%
Total	40	100%	41	100%	48	100%

Fonte: relatórios de contas (TCU) de 2012, 2013 e 2014

Observe-se nos últimos anos, do total de recomendações expedidas pelo TCU nas Contas do Governo, o percentual entre recomendações atendidas, parcialmente atendidas ou em atendimento variou entre **72% e 85%**, evidenciando o zelo e atenção do governo para com essas recomendações. Das 48 (quarenta e oito) recomendações relativas às contas de 2013, 13 (treze) foram recomendações com algum tipo de reincidência dos exercícios de 2011 ou 2012 (ou ambos). Dessas recomendações reincidentes, 3 (três) foram atendidas em 2013, 5 (cinco) foram parcialmente atendidas, 4 (quatro) atendidas e apenas 1 (uma) não atendida (Recomendação XXXIII item “a”).

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade administrativa e controle judicial, *Revista de Direito Público*. São Paulo, nov.–dez., 1974, n. 32, p. 18, e, do mesmo autor, *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 966 e 967.

Daí se mostrar, desde logo, imperioso rechaçar certas interpretações contempladas no relatório preliminar da Prestação de Contas, que em sua apreciação no presente processo entenderam, equivocadamente, haver inobservância ao Princípio de Legalidade elencado no rol do art. 37 da Constituição Federal, fato que, como se demonstrará, à luz de precedentes da própria Corte de Contas, não se apura.

Não se nega aqui, desde já, a possibilidade de evolução nas concepções e compreensões sobre determinados parâmetros legais. Todavia, não se pode imaginar que novas exegeses tiradas para o momento sejam motivo suficiente para a aplicação de medidas de constrição, sem que se ofereça à Administração Pública a oportunidade de ajustar sua conduta aos novos cânones.

Caso não se admita que essas compreensões devem ter aplicação prospectiva, as decisões anteriores que aprovaram as Contas Governamentais sob os mesmos critérios e premissas, estariam contaminadas, pois se admitiria apenas a compreensão ora externada como correta.

Fácil perceber que esse entendimento das coisas não se sustenta como instrumento de apreciação, sejam as Contas do passado, seja as Contas do Governo da República no exercício de 2014, na medida em que todas as anteriores, construídas sob as mesmas premissas e com base nas mesmas metodologias, vieram de ser aprovadas e jamais tiveram responsabilizados quaisquer dos agentes políticos ou públicos que as apresentaram ou subscreveram.

Afinal, na Administração Pública, inclusive nas atividades de controle e fiscalização, a sujeição ao Princípio da Legalidade constitui verdadeira bússola de atuação, pois não há espaço para liberdades ou mesmo vontades particulares, mesmo que passageiras, sob pena de se contaminar de forma insanável a atuação estatal que determinado órgão tenha por atribuição produzir.

É dizer, a legalidade dita o caminho a perseguir para a Administração Pública e, por isso mesmo, constitui o único parâmetro de controle da própria Administração.

O Princípio da Legalidade, ao limitar de forma legítima a atuação de todos os campos da Administração Pública para impor toda e qualquer ação àquilo que é permitido por lei, de acordo com os meios e formas que por ela estabelecidos e segundo os interesses públicos, confere ao Estado um caráter democrático, traduzindo-se numa expressão de direito e revelando-se um elemento de garantia e segurança jurídicas, binômio do qual não se pode afastar, toda e qualquer atuação estatal.

Daí não se mostrar apropriada determinadas colocações, que foram construídas a partir de indícios ou de novos parâmetros e novas compreensões, tachadas de ilegalidades, nomeadas de inobservância do Princípio da Legalidade, o que de forma alguma se afigura, como se demonstrará, na abordagem específica de cada tópico da decisão da Corte de Contas da União.

Como terceiro aspecto preliminar, importa destacar que a abordagem técnica das contas governamentais de 2014, indicadas como não fidedignamente

construídas sob os pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável, é aqui recusada, na medida em que os apontamentos firmados não foram materialmente delineados, tornando sua aferição quase intangível.

Cabe desde logo registrar que o leque aberto da tipificação a ser objeto de manifestação consubstanciada nestas Informações, torna inalcançável a totalidade dos argumentos a serem colocados para afastar um suposto descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao mesmo tempo em que dificulta sobremaneira a oportunidade de defesa, eis que a invocação de princípios é feita de maneira aberta, sem apontar de forma mais clara e direta o comportamento prescrito em lei que teria sido violado.

Na seara do planejamento, o professor Dauraci de Sena Oliveira, construiu com precisão o que seria o planejamento de governo:

O planejamento governamental pode ser definido como processo pelo qual se procura tomar as decisões adequadas para atingir os objetivos da sociedade. O fato de ser uma atividade contínua e permanente é que define o planejamento como processo.³

Não é sem razão que a ação governamental, no que tange às finanças públicas e sua aplicação, está calcada em instrumentos como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), todos interligados e de observância obrigatória pelo agente público ou político.

Tanto é assim que estes instrumentos, em especial a LDO e a LOA, devem ser aprovados como condição especial e essencial da boa execução dos recursos públicos num determinado exercício.

Contrapor a execução orçamentária de um exercício, cujos ingredientes inseridos nos dois pilares normativos orçamentários se deram com fiel observância dos procedimentos legislativos de responsabilidade do Congresso Nacional, é dar-lhe um alcance além daqueles para os quais o Princípio do Planejamento foi elevado à condição de premissa da ação governamental.

No mesmo sentido e com mesmo alcance, a transparência como pressuposto da atividade governamental deve ser compreendida dentre os elementos presentes ou confiáveis para a projeção futura dos recursos a serem alcançados por um ente governamental, vez que a Lei Orçamentária é uma projeção entre receitas e despesas, cabendo ao governante ponderar **sem se afastar de outro Princípio Constitucional que é o da Continuidade do Serviço Público**, a forma e o momento adequado para corrigir distorções frente a metas potencialmente não alcançadas, sempre que entender necessário, para se adequar do ponto de vista orçamentário e financeiro.

Finalmente considerando que o orçamento de 2014 se mostrou adequadamente aplicado e que o País chegou a bom termo na sua execução financeira

³ OLIVEIRA, Dauraci de Sena. *Planejamento municipal*. Rio de Janeiro: IBAM, 1991.

(inclusive com o cumprimento da meta ajustada), somente seria possível caracterizar uma hipotética falta de responsabilidade na gestão fiscal, caso a ação governamental não fosse precedida de propostas planejadas e dentro dos limites e das condições institucionais ou mesmo que se pudesse vislumbrar um desequilíbrio tal ao fim do exercício fiscal, sem que medidas legislativas fossem levadas a efeito para que as contas se encerrassem com normalidade.

A certeza de que o exercício se encerrou dentro dos padrões exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – (LRF) se mostra patente, na medida em que somente desconsiderando os conceitos de planejamento, de transparência e de responsabilidade com a gestão fiscal até hoje exigidos pelo TCU em todas as contas governamentais, tanto antes quanto depois da LRF, é que se pode buscar algum elemento remoto para que as presentes contas sejam rejeitadas.

Por fim, traz-se a quarta preliminar que aborda o Princípio da Segurança Jurídica.

Inicialmente cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, tem reconhecido o *status* constitucional do princípio da proteção da confiança e conseqüente inconstitucionalidade de sua ofensa, senão vejamos:

Servidor público. Funcionário. Aposentadoria. Cumulação de gratificações. Anulação pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inadmissibilidade. Ato julgado legal pelo TCU há mais de 5 (cinco) anos. Anulação do julgamento. Inadmissibilidade. Decadência administrativa. Consumação reconhecida. Ofensa a direito líquido e certo. **Respeito ao princípio da confiança e segurança jurídica.** Cassação do acórdão. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, LV, da CF e art. 54 da Lei federal 9.784/1999. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular aposentadoria que julgou legal há mais de 5 (cinco) anos. (MS 25.963, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 23-10-2008, Plenário, DJE de 21-11-2008.)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA – DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECE A INCORPORAÇÃO, À REMUNERAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, DA VANTAGEM PECUNIÁRIA QUESTIONADA PELO TCU – INTEGRAL Oponibilidade da “RES JUDICATA” AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – **EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO** – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO, NOTADAMENTE EM SEDE ADMINISTRATIVA, DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM

CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INADMISSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA – PRECEDENTES – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 28/2009) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS 23.665/DF, v.g.), pois a “res judicata”, em matéria civil, só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes. - A norma inscrita no art. 474 do CPC impossibilita a instauração de nova demanda para rediscutir a controvérsia, mesmo que com fundamento em novas alegações, pois o instituto da coisa julgada material – considerada a finalidade prática que o informa – absorve, necessariamente, “tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser” (LIEBMAN), mas não o foram. A autoridade da coisa julgada em sentido material estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido questionado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo (“tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat”). Aplicação, ao caso, do art. 474 do CPC. Doutrina. Precedentes (A G .Reg. em Mandado de Segurança 25.805 Distrito Federal, Relator Celso de Mello, DJE 30-10-2014)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA EXPRESSA E REGIMENTALMENTE A ELE DELEGADA PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA REGIMENTAL Nº 28/2009). DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECE A INCORPORAÇÃO, À REMUNERAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, DA VANTAGEM PECUNIÁRIA QUESTIONADA PELO TCU. INTEGRAL Oponibilidade da “RES JUDICATA” AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXISTÊNCIA, AINDA, NO CASO, DE OUTRO FUNDAMENTO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE: **O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A BOA-FÉ E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO PROJEÇÕES ESPECÍFICAS DO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA.** SITUAÇÃO DE FATO - JÁ CONSOLIDADA NO PASSADO - QUE DEVE SER MANTIDA **EM RESPEITO À BOA-FÉ E À CONFIANÇA DO ADMINISTRADO,** INCLUSIVE DO SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM TAL CONTEXTO, DAS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOCTRINA. PRECEDENTES. DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE PARCELA DOS

PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. - O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a “res judicata” em matéria civil só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes. - **Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público** (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), **em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive)**, para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado. - A fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, **por inculcar, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando - ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias - a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal**, de um lado, e o **Poder Público, de outro**. Doutrina. Precedentes. DECISÃO: Registro, preliminarmente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, mediante edição da Emenda Regimental nº 28, de 18 de fevereiro de 2009, delegou expressa competência ao Relator da causa, para, em sede de julgamento monocrático, denegar ou conceder a ordem de mandado de segurança, desde que a matéria versada no “writ” em questão constitua “objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal” (RISTF, art. 205, “caput”, na redação dada pela ER nº 28/2009). (...) Há, também, nesta impetração, outro fundamento relevante que se apóia no **princípio da segurança jurídica**. Refiro-me ao fato de que a parte impetrante vem recebendo, há mais de 13 anos (fls. 07 e 36), a parcela correspondente à URP de fevereiro (26,05%), que lhe foi concedida - como já mencionado - com fundamento em decisão judicial transitada em julgado. A fluência de tão longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado (do servidor público, no caso) e, também, por inculcar, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando - ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias - a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro. **Cumpra observar, neste ponto, que esse entendimento - que reconhece que o decurso do tempo pode constituir, ainda que excepcionalmente, fator de legitimação e de estabilização de determinadas situações jurídicas - encontra apoio no magistério da doutrina** (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n.

3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II. 2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.). **A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (seja ele servidor público ou não), representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal:** “Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício.” (RTJ 83/921, Rel. Min. BILAC PINTO - grifei) Essa orientação jurisprudencial (RTJ 119/1170), por sua vez, vem de ser reafirmada, por esta Suprema Corte, em sucessivos julgamentos (MS 24.268/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE - MS 24.448/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - MS 25.963/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO - MS 26.117/DF, Rel. Min. EROS GRAU - MS 26.363/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.): “Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. **Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7.** Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.” (RTJ 192/620-621, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei) (...) Sendo assim, tendo em consideração o fato de que a situação exposta nesta causa não diverge dos precedentes ora referidos, defiro o presente mandado de segurança, para cassar (no que concerne à parte ora impetrante) o Acórdão nº 2520/2005 e o Acórdão nº 75/2005, todos emanados da colenda Segunda Câmara do E. Tribunal de Contas da União. (Mandado de Segurança 25.805 Distrito Federal, Relator Celso de Mello, DJE 26-03-2010)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE DE MAGISTRADOS. CRITÉRIO DE DESEMPATE.

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO. NORMA POSTERIOR. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. CRITÉRIOS DIFERENTES DAQUELES PREVISTOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - LOMAN. CONTRARIEDADE AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da irretroatividade das normas e **da segurança jurídica, na sua dimensão subjetiva densificada pelo princípio da proteção da confiança**, veda que norma posterior que fixe critérios de desempate entre magistrados produza efeitos retroativos capazes de desconstituir uma lista de antiguidade já publicada e em vigor por vários anos. 2. Cuida-se de writ contra decisão do Conselho Nacional de Justiça que afastou critério de desempate aplicado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso em promoção de magistrados. 3. O tempo de serviço público como critério de desempate em detrimento da ordem de classificação no concurso para o cargo de juiz foi introduzido pela Lei Complementar estadual nº 281, de 27/09/2007, que inseriu o parágrafo único no art. 159 do Código de Organização Judiciária do Estado do Mato Grosso (Lei nº 4.964/85). 4. A legislação estadual não pode modificar matéria de competência de Lei Complementar nacional da magistratura, disciplinando critérios de desempate entre magistrados, esvaziando o *animus* do constituinte de criar regras de caráter nacional. Precedentes: ADI nº 4042, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 30/04/2009; ADI nº 2.494, Relator Min. Eros Grau, DJ 13/10/2006 e na ADI 1422 Relator Min. Ilmar Galvão, 12/11/1999. 5. Ordem denegada. (MS 28494 / MT, Relator Luiz Fux, Julgamento 02-090-2014)

Constata-se, assim, que caso o Tribunal de Contas da União adote, em relação ao exercício de 2014, posicionamento diverso do adotado em exercícios passados, estará em contradição com os *“postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito”*, na medida em que, como visto, interfere diretamente na certeza do direito e estabilidade das relações jurídicas.

Convém lembrar que os supracitados aspectos subjetivo e objetivo do Princípio Constitucional da Segurança Jurídica encontram-se consagrados em nível infraconstitucional na própria Lei do Processo Administrativo, de nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, quando preceitua que:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos **dos Poderes Legislativo** e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos **princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência**.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**. (grifou-se).

A Lei do Processo Administrativo estabeleceu as regras para tornar plenamente aplicáveis, na realidade administrativa, os princípios e garantias constitucionais direcionados ao processo administrativo.

Dentre os princípios enunciados na norma, deve-se destacar o princípio da segurança jurídica, cuja aplicação prática gera a necessidade de inúmeras reflexões.

A Segurança Jurídica é, por vezes, associada ao Princípio da Legalidade, pois a legalidade administrativa orienta a ação estatal aos estritos comandos normativos, para a gerar a estabilidade social como um todo. Todavia, a aplicação inflexível do Princípio da Legalidade choca-se com o Princípio da Segurança Jurídica.

O Princípio da Segurança Jurídica foi positivado no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784, de 1999, acima transcrito. Consequência da segurança jurídica e expressamente positivada na mencionada lei é a vedação da aplicação retroativa de nova interpretação, conforme se observado inciso XIII do mesmo dispositivo.

Trata-se de regra voltada a combalir prática, até então costumeira, em alguns órgãos administrativos de mudar a orientação de determinações normativas que afetassem situações reconhecidas e consolidadas na égide de orientação anterior, o que gerava insegurança àqueles que agiram de boa-fé e na conformidade dos parâmetros ditados pela própria Administração.

A vedação de retroatividade de nova interpretação para garantir segurança jurídica proíbe a aplicação de novos parâmetros interpretativos a efeitos jurídicos passados de atos pretéritos, conforme ensina o Prof. Elival da Silva Ramos⁴.

Guardadas as devidas proporções, situação semelhante era presente na esfera judicial, mais especificamente em sede do controle concentrado das normas, com o

[...] predomínio da visão de que a declaração de inconstitucionalidade de lei em ação direta no STF deveria ter efeitos absolutamente retroativos, pois o ato seria nulo. Essa radicalização gerava uma certa paralisação da Corte Suprema, que tinha consciência da injustiça e da imprevisibilidade da dimensão dos efeitos que tal declaração poderia gerar em diversos casos concretos. Pode-se dizer que o controle de constitucionalidade concentrado só ganhou renovado impulso com a previsão legal da modulação dos efeitos.⁵

Nesse sentido, o TCU, enquanto órgão de controle e que atua, em regra, *a posteriori* no controle de legalidade e conformidade de atos e contratos administrativos,

⁴ A valorização do processo administrativo. O poder regulamentar e a invalidação dos atos administrativos. *In: As Leis de Processo Administrativo: Lei federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2000, reimpressão, 2006. p. 91.

⁵ NOHARA, Irene Patrícia. Segurança Jurídica no Processo Administrativo. Disponível em: <http://www.cartafortense.com.br/conteudo/colunas/seguranca-juridica-no-processo-administrativo/4891>

deve ter prudência na fixação de interpretações que levem à revisão de procedimentos consolidados no tempo.

Essa cautela, corretamente, tem levado a Corte de Contas a se valer de mecanismo de modulação dos efeitos temporais das decisões, na esteira da melhor doutrina e jurisprudência sobre o controle de constitucionalidade das leis.

Nesse sentido, entende-se que **qualquer determinação a ser exarada pelo TCU deve necessariamente dispor acerca da modulação temporal dos seus efeitos, a fim de alcançar tão somente situações futuras**, abarcando todas as situações presentes na presente análise.

Com o mesmo entendimento, excerto extraído do voto condutor do Acórdão nº 3105/2013–TCU–Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, proferido no bojo do Processo nº TC 000.522/2013-9:

Nessa mesma linha [modulação de efeitos], o recente Acórdão 2.681/2013 – Plenário, análogo ao aludido aresto, proferido em sede de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.059/2013 – Plenário, que tratou de relatório de auditoria realizada nas obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) – Eixo Norte, Lotes 1, 2 e 14, no âmbito do Fiscobras 2013. A propósito, vale trasladar excerto dos respectivos relatório e voto:

“2. Ao julgá-lo [este processo], este Tribunal assim se manifestou (sessão de 7/8/2013, Acórdão nº 2.059/2013-Plenário):

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

(...)

9.2. dar ciência ao Ministério da Integração Nacional sobre a impropriedade ‘acréscimos e supressões em percentual [superior] ao legalmente permitido’, identificada nos Contratos 45/2007-MI e 25/2008-MI, informando que os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93 devem considerar a vedação da compensação entre acréscimos e supressões de serviços, consoante a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos nº 749/2010, 1.599/2010, 2.819/2011 e 2.530/2011, todos do Plenário;

(...)

3. Por meio do Ofício nº 392/MI, de 27/9/2013, o Exmo. Sr. Ministro da Integração Nacional Fernando Bezerra de Souza Coelho informa que os Contratos nº 45/2007 e 25/2008, objeto da deliberação acima transcrita, estão em fase final de execução, mas ainda demandarão novos termos aditivos, necessários para permitir a adequação do projeto básico licitado às diretrizes introduzidas pelo projeto executivo, propiciando, assim, a entrega das obras com a funcionalidade almejada pela Administração. No entanto, se adotada a metodologia de cálculo consignada na deliberação *supra* em relação às referidas avenças, não poderá formalizar os pertinentes termos aditivos, o que provocará dano irreparável ao interesse público, uma vez que há risco provável de paralisação das obras executadas por meio dos citados contratos, que não poderão ser finalizados.

4. Assim, com o objetivo de evitar danos ao erário provenientes de uma possível rescisão contratual e a realização de novo certame licitatório, o Ministro da Integração Nacional solicita que seja

aplicada aos contratos pertencentes ao Projeto de Integração das Águas do Rio São Francisco, mormente aos Contratos nº 45/2007 e 25/2008, a mesma inteligência contida no Acórdão nº 2.819/2011-Plenário, que, para fins de verificação do limite legal estabelecido no art. 65 da Lei de Licitações, consignou que os acréscimos e as supressões devem ser calculados isoladamente sem nenhum tipo de compensação entre eles, porém estabeleceu que tal medida se daria apenas para as contratações futuras.

5. Em outras palavras, solicita que ‘a decisão contida no Acórdão nº 2.059/2013-Plenário tenha seus efeitos modulados, na forma como se deu no Acórdão nº 2.819/2011-Plenário.’

É o relatório.

Voto do Ministro Relator

[...]

4. Naquela oportunidade, ciente das dificuldades enfrentadas pelo Dnit para adotar o novel entendimento para os contratos já celebrados, ponderando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, e ‘a fim de prevenir que o rigor da lei, em sua literalidade, venha a contrapor-se ao interesse público primário de continuidade de serviços importantes’, este Tribunal modulou os efeitos do *decisum* para determinar que a não compensação entre os acréscimos e as supressões se daria para as contratações futuras.

[...]

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.” (destaques acrescidos)

Embora esses últimos acórdãos tenham cuidado de casos concretos, **verifica-se que o Tribunal enfrentou a tese jurídica e deixou clara sua posição quanto à matéria.** Nos dois precedentes acima, o entendimento jurisprudencial pela vedação de aditamentos em quantitativos com compensação entre o conjunto de acréscimos e supressões ao objeto dos contratos foi ratificado, no entanto, ambos trataram de exceção à regra.

Diferentemente da unidade técnica, ao ver do Ministério Público, a tese apresentada na consulta em vértice, sobretudo o exemplo trazido da Valec, é análoga àquela examinada nos aludidos julgados e o entendimento ali assente pode ser aplicado ao presente caso, **em homenagem aos princípios da equidade e da razoabilidade.** (grifou-se)

Portanto, ainda que a Corte de Contas decida pela modificação da sua compreensão, não poderá essa nova interpretação retroagir a fatos pretéritos, sob pena de violar o Princípio da Segurança Jurídica.

Não se pode esquecer que a jurisprudência exerce papel fundamental na interpretação do direito e influencia futuras proposições legislativas e tomadas de decisões governamentais, sendo que eventual guinada de entendimento jurisprudencial não pode gerar efeitos de imediato, como se nunca tivesse havido entendimento em contrário.

A atuação estatal, nesta senda, fundou-se em orientação explícita do próprio TCU.

Não se nega, aqui, também a possibilidade alteração da compreensão da Corte de Contas sobre a matéria. Porém, caso a Corte queira promover essa medida, que o faça de maneira prospectiva, tal como preconizado pela própria Lei de

Processo Administrativo, sem o condão, porém, de importar na rejeição das Contas do Governo neste momento.

Sempre alerta ao tema de que o Governo tem alto índice de aderência às recomendações do TCU, como já consignado ao início destas Informações.

Nesse mesmo sentido, imperioso trazer a lume *o leading case* apreciado pela Suprema Corte Constitucional no qual restou assentado o entendimento de que a mudança de jurisprudência, *in casu* em sede de matéria eleitoral, somente pode gerar seus efeitos para o período subsequente, sob pena de ofensa à Segurança Jurídica. Caso esse que, *mutatis mutandis*, se adequa perfeitamente à presente situação. *In verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO.
PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.
MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL.
SEGURANÇA JURÍDICA.

[...]

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL.
SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL.
NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. **Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica.** Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral **devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais** que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. **Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (grifou-se)**

Feitos estes esclarecimentos preliminares, passa-se a clarificar os apontamentos contidos no Relatório Preliminar, na forma abaixo, sendo de destacar que alguns dos apontamentos, em razão da afinidade temática, foram aglutinados, com o

propósito de evitar repetições desnecessárias e para facilitar a compreensão do argumento.

II - Apontamentos 9.2.1. e 9.2.12.⁶

Os itens 9.2.1. e 9.2.12. reproduzem parte do item 9.1. do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, proferido no julgamento do Processo nº TC 021.643/2014-8, que analisa repasses da União a bancos públicos para pagamento de programas sociais e outras obrigações do Governo Federal, como a equalização de taxas de juros.

Esses pontos referem-se à apuração da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e do Resultado Primário, que compõem as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo Banco Central do Brasil (BCB), que, segundo o citado Acórdão, deveriam incluir determinados passivos da União, tendo referida Autarquia apresentado os esclarecimentos técnicos e jurídicos pertinentes a sua metodologia de apuração, conforme Petição 2856/2015-BCB/PGBC e Nota Técnica 204/2015-BCB/Depec⁷.

Como será demonstrado a seguir, não há qualquer ilegalidade ou ofensa aos princípios e às diretrizes da LRF relacionadas à apuração da DLSP e do Resultado Primário em 2014.

De início, para melhor entendimento do assunto, convém resumir aqui o contexto jurídico e normativo de **elaboração de estatísticas macroeconômicas do setor fiscal**, baseada no **estrito cumprimento de dever legal** atualmente a cargo do BCB:

- a) desde 1991, o BCB elabora, com **metodologia baseada nas melhores práticas internacionais**⁸, estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, com vistas a **subsidiar suas decisões de política monetária**;
- b) com a edição da LRF, em 4 de maio de 2000, determinou-se que, a partir de proposta formulada pelo Poder Executivo, o Poder Legislativo fixaria a “*metodologia de apuração dos resultados primário e nominal*”⁹;

⁶ Encaminham-se, em anexo, a Petição 2856/2015-BCB/PGBC, a Nota Técnica 204/2015-BCB/Depec e o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB*, os quais subsidiaram a elaboração do presente tópico. (ANEXO I)

⁷ Essas peças do BCB constituem seu pedido de reexame do Acórdão nº 825/2015-TCU-Plenário, ainda pendente de julgamento, encontrando-se suspensas as determinações da Corte de Contas relacionadas ao assunto, por força art. 48, *caput*, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do art. 286, parágrafo único, combinado com art. 285, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU).

⁸ A referência metodológica internacionalmente aceita são os manuais de estatística de finanças públicas editados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI). O padrão estatístico mais importante do qual o Brasil faz parte, desde 2001, é o Padrão Especial de Disseminação de Dados (*Special Data Dissemination Standards, SDDS*), o mais elevado padrão estatístico internacional em vigor, que inclui, relativamente às estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, informações sobre fluxos e estoques.

⁹ Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar [LRF], o Presidente da República submeterá ao:

I - Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo;

II - Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o inciso XIV do art. 48 da Constituição, acompanhado da demonstração de sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 1º As propostas referidas nos incisos I e II do *caput* e suas alterações conterão:

- c) ainda em agosto de 2000, o então Presidente da República, cumprindo o que determina a LRF, enviou ao Senado Federal proposta para a fixação dos limites globais da dívida consolidada e das operações de crédito da União, trazendo, como anexo, a “*Metodologia de Cálculo do Resultado Fiscal dos Entes da Federação*”;
- d) o Senado aprovou a Resolução nº 48, de 21 de dezembro de 2007, que trata dos limites globais da dívida consolidada e das operações de crédito da União, porém, o normativo não cuidou, nem outra norma assim o fez, da “*Metodologia de Cálculo do Resultado Fiscal dos Entes da Federação*”¹⁰;
- e) portanto, até o presente momento, ainda não foi fixada a metodologia de apuração dos resultados fiscais prevista na LRF, ou, em outras palavras, **não há lei ou outra norma federal sobre estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, DLSP e Resultado Primário**;
- f) a seu turno, as LDO’s¹¹, ante a ausência da metodologia prevista na LRF, passaram a determinar que as Mensagens Presidenciais que encaminham ao Congresso Nacional os Projetos de Lei Orçamentária Anual (PLOA) deveriam conter a “*metodologia de cálculo de todos os itens computados na avaliação das necessidades de financiamento*” e a “*indicação do órgão que apurará os resultados primário e nominal, para fins de avaliação do cumprimento das metas*”;
- g) diante da ausência da norma prevista na LRF, **o Poder Executivo, atento aos preceitos de transparência e planejamento e ao disposto nas LDO, vem, desde 2000, informando, nas Mensagens de encaminhamento das LOA, que o resultado fiscal será apurado pela metodologia adotada pelo BCB desde 1991¹², cujas estatísticas fiscais são amplamente reconhecidas e utilizadas pelos agentes econômicos e analistas especializados e bem avaliadas internacionalmente¹³**;

I - demonstração de que os limites e condições guardam coerência com as normas estabelecidas nesta Lei Complementar e com os objetivos da política fiscal;

II - estimativas do impacto da aplicação dos limites a cada uma das três esferas de governo;

III - razões de eventual proposição de limites diferenciados por esfera de governo;

IV - **metodologia de apuração dos resultados primário e nominal** (negrito acrescido).

¹⁰ A propósito, destaque-se que ocorreu a rejeição da proposta do Executivo tendo por fundamento a alegação de que a iniciativa seria exclusiva daquela Casa Legislativa.

¹¹ Isso pôde ser observado já na primeira LDO editada após a vigência da LRF, isto é, a Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000 (para o exercício de 2001) – conferir art. 18 dessa Lei.

¹² Com efeito, ao dispor sobre o assunto, as Mensagens Presidenciais, desde o ano 2000, têm consignado que “*o Banco Central do Brasil (Bacen) é o responsável, ao final do exercício, pela apuração dos resultados fiscais para fins de verificação do cumprimento da meta*”. Veja, nesse sentido, a Mensagem Presidencial de encaminhamento do PLOA 2001:

“*Para a apuração do resultado nominal, acrescentam-se as despesas líquidas totais com os juros nominais da dívida pública ao resultado primário. Estas despesas são apuradas pelo regime de competência. Na prática, correspondem ao componente financeiro do resultado fiscal. A responsabilidade pela apuração e divulgação dos resultados fiscais será do Banco Central do Brasil, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda.*”

No ano de 2014, não se fez diferente, como se observa do trecho a seguir transcrito: “*Em observância ao art. 11, inciso IV, do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 (PLDO-2014), cumpre ressaltar que o Banco Central do Brasil (Bacen) é o responsável, ao final do exercício, pela apuração dos resultados fiscais para fins de verificação do cumprimento da meta fixada no Anexo de Metas Fiscais do PLDO-2014.*”

¹³ Quanto à governança estatística internacional, ressalte-se que, em relação à verificação de qualidade, as referidas estatísticas têm contribuído para a transparência das contas públicas brasileiras. No último Relatório sobre a Observância de Padrões e Códigos em seu módulo de transparência fiscal do Brasil (*Report on the*

- h) desde então, a metodologia do BCB destinada à apuração dos resultados fiscais para subsidiar suas decisões de política monetária passou a ser destinada, também, “*para fins de verificação do cumprimento da meta*”;
- i) **todavia, essas leis (LRF, LDO e LOA) não alteraram a metodologia ou a finalidade das estatísticas fiscais elaboradas pelo BCB, que vêm sendo apuradas, de maneira uniforme há quase 25 (vinte e cinco) anos;**
- j) o próprio Tribunal de Contas da União, reiteradamente, tem consignado em seus julgamentos que a indicação do BCB, nas Mensagens Presidenciais, não supre a ausência da norma prevista no art. 30 da LRF, cuja edição é da competência do Senado Federal, que deveria estabelecer “*a metodologia de apuração dos resultados primário e nominal*” – essa circunstância, portanto, não é suficiente para a indicação de irregularidade por parte de nenhum gestor do Poder Executivo em razão da mora do Poder Legislativo;
- k) nesse sentido, o TCU assentou, no Acórdão nº 7.469/2012–TCU–1ª Câmara:
26. Com vênias aos pareceres das unidades técnicas envolvidas, de fato, **além de o Senado federal estar em mora** com a fixação de importantes parâmetros relativos ao controle da política fiscal, **falta diploma legal que obrigue o Bacen** a editar norma conjunta estabelecendo os conceitos e parâmetros da metodologia ‘abaixo da linha’, **que venham suprir o vácuo legislativo para efeitos de controle da LRF e que norteiem a atuação do TCU no processo de fiscalização de conformidade.**
- [...]
- 28. Mesmo nas atribuições conferidas ao TCU pela LRF ou pela Lei nº 10.180/2001, não há dispositivo que o autorize a determinar ao Bacen que legisle para suprir a omissão do Senado. [...].** (Destques ausentes no original.)
- l) mais recentemente, o Acórdão nº 842/2015–TCU–Plenário seguiu a mesma linha:
- Considero que a análise realizada neste processo demonstra mais uma vez a necessidade de que sejam adotadas providências visando ao atendimento da LRF, mediante a definição legal de uma metodologia de apuração do superávit primário.** Essa medida é fundamental para garantir a transparência e compreensão dos resultados fiscais alcançados pelo governo federal. (Destques ausentes no original.)
- m) da mesma forma, **o TCU vem julgando reiteradamente regulares as contas do Governo Federal sem fazer qualquer questionamento ou determinação quanto à metodologia adotada;**
- n) apesar disso, o Relatório Preliminar das Contas do Governo da República de 2014 procura imputar ao Governo Federal **responsabilidades que refogem e ultrapassam, na realidade, as competências legalmente a ele atribuídas;**
- o) **os passivos agora citados pelo TCU nunca foram incluídos no cálculo da DLSP ou do Resultado Primário, e de fato não poderiam ser, porque não se enquadram nos critérios objetivos fixados pela**

Observance of Standards and Codes, ROSC, Fiscal Transparency – Module for Brazil) do FMI, de 2001 (é dizer, já na vigência da LRF), foram destacados: a abrangência, o detalhamento e a tempestividade das estatísticas macroeconômicas brasileiras do setor fiscal, seu padrão de qualidade, e o elevado grau de transparência fiscal no país.

metodologia adotada pelo BCB, como será mais detidamente explicado mais à frente. Aliás, como já destacado, a competência para definir metodologia prevista na LRF é da alçada privativa do Senado Federal;

- p) certo é que, demonstrada a anomia quanto à “*metodologia de apuração dos resultados primário e nominal*”, tal como determinado pela LRF, não há marco legal de referência que permita a outros órgãos suprirem, fora das funções legiferantes do Poder Legislativo (reserva legal), a definição de como deveria ser aquela metodologia;
- q) diante desse cenário, à míngua do marco legal de referência exigido pela LRF, **não há** parâmetro juridicamente válido para se concluir pela incorreção da metodologia que vem sendo adotada pelo BCB ou pela existência de equívoco da correspondente interpretação própria de uma Autoridade Monetária, ante o espaço legalmente reservado a sua discricionariedade (reserva técnica, decorrente das atribuições inerentes à autonomia operacional do BCB como Autoridade Monetária).

Ressalte-se, dentre os parâmetros jurídico-normativos, o componente do **exercício regular de direito**, consistente na reserva técnica do BCB de determinar os contornos da metodologia para apuração do impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada, inclusive para fins de comparabilidade internacional, o que constitui parcela essencial da autonomia operacional da autoridade monetária para o exercício de sua competência privativa de conduzir a política monetária, conforme previsto, aliás, no art. 164 da Constituição Federal.

A utilidade de qualquer instrumento, recorde-se, define-se por sua idoneidade para o atingimento de uma finalidade.

Assim, a utilidade das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal elaboradas pelo BCB mede-se por sua capacidade de instrumentalizar a Autarquia no labor técnico de formular e executar a política monetária.

Quaisquer constringências à **autonomia técnico-operacional** da autoridade monetária de definir a metodologia de apuração das estatísticas fiscais, decorrentes do interesse em contemplar finalidades alheias à formulação da política monetária, por mais meritórias que sejam, tem o **potencial de interferir na idoneidade das estatísticas fiscais como ferramenta para o processo de decisão de política monetária e como padrão de comparabilidade internacional**, redundando em possíveis ineficiências.

Não há, portanto, como se aferir qualquer ilegalidade, como apontam os subitens 9.2.1. e 9.2.12. do Relatório Preliminar das Contas do Governo sob exame.

Frise-se que o próprio TCU já examinou o assunto em várias ocasiões e tem jurisprudência firme no sentido de reconhecer e validar as estatísticas fiscais divulgadas pelo BCB, quanto à metodologia empregada, diante do vácuo normativo.

Para além dos julgados citados nas alíneas “k” e “l” acima, essa **posição fica clara também nos mais recentes julgados** da Corte de Contas, tanto no Processo nº TC 021.643/2014-8, quanto no presente Processo, observe-se:

Processo nº TC 021.643/2014-8:

“27. Até o momento, como já evidenciado em diversos trabalhos realizados por esta Corte de Contas, o Senado Federal ainda não aprovou os limites para a dívida consolidada da União, tampouco aprovou a proposta de metodologia de cálculo do resultado primário e nominal a que se refere o art. 30, § 1º, IV, da LRF.” (Trecho do Relatório de Fiscalização da SecexFazenda citada no Acórdão 825/2015–TCU–Plenário)

Processo nº TC 005.335/2015-9:

“Todos esses fatores corroboram a necessidade premente de que a metodologia oficial de apuração do resultado primário da União seja estabelecida pelo Senado Federal, nos termos do que dispõem a Constituição Federal e a LRF.” (Tópico “**Considerações sobre a ausência de metodologia oficial de apuração do resultado primário da União**” do Relatório do Processo de Contas, exercício 2014, p. 215.)

Realçado o contexto jurídico-normativo que suporta o processo de elaboração das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, importa também sintetizar as considerações técnicas sobre a metodologia utilizada há quase 25 (vinte e cinco) anos de modo uniforme para sua compilação:

- a) não obstante a definição Presidencial para a utilização das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, para fins de aferição das metas fiscais, não foi determinada ao BCB – nem sequer seria possível – qualquer modificação em sua metodologia estatística, não lhe sendo atribuída senão a referência paramétrica para efeito de verificação do cumprimento das metas setoriais em virtude da qualidade da sua sistemática de aferição pré-existente;
- b) **não há dispositivo legal que contenha determinação quanto aos critérios ou aspectos específicos da metodologia de cálculo** que deve ser utilizada na produção dos indicadores que servem de referência para o acompanhamento daquelas metas de política fiscal;
- c) portanto, tem-se por válida a percepção de que a indicação oficial de utilização dessas estatísticas como parâmetro de aferição de metas fiscais não pressupõe que o seu arcabouço deva afastar-se do seu propósito básico como instrumento de apoio às atividades da Autoridade Monetária – vinculadas fundamentalmente à análise econômica – ou que devam incorporar necessariamente critérios não abrangidos em seu escopo ou no padrão uniformemente utilizado desde 1991;
- d) as estatísticas macroeconômicas têm **natureza, características e definições próprias, referenciadas em manuais internacionais** e que se refletem em sua governança global, integrada pelo Brasil. Dentre essas, destaquem-se: **metodologia previamente estabelecida, amplamente divulgada e aceita; fontes de dados que garantam sua periodicidade, tempestividade, integridade, abrangência e qualidade; e procedimentos operacionais consolidados que permitam a verificação dessa qualidade, conforme explicita o sumário que segue;**

Resumo da metodologia “abaixo da linha”: variação do endividamento líquido do conjunto dos entes públicos com o setor financeiro.

Objetivo: medir o impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada e, por conseguinte, sobre o nível de preços, informação fundamental para a formulação e condução da política monetária.

Critério básico de abrangência: relação entre setor público e setor financeiro.

Critério de caixa (e não de competência).

Disponibilidade da fonte de dados: fidedignidade, tempestividade e regularidade, bem como periodicidade e confiabilidade.

- e) não houve falhas ou faltas na apuração dos resultados fiscais, uma vez que **foram estritamente obedecidas a metodologia e os procedimentos relativos à compilação e divulgação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal**, publicadas pelo BCB;
- f) a **não inclusão nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, das relações da União com a Finame, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Banco do Brasil S.A. está em consonância com o padrão metodológico adotado, sem qualquer variação observada nesse aspecto, desde 1991**, com destaque para o critério de caixa adotado e a abrangência da metodologia, **cabendo ressaltar que Finame e FGTS, objeto dos apontamentos preliminares do TCU, não são instituições financeiras, fugindo, fácil ver, aos escopos de análise do BCB**;
- g) em suma, a **não inclusão dos valores em questão nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, decorre da convicção de que tais recursos não atendem a todos os requisitos metodológicos essenciais relativos à abrangência e aos conceitos, critérios e procedimentos pertinentes às estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB**;
- h) eventual inclusão nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, desses valores registrados na contabilidade da Finame, do Banco do Brasil S.A. (em contas sem características de operações de crédito) e do FGTS, implicaria alterações significativas, isto é, estruturais, no atual padrão estatístico que vem sendo utilizado de maneira uniforme desde 1991;
- i) alterações nas estatísticas devem ser precedidas de cuidadosa análise e de ampla comunicação aos usuários. Esse cuidado especial deve-se ao fato de que qualquer iniciativa que possa significar alterações de resultados já divulgados constitui ponto altamente sensível para a credibilidade das estatísticas macroeconômicas, principalmente junto a agentes internos e externos, agências de *rating* e organismos internacionais, preocupação que norteia a atuação do BCB e de seus dirigentes.

Para deixar mais clarificados os aspectos abordados até o presente momento, devem-se trazer a lume alguns conceitos inerentes ao tema.

Estatísticas macroeconômicas podem ser definidas como conjunto de dados brutos ou primários de um território ou de seus setores, periodicamente coletados,

organizados, transformados, agregados e publicados, de acordo com **conceitos, definições e metodologias previamente definidos**, sujeitos à **disponibilidade de fontes de dados apropriadas e tempestivas**, que visam a **mensurar aspectos da atividade econômica**; destinados à análise e avaliação da situação e da evolução econômica desse território ou de setor(es), **comparáveis ao longo do tempo e internacionalmente**; que servem como **pré-requisito indispensável às tomadas de decisão de agentes econômicos** e à elaboração, implementação e avaliação de políticas econômicas.

Diferenciam-se, pois, tanto do conceito de registros contábeis, quanto das previsões legais ou regulamentares, que, por questão de soberania e jurisdição, restringem-se ao âmbito nacional.

As estatísticas macroeconômicas são **compiladas dentro de arcabouços estatísticos pré-definidos, com seus conceitos, definições e metodologias específicos**. A própria definição de estatísticas macroeconômicas pressupõe **marco metodológico prévio, largamente aceito e reconhecido**, no qual se fixam conceitos e definições e se fazem recomendações gerais.

Essas recomendações são implementadas com respeito, evidentemente, a certas particularidades do país em que será apurada, mas sempre de acordo com fatores predeterminados, a saber: dimensões da economia, organização territorial, setores de atividade econômica mais relevantes, fontes de dados existentes, relação custo-benefício, disponibilidades de recursos humanos e financeiros, entre outros.

Observe-se que essas definições específicas, relativas à aplicação nacional das recomendações gerais do padrão metodológico internacional, são prerrogativas das próprias instituições compiladoras das estatísticas macroeconômicas, no exercício de juízo discricionário próprio, tendo por referência os fatores acima elencados e o propósito a que se destinam, sem perder de vista o viés de comparabilidade.

Para as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, a referência metodológica internacionalmente aceita são os manuais de estatística de finanças públicas editados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), cujo arcabouço metodológico e os conceitos e definições básicos são consistentes com os do sistema de contas nacionais.

Isso quer dizer que a produção dessas estatísticas pelo BCB, ao estar amparada em critérios rígidos e padrões internacionalmente aceitos, não se vincula, primordialmente, ao controle ou à fiscalização contábil das operações da Administração Pública, que seguem, em linhas gerais, ditames legais específicos, com destaque para os relacionados à contabilidade pública, com o processo orçamentário e com a LRF.

Especificamente em relação à compilação feita pelo BCB, é com sólido embasamento na experiência global, sintetizada nos manuais produzidos por organismos internacionais, bem como nas necessidades próprias e características de Autoridade Monetária, que o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* assim define, em sua página 6, o principal objetivo da estatística macroeconômica do setor fiscal, publicada pelo BCB:

No caso do Banco Central, as estatísticas [fiscais] produzidas têm como **principal objetivo medir, pela ótica do financiamento, o impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada.**¹⁴

Assim, deve-se ter em mente que **as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, calculadas a partir da variação do endividamento líquido do conjunto dos entes públicos (metodologia “abaixo da linha”), têm como objetivo medir o impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada e, por conseguinte, sobre o nível de preços, informação fundamental para a formulação e condução da política monetária,** a exemplo da definição da meta da taxa básica de juros do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), no âmbito das reuniões do Comitê de Política Monetária (Copom).

Consequência disso é que a competência da área econômica do BCB de determinar os contornos da metodologia para apuração do impacto das operações do setor público sobre a demanda agregada, inclusive para fins de comparabilidade internacional, constitui **parcela essencial da autonomia operacional da autoridade monetária** para o exercício de sua competência **privativa** de formular e executar a política monetária, como bem ressalta a anexa nota técnica.

A utilidade de qualquer instrumento, recorde-se, define-se por sua idoneidade para o atingimento de uma finalidade que lhe foi legalmente atribuída. **A utilidade das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal elaboradas pelo BCB mede-se por sua capacidade de instrumentalizar a Autarquia no labor técnico de formular e executar a política monetária, sem a interferência de considerações alheias a esse mandato legal** (*vide* arts. 9º a 11 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964).

Quaisquer constringências à **autonomia técnico-operacional** da autoridade monetária de definir a metodologia de apuração das estatísticas fiscais, decorrentes do interesse em contemplar finalidades alheias à formulação da política monetária, por mais meritórias que sejam, tem o **potencial de interferir na idoneidade das estatísticas fiscais como ferramenta monetária e como padrão de comparabilidade internacional**, redundando em possíveis ineficiências, além de causar reflexos no desempenho das competências legais do próprio BCB.

Decorre do objetivo dessa estatística macroeconômica do setor fiscal e do fato de ser o BCB responsável por compilá-la e publicá-la – ou seja, estar a Autoridade Monetária e de Supervisão Bancária do País disposta a efetuar a estatística macroeconômica do setor fiscal – **a delimitação pré-estabelecida de critérios próprios à atividade estatística como abrangência e cobertura**, que, de resto, caracterizam qualquer produção de estatísticas macroeconômicas.

Pelas razões acima é que o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* define, logo em sua Introdução, que as “fontes de dados utilizadas nessas estatísticas são, regra

¹⁴ Destaques inexistentes no original.

Ressalte-se, por sua importância, que o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* também aponta como utilidades adicionais da estatística macroeconômica do setor fiscal servir de **complemento** à contabilidade governamental no gerenciamento da política fiscal, verificar a consistência das estatísticas produzidas pela autoridade fiscal (ao que o ROSC de transparência fiscal, acima mencionado, se refere como “conciliação de contas”), e acompanhar, tempestivamente, a evolução fiscal dos governos regionais.

geral, os detentores das dívidas do setor público, **tendo como base as informações registradas na contabilidade do sistema financeiro.**”, uma vez que o “*Banco Central, como Órgão responsável pela formulação e gestão da política monetária e pela regulação e supervisão do Sistema Financeiro Nacional, pode solicitar das instituições financeiras informações sobre créditos e haveres do setor público, facilitando o trabalho de compilação das estatísticas fiscais*” (destaques ausentes no original).

Dessa forma, quando o item 3 do *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB*, relativo a “*Conceitos e Critérios Básicos das Estatísticas*”, afirma que a “regra geral” para a inclusão de um crédito ou de uma dívida do setor público não financeiro na DLSP é que eles “*devem estar registrados no passivo [ou ativo] das instituições devedoras [ou credoras] do governo*”, essa afirmação refere-se, logicamente, às instituições financeiras.

Por isso, com os conceitos, as definições, a metodologia e os procedimentos do BCB ao apurar sua estatística macroeconômica do setor fiscal, não é possível, diferentemente do que entendeu o TCU no Acórdão nº 825/2015-TCU-Plenário¹⁵, objeto de pedidos de reexame, ainda não julgados, concluir que essas estatísticas incluiriam também quaisquer “*operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro*”, que, aliás, **não** consta do *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB*.

Ressalte-se, por oportuno, que o termo “*operações sancionadas, intermediadas ou transitadas por instituições do sistema financeiro*”, à luz da metodologia de compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, está necessariamente restrito, evidentemente, às relações ativas/passivas efetuadas diretamente entre o setor público não financeiro e as instituições financeiras e/ou casos específicos de dívidas que foram objeto de renegociação envolvendo os segmentos do setor público (por exemplo, as renegociações de dívidas estaduais ao amparo da Lei nº 9.496, de 10 de julho de 1997).

Não é aplicável, de forma alguma, a operações entre setor privado não financeiro e o setor público não financeiro – exceto papéis da dívida emitidos em mercado –, as quais não estariam registradas, nem sequer, nos balanços das instituições financeiras, fontes primordiais dos dados utilizados nas estatísticas em questão. Esse termo, portanto, até por seu caráter excepcional, não integra os critérios e conceitos da metodologia.

Essa delimitação está em linha com os requisitos de disponibilidade, periodicidade, tempestividade, acurácia e confiabilidade que regem os procedimentos operacionais atinentes à compilação das estatísticas, que impõem ao BCB utilizar como fontes de dados basicamente as instituições supervisionadas pela Autarquia, sujeitas a seu poder requisitório.

Destaque-se, ainda sobre metodologia, que **as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, adotam para a contabilização e para o momento de registro o critério de caixa**, definido no Manual

¹⁵ Itens 42, 43, 152, 153 e 160 do Relatório de Fiscalização da SecexFazenda e itens 49 e 50 do voto do Relator, incorporados no Acórdão recorrido.

de Estatísticas de Finanças Públicas (*Government Finance Statistics Manual* ou GFSM), cuja primeira versão foi publicada pelo FMI em 1986.

Pelo critério de caixa, as “*transações são registradas apenas quando o recurso (cash) é efetivamente recebido ou pago*” (versão preliminar do GFSM 2014, parágrafo 1.27)¹⁶. A apuração dessas estatísticas no critério de caixa é, adicionalmente, a maneira mais tradicional de compilar as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal (versão preliminar do GFSM 2014, parágrafo 4.2). Esse critério está explicitado no *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* em sua página 10: “*As NFSP apuram o resultado pelo regime de caixa*” (negrito acrescido).

Ainda em relação aos elementos da definição de estatística macroeconômica, impõe apreciar, também, os pilares mais concretos da produção estatística, a saber, a **disponibilidade de fontes de dados** que atendam aos **requisitos de fidedignidade, tempestividade e regularidade**, e a **necessidade do estabelecimento de procedimentos operacionais**, no Brasil consolidados ao longo de quase 25 anos, continuamente aprimorado.

O padrão metodológico internacional reconhece importância a todos esses aspectos práticos ao mencionar a possibilidade de que esses influenciem, inclusive, a aplicação dos conceitos ou definições propriamente ditos.

Na definição sobre as **fontes dos dados** para a compilação estatística, devem ser considerados a cobertura dos fluxos econômicos e dos estoques, os critérios de contabilização e valoração adotados pela estatística, o grau de detalhamento disponível, a periodicidade e a tempestividade dos dados, sua acurácia e confiabilidade.

Adicionalmente, a disponibilidade de fontes de dados pode limitar a periodicidade das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal. Da mesma maneira, há a possibilidade de se efetuar ponderação (*trade-off*) entre o interesse em se obter maior nível de detalhamento das fontes de dados e o tempo necessário para que esses dados mais detalhados possam estar disponíveis para o compilador.

Por isso, apesar de admitir certas variações em razão de condições nacionais, foi definido como padrão mínimo internacional a compilação e divulgação de dados mensais para o governo central e trimestrais para o governo geral, com defasagens respectivas de 1 (um) e 3 (três) meses após o final do período de referência. Importante ressaltar que **a publicação mensal das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal brasileiras, com 1 (um) mês de defasagem, supera esse padrão internacional, o que apenas é permitido pela periodicidade, tempestividade e qualidade das fontes de dados utilizadas.**

As estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, adotando o critério “abaixo da linha”, **possuem 3 (três) conjuntos de fontes de dados: (i) a contabilidade do sistema financeiro, a partir do Plano de Contas do Sistema Financeiro Nacional (Cosif); (ii) os sistemas de liquidação e custódia dos títulos públicos, notadamente o Selic; e (iii) os registros do balanço de pagamentos do País**¹⁷.

¹⁶ O GFSM está disponível para consulta em <http://www.imf.org/external/np/sta/gfsm/pdf/text14.pdf>.

¹⁷ Conferir, nesse sentido, a página 5 do *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB*.

Tais conjuntos são representativos da dívida dos entes públicos junto ao sistema financeiro nacional, da dívida mobiliária pública federal interna e da dívida externa do setor público. Sob outra perspectiva, já sob a luz dos ativos do setor público federal, são consideradas, entre outras, a Conta Única do Tesouro e as reservas internacionais.

Todas essas fontes sujeitam-se aos **critérios necessários** e aos **padrões das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal**, publicadas pelo BCB, a saber: **(i)** estão disponíveis com periodicidade mensal; **(ii)** possuem tempestividade de até 20 (vinte) dias em relação ao período de referência; **(iii)** têm detalhamento suficiente para atender ao padrão estatístico internacional e às publicações nacionais; **(iv)** têm cobertura abrangente e integral, conforme definição metodológica, para os ativos e passivos financeiros do setor público, seja a dívida mobiliária ou externa, sejam, principalmente, ativos e passivos junto a instituições financeiras; e **(v)** são confiáveis em termos de qualidade da informação e estão sujeitos à supervisão e ao monitoramento do BCB, que pode determinar sua alteração.

Para todos esses aspectos, contribui decisivamente o fato de todas essas informações serem extraídas de fontes de dados materializadas em sistemas regulados, construídos, definidos ou geridos pelo BCB. Ou seja, é o próprio BCB quem busca assegurar a confiabilidade dos dados.

Para concluir essa análise sobre as fontes de dados, ressalte-se que as estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, **superam o padrão mínimo internacional** em termos de desagregação, periodicidade e tempestividade, por **2 (dois) motivos**: a **finalidade precípua com a qual o BCB compila essas estatísticas** e **as próprias fontes de dados utilizadas**, cabendo realçar que esses fatores são inter-relacionados.

Considerando seu objetivo de avaliar os impactos fiscais sobre a demanda agregada e subsidiar decisões de política monetária, a periodicidade mensal e a tempestividade mínima são fundamentais. O alcance dessa periodicidade e tempestividade só é possível com a utilização de fontes de dados sob o controle deste BCB, como demonstrado no item anterior.

Portanto, cabe assinalar que **a utilização de fontes de dados adicionais àquelas já utilizadas pelo BCB tenderia a comprometer a finalidade da estatística macroeconômica do setor fiscal**, publicada pelo BCB, e também o padrão de qualidade alcançado, haja vista que **não se vislumbram fontes alternativas que atendam, em conjunto, aos requisitos de disponibilidade, periodicidade, tempestividade, acurácia e confiabilidade.**

Como consequência, a ampliação do escopo, longe de aprimorar as estatísticas fiscais, traria prejuízo para a adequada consecução da finalidade legal para a qual foram concebidas e implementadas, a saber, instrumentalizar a condução da política monetária pelo BCB.

Além da metodologia e das fontes de dados, a definição e a consolidação de **procedimentos operacionais** atinentes à compilação das estatísticas macroeconômicas constituem elementos fundamentais para sua produção, por garantir

verificação de qualidade e de consistência intertemporal, mitigar riscos e permitir a análise crítica tempestiva dos dados gerados.

Os procedimentos operacionais para a compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, preveem: (i) garantia de acesso aos dados brutos oriundos diretamente das fontes de dados primárias, para a posterior organização, transformação, agregação e publicação das estatísticas; (ii) extração dos mencionados dados a partir de sistemas corporativos, geridos pelo BCB, com garantia de integridade da informação; (iii) coleta automatizada, segundo rotinas pré-estabelecidas e verificação de qualidade pela equipe técnica do BCB; e (iv) validação das estatísticas produzidas.

Evidencia-se, assim, que a elaboração das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal pelo BCB deu-se em consonância com a legislação de regência e com os padrões metodológicos internacionais, não se registrando na DLSP e no Resultado Primário apenas aquelas operações que não se amoldavam a todos os requisitos, critérios e procedimentos.

Deve-se destacar que pouco mais de 3/4 (três quartos) dos “R\$ 40 bilhões” citados no Relatório Preliminar do Processo de Contas do Governo são ativos de instituições não financeiras (FGTS e Finame), não devendo, portanto, ser contemplados nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB.

No Processo nº TC 021.643/2014-8, de onde se originaram os itens 9.2.1. e 9.2.12. do Acórdão nº 1464/2015–TCU–Plenário, a SecexFazenda, área técnica responsável pela auditoria das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, já havia apontado o vácuo legislativo decorrente da ausência de regulamentação da matéria pelo Senado Federal, conforme parágrafo 27 do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, já transcrito.

Todavia, essa área técnica do TCU diverge do BCB quanto ao enquadramento ou não de determinados passivos da União nos critérios estabelecidos na metodologia das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal. Para a SecexFazenda, o *Manual de Estatísticas Fiscais do BCB* permitiria a inclusão dos passivos ainda que não estejam preenchidos todos os requisitos, mesmo quando ausentes os critérios fundamentais de abrangência e cobertura. É o que se extrai do Voto que deu origem ao Acórdão nº 992/2015–TCU–Plenário:

6. A conclusão da equipe de fiscalização do Tribunal [...] advém da fórmula simples e objetiva indicada pelo próprio Banco Central, que segue duas condições apenas:

- a) as dívidas devem, em princípio, estar registradas no ativo das instituições credoras ou registradas no passivo das instituições devedoras;
- b) as obrigações e os haveres devem ter se originado de operações que tenham sido intermediadas ou sancionadas por instituições do sistema financeiro ou que tenham transitado ou envolveram instituições do sistema financeiro. (Destques ausentes no original.)

Essa interpretação, contudo, não é possível, sem que haja previsão legal nesse sentido. Com efeito, decorre do objetivo principal da estatística macroeconômica

do setor fiscal e do fato de ser o BCB responsável por compilá-la e publicá-la – ou seja, estar a Autoridade Monetária e de Supervisão Bancária do País determinada a efetuar a estatística macroeconômica do setor fiscal – a delimitação pré-estabelecida de critérios próprios à atividade estatística, citados mais acima, que, de resto, caracterizam qualquer produção de estatísticas macroeconômicas.

O TCU não pode imputar ao arcabouço metodológico das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, algo que lhe é inteiramente alheio, sem amparo nos princípios e finalidades das referidas estatísticas e também sem apoio na legislação de regência.

Diferentemente do que sustenta o Relatório Preliminar do TCU, **para que um passivo seja considerado nas estatísticas fiscais publicadas pelo BCB, devem estar presentes todas as regras de enquadramento: finalidade/objetivo** (avaliar o impacto do setor público na demanda agregada para subsidiar decisões de política monetária do BCB); **abrangência** (relação do setor público com o setor financeiro); **critério contábil** (caixa, e não competência); **adequação das bases de dados** (disponibilidade, tempestividade, qualidade); além da **relevância econômica** dos passivos da União. Esses critérios não podem ser considerados isoladamente, como se pretende, sob pena, inclusive, de desvirtuar a finalidade e a utilidade das referidas estatísticas.

Aplicando-se esse entendimento, consagrado há 25 (vinte e cinco) anos, tem-se que pouco **mais de 3/4 (três quartos) dos “R\$ 40 bilhões” citados pelo TCU são ativos de instituições não financeiras (FGTS e Finame)**, não devendo, portanto, ser contemplados nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB.

Os **R\$ 9,7 bilhões restantes (BB) também não são incluídos** nas estatísticas macroeconômicas do setor fiscal publicadas pelo BCB, por não preencherem os demais requisitos da metodologia, em especial o **critério de caixa**.

No quadro abaixo, vê-se, com detalhe, as razões para **rejeição dos apontamentos efetuados pelo Relatório Preliminar do TCU**:

Aspectos metodológicos e conceituais das estatísticas e/ou procedimentos de compilação	FGTS (R\$ 18,3 bilhões)	Finame (R\$ 12,2 bilhões)	BB (R\$ 9,7 bilhões)
Abrangência/Cobertura: Ativos e passivos do setor público não financeiro junto às principais fontes de financiamento: contabilidade do sistema financeiro; sistemas de liquidação e custódia de títulos públicos; e registros do balanço de pagamentos.	- Não é instituição financeira (portanto não incluído na abrangência definida na metodologia); - Também não é setor público, por ser um fundo formado com recursos de trabalhadores (fundo privado).	- Não é instituição financeira (portanto não incluído na abrangência definida na metodologia); - O ativo não está no balanço do BNDES e sim da Finame; - Por sua vez, os valores registrados na contabilidade própria do BNDES, já caracterizados como direito efetivamente	- Os valores estão contabilizados no ativo da IF, porém em rubrica “sem características de operação de crédito”.

		constituído junto ao Governo Federal, são computados nas estatísticas fiscais (R\$7,5 bilhões em junho/2014).	
Critério contábil: O resultado primário observa o critério de caixa	<p>- Considerando que o FGTS não é instituição financeira e, por isso, não está sujeito às normas contábeis do BCB, não é possível afirmar se os valores registrados em sua contabilidade são compatíveis com o critério de caixa utilizado nas estatísticas;</p> <p>- As estatísticas fiscais só são sensibilizadas por ocasião dos efetivos pagamentos pelo Tesouro Nacional, conforme programação orçamentária definida para esses fluxos.</p>	<p>- Considerando que a Finame não é instituição financeira e, por isso, não está sujeita normas contábeis do BCB, não é possível afirmar se os valores registrados em sua contabilidade são compatíveis com o critério de caixa utilizado nas estatísticas;</p> <p>- As estatísticas fiscais só são sensibilizadas por ocasião dos efetivos pagamentos pelo Tesouro Nacional, que conforme programação orçamentária definida para esses fluxos.</p>	- O ativo é contabilizado na instituição financeira pelo regime de competência.
Tempestividade das estatísticas e disponibilidade de informações i) Dados mensais, publicados com defasagem de até 30 (trinta) dias; ii) Bases de informações tempestivas e fidedignas; iii) Sujeitas ao poder requisitório e às normas contábeis do BCB; iv) Sujeitas à fiscalização do BCB, incluindo poder de determinação alterações.	<p>- O FGTS não é regulado pelo BCB, que não tem poder requisitório sobre o Fundo;</p> <p>- No atual escopo das estatísticas fiscais, estão ausentes os requisitos de disponibilidade dos dados, conforme periodicidade, tempestividade, acurácia e confiabilidade estabelecida na metodologia.</p>	<p>- A Finame não é regulada pelo BCB, que não tem poder requisitório sobre a Finame;</p> <p>- No atual escopo das estatísticas, estão ausentes os requisitos de disponibilidade dos dados, conforme periodicidade, tempestividade, acurácia e confiabilidade estabelecida na metodologia.</p>	- Caracterização do ativo depende de procedimentos próprios junto ao Governo Federal, previstos em leis, regulamentos e contratos.
Objetivo das estatísticas i) Análise econômica para subsidiar decisões de política monetária do BCB; ii) Possibilita avaliação do impacto das atividades do setor público sobre a demanda agregada; iii) Para efeitos dessa avaliação econômica, o	- Está fora do escopo das estatísticas do BCB (metodologia “abaixo da linha”) o registro e o acompanhamento de receitas/despesas a receber/pagar.	- Está fora do escopo das estatísticas do BCB (metodologia “abaixo da linha”) o registro e o acompanhamento de receitas/despesas a receber/pagar.	- Está fora do escopo das estatísticas do BCB (metodologia “abaixo da linha”) o registro e o acompanhamento de receitas/despesas a receber/pagar.

critério de caixa mostra-se mais adequado. iv) Amparada em padrões internacionais.			
---	--	--	--

Vale registrar, por oportuno, que, ao avaliar o pedido de reexame do BCB naquele Processo nº TC 021.643/2014-8, outra área técnica do TCU, a **Secretaria de Recursos (Serur)**, já **proferiu manifestação quanto à admissibilidade do recurso, destacando a plausibilidade da tese consolidada no BCB e a ausência de desvio metodológico, in verbis:**

36. Para encerrar, uma vez que nos alongamos por demais, ainda que por necessidade fático-jurídica, concordamos, em essência, com a instrução de admissibilidade dos recursos, o que fazemos nos seguintes termos, todos referentes ao Acórdão 825/2015 - Plenário:

[...]

O item 9.1, e seus subitens, dirigido ao Banco Central, **merece suspensividade**, não havendo elementos para a expedição de cautelar, uma vez que se destinam, em regra, à revisão de demonstrativos referentes a fatos passados, bem assim pela **plausibilidade da alegação que os cálculos agregados do BC, sob metodologia abaixo da linha internacionalmente padronizada, têm a lógica da política monetária [...]**. Em síntese, **as distorções não decorrem por omissão ou desvios metodológicos do Banco Central, mas pela mora na normatização.** (Destques ausentes no original.)

A reforçar essa convicção, repise-se que **nenhuma operação dessa natureza foi incluída nas estatísticas fiscais abaixo da linha em qualquer outro exercício e nem sequer foram apontadas em relatórios anteriores do TCU.**

Com base em tudo quanto exposto, não há qualquer ilegalidade, como sugere o apontamento do Relatório Preliminar da Corte de Contas, simplesmente porque **não há lei nem qualquer outra norma cogente que tenha definido a “metodologia de apuração dos resultados primário e nominal” nem que tenha obrigado o BCB a incluir determinadas operações no cálculo da DLSP ou do Resultado Primário.**

A metodologia utilizada foi a mesma consagrada nos 25 (vinte e cinco) anos anteriores e a ausência de norma cogente específica, de competência do Senado Federal, não determina que o BCB altere ou inclua determinadas operações no cálculo da DLSP ou do Resultado Primário.

Pelo contrário, **a não utilização da metodologia consagrada, sem a alteração legal requerida, é que poderia levar ao descrédito do instrumento.**

Ademais, o processo de compilação das estatísticas é pautado pela transparência e consolidado em Manual divulgado pelo BCB em seu sítio eletrônico, permitindo consulta pelos órgãos de controle e pela sociedade, o que milita em favor dos princípios de planejamento e gestão fiscal responsável de que trata a LRF.

Em outros termos, o Manual, expedido com fundamento na competência técnica do BCB, é a norma de regência da metodologia de cálculo que é divulgada pela Autoridade Monetária. À mingua da existência de uma metodologia específica para atendimento da previsão contida na LRF (art. 30, § 1º, IV), as mensagens da LOA têm se valido das estatísticas fiscais divulgadas pelo BCB seguindo metodologia “abaixo da linha” adotada desde 1991.

Sob esse pretexto, não se pode pretender interferir na discricionariedade técnica da autoridade monetária com violação às regras que estabelecem a competência e as finalidades próprias a serem por ela perseguidas.

Portanto, não podem ser caracterizadas como irregularidades as considerações postas nos subitens 9.2.1. e 9.2.12. do Acórdão nº 1464/2015–TCU–Plenário, até porque são destoantes do próprio Relatório Preliminar do TCU sobre as Contas do Governo Federal em 2014 e da própria jurisprudência do TCU, como se viu dos precedentes referidos, tanto nos processos de mesma natureza já julgados, como nos processos que avaliaram especificamente a metodologia de compilação das estatísticas macroeconômicas do setor fiscal, publicadas pelo BCB, aprovadas ano após ano sem que se fizesse qualquer questionamento ou determinação quanto à metodologia adotada.

III - Apontamento 9.2.2.¹⁸

O item 9.2.2. reproduz parte do item 9.2 do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, proferido no julgamento do Processo nº TC 021.643/2014-8, que analisa repasses da União a bancos públicos para pagamento de programas sociais.

Esses pontos referem-se a casos em que a Caixa Econômica Federal (CAIXA) efetuou depósitos financeiros nas contas dos beneficiários do bolsa-família, seguro-desemprego e abono salarial, nos anos de 2013 e 2014, quando as respectivas contas, mantidas pela União naquela instituição financeira, eventualmente não apresentavam saldo positivo para concretizar o pagamento dos benefícios.

Convém, destacar, antes de tudo, que a relação entre CAIXA e União, no ponto, firmada há mais de duas décadas para o propósito de pagamento de benefícios sociais, sempre registrou, ao final de cada exercício, saldo positivo para a União.

Ademais, o saldo médio anual em todos os anos foi positivo. Eis a razão por que é sempre a CAIXA, ao fim, que pagou remuneração em favor da União. Destaque-se que os saldos negativos são pontuais e esses saldos pontuais ocorrem desde 1994.

Trata-se, pois, de uma relação que não causa prejuízos nem à CAIXA, nem, muito menos, à União.

Dessa forma, caso se entenda que esse procedimento – que se considera lícito e benéfico para as partes envolvidas, inclusive o beneficiário, o cidadão, que não sofre com eventuais atrasos nos repasses de verba – merece aprimoramentos, eles devem ser aplicados aos eventos futuros, sem aplicação retroativa, para submeter as Contas do Governo a juízo de reprovação, eis que se trata de prática consolidada há mais de duas décadas.

Essa consideração preliminar neste tópico pretende, pois, apontar para dois aspectos fundamentais: **(a)** a inoccorrência de prejuízos – a União recebeu rendimentos sobre os valores antecipados à CAIXA; e **(b)** a necessidade de prestigiar os

¹⁸ Encaminham-se, em anexo, as Notas Informativas nºs 005/DEOP/SENARC/MDS e 009/DEOP/SENARC/MDS, bem como as Notas Técnicas SUAFI 0012/15 e 0012/15 as quais subsidiaram a elaboração do presente tópico. (ANEXO II)

princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, valorizando práticas há muito empregadas pela Administração sem qualquer reprimenda dos órgãos de controle externo ou interno.

Em que pese o contido no relatório da área técnica desse Tribunal, o fato é que a sistemática adotada pela administração, até agora, baseia-se em entendimentos jurídicos que sustentam a adequação da prática em face da legislação fiscal. Isto não é incompatível com a possibilidade de evoluir a sistemática e aplicação da legislação para incorporar novos entendimentos, como de resto tem sido uma dinâmica positiva do Tribunal de Contas da União.

Feitas essas considerações preliminares, cuida-se de analisar mais detidamente os aspectos envolvidos nos apontamentos lançados no Relatório preliminar, iniciando-se pela análise dos aspectos jurídicos envolvidos na relação entre CAIXA e União.

Os contornos jurídicos da discussão acerca do repasse de recursos estão circunscritos ao conceito de operação de crédito previsto na Lei Complementar nº 101, de 2000.

Conforme estabelece o inc. III do art. 29 da LRF, considera-se operação de crédito:

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

A leitura do referido dispositivo incorporada no relatório de inspeção – e acolhida preliminarmente pelo Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário – levou a SecexFazenda à conclusão, acolhida no Relatório Preliminar das Contas do Governo, de que houve operação de crédito.

Todavia, conforme já explicitado, o entendimento reiterado adotado pelo Poder Executivo e que orientaram juridicamente a Administração até o momento serão especificados a seguir.

Em primeiro lugar, os achados de inspeção são afetos à programação e à execução financeira, e não a compromissos financeiros de que trata o art. 29, III, da LRF.

A programação e a execução financeira da União não geraram obrigação de pagar que já não existisse, ocasionaram tão somente a remuneração bilateral (tanto em favor da União, quanto em favor da CAIXA) do dinheiro que se administrou por meio do fluxo de caixa.

Em segundo lugar, a entendimento adotado pela Administração baseou-se em ponto de vista finalístico da regra fiscal. Isto porque a vedação prevista no art. 35 da LRF, que tem em vista impedir práticas de alavancagem de entes públicos, observadas

na história financeira do País, não guarda semelhança com a relação, ocorrida nos fatos sob exame, entre a União e os bancos públicos federais.

Com relação à semelhança com uma operação de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), comporta aduzir que é da essência da operacionalização dos programas e característica dos pagamentos sua realização na forma de contas de suprimento, caracterizadas pela incerteza nos desembolsos diários, em razão da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem sacados – ao passo que, como destacado em trecho do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, o fato apontado é a inexistência ou falta de recursos, o que não pode ser aplicado ao caso das contas de suprimento.

O pagamento do Programa Bolsa Família (PBF) e do Seguro Desemprego e do Abono Salarial pela CAIXA decorre de contratos de prestação de serviços firmados com a União, representada no ato, respectivamente, pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A existência de saldos negativos na conta de suprimentos de fundos não permite concluir que houve operação de crédito vedada pela LRF. Nesse sentido, o Parecer da Consultoria-Geral da União ASMG/CGU/AGU/01/2015, de 31 de março de 2015, aprovado pelo Advogado-Geral da União¹⁹, encerra as seguintes conclusões no âmbito do contrato relativo ao PBF e que, pela sua natureza e características, é extensivo aos contratos relativos ao Seguro Desemprego e ao Abono Salarial:

(...)

F. O fundamento do contrato aqui tratado é a prestação de um serviço, por parte da Caixa Econômica Federal, que consiste no repasse de valores de programas de Governo, decorrentes de lei, com atendimento a destinatários economicamente hipossuficientes;

G. o serviço é prestado mediante remuneração, devidamente pactuada; Os repasses feitos pelo Tesouro configuram fluxo financeiro, cuja aferição contábil revela alternâncias superavitárias e deficitárias, resolvendo-se, de modo equitativo, sempre, sem que se tenha enriquecimento ilícito, ou prejuízo, tanto por parte da contratante (União), quanto em relação à contratada (CAIXA);

H. As cláusulas pactuadas podem permitir um equilíbrio do contrato; na hipótese de insuficiência de recursos na conta suprimento para o pagamento das ações de transferência pode a contratada adimplir o pactuado com recursos próprios;

Tem-se um contrato acessório de prestação de serviços bancários, com tipologia análoga à dos contratos de traspasso bancário, ou de giro, nos quais a indisponibilidade transitória de fundos justifica que a contratada, a seu critério, opere transferências que são objeto da avença;

J. Na tipologia das resoluções do Banco Central do Brasil pode-se falar analogicamente também de um contrato de repasse, instrumento administrativo de interesse recíproco, por meio do qual a transferência de recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União;

K. À contratada a avença permite interromper o pagamento dos valores do PBF, quando o Tesouro deixe de adiantar os recursos; no entanto, a opção pelo pagamento revela inexigibilidade de outra conduta, dada a comoção social, o caos e à ameaça à sobrevivência de milhões de pessoas, que a mera interrupção causaria;

L. O contrato qualifica-se pela necessidade de uma prestação de trato contínuo; ainda que possa a CAIXA optar pela interrupção do desembolso de valores, a afinidade de sua natureza jurídica e institucional com o programa que tutela demanda que mantenha os pagamentos;

M. Na hipótese de saldo negativo, ainda que eventual e episódica, tem a CAIXA direito à remuneração diária sobre o referido saldo registrado;

N. Quase 14 milhões de famílias seriam afetadas com a interrupção dos pagamentos; deve-se registrar que, em nenhum momento, houve dano aos beneficiários do PBF;

O. Não haveria, pelo menos em princípio, como se operacionalizar diretamente a passagem de recursos diretamente do Tesouro para os beneficiados do PBF;

P. Os pagamentos parecem qualificar o mero fluxo de recursos, com índices variáveis, positivos e negativos; não se poderia afirmar com absoluta segurança que haveria operação de crédito na hipótese de mero adiantamento de valores, com resultados negativos compensados com fluxos também eventualmente positivos;

Q. A relação entre saldos e débitos deveria ser aferida dentro de um determinado período de tempo, preferencialmente ao longo de um dado ano civil, de modo que se tenha, ao fim do período uma exata dimensão do que foi recebido e repassado;

R. Ao fim desse período, deve haver uma identidade entre valores recebidos e repassados, trata-se da equação que comprova o fluxo de caixa e a inexistência de financiamento, da controlada em relação ao controlador;

S. Na sistemática do fluxo, parece ser regular a utilização de recursos próprios, pela CAIXA, em favor dos beneficiários do programa, conquanto que ao fecho de um determinado período observado tenha-se uma equivalência absoluta entre valores recebidos e repassados;

T. A CAIXA não estaria entregando recursos diretamente à União, e muito menos valendo-se de valores retidos para ampliar ganhos com a exploração do *spread* bancário;

U. Esses trânsitos financeiros com fluxo de caixa, ao que consta, teriam ocorrido eventualmente no passado; a exemplo do ocorrido com operações do seguro desemprego;

V. A CAIXA e a União ajustaram um contrato de serviço bancário, autorizado pelas normas de regência;

X. Parece ser objetivamente preliminar à definição de uma operação de crédito um compromisso financeiro que vincula os contratantes;

Y. No caso aqui tratado esse compromisso não existiria, porquanto poderia a CAIXA suspender os repasses na medida em que obstruídos os recursos oriundos do Tesouro. O presente caso trazido à CCAF é exemplo típico de um contrato de prestação de serviços **devendo, CAIXA e União, ajustar, imediatamente, o fluxo de valores, de modo que a dúvida aqui apresentada não se projete no tempo, prejudicando-se quase 14 milhões de famílias brasileiras** (sem negritos no original).

A sistemática prevista no contrato de prestação de serviços firmado entre a União (sob competência dos Ministérios Executores – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e Ministério do Trabalho e Emprego) e a CAIXA, a que se rotula ilegal por configurar, em tese, hipótese de operação de crédito vedada pela LRF, em verdade, reproduz mecanismo previsto na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), e que, em seu art. 2.º c/c o art. 82-A, estabelece:

Art. 2º Para a implementação do PMCMV, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira:

I - concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional;

(...)

Art. 82-A. Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic.

Ora, da mera leitura do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, constata-se que se trata de regra visando disciplinar a circunstância de o agente operador do FGTS, do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) utilizar-se de recursos dos referidos fundos para a concessão das subvenções de responsabilidade da União, previstas na referida Lei.

Fica claro, assim, que a Lei não pretendeu dar a essa utilização temporária de recursos o caráter de operação de crédito, nos termos da LRF, pois, em sentido inverso, haveria uma incompatibilidade entre as duas normas, o que não se apresenta.

O dispositivo do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, oferece concretude em lei a procedimento bastante semelhante ao da cláusula contratual objeto do item 9.2.2.. Ou seja, trata-se de garantir a viabilidade dos pagamentos aos beneficiários das políticas públicas em questão, que se caracterizam pela incerteza nos desembolsos diários, em função da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem desembolsados.

A conduta sob análise não se caracteriza por um empréstimo bancário (no qual há um contrato entre o cliente e a instituição financeira pelo qual ele recebe uma quantia que deverá ser devolvida ao banco em prazo determinado), sendo mero fluxo de caixa para fins de compensação contratual com a União.

Trata-se de medida que, em face da natureza da atividade, reconhece a possibilidade de haver eventual descasamento entre o fluxo de desembolsos e o de pagamento e prevê mecanismos que assegurem a continuidade do programa, sem prejuízo para nenhuma das partes, semelhante à sistemática empregada nos contratos de prestação de serviços firmados com a CAIXA para o pagamento do PBF e do Seguro Desemprego e do Abono Salarial.

Por força do art. 12 da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e do art. 16 do Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, coube à CAIXA a operacionalização do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e do PBF, função denominada de agente operador, nos seguintes termos:

Lei nº 10.836, de 2004:

Art. 12. Fica atribuída à Caixa Econômica Federal a função de Agente Operador do Programa Bolsa Família, mediante remuneração e condições a serem pactuadas com o Governo Federal, obedecidas as formalidades legais.

Decreto nº 5.209, de 2004:

Art. 16. Cabe à Caixa Econômica Federal a função de Agente Operador do Programa Bolsa Família, mediante remuneração e condições pactuadas com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, obedecidas as exigências legais.

§ 1º Sem prejuízo de outras atividades, a Caixa Econômica Federal poderá, desde que pactuados em contrato específico, realizar, dentre outros, os seguintes serviços:

I - fornecimento da infraestrutura necessária à organização e à manutenção do Cadastro Único do Governo Federal;

II - desenvolvimento dos sistemas de processamento de dados;

III - organização e operação da logística de pagamento dos benefícios;

IV - elaboração de relatórios e fornecimento de bases de dados necessários ao acompanhamento, ao controle, à avaliação e à fiscalização da execução do Programa Bolsa Família por parte dos órgãos do Governo Federal designados para tal fim.

§ 2º As despesas decorrentes dos procedimentos necessários ao cumprimento das atribuições de que trata o § 1º, serão custeadas à conta das dotações orçamentárias consignadas ao Programa Bolsa Família.

A função de agente operador do Programa Bolsa Família não se resume à função de mero prestador de serviços bancários, intermediador de pagamentos de benefícios, mas confere à CAIXA a qualidade de entidade co-executora do Programa Bolsa Família.

Conforme art. 16 do Decreto nº 5.209, de 2004, como agente operador, a CAIXA realiza inúmeras funções relativas à operacionalização do Programa Bolsa Família, desde o fornecimento de infraestrutura de organização e manutenção do Cadastro Único, passando pelo desenvolvimento de sistemas, a organização e operação de logística de pagamento de benefícios, até a elaboração de relatórios e bases de dados necessárias ao acompanhamento da execução do Programa.

Nessa qualidade, a CAIXA, ainda que sujeita às disposições contratuais pactuadas com a União, revela-se co-responsável pela implementação da política de transferência de renda realizada por meio do PBF.

A característica de agente operador de programas sociais federais exercida pela CAIXA, conforme ressaltado, é diversa de uma simples terceirização de serviços, como ocorre nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados ordinariamente celebrados pela União.

Esta característica, inclusive, foi salientada pela Consultoria Jurídica no Parecer nº 0762/2012/CONJUR-MDS/CGU/AGU, ao analisar a contratação da CAIXA por inexigibilidade de licitação para operacionalização do PBF no período de 2013 a 2015, nos autos do Processo nº 71000.125813/2012-00. No que importa, assim versou o parecer:

29. Entretanto, a contratação de agente operador não se trata de simples serviços instrumentais ou complementares executados indiretamente, nos termos do Decreto nº 2.271/1997.

30. Na realidade, o agente operador tem inúmeras funções, como capacitar, desenvolver e aprimorar softwares de gestão, etc.

31. Com efeito, o agente operador participa do programa por ele implementado, atuando junto ao órgão responsável pela política pública como verdadeiro coexecutor, o que não seria possível nas terceirizações em geral.
32. Por isso, as leis que dispõem sobre agentes operadores indicam que as cláusulas contratuais serão pactuadas com o Governo Federal.

Nesse contexto, o Contrato MDS-CAIXA formaliza a função de agente operador da CAIXA, no âmbito do PBF e do CadÚnico, materializando parcela fundamental do programa de transferência de renda.

Feito esse registro, veja-se que o próprio TCU, em trecho do Acórdão nº 992/2015-TCU-Plenário, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, no item 26 do voto, chega a reconhecer a impossibilidade de se classificar o contrato como operação de crédito:

Todavia, é preciso ressaltar, de fato, que **não seria razoável classificar como operações de crédito meros atrasos** de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro, previstos e com condições estipuladas contratualmente, como no caso dos programas sociais pagos por intermédio da Caixa Econômica Federal. (negritos acrescidos).

Deve-se, por oportuno, ponderar, nesse ponto: se não é “*razoável classificar como operações de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro*”, como ficou consignado no voto do Relator, também não se afigura razoável classificar como operação de crédito atrasos por períodos maiores, já que **a natureza das coisas, no caso, não sofreria transmutação alguma conforme o aumento ou a diminuição do prazo de repasse dos recursos à instituição financeira.**

Em outras palavras, assim como o Tribunal admitiu não ostentar natureza de operação de crédito o atraso circunstancial e brevíssimo nos repasses do Tesouro para as instituições financeiras prestadoras de serviços, também não podem ostentar a mesma natureza a ocorrência de repasses após decorrido mais tempo desde os respectivos pagamentos aos beneficiários, como tem sido e será amplamente demonstrado ao longo desta manifestação. Enfim, **o tempo é característica circunstancial, incapaz de modificar a natureza da operação.**

A situação descrita, em verdade, possui previsão contratual, a qual contemplou expressamente a possibilidade de ocorrência de saldos negativos nas contas suprimimentos dos programas:

Cláusula Décima.

Subcláusula Segunda - Os recursos de que trata o caput serão creditados à CONTRATADA em Conta Suprimento específica para cada programa objeto desse contrato, com movimentação e reserva pela CONTRATADA, cujos respectivos saldos serão remunerados financeiramente em base diária pela CONTRATADA pela variação da taxa extramercado do Banco Central - DEDIP, sendo uma conta para cada exercício financeiro. [...]

Subcláusula Nona - Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes da folha de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a CONTRATADA assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios, fica assegurada à

CONTRATADA remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base na taxa extramercado do Banco Central - DEDIP.

(Trecho do Contrato MDS CAIXA – Ações de Transferência de Renda e Cadastro Único para 2013-2015, firmado em 28 de dezembro de 2012).

Os atos praticados pela CAIXA consistem no cumprimento de sua obrigação contratual relativamente ao PBF e ao Seguro Desemprego, contemplando tão somente a contrapartida a serviços prestados.

Cláusulas similares estavam presentes em contratos de programas sociais desde 2001 (Bolsas Escola e Alimentação). Veja-se:

Cláusula Oitava.

Parágrafo Segundo - *Caso o repasse dos valores não ocorra nos prazos estabelecidos a CONTRATADA não efetuará, naquele período, os pagamentos dos benefícios.*

Parágrafo Terceiro - *Na hipótese que trata o Parágrafo anterior, por estrito e momentâneo impedimento financeiro do CONTRATANTE, a CONTRATADA, caso disponha de recursos próprios, poderá realizar os devidos pagamentos aos beneficiários e compensará o custo financeiro incorrido nesta operação, na forma prevista na Cláusula Décima Terceira, quando do repasse da remuneração das disponibilidades.*

[...]

Cláusula Décima Terceira.

Na hipótese de intempestividade de pagamentos ou repasses de compromissos financeiros entre o CONTRATANTE e a CONTRATADA os valores devidos estarão sujeitos à atualização pela variação da taxa extra-mercado do Banco Central – DEDIP, desde seu vencimento até a data de efetivo pagamento e/ou repasse. (Trecho do Contrato nº 01/2001, celebrado entre a União, representada pelo Ministério da Educação (MEC), e a Caixa Econômica Federal, firmado em 22.5.2001).

5.3. Os recursos serão creditados à CAIXA por meio de ordem bancária, sendo depositados em conta de suprimento específica de Bolsa Escola, cujo saldo, tanto positivo quanto negativo, sofrerão atualização automática pela variação da taxa extra-mercado do Banco Central - DEDIP. (Trecho do Projeto Básico aprovada em 12 de abril de 2001 pelo Secretário do Programa Nacional do Bolsa Escola.)

CLÁUSULA OITAVA.

Parágrafo Segundo - *Caso o repasse de recursos não ocorra nos prazos estabelecidos, a CONTRATADA não efetuará, naquele período, os pagamentos dos benefícios das referidas ações.*

Parágrafo Terceiro - *Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, por estrito e momentâneo impedimento financeiro dos INTERVENIENTES ANUENTES, a CONTRATADA, caso disponha de recursos próprios, poderá realizar os devidos pagamentos aos beneficiários e compensará o custo financeiro incorrido nesta operação, na forma prevista na Cláusula Nona, quando do repasse da remuneração das disponibilidades.*

CLÁUSULA NONA - DA ATUALIZAÇÃO DOS COMPROMISSOS FINANCEIROS

Na hipótese de intempestividade de pagamentos ou repasses de compromissos financeiros entre a CONTRATANTE, INTERVENIENTES ANUENTES e a CONTRATADA os valores devidos estarão sujeitos pela variação da taxa extra-

mercado do Banco Central DEDIP, desde de seu vencimento até a data do efetivo recebimento. (Trecho do Contrato firmado entre a União, representada pela Casa Civil da Presidência da República e a Caixa Econômica Federal em 27.12.2001, com interveniência do MEC, do MS e do MDA, no âmbito do Cadastramento Único para ações sociais do Governo Federal.)

Após, esse comando contratual acabou sendo replicado em praticamente todos os contratos firmados com a CAIXA para a operacionalização de programas de transferência de renda até a presente data.

Vale ressaltar que, nesse período – de mais de 14 (catorze) anos –, os contratos firmados com a CAIXA **para a operacionalização de tais programas foram objeto de auditoria por parte tanto da Controladoria-Geral da União como do Tribunal de Contas da União, não havendo qualquer apontamento sobre eventual irregularidade na previsão contratual** que faculta à CAIXA o pagamento de benefícios, nas situações previstas.

É o que se verifica das informações constantes da Nota Informativa/DEOP/SENARC nº 005/2015, elaborada pela Secretaria de Renda Nacional da Cidadania (SENARC) do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome:

18. Além das considerações feitas acima sobre a impossibilidade de se considerar a existência de operação de crédito a partir dos instrumentos contratuais firmados entre o MDS e a CAIXA, cabe ressaltar que tais contratos sempre estiveram à disposição dos órgãos de controle e foram objeto de auditorias pujantes como a que resultou no Acórdão TCU 906/2009 (originário da TC-002.985/2008-1).

19. **Do referido Acórdão, verifica-se que o Tribunal de Contas da União analisou o contrato celebrado entre o MDS e a CAIXA (Contrato 2006-2009), inclusive realizando diversas determinações e recomendações relativas à relação contratual entre MDS e a CAIXA em sua maioria, voltadas ao modelo de serviço e à sua qualificação, especialmente destinadas ao aperfeiçoamento dos recursos dos sistemas disponibilizados pela Contratada, mas em nenhum momento apontou eventual afronta a Lei Complementar nº 101, diante dos termos constantes de suas cláusulas.**

20. Por sua vez, a Controladoria-Geral da União também realizou, em 2011, extensa auditoria sobre o instrumento contratual entre o MDS e a CAIXA (2010-2012), cujo relatório final foi entregue em abril de 2012. O escopo do trabalho incluiu o “Acompanhamento da remuneração mensal paga pela CAIXA, no tocante aos recursos disponíveis na conta suprimimento e não utilizados”. De forma análoga ao que ocorreu em relação ao Acórdão TCU 906/2009, em nenhuma de suas (30) anotações, entre informações, constatações e recomendações, foi apresentada crítica ou restrição aos abordados dispositivos do instrumento contratual.

Como se vê, a cláusula hoje objeto de discussão por parte do TCU é utilizada em contratos da espécie há quase duas décadas, tendo sido inclusive já auditada por essa Corte de Contas, sem que houvesse qualquer objeção a ela nas auditorias até então realizadas.

Sob outra óptica, é fácil ver que a simples previsão de atualização monetária e, até mesmo, de pagamento de juros ao contratado não é razão suficiente

para alterar a natureza de um contrato de prestação de serviços para firmá-lo como contrato de empréstimo bancário.

Veja-se que contratos de prestação de serviços admitem, de forma reiterada e consistente, cláusulas prevendo juros e correção por eventuais atrasos de pagamentos de responsabilidade da contratante União.

Tanto é assim que o Tribunal de Contas da União já celebrou contratos com cláusulas similares, como se pode verificar:

11. No caso de atraso de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, serão devidos pela CONTRATANTE encargos moratórios à taxa nominal de 6% a.a. (seis por cento ao ano), capitalizados diariamente em regime de juros simples. (Trecho do Contrato nº 1/2014, firmado entre o TCU e City Service Segurança, para a prestação de serviço de brigada de incêndio.)

SUBCLÁUSULA TERCEIRA - No caso de eventual atraso de pagamento, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que a taxa de atualização financeira devida pelo CONTRATANTE, entre a data acima referida e a correspondente ao efetivo adimplemento da parcela, será calculada mediante a aplicação da seguinte fórmula:

EM=Ix Nx VP Onde: EM = Encargos moratórios; N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; VP = Valor a ser pago. I = Índice de atualização financeira.... (Trecho do Contrato de Prestação de Serviços Técnico-Especializado, firmado entre o TCU e a Fundação Universidade de Brasília, para a realização de concurso público.)

Aliás, em verdade, os contratos firmados estão mais próximos de um contrato de mandato, nos quais também se admite o pagamento de juros em favor do mandatário, conforme previsão expressa do Código Civil vigente – “Art. 677. As somas adiantadas pelo mandatário, para a execução do mandato, vencem juros desde a data do desembolso.”

Ora, a previsão legal referida, que confere direito aos juros, não é capaz de alterar a natureza do contrato de mandato em contrato de operação de crédito.

Bem por isso, o entendimento da Corte de Contas, neste momento, não pode ter o condão de penalizar atos pretéritos, os quais foram praticados com base na segurança do controle já exercido anteriormente.

Novamente se faz necessário clarificar os conceitos que foram adotados pelo Relatório Preliminar da Corte de Contas, com base nos apontamentos levados pela área técnica.

Como dito anteriormente, o conceito de operação de crédito estabelecido no art. 29, III, da LRF, inicia pela caracterização de compromisso financeiro, ou seja, obrigação de pagar resultante de “*mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros*”, em que a expressão “*e outras operações assemelhadas*” deve ser interpretada, segundo a melhor hermenêutica, como operações

análogas aos contratos elencados na parte inicial do dispositivo legal em questão. Ora, em nenhum dos casos se observa obrigação de pagar como resultado das práticas ora em apreço. Senão vejamos.

Primeiramente, cumpre registrar a **existência de saldos negativos desde o ano de 1994**, conforme se verifica na Nota Técnica SUAFI 009/2015²⁰. Na planilha em apenso à referida Nota Técnica, que considera os diversos programas sociais, pode-se verificar que os maiores saldos diários negativos, se corrigidos, não destoam, em níveis percentuais, do que ocorreu mais recentemente, sobretudo se for levado em conta o incremento tanto no número como na abrangência dos benefícios sociais até os dias de hoje.

De qualquer maneira, considerando a mecânica contratual, ganha relevância o cômputo anual, ou seja, o saldo médio com tal periodicidade.

A verificação dos dados constantes da planilha, anexa à Nota Técnica SUAFI 011/2015²¹, que traz os saldos médios anuais, consolidando todos os fundos com recursos do Tesouro, deixa inequívoco **que não há saldo negativo para CAIXA**, ou seja, **não há que se falar em empréstimo em favor da União**. Veja-se:

TODOS FUNDOS _REC. TESOIRO (Jan/1999 a Mar/2015)	
ANO	SALDO MÉDIO ANUAL - DIAS CORRIDOS
1999	419.959.352,05
2000	448.178.125,32
2001	510.102.634,17
2002	794.362.030,43
2003	929.575.050,97
2004	1.657.501.190,73
2005	2.147.653.452,48
2006	1.762.201.522,39
2007	2.101.529.265,80
2008	2.257.087.252,01
2009	2.477.887.053,65
2010	2.843.970.444,31
2011	2.451.103.519,59
2012	2.640.704.644,13
2013	1.777.615.086,72
2014	1.576.861.183,17

Igualmente, a análise dos valores devidos entre CAIXA e União, em função de eventuais saldos negativos de parte a parte, também revela que, considerando-

²⁰ ANEXO IV.

²¹ ANEXO V.

se anualmente – o que se mostra adequado, à vista dos fluxos e da mecânica contratual, **não há pagamento de remuneração da União em favor da CAIXA.**

Pelo contrário, os pagamentos de remuneração, quando ocorrem, são sempre em favor da União. Mais uma vez, fica cristalinamente demonstrado não haver qualquer operação de crédito da CAIXA para a União.

TODOS FUNDOS - RECURSOS TESOUREO (Período de jan/1994 a abr/2015)	
Ano	Remuneração Consolidada - Anual
1994	290.018.771,68
1995	138.156.367,12
1996	39.330.787,81
1997	24.490.164,90
1998	61.727.811,29
1999	97.216.822,45
2000	60.096.314,75
2001	51.388.717,33
2002	83.666.603,72
2003	124.663.698,56
2004	189.691.785,76
2005	296.366.871,71
2006	221.568.986,72
2007	210.686.444,72
2008	239.149.606,30
2009	211.572.583,82
2010	238.083.637,88
2011	241.578.128,64
2012	188.371.711,48
2013	100.580.459,23
2014	141.692.598,98

Fonte: SISFIN

Nesse mesmo sentido, deve ser destacado o resultado positivo a favor da União e decorrente do contrato de prestação de serviços firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a CAIXA, conforme abaixo:

Ano	Remuneração acumulada no ano (R\$)		
	Pago para Caixa	Recebido pela União	Remuneração Líquida em favor da União
2014	12.528.657,59	32.627.044,36	20.098.386,77

Ao longo dos quase 12 (doze) anos do PBF, a SENARC vem acompanhando o fluxo de saque da conta suprimento do PBF. Para que esse procedimento ocorra, a CAIXA encaminha ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome diariamente extrato contendo a movimentação da conta suprimento.

Com base nas informações obtidas nesse acompanhamento, verifica-se que aproximadamente 3% dos beneficiários não sacam seus benefícios dentro do prazo de validade da parcela gerada pela respectiva folha de pagamento, que é de 90 (noventa) dias contado a partir da geração desta folha.

A tabela abaixo, apresentada pela Nota Informativa nº 09 /DEOP/SENARC/MDS, demonstra como ocorreu, no período de 2012 a 2014, a movimentação de recursos a partir das transferências financeiras à CAIXA.

Mês e Ano de competência	Valor da Folha de Pagamento do PBF	Valor Repassado	Valor Sacado referente ao mês	% de repasse em relação à Folha	% saque em relação à Folha
jan/12	1.561.780.652,00	1.538.000.000,00	1.490.014.370,00	98,48%	95,40%
fev/12	1.576.648.327,00	1.545.000.000,00	1.506.160.511,00	97,99%	95,53%
mar/12	1.584.600.515,00	1.553.000.000,00	1.510.064.243,00	98,01%	95,30%
abr/12	1.624.325.445,00	1.575.595.681,65	1.550.992.841,00	97,00%	95,49%
mai/12	1.637.664.434,00	1.592.534.500,98	1.592.434.855,00	97,24%	97,24%
jun/12	1.807.067.958,00	1.770.000.000,00	1.765.168.542,36	97,95%	97,68%
jul/12	1.827.704.006,00	1.791.000.000,00	1.760.176.475,00	97,99%	96,31%
ago/12	1.870.629.152,00	1.833.148.621,64	1.809.251.198,00	98,00%	96,72%
set/12	1.875.032.856,00	1.837.530.000,01	1.813.371.669,00	98,00%	96,71%
out/12	1.886.184.830,00	1.848.460.000,00	1.831.208.576,00	98,00%	97,09%
nov/12	1.892.374.956,00	1.848.849.381,00	1.812.358.375,00	97,70%	95,77%
dez/12	2.012.731.564,00	1.969.782.350,99	1.925.690.343,00	97,87%	95,68%
jan/13	1.970.843.426,00	1.932.000.000,00	1.890.945.174,00	98,03%	95,95%
fev/13	1.964.147.370,00	1.897.366.359,42	1.887.144.091,00	96,60%	96,08%
mar/13	2.076.786.312,00	2.006.171.000,00	1.976.978.233,00	96,60%	95,19%
abr/13	2.051.462.250,00	1.982.000.000,00	1.968.413.703,00	96,61%	95,95%
mai/13	2.080.949.976,00	2.010.200.000,00	1.982.029.003,00	96,60%	95,25%
jun/13	2.073.512.475,00	2.060.222.780,42	2.015.167.953,00	99,36%	97,19%
jul/13	2.100.575.175,00	2.031.160.000,00	2.030.992.760,00	96,70%	96,69%
ago/13	2.102.688.653,00	2.038.000.000,00	2.037.963.287,00	96,92%	96,92%
set/13	2.108.752.902,00	2.040.760.000,00	2.029.264.389,00	96,78%	96,23%
out/13	2.111.438.334,00	2.043.055.300,00	2.028.883.429,00	96,76%	96,09%
nov/13	2.109.624.527,00	2.041.890.061,00	2.036.293.718,00	96,79%	96,52%
dez/13	2.139.325.691,00	2.081.940.000,00	2.066.110.412,00	97,32%	96,58%
jan/14	2.110.618.798,00	2.068.406.422,00	2.021.664.310,00	98,00%	95,79%
fev/14	2.121.091.032,00	2.056.000.000,00	2.025.497.784,00	96,93%	95,49%
mar/14	2.112.724.614,00	2.050.000.000,00	2.024.682.774,00	97,03%	95,83%
abr/14	2.114.101.718,00	2.050.000.000,00	1.985.977.444,00	96,97%	93,94%
mai/14	2.087.755.338,00	2.050.000.000,00	1.969.863.284,00	98,19%	94,35%
jun/14	2.367.916.901,00	2.290.000.000,00	2.240.233.405,00	96,71%	94,61%
jul/14	2.406.363.186,00	2.330.000.000,00	2.300.125.705,00	96,83%	95,59%
ago/14	2.372.369.287,00	2.313.060.000,00	2.309.038.170,50	97,50%	97,33%
set/14	2.378.560.947,00	2.319.097.000,00	2.310.300.835,50	97,50%	97,13%
out/14	2.372.284.427,00	2.312.977.000,00	2.307.152.184,50	97,50%	97,25%
nov/14	2.376.489.442,00	2.317.077.000,00	2.295.377.030,50	97,50%	96,59%
dez/14	2.367.019.543,00	2.329.945.882,40	2.306.324.111,50	98,43%	97,44%
			Média	97,45%	96,14%

Observa-se que no decorrer dos últimos três anos, o percentual médio de saques foi de 96,14%, enquanto o repasse médio foi de 97,45%. Isto significa que as transferências superaram os saques em 1,32% em média.

No período verificado os repasses superaram os saques em R\$ 940,9 milhões de reais. Recursos financeiros da ordem de R\$ 1.879.917.677,49 deixaram de ser repassados desnecessariamente à CAIXA, o que possibilitou que outras políticas de governo pudessem ser custeadas, ao menos no período de validade das parcelas referentes a cada folha de pagamento

A transferência antecipada do valor total da folha de pagamento se mostra, como verificado na tabela acima, desnecessária, considerada a média de saques não realizadas.

Além de desnecessária, ela seria custosa em razão das despesas para se manter recursos que estatisticamente não serão sacados. Ou seja, ela prejudicaria a realização de outras políticas públicas, como anotado acima.

Portanto, a relação entre União e CAIXA, no que se refere aos programas sociais, não enseja conduta que se caracteriza como mútuo bancário, nem se enquadra em qualquer das hipóteses de equiparação, caracterizando-se, por inferência, como **mero fluxo de caixa para os fins de compensação contratual com a União**. Nesse mesmo sentido, o fluxo de caixa previsto contratualmente (fluxo de compensação entre débitos e créditos) que venha a ocorrer, igualmente, não se enquadra em nenhum dos conceitos de operação de crédito contidos na LRF.

O próprio relatório do TCU, referente ao Processo nº TC 021.643/2014-8, em seu item 396, reconhece que saldos negativos em contas suprimidos, no caso do INSS, não pode ser caracterizado como operação de crédito, pois foram captadas para efeito de resultado primário.

396. O atraso no repasse dos recursos não produziu qualquer impacto sobre o resultado fiscal, uma vez que os passivos gerados em razão de referidos atrasos são registrados nas estatísticas fiscais pelo Departamento Econômico do Bacen, o que significa dizer que as respectivas variações primárias deficitárias são adequadamente captadas quando da apuração do resultado fiscal. **Tampouco foi suficiente para, no entendimento da equipe de auditoria, caracterizar a realização de operação de crédito entre a União e as instituições financeiras.** (grifou-se)

Ora, o que determina ou não operação de crédito não é a sua eventual captura para efeitos do resultado primário e, sim, a sua subsunção ao art. 29, III, da LRF o que já foi demonstrado que não ocorreu nas hipóteses levantadas pelo Tribunal.

Quanto à caracterização das operações realizadas se enquadrarem como operações de crédito de ARO, urge impugná-las, *prima facie* e com a devida vênia, por cuidarem, em verdade, de operação distinta daquela preconizada na LRF.

A LRF, a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e as Resoluções do Senado que tratam dos temas orçamentários definem todos os conceitos e contornos de operação de crédito, que, de forma ampla, corresponde ao compromisso financeiro assumido em

razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros (LRF, art. 29, III).

Nesse contexto, equipara-se à operação de crédito, portanto, a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências para a geração de despesa (LFR, arts. 15, 16 e 29, § 1º).

Também são equiparados às operações de crédito – ainda que vedadas legalmente – as hipóteses lançadas no art. 37 da LRF, igualmente tiradas nas Resoluções do Senado que igualmente dispõem sobre operações de crédito interno e externo dos entes federados (Res. 43/2001, e.g.), *in litteris*:

Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços.

De outro lado, não é, nem mesmo se equipara a operações de crédito, a assunção de obrigação entre pessoas jurídicas (administração direta, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes) integrantes do mesmo Estado, Distrito Federal ou Município. Essa mesma conclusão se aplica, *exempli gratia*, aos parcelamentos de débitos preexistentes junto a instituições não financeiras, desde que não impliquem elevação do montante da dívida consolidada líquida (Res. nº 43/2001, do Senado Federal, art. 3º, § 2º, com redação dada pela Res. nº 19/2003, art. 1º).

Esse ponto é fundamental: a relação União e CAIXA nos contratos referidos não importam em qualquer aumento da dívida pública federal. E essa é a orientação finalística dos dispositivos da LRF que se pretendem aplicar à hipótese, notadamente o art. 36 da mencionada lei.

Claramente, o dispositivo referido quis proibir operações de crédito que repitam situações de crescimento acelerado e artificial da dívida pública, como se apurou, por exemplo, nas relações entre bancos estaduais e estados da federação em passado recente.

Tal circunstância, contudo, está longe de acontecer na hipótese, pois, como se fez questão de consignar, na relação entre União e CAIXA, é, ao final, esta quem se coloca na posição de devedora, pagando remuneração em favor da primeira, conforme

previsão contratual, em razão dos ativos mantidos à disposição para pagamento dos compromissos assumidos em razão dos programas sociais mencionados.

Dessa forma, para adequada definição, observados os termos da LRF, das instruções normativas da Secretaria do Tesouro Nacional e das Resoluções do Senado, as operações de crédito, em regra, devem possuir pelo menos uma das seguintes características:

- a) Envolvem o reconhecimento, por parte do setor público, de um passivo, que equivale a um aumento do endividamento público com impactos no montante da dívida pública e na capacidade de endividamento do ente;
- b) Pressupõem a existência de risco de não adimplemento de obrigações que, em geral, materializa-se na forma de cobrança de juros explícitos ou implícitos, deságio e demais encargos financeiros, tendo como consequência uma redução do Patrimônio Líquido do ente que equivale a um aumento do valor original da dívida; e
- c) Diferimento no tempo, uma vez que, em regra, as operações de crédito envolvem o recebimento de recursos financeiros, bens, ou prestação de serviços, os quais terão como contrapartida a incorporação de uma dívida a ser quitada em momento futuro.²²

Convém salientar que uma operação de crédito não exige contraprestação em serviços ou obrigações específicas (*lato sensu*). Não se caracteriza por uma compra por serviços ou de obrigações distintas de pagamento.

Com efeito, cuida-se de contrato de venda de numerários, por numerários acrescidos de juros e acessórios. Dito em outras palavras, há, tão somente, a contraprestação de pagamento do valor em tempo futuro, com correção monetária e, especialmente, a sua remuneração por intermédio da aplicação de juros.

Regis Fernandes de Oliveira acrescenta, em brilhantes lições e questionamentos de Direito Financeiro, que operação de crédito é uma forma de receita nova mediante as quais os entes federativos buscam atender dificuldades financeiras.²³

Nenhuma das características acima, corroboradas pelos conceitos estruturados pelas Resoluções do Senado Federal, encontra-se presente *in casu*. Precipuamente, os atos praticados pela CAIXA consistem no cumprimento de sua obrigação contratual relativamente ao Bolsa Família e ao Seguro Desemprego, contemplando tão somente a contrapartida a serviços prestados, não havendo razão para se falar em operação financeira.

²² BRASIL. SECRETARIA DO TESOUREO NACIONAL. *Manual de demonstrativos fiscais*: aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios: relatório de gestão fiscal / Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Coordenação-Geral de Contabilidade.

²³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 752.

Igualmente, inexistindo operação de crédito na situação ora em exame, não há que se falar em empréstimo ou antecipação de receita orçamentária para os fins de saneamento das contas públicas por falta de recursos (LRF, art. 38).

Importante destacar que “operações de crédito” e demais instrumentos financeiros e orçamentários são exaustivamente lançados e conceituados pelas leis de regência, em homenagem ao princípio da legalidade estrita.

Qualquer outro ato, não tipificado e não equiparado (LRF, art. 38), não pode ser ali enquadrado, sob pena de ofensa à legalidade por incorrer numa interpretação *in malam partem*, e de se colocar em xeque o princípio da segurança jurídica, principal norteador das matérias fiscais.

Com efeito, o que há é tão somente a execução de uma avença de prestação de serviços. No pior das hipóteses, e por exercício argumentativo, poder-se-ia falar em **mera mora contratual** ou, talvez, em inadimplemento. Contudo, ainda que tais extremos fossem considerados, as respectivas implicações obrigacionais jamais poderiam ser tidas como operações de crédito.

Pensar de outra maneira importaria em assimilar verdadeiro contrassenso, pois todo e qualquer contrato, em que uma parte está momentaneamente em mora e a outra, em vez de suspender a sua obrigação, segue com a sua parte no contrato por conveniência ou boa-fé, estar-se-ia pactuando adjetivamente uma operação de crédito. É dizer, **a não invocação, por qualquer das partes, da exceção do contrato não cumprido, implicaria, por si só, a transmutação do pacto em operação de crédito.**

Ademais, inexistindo operação de crédito na situação ora em exame, também não há que se falar em empréstimo ou adiantamento a controlador (**União**), muito menos na ocorrência de violação à Lei nº 4.595, de 1964 (art. 34, III), ou à Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (art. 17); sobretudo porque o mencionado dispositivo da primeira norma **não se destina às instituições financeiras públicas federais.**

Nesse sentido, a vedação existente na Lei nº 4.595, de 1964, **diz respeito às instituições financeiras privadas, sendo que as instituições financeiras públicas federais não são destinatárias de quaisquer das vedações constantes no art. 34,** sendo exemplo o raciocínio desenvolvido pela Advocacia-Geral da União no Parecer nº GQ-53²⁴, o qual aprovou o Parecer AGU/PRO-04/94²⁵; vide trechos:

7. A matéria era regida pela Lei n. 4.595, de 31.12.1964, que disciplinava no art. 34, dentre outras espécies que não interessam ao nosso tema, a concessão de empréstimos a) a acionistas detentores de mais de 10 % do seu capital, aí incluindo-se, quase sempre, o controlador (inc. III), b) a empresas interligadas com a instituição financeira (inc. IV), e c) a empresas de que participassem os dirigentes da instituição financeira (inc. V):

"Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: (...)

24 Parecer GQ-53 AGU, de 20.12.1994, Data Adoto: 27.12.1994, Data Aprovo: 27.12.1994, publicado no Diário Oficial da União em 01.02.1995, p. 1366, disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8232>>.

25 ANEXO VI.

III. às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central do Brasil, em cada caso (...);

IV. às pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento);

V. às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau.

(...)

§ 2º. O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas."

8. No tocante ao Banco do Brasil, não se lhe aplicava o inciso III, porque, por razões totalmente diversas, já havia a regra constante do art. 19, I, "b", in fine, uma vez que o Banco era o caixa do Tesouro (art. 19, I, "a"). E também não se aplicava aos demais bancos federais, porque em nenhum momento se cogitou de meter a União em camisa-de-força; precisamente ela, a formuladora de toda a política creditícia do País...

9. Também não tinha incidência o inciso IV, porque o § 2º do mesmo art. 34 abria expressa exceção." (...)

Referida manifestação jurídica, aprovada pelo Consultor-Geral da União e pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República teve o seguinte desfecho:

21. E a comprovar esse entendimento, no tocante ao inciso III, aí estão, às dezenas, as leis que permitem aos bancos federais a concessão de empréstimos a órgãos da União, sem que se possa ver nelas uma espécie de exceção à reprovabilidade que a tipificação penal acarreta. Algo como se aqui e ali uma lei levantasse a proibição contida no art. 121 do Código Penal e permitisse certos homicídios. Quanto ao inciso IV, a permissão é expressa, nada havendo a acrescentar. No que tange ao inciso V - empréstimos às sociedades de economia mista de que a União é acionista majoritária - se a União nunca se viu incluída na proibição indireta aí contida, não se haverá de pretender fazê-lo agora, quando se sabe que a lei penal veio apenas agravar a penalidade a comportamentos tidos por ilícitos.

De todo o exposto, não vejo como se possam enquadrar no art. 17 da Lei n. 7.492, de 16.6.1986, possíveis empréstimos que o Banco do Brasil venha a conceder a sociedades de economia mista controladas pela União.

A SecexFazenda do TCU defende que a LRF concedeu um conceito amplo para operações de crédito, visto que utiliza a expressão "outras operações assemelhadas", permitindo o enquadramento de qualquer negócio jurídico que aparente a concessão de um crédito.

Porém, a doutrina pátria esposa outro entendimento, conforme o ensinamento de Arnaldo Rizzardo²⁶, para que haja uma operação de crédito bancário, são necessários dois aspectos: o econômico e o jurídico. Econômico, porque a operação bancária presta serviços no setor creditício, com proveito para o próprio banco e o cliente. Jurídico, por depender, para se ultimar, de um acordo de vontades, o que classifica como um verdadeiro contrato.

²⁶

Contratos de Crédito Bancário, 8ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 16.

Assim, para que haja operação de crédito prevista no art. 29, III, da LRF, devem estar presentes todos os elementos constitutivos dos contratos, o que inclui, obviamente, a manifestação bilateral de vontade.

Nessa linha, percebe-se que todas as operações citadas no art. 29, III, da LRF, são típicos contratos bancários que exigem manifestação de vontade de obter e conceder um crédito. Logo, a expressão “outras operações assemelhadas” deve referir-se somente a outros contratos que contenham todos os elementos configuradores de uma operação de crédito²⁷.

Ademais, é relevante destacar que não é próprio da LRF alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas oriundas do Direito Privado. É certo que a interpretação é sempre necessária, porém, não pode redundar em uma ampliação descaracterizadora de institutos e conceitos consagrados.

Assim, a LRF e o seu intérprete não poderiam tomar o termo “mútuo” para prever situação que não é mútuo, ou “antecipação de crédito” o que não é antecipação de crédito, pois, dessa forma, aniquilaria com o Direito Privado e com a segurança jurídica.

Como se pode observar, tais condutas de pagamento se enquadram como instrumento contábil de fluxo de caixa.

Nesse objeto, tem-se que o fluxo de caixa se caracteriza como mecanismo que controla todas as movimentações financeiras de um dado período de tempo, podendo ser diário, semanal, mensal, anual, ou incorporar outro período que se estabeleça, compondo-se dos dados obtidos dos controles de contas a pagar, contas a receber, despesas, saldo de aplicações e todos os demais elementos que representem as movimentações de recursos financeiros de uma determinada pessoa, ente ou órgão.

Dentro da sistemática de fluxo de caixa, é considerada uma prática regular a utilização de recursos próprios para fazer face a eventuais falhas de provisões orçamentárias de repasses governamentais.

Nesse caso, ao final de um determinado período (dia, mês, trimestre, semestre ou ano), no encontro de contas, apura-se o resultado que, em sendo negativo, ensejará dedução no próximo repasse, equalizando-se os valores por meio das taxas previstas contratualmente.

Nos contratos administrativos tocantes ao caso em comento, os repasses da União ou as devoluções de saldos pela CAIXA ao seu ente controlador são efetuados pelo saldo médio das contas da seguinte forma: verifica-se em determinado mês se há débito ou crédito com a União; havendo crédito, faz-se a compensação com o débito do mês anterior, segundo o saldo médio.

²⁷ O fato de o reconhecimento, confissão e assunção de dívida, que não necessitam de manifestação bilateral de vontade, estarem previstos no § 1º do artigo 29 da LRF não modifica o entendimento aqui exposto, muito pelo contrário, acaba por reforçar, já que esses negócios jurídicos são tratados como operação de crédito por equiparação, e não por definição.

Dito em outras palavras, em muitas hipóteses não se mostra necessário haver o repasse mensal e determinado, precipuamente porque no fim de vários meses há saldo positivo nas contas dos planos e benefícios sociais.

Nas hipóteses de saldo negativo, por qualquer motivo, a CAIXA faz uso do instrumento de fluxo de caixa para o pagamento, compensando o débito com eventual valor que possa ser devido à União nos meses subsequentes.

Desse modo, verifica-se que as hipóteses regulamentadas nos arts. 32, §1º, inciso I, 36, *caput*, e 38, IV, “a”, da LRF não se encontram, nem por semelhança, na situação em exame.

Com muito mais razão, o art. 38, IV, “a”, da LRF não se subsumi ao caso, pois além de requisitar os elementos de operação de crédito requisita também a antecipação de receita orçamentária; o que de forma alguma pode se vislumbra na conjuntura.

A ARO se traduz pelo processo em que o Tesouro Público contrai uma dívida empenhando receita futura como garantia. Ora, não houve ingresso de numerário nos cofres da União, não houve desencontro de contas entre o passivo e o ativo da União no exercício financeiro (mormente por insuficiência de caixa), e muito menos houve compromisso de liquidação da dívida com o produto da receita prevista.

Como cediço, a ARO é uma realização artificial de receita orçamentária. Não existe ARO quando não existe *receita*.

Conforme reza o art. 11 da Lei nº 4.320, de 1964, receitas são os *ingressos* que podem ser considerados correntes ou de capital nos termos da lei. A norma fala expressamente de *recebimento* de recursos financeiros, sendo que, por mais que se force, não se pode confundir recursos financeiros *recebidos* de outras pessoas de direito público ou privado com o prévio cumprimento da obrigação da CAIXA com os beneficiários antes do cumprimento da obrigação da União com a CAIXA.

A operação que é descrita no dispositivo não prescinde da apropriação de verba extraordinária; elemento que não se encontra na situação em exame.

A LRF, sob o enfoque desses dispositivos, intenta proteger o erário do endividamento do Estado, risco que não se verificou, na espécie, seja porque não houve compromisso novo de assunção de dívida, seja porque as despesas de transferência para o ente financeiro já estavam previstas na Lei Orçamentária.

Importa acrescentar, ainda, que a referida conta de suprimento de fundos relativa ao PBF encerrou os meses de outubro a dezembro do exercício de 2014 com saldo positivo, **não tendo restado saldo negativo a ser coberto pela União em 2014** e a Secretaria do Tesouro Nacional informa que os recursos destinados ao pagamento do PBF têm sido liberados, tempestivamente, e de acordo com a solicitação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, não havendo pendência de liberação de recursos.

Para verificação, seguem informações principais dos documentos de Programação Financeira - PF's de liberações de recursos realizadas no Sistema

Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) em 2015 para o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome:

LIBERAÇÕES PARA O MDS - BOLSA FAMÍLIA			
DATA	HORA	R\$	PF (Liberação)
15/01/2015	14:53	1.600.000.000,00	2015PF000323
27/01/2015	11:26	500.000.000,00	2015PF000810
29/01/2015	11:17	469.910.117,60	2015PF000888
29/01/2015	11:17	30.089.882,40	2015PF000888
10/02/2015	16:24	1.356.000.000,00	2015PF001713
24/02/2015	09:13	400.000.000,00	2015PF002122
02/03/2015	09:35	273.000.000,00	2015PF000560
16/03/2015	13:23	1.600.000.000,00	2015PF003319
27/03/2015	15:48	100.000.000,00	2015PF003940
30/03/2015	12:07	100.000.000,00	2015PF003974
31/03/2015	11:09	200.000.000,00	2015PF004134
14/04/2015	16:43	1.600.000.000,00	2015PF004880
28/04/2015	14:34	350.000.000,00	2015PF005486
29/04/2015	12:24	45.000.000,00	2015PF005567
30/04/2015	12:27	285.000.000,00	2015PF005784
15/05/2015	09:49	1.575.000.000,00	2015PF006621

Fonte: SIAFI

Igualmente deve-se registrar que **as contas de suprimento de fundos relativas ao Seguro Desemprego e ao Abono Salarial encerraram o exercício de 2014 com saldo positivo**, não tendo restado saldo negativo a ser coberto pela União.

Portanto, não podem ser caracterizadas como irregularidades as considerações postas no subitem 9.2.2. do Acórdão nº 1464/2015–TCU–Plenário, uma vez que os institutos e os ambientes jurídicos tutelados na LRF não estão presentes nos repasses da União à CAIXA, para pagamento de programas sociais.

Ademais, caso se mantenha o entendimento de que os contratos firmados entre União e CAIXA para pagamento de benefícios sociais carecem de aprimoramentos e de melhor institucionalização de sua mecânica, em particular quanto às antecipações eventuais realizadas pela instituição financeira, roga-se que essa compreensão seja aplicada de forma prospectiva – e não retroativa – em deferência aos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, eis que essa forma de atuação é utilizada há mais de 14 (catorze) anos pela Administração Pública.

Tudo a justificar a aprovação das Contas do Governo de 2014.

IV – Apontamentos 9.2.3., 9.2.6. e 9.2.11.²⁸

Cumpra asseverar inicialmente que os assuntos tratados nos apontamentos acima elencados já haviam sido abordados no Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário.

De fato, no curso das apurações feita no Processo nº TC021.643/2014-8, o TCU indicou supostos problemas na contabilização dos adiantamentos realizados com recursos do FGTS pelo Agente Operador deste fundo, a CAIXA, com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana do Programa Minha Casa, Minha Vida.

A fim de facilitar a compreensão do tema, relembre-se que o PMCMV foi instituído pela referida Lei nº 11.977, de 2009, ocasião em que a União foi autorizada a realizar diversas operações com vistas a incentivar a produção, aquisição ou requalificação de unidades habitacionais, destinadas a prover as necessidades de moradia da população de menor renda.

Entre estas operações, destacam-se aquelas que são caracterizadas pela concessão de **subvenção econômica** ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional (art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009). A subvenção tem o propósito de facilitar a aquisição, produção e requalificação do imóvel residencial, ou complementar o valor necessário a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das operações de financiamento realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), compreendendo as despesas de contratação, de administração e cobrança, e os custos de alocação, remuneração e perda de capital (art. 6º, incisos I e II).

Conforme dito acima, segundo previsto no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, os valores das subvenções devidas pela União e pagas no momento da contratação do financiamento habitacional podem ser adiantados pelo Agente Operador do FGTS, a CAIXA, enquanto não efetivado o aporte de recursos pela União, ente da Federação que posteriormente deverá ressarcir as quantias desembolsadas pelo Fundo, devidamente atualizadas pela taxa Selic.

Ocorre que, conforme discutido no Acórdão nº 825/2015, o Plenário do Tribunal de Contas da União considerou esses adiantamentos como empréstimos do FGTS à União. Essa compreensão tem por consequência a incidência e a obediência a uma série de normas que incidem nas hipóteses de realização de operações de crédito por entes federativos, as quais não teriam sido observadas pelo Ministério das Cidades.

De fato, a se considerar os adiantamentos feitos pelo FGTS para o pagamento de subvenções devidas pela União nas operações do PMCMV, como operações de crédito, seria necessário a inclusão nessa qualidade dessas operações no orçamento da União ou em créditos adicionais, conforme determinam os citados art. 32, § 1º, inciso II, da LRF, bem como o art. 3º da Lei nº 4.320, de 1964:

²⁸ Encaminham-se, em anexo, as Notas Técnicas nºs 126/2015/GABIN/SNH/MCIDADES e 128/2015/GABIN/SNH/MCIDADES, as quais subsidiaram a elaboração do presente tópico. (ANEXO VII)

Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

[...]

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá tôdas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.

O Tribunal de Contas da União assinalou, ainda, que não consignar esses adiantamentos feitos pelo FGTS como operações de crédito no Orçamento Geral da União inviabiliza a verificação do atendimento do disposto no art. 167, inciso III, da Constituição Federal, que veda “*a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta*”.

A Corte de Contas, no precedente referido, apontou também que os registros orçamentários que teriam sido feitos pelo Ministério das Cidades para o ressarcimento ao FGTS dos adiantamentos feitos com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, seriam inadequados, implicando o pagamento de despesas sem previsão orçamentária.

Segundo o Tribunal de Contas da União, apenas parte dos empenhos emitidos e liquidados em cada exercício financeiro pelo Ministério das Cidades para fazer frente às subvenções econômicas de que trata o art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009, foram pagos no mesmo exercício, sendo quitados nos exercícios subsequentes a título de restos a pagar.

Ocorre, todavia, que **as subvenções foram pagas no ato da contratação dos financiamentos habitacionais, conforme reza o art. 2º, inciso II, da Lei nº 11.977, de 2009, com recursos adiantados pelo FGTS**, e não nos exercícios financeiros em que foram realizados os pagamentos pela União com os recursos inscritos em restos a pagar, de forma que o Ministério das Cidades estaria utilizando verbas para pagamentos de subvenções econômicas para, em verdade, quitar dívida com o FGTS. Confira-se os seguintes parágrafos do relatório que fundamentou o Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, que pontuam o tema:

348. Tais pagamentos não estão sendo registrados para que respectivas tais dotações (sic), representadas por montantes inscritos em restos a pagar, sejam utilizadas para quitar os valores referentes à nova relação obrigacional surgida entre a União e o FGTS quando este, por intermédio dos adiantamentos, efetuou o pagamento das subvenções de responsabilidade da União no âmbito do PMCMV.

349. Ora, se o Ministério das Cidades é sabedor que os dispêndios serão pagos mediante adiantamento concedido pelo FGTS – como restou evidenciado pelo histórico da execução de referida despesa desde o ano de

2009 – então, a uma, como já se demonstrou por intermédio dos itens 287 a 297, os créditos orçamentários já deveriam ter sido autorizados com a fonte de recursos ‘operação de crédito interna’ devidamente consignada.

350. A duas, todo e qualquer pagamento de subsídio de responsabilidade da União efetuado com recursos do FGTS deveria ser registrado como um pagamento de despesas no âmbito de cada um dos respectivos créditos orçamentários.

351. A três, para o ressarcimento dos recursos ao FGTS, deveria ter sido providenciada nova dotação orçamentária, ou seja, crédito orçamentário distinto daquele referente ao pagamento dos subsídios, informando a respectiva fonte de recursos/financiamento.

Esse procedimento, no entendimento do Tribunal de Contas da União, implicaria ofensa aos arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º; e 32, § 1º, inciso I, da LRF, art. 167, inciso II, da Constituição Federal, e arts. 3º e 6º, da Lei nº 4.320, de 1964, porque teria como consequência, conforme dito, a realização de despesas (ressarcimento ao FGTS), sem prévia dotação orçamentária (já que as dotações inscritas em resto a pagar são referentes ao pagamento de subvenções aos beneficiários, e não ressarcimento ou pagamento de empréstimo ao FGTS).

Não obstante esses apontamentos, e com o devido respeito à análise feita no referido acórdão e replicado no relatório preliminar de Contas, a seguir serão indicados equívocos que, segundo a avaliação do Governo Federal, foram cometidos na interpretação das normas que regem o PMCMV, no precedente citado – ainda pendente de recurso – e, por consequência, no relatório das contas do Governo Federal. As referidas normas se devidamente interpretadas, inclusive à luz de outros precedentes da Corte de Contas, afastam as suspeitas de que teria havido erro nos atos praticados pelo Ministério das Cidades na gestão do Programa.

Em primeiro lugar, cumpre observar que os valores pagos pelo FGTS por meio do seu Agente Operador com fulcro no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, não se caracterizam como operações de crédito, conforme asseverado no Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário.

Com efeito, relembre-se que a LRF, como já mencionado, conceitua operação de crédito como o “*compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros*” (art. 29, inciso III).

Perceba-se que todas as operações listadas no art. 29, inciso III, da LRF, se caracterizam juridicamente como relações contratuais, isto é, um acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica de caráter patrimonial²⁹.

²⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 5.

Ademais, os contratos ali listados são contratos bancários porque deles participam necessariamente uma instituição financeira, e tem como objeto a regulamentação da intermediação de crédito³⁰.

Ocorre que não há realização de mútuo nas operações realizadas com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, porquanto não há transferência de fundos do FGTS para a União, que seriam os supostos mutuante e mutuário, já que os valores são transferidos ao beneficiário do financiamento, nunca transitando na Conta Única do Tesouro.

Ademais, não há um acordo de vontades entre as partes, pressuposto básico da celebração de um contrato, nem tampouco a estipulação de prazos ou de condições, decorrendo a obrigação de lei, o que descaracteriza o mútuo no sentido jurídico, contrato típico previsto no Código Civil:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Pelos mesmos motivos, não se pode falar em celebração de contrato de abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens ou recebimento antecipado de valores provenientes da venda a prazo de bens e serviços, ou arrendamento mercantil, que são contratos bancários típicos, intermediados por instituições financeiras, e não obrigações de pagamento surgidas em razão de lei.

Tampouco se pode dizer que as operações previstas no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, se assemelham com essas operações, ou que se equiparam com as operações previstas no art. 37 da LRF.

A corroborar esse entendimento, vale citar o entendimento reiteradamente manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que “*a Lei Complementar nº 101, de 2000, ao conceituar operação de crédito nos seus arts. 29, 35 e 37, exige sempre o elemento volitivo do ente da federação em se endividar*”, ou seja, o ente federativo “*deve praticar determinado ato de vontade e, por meio dele, gerar um débito para os cofres públicos*” (Pareceres PGFN/CAF/Nº 392/2007, PGFN/CAF/Nº 1.106/2007 e PGFN/CAF/Nº 1.473/2007, citados em Parecer PGFN/CAF/Nº 1230/2012³¹).

Por outro lado, há que se frisar que o FGTS é um fundo composto pelos saldos das contas vinculadas dos trabalhadores, cujas disponibilidades são aplicadas em ações de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana (arts. 1º e 9º, § 2º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990), não podendo, portanto, ser equiparado a uma instituição financeira.

³⁰ AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. Os Contratos Bancários e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Centro de Estudos Judiciários – CJE do CJP*, série Pesquisas do CEJ nº 11, e da *Revista dos Tribunais*, ano 92, maio de 2003, vol. 811, pp. 99-141.

³¹ ANEXO VIII.

Em outras palavras, assim como o FGTS é responsável pelo pagamento de boa parte das subvenções oferecidas no âmbito do PMCMV, que arca atualmente com 82,5% das subvenções, nos termos da Portaria Interministerial nº 409, de 31 de agosto de 2011, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, das Cidades e da Fazenda, o art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, prevê que o FGTS também poderá arcar com o restante das 17,5% das subvenções, no ato da contratação, no caso de a União não ter aportado esses recursos a tempo, valores que serão ressarcidos posteriormente ao Fundo pela União atualizados pela taxa Selic.

O art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, portanto, regulamenta uma obrigação de pagamento pela União ao FGTS decorrente de lei, tal como diversas outras obrigações de pagamento imposta por lei (como as obrigações tributárias, por exemplo), que em nada se assemelha a uma operação de crédito.

Observe-se, outrossim, que, conforme será discutido adiante, o art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, deixa claro que embora o destinatário da subvenção paga pela União é o beneficiário do Programa, e não o Fundo, a União não realiza este pagamento diretamente ao beneficiário, como se extrai da leitura do art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009, e sim para o FGTS (*“Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei [...]”*), de forma que não faz sentido falar em pagamento adiantado de dívida da União com os beneficiários pelo Fundo, mas em mero pagamento em atraso da União ao Fundo, devidamente corrigido pela taxa Selic.

Dito de outra forma, na execução do PMCMV, Faixa 2, a União tem a obrigação de aportar recursos no FGTS para arcar com 17,5% dos recursos que serão destinados para subvencionar o financiamento habitacional pelo beneficiário, e em caso de atraso desta obrigação, deve ressarcir o Fundo corrigindo o montante pela taxa Selic, não havendo, portanto, operação de crédito na aplicação do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, mas sim mero pagamento em atraso.

Esse entendimento, aliás, é compartilhado por outros Órgãos de assessoramento jurídico da Advocacia-Geral da União, consoante se observa pelo seguinte trecho do Pedido de Reexame interposto pela União em face do Acórdão nº 825/2015-TCU-Plenário, que cita trecho de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que analisou questão análoga referente a pagamento feitos ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e ao Banco do Brasil S.A.:

[...] o atraso no pagamento das subvenções, ou a existência de norma que regulamente mecanismo de pagamento de subsídio diferido no tempo, também não configura operação de crédito. É o que assevera o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional PGFN/CAF/Nº 359/2015³² [...]:

“24. Ora, o pagamento de subvenções ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº 101, de 2000, ainda que ele tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, a União não assumiu qualquer compromisso financeiro em razão de contrato com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil

S/A ou ao BNDES. Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções econômicas àquelas entidades com observância dos prazos legais. E quando deixou de os cumprir, a União tornou-se simplesmente inadimplente com os bancos credores da subvenção, em virtude de descumprimento de dispositivo normativo (portaria) e não contratual.

25. A prevalecer o entendimento defendido no relatório de fiscalização, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar realizado pela União ou por qualquer outro ente da Federação caracterizará uma operação de crédito, uma ‘espécie de financiamento’, já que o devedor terá assumido compromisso financeiro junto ao credor, com pagamento de juros e de atualização monetária. Basta pensar no absurdo que seria dizer que a União celebrou uma operação de crédito com o fornecedor de material de papelaria porque não honrou o seu dever de pagar determinada quantia em dinheiro pela aquisição de borrachas, canetas e resmas de papel.

26. Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas no relatório de fiscalização, a relação jurídica se estabelece entre a União e o BNDES e entre aquela e o Banco do Brasil S/A. Em nenhum momento a União tem obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais citadas pelos técnicos do Tribunal de Contas da União (ver, por exemplo, a Portaria nº 315, de 21 de julho de 2014, em especial os seus arts. 3º e 4º). Resulta daí que não se pode admitir a tese de que o BNDES ou o Banco do Brasil S/A estariam a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.”

Vale observar, ademais, que a Consultoria-Geral da União, em parecer aprovado pelo Advogado-Geral da União (Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015), se manifestou sobre questão análoga ao analisar contrato de prestação de serviços firmado entre a CAIXA e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para a execução do PBF, cujas conclusões também são úteis na avaliação do caso em apreço, especialmente no tocante à descaracterização das operações como operações de crédito. Confira-se os principais trechos:

67. Operações de crédito dependem de fixação de obrigações bilaterais, pendentes de prévia autorização para a tomada ou repasse de valores, a par de uma série de elementos identificadores, como se lê em autoridade no assunto:

"A operação de crédito pode ter diversos instrumentos. De qualquer forma, constitui-se em obrigação bilateral. O ato de autorização do empréstimo pode ser unilateral, uma vez que decorre de ato típico do Estado. De outro lado, para que surja a operação, é ela contratual e necessita de vínculo bilateral. Como já esclareci, cuida-se de contrato de direito público porque: a) deve haver prévia previsão orçamentária; b) exige disposição legal específica; c) há obrigatoriedade de autorização e controle do Senado; d) necessária a finalidade pública; e) é possível alteração unilateral de determinadas cláusulas, se assim foi previsto na lei; f) há sujeição a prestação de contas; g) há inviabilidade de execução específica; h) pode ocorrer rescisão unilateral".

68. Isto é, não é o mero adiantamento de valores, com resultados negativos compensados com fluxos também eventualmente positivos, que poderia, como resultado de mera expressão de trânsito de expressões financeiras, qualificar a operação de crédito, como definida no texto da lei de responsabilidade fiscal. Há necessidade de um contrato, que expresse, literal e inequivocamente, o transpasse de valores. [...].

69. O contrato de prestação de serviços que a CEF celebrou com a União Federal também não expressa uma operação de mútuo. Não projeta como efeito a abertura pura e simples de um crédito, em favor da União, para quaisquer operações. Não se tem emissão (e nem aceite) de qualquer sorte de título ou cártula. Não se revela nenhuma aquisição financiada de bens. Não há recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas. Não se alcança a definição de operação de crédito, seguindo-se o conceito do inciso In do art. 29 da lei de responsabilidade fiscal.

70. De igual modo, não se poderia cogitar sem muitas dúvidas sobre a incidência do art. 37 da lei de responsabilidade fiscal, que define as operações de crédito por equiparação⁵⁹, porquanto nenhuma das hipóteses nessa regra descritas alcançaria o traspasso bancário que matizou o contrato celebrado entre a CEF e a União, para os efeitos do recolhimento de valores do PBF.

Assim, na linha do que foi defendido no Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015, não se pode equiparar o adiantamento de recursos realizados pelo FGTS para a execução do PMCMV, com o devido ressarcimento atualizado pela União, sem risco de prejuízos ao Fundo, com a realização de uma operação de crédito, já que não há celebração de contrato de mútuo ou assemelhado, os recursos não são disponibilizados por uma instituição financeira, e a obrigação decorre de lei.

Reconheça-se, ainda, que a LRF traçou as normas gerais de finanças públicas voltadas para a responsabilidade fiscal, de forma que essa norma não poderia discorrer sobre as restrições impostas para as operações de crédito de forma pormenorizada, abrangendo cada operação possível.

Assim, necessário na interpretação da LRF, atentar para os fins a que ela se destina, que certamente não incluem a vedação ou a excessiva burocratização de procedimentos relativos à execução orçamentária e financeira dos entes da Federação, e sim a disciplina e responsabilidade fiscal.

No caso em apreço, não se pode cogitar que a cada financiamento contratado no âmbito do PMCMV, ou a cada período em que se verificasse indisponibilidade de recursos da União para fazer frente ao pagamento das subvenções previstas no art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009, a União adotasse os procedimentos com vistas à abertura de crédito adicional, celebração de contrato de mútuo com o FGTS, e obediência ao ritual previsto no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal³³, pois tal raciocínio fere de morte os Princípios da Razoabilidade e da Eficiência e se choca frontalmente com a disciplina normativa.

³³ Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição;

Essa compreensão, aliás, que exigiria que a cada operação a União atendesse – eis que se trataria de verdadeira operação de crédito – à ritualística prevista no art. 32 da LRF, por via transversa e oblíqua, quer inviabilizar a própria dicção do próprio art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, que expressamente autoriza a operação tal como realizada. Dessa forma, ao fim e ao cabo, em verdade, quer-se o decreto de invalidade da própria norma legal referida, que estabeleceu o mecanismo de funcionamento do PMCMV.

Enfim, estaria a Corte de Contas a decretar a invalidade de uma norma legal pela invocação, não de parâmetro de constitucionalidade, mas a partir de uma interpretação particular e exacerbada da própria LRF. Ora, as normas de lei responsabilidade fiscal não pretendem preconizar a não realização de determinada operação prevista e autorizada em outra lei formal.

Equiparar, portanto, uma obrigação legal de pagamento a uma operação de crédito demanda uma interpretação da LRF, que foge aos objetivos da norma, quais sejam, a responsabilidade e a disciplina fiscal.

Insubsistente, destarte, a irregularidade apontada no relatório das Contas do Governo Federal, que apontou ter havido inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), do princípio orçamentário da universalidade (arts. 3º, *caput*, da Lei nº 4.320, de 1964, e 5º, § 1º, da LRF), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da LRF), bem como dos arts. 167, inciso II, da Constituição Federal e 32, §1º, inciso V, da LRF, em face da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao FGTS sem a devida autorização orçamentária no exercício de 2014, uma vez que a aplicação do art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, não implica a realização de uma operação de crédito.

Sob outra óptica, cumpre lembrar que o PMCMV é composto por diversas modalidades, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 11.977, de 2009, tendo por objeto incentivar a produção, aquisição ou requalificação de unidades habitacionais, destinadas a prover as necessidades de moradia da população de menor renda. As modalidades do Programa podem ser assim resumidas:

- a) concessão de subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional;
- b) participação no FAR e no FDS;
- c) oferta pública de recursos destinados à subvenção econômica a pessoas físicas em operações a serem realizadas em Municípios com população de até 50.000 habitantes;
- d) participação no Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab;
- e) concessão de subvenção econômica por meio do BNDES nas operações de financiamento de linha especial para infraestrutura em projetos de habitação popular.

Essas diversas modalidades do PMCMV são usualmente classificadas conforme a faixa de renda da população beneficiária da seguinte forma:

- a) as operações realizadas com recursos advindos do FAR ou do FDS; mediante Oferta Pública de recursos a municípios com população de até 50.000 habitantes; e para a população rural; atendem à população com renda familiar até R\$ 1.600,00 (Faixa 1)³⁴, conforme estabelece o art. 6º-A da Lei nº 11.977, de 2009;
- b) as subvenções econômicas concedidas no âmbito dos financiamentos realizados com recursos do FGTS e da União, atendem à população com renda familiar até R\$ 3.275,00 (**Faixa 2**), conforme estabelece o art. 6º da Lei nº 11.977, de 2009;
- c) a participação da União no FGHab, a fim de atender à população com renda familiar de R\$ 3.275,00 a R\$ 5.000,00 (Faixa 3), também nos termos do art. 6º da Lei nº 11.977, de 2009.

Na chamada Faixa 2 do Programa, portanto, os financiamentos habitacionais contraídos pelos beneficiários são subsidiados com subvenções provenientes do próprio FGTS e da União, sendo que o FGTS participa com a maior proporção dos recursos que são entregues aos beneficiários a título de subvenção dos financiamentos.

Atualmente, nos termos da citada Portaria Interministerial nº 409, de 2011, o FGTS paga 82,5% das subvenções concedidas nos financiamentos da Faixa 2, e União arca com os restantes 17,5%.

A bem da verdade, é importante lembrar que o FGTS já concedia descontos em financiamentos habitacionais a pessoa física mesmo antes da criação do PMCMV, com base no art. 9º, § 6º, da Lei nº 8.036, de 1990, incluído pela Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998, sendo que os recursos aportados pela União com a criação desse Programa vieram a se somar aos esforços feitos pelo Fundo na facilitação da aquisição de moradias populares, consoante se depreende da leitura da Resolução nº 594, de 16 de abril de 2009, do Conselho Curador do FGTS, que promoveu o alinhamento das diretrizes dos programas de habitação popular do FGTS com as do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Assim, tanto antes da criação do PMCMV, quanto atualmente na execução deste Programa, Faixa 2, a CAIXA, Agente Operador do FGTS, transfere ao agente financeiro do SFH no ato da contratação do financiamento habitacional as subvenções econômicas, valores estes que serão utilizados para diminuir o valor das prestações e pagar parte da aquisição ou construção do imóvel do beneficiário.

Ademais, observe-se que o art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, deixa claro que a subvenção paga pela União é primeiramente aportada ao FGTS, e depois paga,

³⁴ Tais valores foram atualizados pelo Poder Executivo Federal, Decreto nº 7.499, de 16 de junho de 2011, conforme estabelece o art. 3º, § 3º, inciso II, e § 6º, da Lei nº 11.977, de 2009.

pelo seu Agente Operador, ao beneficiário, no ato da contratação do financiamento habitacional:

Art. 82-A. **Enquanto não efetivado o aporte de recursos necessários às subvenções econômicas de que tratam os incisos I e II do art. 2º e o art. 11 desta Lei**, observado o disposto na lei orçamentária anual, o agente operador do FGTS, do FAR e do FDS, que tenha utilizado as disponibilidades dos referidos fundos em contratações no âmbito do PMCMV, **terá direito ao ressarcimento das quantias desembolsadas, devidamente atualizadas pela taxa Selic.** (grifou-se).

Bem se vê, portanto, que as dotações orçamentárias que foram consignadas nos Orçamentos da União para fazer frente à subvenção econômica dada pela União nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.977, de 2009, sempre tiveram por objetivo a realização de aportes ao FGTS, e não o pagamento direto de subvenções aos beneficiários do Programa, não sendo procedente, portanto, a crítica lançada no Relatório Preliminar das Contas do Governo de que houve pagamentos ao FGTS sem prévia dotação orçamentária.

Com efeito, consoante se extrai também do relatório do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, critica-se o fato de o Ministério das Cidades ter utilizado as dotações orçamentárias que eram destinadas ao pagamento das subvenções econômicas aos beneficiários para quitar sua obrigação de ressarcir o FGTS pelos adiantamentos feitos com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009. Confira-se o trecho do acórdão em questão:

347. [...] Em outras palavras, por que as dotações destinadas ao pagamento de subsídios no âmbito do PMCMV ainda estão inscritas em restos a pagar se, com o pagamento de tais dispêndios pelo FGTS, as relações obrigacionais entre a União e os mutuários já foram totalmente extintas?

348. Tais pagamentos não estão sendo registrados para que respectivas tais dotações, representadas por montantes inscritos em restos a pagar, sejam utilizadas para quitar os valores referentes à nova relação obrigacional surgida entre a União e o FGTS quando este, por intermédio dos adiantamentos, efetuou o pagamento das subvenções de responsabilidade da União no âmbito do PMCMV.

Uma leitura combinada do art. 2º, inciso I, e 82-A, ambos da Lei nº 11.977, de 2009, entretanto, não deixa margem a dúvida de que na execução do Programa Minha Casa, Minha Vida, Faixa 2, a União não paga diretamente os beneficiários do Programa, mas, sim, por meio do FGTS, devendo realizar aportes nesse fundo para que o seu Agente Operador pague os beneficiários, ou ressarcir os recursos adiantados pelo Fundo.

No caso dos aportes de recursos da União ao FGTS atrasarem, a União deve fazer os repasses corrigidos pela Selic, de forma a ressarcir o Fundo que utilizou de suas disponibilidades para não interromper a execução do Programa.

Não há, portanto, criação de “nova relação obrigacional”, como aventado no Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, mas simplesmente modificação dessa mesma relação obrigacional de pagamento ao FGTS.

Assim, é possível compreender que os recursos inscritos em restos a pagar pelo Ministério das Cidades referentes às dotações do Programa, tendo em vista a indisponibilidade de recursos financeiros pela União para a realização do pagamento dentro do exercício, podem ser utilizados para ressarcir o FGTS pelos adiantamentos feitos com base no art. 82-A da Lei nº 11.977, de 2009, porque a obrigação sempre foi de aportar recursos no Fundo, não havendo que se falar em realização de despesas sem prévia dotação orçamentária.

Ao fim deste tópico, convém reconhecer que a forma de atuação da Administração Pública na matéria não é mais que o simples cumprimento dos termos preconizados pela Lei nº 11.977, de 2009.

Todas as operações, em verdade, têm amparo expresso na legislação de regência do PMCMV. Ora, não poderia o gestor – ressalvadas situações especialíssimas – deixar de dar exato cumprimento à lei.

A obediência à lei formal é um dos cânones do Estado de Direito, pilar do princípio da separação de Poderes.

Dessa forma, não se justifica impor constrição ao administrador público quando se apura que não fez nada além de simplesmente dar atendimento aos comandos legais.

Parece certo, assim, que qualquer proposta ou recomendação da Corte de Contas, particularmente quanto ao PMCMV, deve ser formulada como proposta de alteração do quadro normativo incidente sobre a matéria, sem razão suficiente para se opinar pela rejeição das contas.

Restaram, portanto, afastadas as irregularidades apontadas no Relatório Preliminar das Contas do Governo da República, segundo as quais teria havido inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da LRF), bem como dos arts. 36, *caput*, da Lei nº 4.320, de 1964, 35 e 67, *caput*, do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, em razão da inscrição supostamente irregular em restos a pagar de R\$ 1,367 bilhão referentes a despesas do Programa Minha Casa, Minha Vida no exercício de 2014.

V - Apontamento 9.2.4.

O tema em voga já foi objeto de considerações nos autos do Processo nº TC 021.643/2014-8, em que o TCU acolheu – em entendimento ainda pendente de recurso – o parecer de sua área técnica no sentido de que o passivo do BNDES, relacionado à subvenção econômica autorizada pela Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, caracterizaria operação de crédito irregular.

Inicialmente deve-se observar que a concessão de subvenção econômica ao BNDES é autorizada pela Lei nº 12.096, de 2009, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, sob a

modalidade de equalização de taxas de juros, nas operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2015:

I - ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, destinadas:

a) à aquisição, produção e arrendamento mercantil de bens de capital, incluídos componentes e serviços tecnológicos relacionados, e o capital de giro associado; à produção de bens de consumo para exportação; ao setor de energia elétrica, a estruturas para exportação de granéis líquidos; a projetos de engenharia; à inovação tecnológica; a projetos de investimento destinados à constituição de capacidade tecnológica e produtiva em setores de alta intensidade de conhecimento e engenharia; a projetos e equipamentos de reciclagem e tratamento ambientalmente adequados de resíduos; e a investimentos no setor de armazenagem nacional de grãos e açúcar; e

b) a projetos de infraestrutura logística direcionados a obras de rodovias e ferrovias objeto de concessão pelo Governo federal;

(...)

§ 2º **A equalização de juros de que trata o *caput* corresponderá ao diferencial entre o encargo do mutuário final e o custo da fonte de recursos, acrescido da remuneração do BNDES, dos agentes financeiros por ele credenciados ou da Finep.**

§ 3º **O pagamento da equalização de que trata o *caput* fica condicionado à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos e à apresentação de declaração de responsabilidade pelo BNDES ou pela Finep, para fins de liquidação da despesa.**

(...)

§ 6º O Conselho Monetário Nacional estabelecerá a distribuição entre o BNDES e a FINEP do limite de financiamentos subvencionados de que trata o § 1º e definirá os grupos de beneficiários e as condições necessárias à contratação dos financiamentos, **cabendo ao Ministério da Fazenda a regulamentação das demais condições para a concessão da subvenção econômica de que trata este artigo, entre elas, a definição da metodologia para o pagamento da equalização de taxas de juros.** (destacou-se).

A subvenção econômica autorizada pela referida Lei ocorre sob a modalidade de equalização de taxas de juros correspondendo ao diferencial entre o custo da fonte de recursos acrescido dos custos administrativos e tributários e a taxa de juros paga pelo mutuário.

No entanto, a concessão da subvenção não é efetuada por transferência de recursos ao beneficiário da operação de financiamento e sim por meio de uma redução nas taxas de juros.

Dessa forma, a União não assume qualquer obrigação de pagamento ao beneficiário final do financiamento contratado ao BNDES ou de qualquer outro agente credenciado a operar no Programa de Sustentação do Investimento (PSI).

O papel da União, nessa situação, se resume ao pagamento da diferença entre a taxa de juros praticada pela instituição financeira na operação e a taxa de juros real cobrada dos tomadores de crédito das linhas subvencionadas, viabilizando assim o acesso do beneficiário a essas linhas de financiamento com taxas reduzidas.

Assim, no caso de pagamento de subsídios ao BNDES referentes ao PSI, o Banco não efetua qualquer tipo de adiantamento de recursos ao beneficiário dos

financiamentos em nome da União, não constitui qualquer crédito junto à União por despende recursos próprios.

À luz do disposto na Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009, especialmente na parte final do § 6º do art. 1º, foram editados atos do Ministro de Estado da Fazenda, que apenas prestaram-se à regulamentação “*das demais condições para a concessão da subvenção econômica (...), entre elas, a definição da metodologia para o pagamento da equalização de taxas de juros*”, como autorizado pela referida norma.

Destaque-se, por oportuno, que **a lei de regência não estabeleceu qualquer limite temporal ou prazo para realização dos pagamentos pela Secretaria do Tesouro Nacional**, matéria esta inserida, pois, no âmbito do juízo exclusivo do Ministro de Estado da Fazenda, a quem a lei atribuiu a competência regulamentar sobre a matéria.

Com efeito, **a própria lógica intrínseca à subvenção em questão (equalização de juros) remete ao repasse a posteriori do incentivo, pois varia conforme o saldo dos financiamentos concedidos e o seu pleno adimplemento.**

Aliás, nos casos em que os encargos cobrados do tomador do crédito excederem o custo de captação dos recursos acrescido dos custos administrativos e tributários, haverá um crédito em favor da União, nos termos das diversas portarias do Ministério da Fazenda que regulamentaram a subvenção em análise, o que enseja a necessidade de se promover o encontro futuro de contas.

O BNDES, frise-se, não utiliza recursos financeiros próprios para cobrir despesas que seriam da União. A equalização de juros em questão já pressupõe a existência de financiamento com a estipulação de juros que serão posteriormente equalizados, após a devida análise.

Na verdade, a equalização de juros pressupõe não apenas a materialização concreta do financiamento, como também o recebimento pelo BNDES do pagamento das dívidas firmadas diretamente ou por meio de seus agentes financeiros credenciados.

Conforme previsto nos regulamentos operacionais do BNDES, desde o início do PSI, os empréstimos são realizados com múltiplos prazos de carência, atingindo 24 (vinte e quatro) meses em diversas linhas de crédito, que, em conjunto com periodicidades de pagamento que chegam a intervalos de um ano, diferem os pagamentos em prazos ainda maiores que 24 (vinte e quatro) meses.

Há, portanto, intervalos que podem chegar a até 30 (trinta) meses para o início do pagamento da dívida. Dessa forma, **o prazo previsto em Portaria para o repasse da equalização**, além de atender diretamente o comando legal previsto no § 6º do art. 1º da Lei nº 12.096, de 2009, **reduz a possibilidade de descompasso entre os repasses do Tesouro e a quitação da dívida, harmonizando o fluxo de recursos** que estruturaram o PSI.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 122, de 2012, promoveu a readequação do fluxo de pagamento das equalizações com o prazo médio das carências das operações contratadas em cada uma das linhas de financiamento. É importante esclarecer que para proceder a tal sincronização de forma mais precisa seria necessário

individualizar o pagamento da subvenção para cada operação de acordo com a carência. Contudo, existiam à época, e ainda existem, diversas linhas de financiamento, com milhares de operações contratadas, com diferentes prazos de carência, conforme retrata a tabela abaixo:

SUBPROGRAMAS PSI	PRAZO DE CARÊNCIA
Ônibus e Caminhões	3 ou 6 meses
Pró - Caminhoneiro	3 ou 6 meses
Demais Bens de Capital - BK	3 a 36 meses
Demais BK - MPME	3 a 36 meses
Emergencial de Reconstrução - PER	3 a 24 meses
Energia Elétrica	108 meses
Rural	3 a 36 meses
BK Exportação	A critério do BNDES
Bens de Consumos – Exportação	A critério do BNDES
Exportação – MPME	A critério do BNDES
Inovação Tecnológica	Até 36 meses
Capital Inovador	Até 24 meses
Peças, Partes e Componentes	A critério do BNDES
Proengenharia/Inovação Produção	A critério do BNDES
Tecnologia Nacional	A critério do BNDES
Transformadores	A critério do BNDES
Inovação	48 meses
Máquinas e Equipamentos Eficientes	48 meses
Cerealistas	36 meses
Inovação Tecnológica – FINEP	48 meses
Capital Inovador – FINEP	48 meses

Além disso, é importante ressaltar que, apesar de a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional estabelecer LIMITES MÁXIMOS para os prazos de carência a serem concedidos nos financiamentos, esse prazo só se torna conhecido pela instituição a partir do momento da contratação, uma vez que ela tem liberdade para definir, de acordo com o perfil do mutuário e outros critérios, qual será o prazo de carência adotado para cada caso.

Nesse sentido, considerando que um programa da dimensão do PSI conta com milhares de operações (considerando BNDES e FINAME), e que o controle operacional de uma instituição financeira em um programa como esse exige uma estrutura bastante extensa em termos de pessoal, sistemas e tecnologia, havia o entendimento pela alta Administração à época de que a Secretaria do Tesouro Nacional enfrentaria sérias dificuldades operacionais caso passasse a abarcar a responsabilidade pelo controle individual dessas operações, além de incorrer em um alto nível de risco operacional.

Assim, **perante o risco operacional de se estabelecer um fluxo de pagamentos para cada operação separadamente de acordo com sua carência, foi estabelecido um prazo médio de carência em 24 (vinte e quatro) meses.**

Verifica-se, assim, que a equalização dos juros após o efetivo início da quitação do principal da dívida, com estabelecimento de prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento, está em consonância com o disposto do § 3º do art. 1º da Lei nº 12.096, de 2009, que **condiciona a equalização dos juros à comprovação de boa e regular aplicação dos recursos.**

Para que seja concretizado o pagamento da equalização de juros, é necessária análise das operações pela Secretaria do Tesouro Nacional, como dito anteriormente. Tal exame se faz em obediência ao comando legal e ao detalhamento previsto na portaria do Ministério da Fazenda, o que demanda lapso temporal para a realização da conferência e efetivação do pagamento.

Portanto, e também com base no que será aprofundado a seguir, tal estipulação de termo para pagamento da subvenção em questão, inclusive em virtude do regime jurídico de Direito Público que lhe é aplicável e das demais características intrínsecas a essa espécie de fomento, é plenamente válida do ponto de vista legal e não enseja enquadramento no conceito de “operação de crédito”.

O fomento público, categoria na qual se inserem as subvenções econômicas, encontra assento no art. 174 da Constituição Federal³⁵, que eleva o Estado à condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, podendo exercer, na forma da lei, “as funções de fiscalização, incentivo e planejamento”.

Luis Jordana de Pozas, doutrinador espanhol, em texto clássico que propôs a tripartição das funções administrativas em serviço público, poder de polícia e fomento, discorre sobre este da seguinte maneira:

A ação de fomento é um caminho do meio entre a inibição e o intervencionismo do Estado, que pretende conciliar a liberdade com o bem comum mediante a influência indireta sobre a vontade do indivíduo, para que este queira o que convém à satisfação da necessidade pública de que se trate.³⁶

De acordo com José Vicente Santos de Mendonça, “*essa ponderação entre liberdade individual e planejamento estatal cuja resultante é um Direito Premial que*

³⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, **o Estado exercerá, na forma da lei, as funções** de fiscalização, **incentivo** e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. (grifou-se).

³⁶ POZAS, Luis Jordana. *Apud* MENDONÇA, José Vicente Santos de. ***Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo***. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 354.

*atua por um condicionamento, em geral positivo, do administrado-aderente (às condições postas pela Administração) chama-se fomento público*³⁷.

Ainda segundo o referido doutrinador, o fomento público tem sido relegado a plano secundário no diz respeito a seu aprofundamento teórico pela doutrina brasileira, por questão mais complexa do que a mera ausência de interesse doutrinário. Afirma que:

Algumas características da atividade, como a voluntariedade (o particular adere ao plano de fomento se quiser) e a discricionariedade (há grande espaço discricionário na formulação e na concessão de benefícios), fazem com que a plena juridificação da atividade seja difícil. O Direito tradicional, acostumado a lidar com obrigações, deveres e sanções negativas, mostra-se pouco à vontade com situações em que tais elementos não aparecem de modo evidente.³⁸

Com efeito, no fomento, a Administração limita-se a estimular o particular para que este, por sua conta, cumpra o interesse público pretendido.

Assim, o fomento possui, conforme lição do já citado doutrinador, seis características principais:

(i) seu exercício se dá, num primeiro momento, *sem coerção*; (ii) *não há qualquer obrigação de o particular aderir a ele*; (iii) *não se trata de doação de Direito Público*; (iv) *é seletivo*, porém não anti-isonômico; (v) *é unilateral*, isto é, não há qualquer sujeito ativo para reclamar a execução da atividade fomentada, mas, apenas, para controlar o uso da verba pública; (vi) *é, em princípio, transitório*.³⁹

Ademais, enquanto função administrativa que é, o fomento público se sujeita a todos os controles típicos incidentes sobre essa espécie de manifestação do poder estatal⁴⁰.

Vale ressaltar, igualmente, que as subvenções econômicas apresentam caráter discricionário, pois envolvem juízo de mérito administrativo acerca das condições e dos setores beneficiados, sujeitando-se à regra geral de sua revogabilidade.

Tanto é assim que a Lei nº 12.096, de 2009, apenas **autoriza** o Poder Executivo a conceder subvenção econômica, sob condições que serão estabelecidas em ato discricionário do Ministério da Fazenda (limitado somente pelas regras expressamente previstas na lei).

Por se tratar de ato unilateral, com condições de pagamento estabelecidas após juízo de mérito administrativo (ato discricionário) do Ministro de Estado da Fazenda, sem coercibilidade no que tange à concessão dos financiamentos pelo BNDES, não há óbices à estipulação de termo para pagamento da subvenção econômica em questão, que há de ser devidamente sopesado pelo beneficiário da subvenção, ao decidir se adere ou não às condições fixadas pelo Poder Público.

³⁷ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Op. cit., 355.

³⁸ Idem, ibidem, p. 355.

³⁹ Idem, ibidem, p. 369-370.

⁴⁰ Idem, ibidem.

Tampouco é possível, ante a natureza jurídica das subvenções econômicas, pretender convertê-las na categoria de operação de crédito, de índole necessariamente contratual (bilateral) e cujas regras, em sua maior parte, tendem ao regime jurídico de direito privado totalmente diverso da subvenção.

Entender que as subvenções se enquadram no conceito de operação de crédito, incorre-se em negar vigência aos princípios gerais de direito. A própria LRF distingue as subvenções das operações de crédito, quando trata da destinação de recursos públicos para o setor privado.

Veja o que determina o art. 26 e, em especial, o seu § 2º, da LRF:

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou défits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

(...)

§ 2º. Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, **a concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital. (grifou-se).

Ora, frente ao entendimento de que a lei não contém palavras inúteis, se as subvenções se enquadrassem no conceito de operações de crédito, não haveria motivo para que o § 2º do art. 26 separasse os dois termos.

De acordo com o entendimento firmado pelo TCU, nos autos do Processo nº TC 021.643/2014-8:

[...] com a edição da Portaria nº 122, de 2012, e o estabelecimento de prazo de 24 (vinte e quatro) meses para o pagamento de referida dívida, restou evidenciada a realização de operação de financiamento entre o BNDES e o Tesouro Nacional. Ou seja, por intermédio da edição de referido ato normativo e da lavra do art. 5º, §4º, o Tesouro Nacional assumiu compromisso financeiro junto à referida instituição financeira, uma vez que prometeu pagar ao BNDES, com a devida atualização, valores correspondentes a despesa de natureza orçamentária, qual seja: despesa corrente com subvenção econômica, sob a modalidade de equalização de taxa de juros.

Verifica-se, assim, que o TCU enquadrou a fixação de certo termo para pagamento da subvenção na categoria de operação de crédito, valendo-se do disposto no art. 29, III, da LRF.

Referido dispositivo explicita o que se considera operação de crédito: **(a)** mútuo, **(b)** abertura de crédito, **(c)** emissão e aceite de título, **(d)** aquisição financiada de bens, **(e)** recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, e **(f)** arrendamento mercantil. Traz, ainda, cláusula que admite interpretação analógica ao mencionar “e outras assemelhadas”.

Entretanto, no âmbito da interpretação analógica, deve-se sempre buscar hipóteses efetivamente relacionadas às já elencadas pelo legislador. Essas servem de baliza hermenêutica para o alcance dos demais significados extraíveis da norma.

Assim necessário se faz analisar cada espécie de operação de crédito constante do inciso III do art. 29 da LRF.

Preliminarmente, fica evidente, como já reiteradamente consignado nestas contrarrazões a necessidade de contrato para a assunção das espécies de operação de crédito (assunção de compromisso financeiro) previstas na LRF.

Quanto ao mútuo, a doutrina assenta que é o negócio jurídico “pelo qual uma das partes empresta à outra”, com a transferência de domínio, “coisa fungível, tendo a outra a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade”⁴¹. O mesmo se infere dos arts. 586 e 587 do Código Civil⁴². É da natureza do mútuo a gratuidade, embora se admita também o mútuo oneroso ou feneratício.

Facilmente se percebe que, no caso analisado pelo TCU, não houve transferência de domínio de recursos financeiros do BNDES para o caixa da União, tampouco contrato que assentasse eventual empréstimo de valores do BNDES para uso pela União.

O que ocorreu foi o estabelecimento de termo para o pagamento de uma subvenção econômica devida ao BNDES em virtude de financiamentos que o banco de fomento firmou com particulares.

Já a abertura de crédito é o contrato “*pelo qual um banco obriga-se a por à disposição do cliente, ou de terceiro, por prazo determinado ou não, uma quantia em dinheiro, ou várias quantias, para que seja utilizada por meio de saques em uma ou mais vezes. (...) Pelas quantias efetivamente utilizadas o banco cobra juros, sendo também cobrada comissão, com base no limite fixado, pela abertura de crédito*”⁴³.

Evidentemente, nenhuma semelhança com o montante a ser pago pela União ao BNDES. Como visto anteriormente, o BNDES não põe à disposição da União os recursos correspondentes à subvenção.

A lógica da equalização de juros pressupõe pagamento posterior, tendo em vista a necessidade de análise do montante a ser pago bem como de eventual encontro de contas nos casos em que os encargos cobrados do tomador do crédito excederem o custo de captação dos recursos acrescido dos custos administrativos e tributários.

O mesmo se aplica quanto aos títulos de crédito, pois, conforme lição doutrinária, que foi positivada no art. 887 do Código Civil, título de crédito é o “*documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido*”.

⁴¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 354.

⁴² Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

⁴³ WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 450/451.

O art. 889, por sua vez, estabelece que “*deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente*”. A subvenção não é direito autônomo, passível de circulação, nem se expressa por meio de títulos (cártulas).

No que diz respeito à aquisição financiada de bens e ao recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, o PARECER/PGFN/CAF/Nº 359/2015 assim leciona:

(...)

14. Na aquisição financiada de bens estamos diante de dois contratos distintos: o de mútuo – também chamado, na hipótese, de contrato de financiamento – e o de compra e venda. Pelo primeiro, o financiador dá ao financiado dinheiro, para que este o utilize na aquisição, à vista, do bem. Duas relações jurídicas se constituem: a primeira entre o financiador e o financiado, e a segunda entre este, como comprador, e um terceiro, chamado vendedor. (...)

15. Quanto ao recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, também aqui é necessário distinguir o contrato cujo objeto é o recebimento adiantado de dinheiro daquele pelo qual há, como obrigação a termo, a entrega do bem vendido ou a prestação do serviço. Podemos citar, como exemplo, o desconto bancário, “por via do qual o banco, deduzindo antecipadamente juros e despesas da operação, empresta à outra parte certa soma em dinheiro, correspondente, de regra, a crédito deste, para com terceiro, ainda não exigível.

À evidência, na relação entre BNDES e a União, não se está diante de aquisição financiada de bens, e **não existe repasse de recursos do BNDES à União em antecipação aos recursos futuros decorrentes de venda ou prestação de serviços a prazo pela União.**

Sobre o arrendamento mercantil, é o contrato de natureza econômica e financeira pela qual uma empresa cede em locação a outrem um bem móvel ou imóvel mediante o pagamento de determinado preço⁴⁴. Não guarda, pois, qualquer semelhança com a situação aqui relatada.

Em arremate, merece transcrição a lição de Orlando Gomes⁴⁵ acerca dos pressupostos de uma operação de crédito:

O uso do crédito está largamente difundido na sociedade moderna. Proliferam os negócios jurídicos cuja função econômica consiste precisamente na obtenção de um bem a ser restituído mais tarde, transmitido pela confiança depositada no adquirente e pelo interesse de quem o transfere de retirar uma utilidade econômica dessa transferência.

O contrato de crédito, por excelência, é o mútuo. Na vida comercial, sobrelevam os contratos bancários: o desconto, o depósito, a abertura de crédito em conta corrente, o financiamento, e tantos outros.

São pressupostos do crédito: 1º, o valor dado a crédito há de ser tomado do patrimônio da pessoa que o concede e transferido ao patrimônio da que o recebe; 2º, o valor dado a crédito há de ser transmitido em plena propriedade a pessoa que o recebe; 3º, o valor dado a crédito há de consistir em coisa fungível.

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1238.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 97.

Cite-se, igualmente, o ensinamento de Regis Fernandes de Oliveira⁴⁶:

A operação de crédito pode ter diversos instrumentos. De qualquer forma, constitui-se em obrigação bilateral. O ato de autorização do empréstimo pode ser unilateral, uma vez que decorre de ato típico do Estado. **De outro lado, para que surja a operação, é ela contratual e necessita de vínculo bilateral.** Como já esclareci, cuida-se de contrato de direito público porque: a) deve haver prévia previsão orçamentária; b) exige disposição legal específica; c) há obrigatoriedade de autorização e controle do Senado; d) necessária a finalidade pública; e) é possível alteração unilateral de determinadas cláusulas, se assim foi previsto na lei; f) há sujeição a prestação de contas; g) há inviabilidade de execução específica; h) pode ocorrer rescisão unilateral.

Ora, onde está o contrato e o vínculo bilateral no caso em análise? Em uma operação de crédito, o devedor, após o contrato, toma para si montante certo e específico sob promessa de futuro pagamento ao credor. Aqui, particulares solicitam ao BNDES a aprovação de financiamentos, o BNDES aprova ou não e informa à União mensal, trimestral e semestralmente diversos dados acerca das operações contratadas entre os particulares e o banco, a fim de que a União verifique o preenchimento dos requisitos e libere a subvenção econômica nos termos definidos em **ato unilateral** do Ministério da Fazenda. **Não há operação de crédito entre BNDES e União.**

Verifica-se, portanto, que nenhuma das hipóteses trazidas na LRF se assemelha ao estabelecimento de certo termo ou o mero inadimplemento de subvenções econômicas (obrigação de pagar).

Acrescente-se, em complemento, os seguintes apontamentos do PARECER/PGFN/CAF/Nº 359/2015:

(...)

20. Convém afastar, neste ponto, o eventual argumento de que a confissão, o reconhecimento e a assunção de dívida não teriam as características apontadas no inciso III do art. 29 da Lei Complementar 101, de 2000, e ainda assim seriam, exceto em algumas hipóteses, operação de crédito. Isso é certo, mas esses negócios jurídicos são tratados pelo legislador como operação de crédito por equiparação e não por definição. Eles não poderiam ser considerados assemelhados e, por essa razão, o legislador os equiparou pela regra do § 1º do citado art. 29. Essa distinção legislativa está, pois, a confirmar o entendimento aqui exposto.

21. Finalmente, necessário frisar que a própria Lei Complementar nº 101, de 2000, fez clara distinção entre operação de crédito e concessão de subvenção. O § 2º do seu art. 26 expressamente difere a concessão de empréstimo, financiamento e refinanciamento (operações de crédito) da concessão de subvenções, que são outra espécie de transferência de recursos para o setor privado destinado a cobrir necessidade de pessoas jurídicas (*caput* desse mesmo art. 26)

22. No caso ora examinado, são fatos incontroversos e admitidos pelos técnicos do Tribunal de Contas: (I) a União está autorizada a conceder as subvenções econômicas tanto para o Banco do Brasil S/A como para o BNDES; (II) compete ao Ministro de Estado da Fazenda estabelecer as condições de pagamento das subvenções econômicas; e (III) o Ministro de Estado da Fazenda expediu diversas portarias (ato normativo adequado) para

⁴⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 2.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 457.

a fixação dessas condições, inclusive o termo inicial do prazo para que a União satisfizesse a sua obrigação com as entidades subvencionadas.

23. Vê-se, pois, que o equívoco do relatório de fiscalização está em considerar que a fixação de prazo após a apuração para o pagamento das subvenções significa espécie de financiamento do Branco do Brasil S/A e do BNDES à União. (...)

24. Ora, o pagamento de subvenções ao BNDES e ao Banco do Brasil S/A, ou mesmo a qualquer outra instituição financeira, não caracteriza operação de crédito tal como definida no inciso III do art. 29 da Lei Complementar nº 101, de 2000, ainda que ele tenha ocorrido de forma extemporânea e acrescido de juros de mora e de atualização monetária. Parece evidente que, quando se comprometeu a pagar as subvenções econômicas, **a União não assumiu qualquer compromisso financeiro em razão de contrato com o fim de adquirir crédito junto ao Banco do Brasil S/A ou ao BNDES. Em verdade, seguindo portarias vigentes e válidas editadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, que possui a competência para dispor sobre a forma e o tempo do pagamento das subvenções econômicas, a União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, realizou os pagamentos das subvenções econômicas àquelas entidades com observância dos prazos legais. E quando deixou de os cumprir, a União tornou-se simplesmente inadimplente com os bancos credores da subvenção, em virtude de descumprimento de dispositivo normativo (portaria) e não contratual.**

25. **A prevalecer o entendimento defendido no relatório de fiscalização, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar realizado pela União ou por qualquer outro ente da Federação caracterizará uma operação de crédito, uma “espécie de financiamento”, já que o devedor terá assumido compromisso financeiro junto ao credor, com pagamento de juros e de atualização monetária.** Basta pensar no absurdo que seria dizer que a União celebrou uma operação de crédito com o fornecedor do material de papelaria porque não honrou o seu dever de pagar determinada quantia em dinheiro pela aquisição de borrachas, canetas e resmas de papel.

26. Importante ressaltar que, nas subvenções econômicas mencionadas no relatório de fiscalização, a relação jurídica se estabelece entre a União e o BNDES e entre aquela e o Banco do Brasil S/A. Em nenhum momento a União tem obrigação de pagar subvenção econômica ao mutuário do financiamento celebrado com a instituição financeira, esta sim beneficiária da transferência dos recursos federais. Isso está bem claro nas portarias ministeriais citadas pelos técnicos do Tribunal de Contas da União (ver, por exemplo, a Portaria nº 315, de 21 de julho de 2014, em especial os seus arts. 3º e 4º). Resulta daí que não se pode admitir a tese de que o BNDES ou o Banco do Brasil S/A estariam a cumprir obrigação alheia para se ressarcir posteriormente.

Por fim, importa afastar o enquadramento do contexto referente à subvenção ao BNDES como “*adiantamento a depositantes*”, realizado pelo Acórdão nº 992/2015-TCU-Plenário, que apreciou os embargos de declaração opostos pela União e pelo BCB.

Tal enquadramento foi realizado adotando por premissa a Circular nº 1273, de 29 de dezembro de 1987, do BCB, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, cujo capítulo “Normas Básicas – 1”, Seção “Operações de Crédito – 6”, assim diz da “1 Classificação das Operações de Crédito”:

2 – As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades:
a) empréstimos – são as operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos recursos. São exemplos os empréstimos para capital de giro, os empréstimos pessoais e os adiantamentos a depositantes;

O *adiantamento a depositantes* pressupõe que o depositante (que no caso seria a União) tenha a obrigação de manter seu saldo positivo para que suas despesas sejam debitadas desse saldo e, apenas em caso de insuficiência de saldo, o banco arque com alguma dívida que seria do depositante.

Em primeiro lugar, já se viu à exaustão que **a lógica da equalização de juros não se compatibiliza com depósitos prévios**. Ou seja, a União não se equipara ao “depositante”.

Ademais, a União não tem a obrigação de transferir para o particular tomador do financiamento qualquer recurso financeiro. A subvenção é oferecida *a posteriori* ao BNDES, a fim de incentivá-lo a, sopesando as condições e a metodologia do pagamento da subvenção, ofertar financiamentos mais vantajosos aos particulares nos setores e nas operações especificados na Lei nº 12.096, de 2009.

Em outras palavras, não há “adiantamento” realizado pelo BNDES ao tomador do financiamento de recurso que a União deveria transferir a este. Portanto, não há falar nem em *adiantamento* nem em *depositante*, o que afasta qualquer semelhança da equalização de juros devida ao BNDES com a figura do *adiantamento a depositantes*.

Repise-se, por oportuno, que não há qualquer semelhança entre a concessão de subvenção econômica ao BNDES e todas as modalidades de operações de crédito admitidas pelo ordenamento jurídico tendo em conta: (a) subvenção não é contrato, é ato unilateral submetido a regime jurídico de direito administrativo; (b) a lei é meramente autorizativa, inexistente qualquer obrigação bilateral ou mesmo assemelhada a contrato ou obrigatoriedade legal de repasse; (c) há ampla discricionariedade legal para o estabelecimento de condições para o pagamento, a Administração só está vinculada ao seu próprio regulamento; (d) as condições estabelecidas em regulamento para o pagamento da subvenção, por serem regime jurídico de direito administrativo e não contratuais, podem ser unilateralmente alteradas ao longo do tempo pela Administração, sem qualquer possibilidade de interferência do beneficiário da política de fomento; (e) a estipulação de termo para pagamento da subvenção econômica é financeiramente correta, pois os empréstimos contém prazos de carência para seu pagamento e a equalização de juros quando da concessão do empréstimo, além de tecnicamente impossível, precederia o recebimento do principal da dívida pelo BNDES; (f) por ser medida de fomento público, é transitória e interrompível a qualquer tempo, não há garantias de continuidade, diferentemente do que ocorre em qualquer operação possível de crédito.

Embora exista fundamento legal para estipular prazo de 24 (vinte e quatro) meses para pagamento da subvenção, ainda que se tivesse entendido pela impossibilidade de fixação do prazo, não haveria operação de crédito.

O pressuposto inicial para se alcançar o entendimento sustentado pelas áreas técnicas do TCU de supostas irregularidades é o de que a subvenção deveria ser paga imediatamente e, ao não fazê-lo, a União tornou-se inadimplente junto ao BNDES, o que bastaria para se subtender a existência de uma operação de crédito.

O raciocínio a seguir desenvolvido, portanto, partirá da mesma premissa básica da área técnica, ou seja, de que teria havido um inadimplemento pela União

(embora, como visto acima, sequer de inadimplemento se trate), a fim de demonstrar que a conclusão alcançada não resiste a uma rigorosa análise jurídica.

Primeiramente, um dos critérios que embasam o enquadramento do Direito como Ciência autônoma é a existência de corpo estruturado de conceitos e princípios, com decorrências e significados próprios, que asseguram a lógica do ordenamento jurídico.

Acrescente-se, outrossim, que um dos postulados clássicos, mas sempre atual, da hermenêutica jurídica preceitua que *ubi eadem ratio ibi idem jus*, ou seja, onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito.

Assim, em prol da manutenção das premissas que asseguram a cientificidade do Direito, a interpretação de conceitos jurídicos e sua aplicação prática deverão sempre observar a lógica global do ordenamento e dever-se-á, de plano, repelir qualquer interpretação que não possa ser racionalmente compatibilizada com o contexto do sistema jurídico pátrio.

Nessa linha de intelecção, se o inadimplemento de uma obrigação de dar (ou “de pagar”, para quem sustenta a autonomia das obrigações de dar dinheiro) a cargo da União caracteriza uma operação de crédito junto ao credor da referida obrigação, também configuraria operação de crédito o inadimplemento da obrigação da União de pagar uma empresa prestadora de serviços, cujos recursos igualmente provêm de dotações orçamentárias e cujo atraso também impõe à União o pagamento de encargos moratórios (como ocorre, via de regra, em qualquer inadimplemento obrigacional) e à empresa a necessidade de arcar, com recursos próprios, com os pagamentos dos profissionais contratados para a prestação dos serviços.

Ainda por essa lógica, todos os anos a União realiza “operações de crédito” com milhares de contribuintes que permanecem no aguardo da devida restituição do imposto de renda.

Levando-se o argumento ao extremo, poder-se-ia desconsiderar os estudos clássicos do Direito Obrigacional e considerar qualquer inadimplemento de uma obrigação de pagar como operação de crédito, já que sempre o credor deverá suportar o ônus financeiro decorrente da falta de pagamento.

Todavia, na ciência jurídica, a mora no adimplemento do *debitum* e seus encargos não se confundem com *operações de crédito*. O atraso no pagamento de uma parcela de um financiamento imobiliário, por exemplo, não gera uma nova operação de crédito, mas apenas o encargo moratório ou, em acepção técnica mais precisa, a responsabilidade pelo inadimplemento do débito.

Portanto, verifica-se que a interpretação jurídica extraída a partir do suposto inadimplemento do repasse de subvenção econômica, enquadrando-o na categoria jurídica de contornos próprios designada de “financiamento” ou, ainda, de “operação de crédito”, configura grave ofensa aos postulados básicos da hermenêutica jurídica e à própria estruturação do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, em primeiro lugar, não se pode enquadrar a definição de termo para pagamento de subvenção econômica, regida pelo Direito Administrativo e

regulamentada por Portaria editada em obediência à estipulação legal, como inadimplemento no pagamento desta subvenção pela União.

Em segundo lugar, ainda que, seguindo a linha de entendimento do TCU, considere tal situação como inadimplemento da obrigação de pagar a cargo da União, a única consequência jurídica possível seria atribuir-lhe os encargos da mora, não transmutar todo o contexto fático para uma suposta “operação de crédito”, que, conforme visto acima, também é categoria que apresenta contornos nitidamente traçados.

E mais, se pretendida a análise das contas governamentais com base no princípio da legalidade, faz-se fundamental destacar a verdadeira natureza jurídica da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, cuja definição decorre de expressa disposição legal.

A FINAME é uma empresa pública federal constituída sob a forma de sociedade anônima, não sendo, portanto, enquadrada como instituição financeira sujeita às disposições regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, seus balancetes mensais não têm a obrigação de seguir a abertura das rubricas contábeis previstas no Cosif e não são enviados ao BCB.

Qualquer interpretação diversa distorce a Lei e como tal é inaplicável como elemento capaz de rejeitar as contas, ainda mais frente a uma suposta inobservância do princípio da legalidade.

A Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971, em seu art. 10, e o Decreto nº 8.222, de 1º de abril de 2014, não deixam margem de dúvida:

Lei nº 5.662, de 1971.

Art. 10. A Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, autarquia federal criada pelo Decreto-lei nº 45, de 18 de novembro de 1965, em cujo texto ficaram incorporadas, como parte integrante, as disposições do Decreto nº 59.170, de 2 de setembro de 1966, é também enquadrada, nos termos e para os fins do § 2º do art. 5º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na categoria de empresa pública, mantida a mesma denominação atual, com personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e vinculação através do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do art. 189 do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Decreto nº 8.222, de 2014.

Art. 2º A FINAME, empresa pública federal constituída sob a forma de sociedade anônima, tem sede em Brasília, Distrito Federal, atuação em todo o território nacional, e podendo instalar e manter no País e no exterior agências, escritórios e representações.”

Adotar por via oblíqua a definição do FINAME como Instituição Financeira é que seria contrariar o princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal, pois é justamente a Lei que define o contrário. E onde o

legislador foi imperativo, não cabe ao intérprete contradizê-lo, ainda mais quando se verifica que a distorção pretendida é que leva à conclusão equivocada de que o processamento da equalização dos juros, fruto de medida de estímulo ao desenvolvimento econômico de setores da economia (fomento) é que leva à conclusão de operação financeira que, em verdade, não existe.

Uma vez demonstrado que existe autorização legal, que se trata de ação de fomento, que a FINAME não é instituição financeira, passamos a enfrentar a adequada previsão orçamentária para a equalização dos juros das operações subvencionadas.

Esse ponto é sintomático e consequência natural do equívoco na interpretação da natureza jurídica da FINAME, que, como dito não é instituição financeira, e da tentativa de igualar as operações subvencionadas e autorizadas por Lei, como operação de crédito, o que não são.

Conforme já dito anteriormente, nos regulamentos operacionais do BNDES desde o início do PSI, os empréstimos são realizados com múltiplos prazos de carência, atingindo 24 (vinte e quatro) meses em diversas linhas de crédito, que, em conjunto com periodicidades de pagamento que chegam a intervalos de um ano, diferem os pagamentos em prazos ainda superiores a 24 (vinte e quatro) meses.

Exigir da União que antecipe a receita da equalização de juros é que iria de encontro ao texto legal (*vide* o § 3º do art. 1º da Lei nº 12.096, de 2009).

Não se pode igualar processo e procedimentos distintos para com isto tentar amoldá-lo a uma única natureza.

Operação de Crédito e Operação Subvencionada NÃO SE CONFUNDEM e não podem ser entendidas uma como subespécie da outra, até porque, embora ambas sejam autorizadas, têm contornos e aplicabilidade absolutamente distintos. Tratá-las como uma única espécie é desvirtuar-lhes a finalidade, sendo certo que a primeira é nitidamente instrumento de desenvolvimento.

No caso das subvenções, há uma ação governamental, de cunho fomentador, com o objetivo principal de estimular o desenvolvimento econômico e não de celebrar operação de crédito ou financiamento, como faz parecer o relatório inicial da Corte de Contas.

Assim, a subvenção tem um caráter reativo, resultante da ação governamental e depende exclusivamente do interesse e da adesão dos destinatários, não podendo, pois, se configurar como uma operação de crédito.

Não há dúvida que a concessão de subvenções (subsídios, equalizações, etc.) está disciplinada pelo art. 26 da LRF.

De acordo com o *caput* de referido dispositivo, as condições para a concessão de subvenções são as seguintes: (i) lei específica deve autorizar a concessão; (ii) o orçamento, de forma original ou adicional, deve conter crédito orçamentário que contemple dotação suficiente para a transferência do recurso; e (iii) a concessão da subvenção não deve contrariar dispositivo constante da LDO, o que nem de longe se identifica nas presentes contas como tendo sido desrespeitados.

Daí porque também não se aplicar a obrigatoriedade de registro de tais operações no rol de obrigações da União na DLSP, como já destacado em tópico anterior.

Inovação entre os achados nas contas de 2014, semelhante medida só seria admissível como instrumento de aperfeiçoamento das contas para o futuro, jamais como elemento para sua rejeição, quando aí sim se feriria de morte não só o princípio da legalidade como e também os demais pressupostos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Enfim, fica comprovado que, quanto ao tema, a Administração Pública não fez mais que dar atendimento às prescrições contidas Lei nº 12.096, de 2009, bem como aos normativos baixados com fundamento no poder regulamentar pela própria lei conferido. Portanto, não se pode conceber que a atuação conforme tais regramentos possa ser razão suficiente para a rejeição das contas.

Caso a intenção seja a de aperfeiçoamento das contas, tem-se como bem vindas e adequadas as propostas da Corte de Contas, mas opinar pela rejeição das contas sob o fundamento de uma interpretação jamais aplicada seria inovação incompatível com os princípios da Constituição Federal.

VI - Apontamento 9.2.5.⁴⁷

O item 9.2.5. refere-se à suposta ausência do rol de prioridades da Administração Pública federal, com suas respectivas Metas, no Projeto de Lei De Diretrizes Orçamentárias de 2014, descumprindo o previsto no § 2º do art. 165 da Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre frisar que o objeto de apreciação das contas da República limita-se ao controle da execução do orçamento, tomando-se por base a legislação vigente no exercício, não tendo a eventual necessidade de aperfeiçoamento ou alterações legislativas impacto no julgamento das contas públicas, conforme inferimos expressamente da leitura do parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

Art. 36. Ao Tribunal de Contas da União compete, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio a ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Parágrafo único. **As contas consistirão** nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo **sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.** (grifou-se).

Por seu turno, o § 5º do art. 165 da Constituição diz respeito exclusivamente à lei orçamentária anual, escapando o tema da lei de diretrizes orçamentárias, pois, da norma que dispõe sobre a competência para a análise das contas presidenciais:

⁴⁷ Encaminha-se, em anexo, a Nota Técnica nº 02/SECAD/SOF/MP, a qual subsidiou a elaboração do presente tópico. (ANEXO X)

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Assim sendo, a leitura da norma de regência revela a conclusão de que o momento do julgamento das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República não traduz, salvo melhor juízo, competência para questionamento acerca da previsão ou não de rol de prioridades e metas no projeto de lei de diretrizes orçamentárias, matéria submetida ao crivo privativo do Congresso Nacional, no âmbito estrito do processo legislativo.

Não obstante, cumpre salientar que a Constituição não define a forma de apresentação das metas e prioridades, cabendo à Lei Complementar dispor sobre a elaboração e a organização da lei de diretrizes orçamentárias, nos termos do § 9º do art. 165.

Por sua vez, o art. 4º da LRF também não especificou a forma como as metas e prioridades serão apresentadas no âmbito da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.

Nesse contexto, vale destacar que o TCU vem se manifestando sobre eventuais falhas no âmbito estrito do processo legislativo^{48 49 50}. Apenas para ilustrar, em 2008, o relatório do TCU sobre as contas públicas, reconhece que “*quando do envio da proposta de Lei Orçamentária Anual pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em agosto de 2007, o projeto de lei da LDO 2007 e seu correspondente Anexo de Metas e Prioridades ainda tramitavam no Congresso Nacional e foram objeto de emendas legislativas. Tal fato reduz a responsabilidade do Poder Executivo Federal pelas incongruências anotadas neste tópico, no que se refere a elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2007*”⁵¹ (grifou-se).

Nessa esteira, ainda no relatório de 2008, demonstra a existência de inconsistência no processo legislativo ao afirmar que “*a Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2007 só foi sancionada em dezembro de 2006, tendo, portanto, sua tramitação ocorrido quase que em paralelo à da LOA/2007, o que conduz a uma distorção no processo orçamentário, já que as diretrizes passam a ser definidas em conjunto com a peça cuja elaboração deveria nortear*” (p. 36).

No exercício de 2010, o TCU reconheceu haver, em verdade, lacuna legislativa quanto à forma de fixação de prioridades da Administração, conforme inferimos do seguinte trecho relatório de julgamento das contas de então:

⁴⁸ Relatórios sobre as Contas do Governo da República – exercícios 2001 e 2002 (p.121).

⁴⁹ Relatório sobre as Contas do Governo da República – exercício de 2006 (p. 28).

⁵⁰ Relatório sobre as Contas do Governo da República – exercício de 2008 (p. 48).

⁵¹ Relatório sobre as Contas do Governo da República – exercício de 2007 (p. 38).

De fato, atualmente inexistem parâmetros outros que não os constantes na própria LDO acerca da fixação de prioridades da administração, sendo significativa a ausência decorrente da não edição da Lei Complementar prevista no art. 165 da CF, tanto no que se refere a um possível limite quantitativo na identificação de tais ações, quanto na definição de critérios a serem observados, seja pelo Poder Executivo ou pelo Congresso Nacional no processo ora em análise.⁵²

Dessa forma, demonstrado está que não é possível imputar, na oportunidade de julgamento das contas públicas, responsabilidade por questões afetas ao resultado do processo legislativo de elaboração da lei de diretrizes orçamentárias. Lembre-se, por oportuno, conforme já demonstrado, que o TCU tem apontado as falhas no processo de tramitação da LDO no Congresso e a existência de lacuna legislativa como causas da dificuldade na definição das ações prioritárias do Estado, sem, porém, imputar responsabilidade ao Executivo por isso na prestação de contas.

Assim, na ausência de norma regulamentadora, a especificação das prioridades e metas vem sendo alterada ao longo dos exercícios financeiros. Entre os exercícios de 1990 até 2011, utilizou-se anexo específico para elencar as prioridades e metas da Administração Pública federal, exceto nos anos de elaboração do projeto de lei do PPA, pois cabe a este a definição das prioridades e metas para o quadriênio subsequente.

Nesse contexto, considerando que a priorização por meio da elaboração de anexo específico na LDO não se mostrava efetiva, conforme já apontado pelo TCU, o Poder Executivo assume como prioritários os programas previstos no art. 19 da Lei nº 12.593, de 18 de janeiro de 2012, a qual instituiu o Plano Plurianual da União para o período de 2012 a 2015, que assim dispõe:

Art. 19. São prioridades da administração pública federal o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, o Plano Brasil sem Miséria - PBSM e as definidas nas leis de diretrizes orçamentárias.

Dessa forma, de modo a permitir aderência com as prioridades prevista pelo PPA 2012-2015, os Projetos de Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2012 a 2015 passam a dispor sobre as prioridades da seguinte forma:

Art. 4º As prioridades e metas da administração pública federal para o exercício de 2014, atendidas as despesas contidas no Anexo III e as de funcionamento dos órgãos e das entidades que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, correspondem às ações relativas ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC e ao Plano Brasil Sem Miséria - PBSM, as quais terão precedência na alocação dos recursos no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014, não se constituindo, todavia, em limite à programação da despesa (Redação do PLDO de 2014).

Ademais, para fins de avaliação, monitoramento e controle há instrumentos de identificação das ações que integram o Programa de Aceleração do Crescimento e o Plano Brasil Sem Miséria (PBSM).

⁵² Relatório sobre as Contas do Governo da República – exercício de 2009 (p. 65).

No caso do PAC, definiu-se a marcação de resultado primário - RP-3 (art. 7º, § 4º, inciso II, alínea "c", LDO-2014). Já no caso do PBSM, o Anexo II da LDO-2014, no seu inciso XXIX, determina que nas informações complementares ao projeto de lei orçamentária de 2014 conste a relação das ações relativas ao PBSM por órgão e unidade orçamentária.

Destarte, no caso do PBSM, mesmo sem classificador ou marcador específico de acompanhamento na Lei Orçamentária Anual, além da informação complementar mencionada, foi criado Indicador de Plano Orçamentário - PO (identificação orçamentária de caráter gerencial) que permite o acompanhamento de suas despesas como prioritárias.

Adicionalmente, o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP), no módulo de acesso público, disponibiliza as informações da execução orçamentária do PBSM na sua página inicial, observando as diretrizes de marcação das ações informadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, conforme Ofício nº 14/2013/SESEP/MDS, de 11 de novembro de 2013, encaminhado ao Tribunal de Contas da União.

De acordo com o quadro abaixo, as prioridades, considerando a programação orçamentária até o nível do subtítulo, mantêm-se em patamar semelhante à época em que estava explícito na LDO o Anexo de Prioridades e Metas:

Exercícios	2011	2012	2013	2014	2015
Total de Ações da LOA	3.460	3.761	2.425	2.353	2.075
Brasil Sem Miséria (por ação)	-	-	39	37	37
PAC (por ação)	445	586	509	498	483
Total de Subtítulos da LOA*	14.370	20.203	11.214	11.459	6.890
Brasil Sem Miséria (por subtítulo)	-	-	187	162	157
PAC (por subtítulo)*	642	1.018	623	711	605

Fonte: SIOP Gerencial⁵³

Como se observa pelo próprio relatório do TCU sobre as Contas do Governo exercício de 2014, houve empenho de 97% das dotações do PBSM, significando que é prioritário e totalmente passível de verificação por parte dos órgãos de fiscalização.

⁵³ Data da consulta: 11 de fevereiro de 2015.

Apenas ações/subtítulos com dotações no PLOA e/ou dotação atual.

*Considerando a funcional-programática: Esfera, UO, Função, Subfunção, Programa, Ação, Localizador.

Observação: as informações sobre as ações e subtítulos do PBSM e do PAC não são mutuamente excludentes.

Despesas relacionadas ao Plano Brasil Sem Miséria por ministérios - 2014

R\$ milhões

Ministério	Nº de programas	Nº de ações	Dotação	Empenho	Inscrição em RP - Não Processado	% Empenhado por ministério
Desenvolvimento Social e Combate à Fome	7	21	32.370	31.969	1.896	99%
Integração Nacional	2	4	1.300	1.112	758	86%
Desenvolvimento Agrário	2	4	417	265	199	64%
Fazenda	1	1	378	170	0	45%
Meio Ambiente	2	2	188	165	81	88%
Trabalho e Emprego	2	3	125	123	99	98%
Agricultura	2	2	11	7	5	64%
Total	12¹	37	34.789	33.811	3.038	97%

Fonte: Siafi Gerencial.

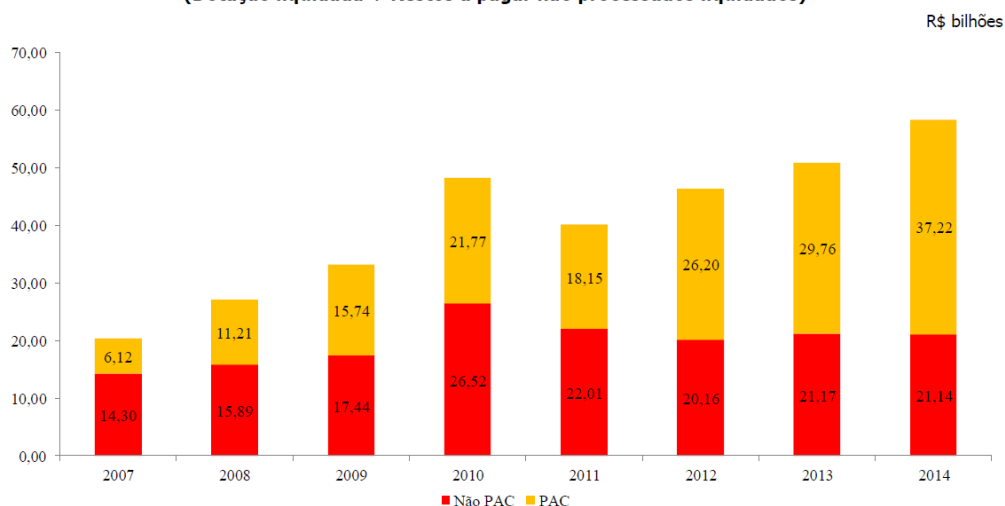
(1) A totalização não coincide com a soma das parcelas, porque alguns programas são executados por mais de um ministério.

Fonte: Relatório das Contas do Governo 2014, endereço eletrônico:

http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/CG%202014%20relat%C3%B3rio%20preliminar.pdf

No que tange ao PAC, a execução desse Programa é superior à média dos demais investimentos de governo, mesmo sendo executado, em sua maioria, diretamente pela administração federal. Conforme quadro do Relatório das Contas do Governo de 2014, a execução do PAC representou R\$ 37,22 bilhões enquanto os demais investimentos, R\$ 21,14 bilhões.

Execução dos Investimentos – PAC x Demais
(Dotação liquidada + Restos a pagar não processados liquidados)



Fonte: Siafi.

Importante frisar, diante do exposto, que no relatório sobre as Contas de 2014, no item 7.1, acerca da verificação do atendimento das Recomendações do TCU nas Contas do Governo da República de 2013, o TCU entendeu estar parcialmente atendida a recomendação sobre o mesmo quesito aqui versado:

à Casa Civil e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incluam nos projetos de Lei de Diretrizes Orçamentárias um rol de prioridades da administração pública federal, com suas respectivas metas, nos termos do § 2º do art. 165 da Constituição Federal, que estabelece que as leis de diretrizes orçamentárias devem compreender as

metas e prioridades da administração pública federal, instrumento indispensável ao monitoramento e à avaliação de seu desempenho ao longo da execução do orçamento a que se referem;

Situação: parcialmente atendida.

Comentários: as prioridades e metas da administração pública federal foram identificadas no art. 4º da LDO 2015 (Lei 13.080/2015) como sendo as ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Plano Brasil Sem Miséria (PBSM). Essas ações foram destacadas por meio do identificador de resultado primário RP-3, além de constarem na relação das Informações Complementares aos Projetos de Leis Orçamentárias anuais e no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop) – módulo Acesso Público. Contudo, cabe salientar que o Poder Executivo tem autonomia durante todo o exercício para incluir/excluir ações nesses dois conjuntos definidos como prioritários, além do fato de políticas de governo como o PAC e o PBSM serem abrangentes por natureza. Assim, analisou-se novamente a questão no âmbito do item 3.2.1 deste Relatório, com a reiteração de recomendação às unidades jurisdicionadas envolvidas.

Isso posto, entende-se que a LDO-2014 define efetivamente as prioridades e metas do exercício. A avaliação do seu cumprimento é possível, como se verifica nos itens 3.2 e 4.1 do próprio Relatório Preliminar das Contas, tendo mesmo sido reconhecido o esforço para atendimento da recomendação do TCU relativa às contas do exercício de 2013.

Ressalte-se, uma vez mais, por oportuno, que se há uma omissão legislativa, esta decorre do processo legislativo de construção da LDO e não da execução orçamentária feita segundo a legislação orçamentária em vigor no País.

Não obstante, convém reconhecer a possibilidade de aprimoramentos quanto ao tema. Essa questão também está no centro dos debates do Governo.

Tanto é assim que, como atestam os documentos anexos, a principal diretriz para a elaboração do PPA 2016/2019, caminha no sentido indicado pela egrégia Corte de Contas, buscando a definição de objetivos com metas mais concretas e exequíveis, tendo como consequência um conjunto mais estruturante e restrito de metas, além de permitir a seleção mais qualificada de indicadores para a avaliação dos Programas. (vide, a propósito, o guia de “*Orientações para Elaboração do PPA 2016 – 2019*”, na documentação em anexo e referências que serão feitas mais à frente nestas Informações).

Essa orientação na elaboração do PPA, por certo, irá refletir na elaboração de projetos de lei de diretrizes orçamentárias também com o mesmo perfil. Daí não se apura razão para a rejeição de contas, pois o tema é conduzido pelo Governo justamente no sentido proposto pela Corte.

VII - Apontamentos 9.2.7. e 9.2.8.⁵⁴

Os apontamentos 9.2.7 e 9.2.8 referem-se à:

9.2.7. Extrapolação do montante de Recursos Aprovados, no Orçamento de Investimento, para a fonte de financiamento “Recursos Próprios – Geração Própria”, pelas Empresas Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AMÉ), Araucária Nitrogenados S.A., Boa Vista Energia S.A. (BVENERGIA), Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Petrobras Netherlands B.V. (PNBV); para a fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido – Controladora”, pela empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (TELEBRÁS); para a fonte “operações de crédito de longo prazo – internas”, pela Empresa Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE); e para a fonte “operações de crédito de longo prazo – externas”, pela Empresa Furnas – Centrais Elétricas S.A. (item 3.3.4 do relatório); e

9.2.8. Execução de Despesa sem suficiente dotação no Orçamento de Investimento pelas Empresas Araucária Nitrogenados S.A., Energética Camaçari Muricy I S.A. (ECM I) e Transmissora Sul Litorânea De Energia S.A. (TSLE), em desacordo com o disposto no inciso II do art. 167 da Constituição Federal (item 3.3.4 do relatório);

No tocante à extrapolação de fontes no orçamento de investimento e execução de despesa sem suficiente dotação orçamentária apontadas, convém, nesse diapasão, esclarecer que as Empresas Estatais, embora obrigadas a seguir os limites aprovados em seu Orçamento de Investimento, possuem autonomia administrativa, operacional e financeira, definida no inciso IV do art. 26 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Assim, ao contrário dos entes da Administração Direta, que têm sua execução financeira centralizada e controlada através do sistema Siafi, as Empresas Estatais Não Dependentes possuem caixa e sistemas de execução financeira próprios, sobre os quais não cabe controle direto de nenhum órgão da Administração.

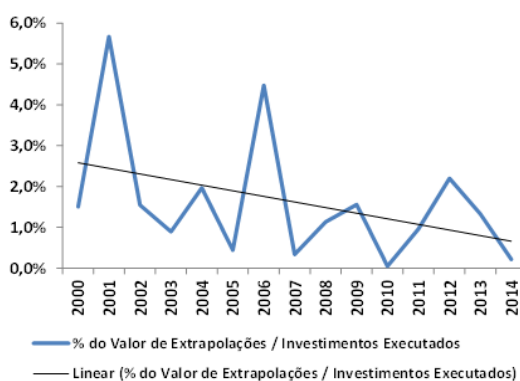
As informações do Orçamento de Investimento são apresentadas pelas empresas ao Ministério do Planejamento mensalmente, até o dia 20 do mês subsequente à sua execução, o que impede qualquer contingenciamento direto ou monitoramento em tempo real.

Apesar disso, há de se destacar que os valores das extrapolações verificadas no Orçamento de Investimento 2014 são pouco materiais quando comparadas ao total executado no ano, representando **apenas 0,2% deste total** (Tabela 1).

⁵⁴ Encaminha-se, em anexo, a Nota nº 360/2015/CGORI/DEST/SE/MP, a qual subsidiou a elaboração do presente tópico. (ANEXO X)

Ano	Valor de Extrapolações / Investimentos Executados
2000	1,5%
2001	5,7%
2002	1,6%
2003	0,9%
2004	2,0%
2005	0,4%
2006	4,5%
2007	0,3%
2008	1,1%
2009	1,6%
2010	0,1%
2011	1,0%
2012	2,2%
2013	1,3%
2014	0,2%

Ademais, analisando-se a série histórica de 2000 a 2014, apesar de algumas variações, verifica-se uma clara tendência de queda no valor das extrapolações sobre o valor total executado (Gráfico 1 e Tabela 1).



Daí se vê que o comportamento da Administração Pública está antenado com as melhores práticas e as recomendações da Corte de Contas, eis que, mesmo diante da impossibilidade de controle efetivo direto, tem procurado orientar os gestores para que não incorram em extrapolações e, com sucesso, tem obtido reduções significativas na prática.

Quanto às razões que levaram às extrapolações de Despesas e Fontes no Orçamento de Investimento, destaca-se que as Empresas Estatais estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal), devendo, portanto, realizar seus investimentos conforme a situação do mercado em que atua.

Além disso, empresas de capital aberto ainda possuem obrigações para com seus acionistas. Tais fatos podem, em alguns casos especiais, se contrapor ao controle rígido típico de Orçamento Público, devendo ser analisados por seus dirigentes, visando o melhor interesse da empresa.

De fato, verifica-se que a maior parte das extrapolações deveu-se a decisões de financiamento ou a ocorrência de eventos urgentes e imprevistos próximos ao fim do ano, quando já não havia tempo hábil para a realização de créditos orçamentários. Houve ainda alguns erros operacionais, os quais serão tratados e corrigidos, de forma a evitar novos casos no futuro (Tabela 2).

Tabela 2 - Resumo das Causas de Extrapolações

Causas	Fontes	Despesas	Empresas
Problemas em Equipamentos	2	2	Araucária e ECM1
Ação Judicial (Ministério Público)	1	1	TSLE
Não Recebimento de Financiamento	1		AmE
Decisão de Financiamento (com Erro Operacional)	2		PNBV e Furnas
Erro Operacional	2		BV Energia e Telebras

Em relação ao item 9.2.7 – Extrapolações de Fonte de Financiamento, relacionam-se abaixo as justificativas por empresa:

a) Araucária Nitrogenados S.A.:

- Extrapolação de Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”:
 - A Empresa enfrentou problemas com uma Caldeira em Junho/2014, gerando a necessidade de antecipação de Parada Programada, prevista anteriormente para Setembro/2014. Essa parada também foi mais extensa que o previsto, por problemas nos Compressores. O aumento de custos decorrente gerou reprogramação orçamentária da Ação no 2º semestre, cuja dotação subiu de R\$ 122,1 milhões para R\$ 195,5 milhões, com impacto também nas Fontes de Financiamento.
 - Posteriormente, em Outubro/2014, houve novo problema imprevisto na Caldeira, causado por furo na soldagem de aletas na montagem, durante a parada programada.
 - Este problema provocou novo aumento de despesa com a ação, de caráter emergencial, porém não havia mais tempo hábil para nova reprogramação orçamentária. Tal fato também gerou a extrapolação da Fonte de Financiamento “Recursos Próprios – Geração Própria”, única Fonte utilizada pela Empresa.

b) Energética Camaçari Muricy 1 S.A. (ECM 1):

- Extrapolação de Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”:
 - Em Agosto/2014, houve acidente com o Motor 5, causando sua destruição quase completa. Houve necessidade da aquisição de diversos componentes de reposição e da contratação do fabricante para seu conserto.
 - A Empresa aguardava a entrega dos componentes e a realização do serviço apenas para Janeiro/2015. Entretanto, houve antecipação do fornecedor, que entregou os componentes e realizou o conserto ainda em Dezembro/2014. Tratava-se de gasto urgente e, nesta data, não havia mais tempo hábil para a reprogramação orçamentária. Tal fato também gerou a extrapolação da Fonte de Financiamento “Recursos Próprios – Geração Própria”, única Fonte utilizada pela Empresa.

c) Petrobras Netherlands B/V (PNBV):

- Extrapolação de Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”:
 - Ultrapassou o valor autorizado para esta Fonte em R\$ 60,7 milhões (0,7%);

- A Empresa executou apenas 87,7% dos investimentos autorizados e possuía autorização de R\$ 1,3 bilhão na Fonte “Operações de Crédito de Longo Prazo – Externas”, na qual só executou R\$ 6,4 milhões.
- Dessa forma, houve apenas uma pequena troca de Fontes, tendo em vista decisão da Empresa de, em função das variações cambiais ocorridas em 2014, evitar o financiamento externo e executar investimentos apenas com Recursos Próprios.
- Estes investimentos ficariam limitados ao total aprovado na Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”, porém, houve pequena discrepância em relação aos valores consolidados posteriormente pela contabilidade (que são os utilizados no Orçamento de Investimento). Quando a extrapolação foi verificada pela Empresa, no mês de Dezembro/2014, não havia mais tempo hábil para a reprogramação orçamentária.

d) Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE):

- Extrapolação de Fonte “Operações de Crédito de Longo Prazo – Internas”:
- A extrapolação foi causada pela intervenção do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em relação ao processo de licenciamento ambiental da Linha de Transmissão Povo Novo - Nova Santa Rita. Tal intervenção, formalizada em Julho/2014, impediu a liberação de autorização de supressão de espécies presentes na faixa de lançamentos de cabos, ocasionando uma série de contingências nas obras que levaram a sobrecustos a partir do segundo semestre de 2014, especialmente considerando os seguintes itens:
 - Exigência de compensação ambiental não prevista inicialmente;
 - Paralisação parcial das obras por mais de 90 dias, com necessidade de indenização das empresas contratadas pelos custos de ociosidade;
 - Deslocamento dos desembolsos do primeiro para o segundo semestre, que levaram à incidência de reajuste sobre os valores pagos, haja vista ser Julho a data base dos contratos firmados.
- O impacto financeiro destas alterações não pôde ser dimensionado pela Empresa até o mês de Dezembro/2014, quando já não havia tempo hábil para a solicitação de reprogramação orçamentária. Tal fato também gerou a extrapolação da Fonte de Financiamento.

e) Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AmE):

- Extrapolação de Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”:
- Ultrapassou o valor autorizado para esta Fonte em R\$ 16,2 milhões;
- A Empresa possuía autorização de R\$ 451,2 milhões na Fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido – Controladora”, na qual só executou R\$ 98,2 milhões. A frustração nesta Fonte foi ocasionada por inadimplência em obrigações setoriais, bem como junto à Eletrobras ou garantidas por ela, o que impossibilitou a Controladora de aportar novos recursos.
- Por essa razão, a Empresa precisou manter a execução de investimentos prioritários e urgentes com Recursos Próprios, de forma não prevista, tendo ultrapassado o valor autorizado para esta Fonte apenas no mês de

Dezembro/2014, quando não havia mais tempo hábil para a reprogramação orçamentária.

f) Boa Vista Energia S.A. (BV Energia):

- Extrapolação de Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”:
 - Ultrapassou o valor autorizado para esta Fonte em R\$ 11,0 milhões;
 - A Empresa possuía autorização de R\$ 36,8 milhões na Fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido – Controladora”, na qual só executou R\$ 1,0 milhão. A frustração nesta Fonte foi ocasionada por inadimplência em obrigações setoriais, bem como junto à Eletrobras ou garantidas por ela, o que impossibilitou a Controladora de aportar novos recursos.
 - Por essa razão, a Empresa precisou manter a execução de investimentos prioritários e urgentes com Recursos Próprios, de forma não prevista, tendo ultrapassado o valor autorizado para esta Fonte. Por falha operacional, não houve solicitação de reprogramação orçamentária pela Empresa. Seus controles serão aprimorados.

g) Furnas Centrais Elétricas S.A.:

- Extrapolação de Fonte “Operações de Crédito de Longo Prazo – Externas”:
 - Ultrapassou o valor autorizado para esta Fonte em R\$ 26,5 milhões;
 - A Empresa possuía autorização de R\$ 1,3 bilhão na Fonte “Recursos Próprios – Geração Própria”, na qual só executou R\$ 822,7 milhões.
 - Dessa forma, houve apenas uma pequena troca de Fontes, tendo em vista decisão da Empresa de sacar parte do financiamento externo firmado junto ao BID em 2011.
 - A Empresa solicitou reprogramação orçamentária para amparar a referida operação em seu Programa de Dispêndios Globais (PDG), porém, por falha operacional, não solicitou a alteração também em seu Orçamento de Investimento. Seus controles serão aprimorados.

h) Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás):

- Extrapolação de Fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido – Tesouro – Direto”:
 - Ultrapassou o valor autorizado para esta Fonte em R\$ 32,4 milhões;
 - Por outro lado, a Empresa possuía autorização de R\$ 267,3 milhões na Fonte “Saldo de Exercícios Anteriores”, na qual só executou R\$ 183,7 milhões.
 - A Empresa solicitou reprogramação orçamentária, em seu Programa de Dispêndios Globais (PDG), para amparar o valor aportado pela União. Entretanto, no âmbito do Orçamento de Investimento, houve erro operacional na distribuição das Fontes, no total dos 3 créditos orçamentários realizados no fim de 2014, resultando em valor insuficiente na Fonte “Recursos para Aumento do Patrimônio Líquido – Tesouro – Direto” e valor excedente na Fonte “Saldo de Exercícios Anteriores”. Os controles a esse respeito serão aprimorados.

Em relação ao item 9.2.8 – Extrapolações de Despesas, relacionam-se abaixo as justificativas por empresa:

a) Araucária Nitrogenados S.A.:

- Extrapolação da Despesa:
 - Ultrapassou o valor autorizado na Ação de “Manutenção da Infraestrutura Operacional das Fábricas de Fertilizantes Nitrogenados” em R\$ 19,2 milhões;
 - A Empresa enfrentou problemas com uma Caldeira em Junho/2014, gerando a necessidade de antecipação de Parada Programada, prevista anteriormente para Setembro/2014. Esta parada também foi mais extensa que o previsto, por problemas nos Compressores. O aumento de custos decorrente gerou reprogramação orçamentária da Ação no 2º semestre, cuja dotação subiu de R\$ 122,1 milhões para R\$ 195,5 milhões.
 - Posteriormente, em Outubro/2014, houve novo problema imprevisto na Caldeira, causado por furo na soldagem de aletas na montagem, durante a parada programada.
 - Este problema provocou novo aumento de despesa com a ação, de caráter emergencial, porém não havia mais tempo hábil para nova reprogramação orçamentária.

b) Energética Camaçari Muricy 1 S.A. (ECM 1):

- Extrapolação da Despesa:
 - Ultrapassou o valor autorizado na Ação de “Manutenção da Infraestrutura Operacional de Usinas Termelétricas” em R\$ 15,7 milhões;
 - Em Agosto/2014, houve acidente com o Motor 5, causando sua destruição quase completa. Houve necessidade da aquisição de diversos componentes de reposição e da contratação do fabricante para seu conserto.
 - A Empresa aguardava a entrega dos componentes e a realização do serviço apenas para Janeiro/2015. Entretanto, houve antecipação do fornecedor, que entregou os componentes e realizou o conserto ainda em Dezembro/2014. Tratava-se de gasto urgente e, nesta data, não havia mais tempo hábil para a reprogramação orçamentária.

c) Transmissora Sul Litorânea de Energia S.A. (TSLE):

- Extrapolação da Despesa:
 - Ultrapassou o valor autorizado na Ação de “Ampliação do Sistema de Transmissão de Energia e Implantação de Subestações na Região Sul” em R\$ 13,8 milhões;
 - A extrapolação foi causada pela intervenção do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em relação ao processo de licenciamento ambiental da Linha de Transmissão Povo Novo - Nova Santa Rita. Tal intervenção, formalizada em Julho/2014 impediu a liberação de autorização de supressão de espécies presentes na faixa de lançamentos de cabos, ocasionando uma série de contingências nas obras que levaram a sobrecustos a partir do segundo semestre de 2014, especialmente considerando os seguintes itens:
 - Exigência de compensação ambiental não prevista inicialmente;
 - Paralisação parcial das obras por mais de 90 dias, com necessidade de indenização das empresas contratadas pelos custos de ociosidade;

- Deslocamento dos desembolsos do primeiro para o segundo semestre, que levaram à incidência de reajuste sobre os valores pagos, haja vista ser Julho a data base dos contratos firmados.
- O impacto financeiro destas alterações não pôde ser dimensionado pela Empresa até o mês de Dezembro/2014, quando já não havia tempo hábil para a solicitação de reprogramação orçamentária.

Vale acrescentar ainda que, no âmbito da Administração Direta, cabe ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST) o papel de Órgão Central em relação ao Orçamento de Investimento das Empresas Estatais, coordenando sua elaboração, alterações e monitorando sua execução.

O DEST também busca alertar as empresas quanto à necessidade do acompanhamento interno de sua execução orçamentária e de seus limites, bem como de solicitar eventuais necessidades de reprogramação orçamentária, não sendo possível àquele Departamento, entretanto, efetuar correções de forma unilateral.

Em sua atividade, o DEST deu continuidade, em 2014, a diversas medidas de organização, acompanhamento e alerta em relação à execução orçamentária das Empresas Estatais, redobrando a ênfase nas comunicações e na atuação direta na orientação das equipes responsáveis nas empresas, o que permitiu significativa redução no número de empresas e ações orçamentárias com extrapolação no último ano (- 47% do número de ações orçamentárias em relação ao exercício de 2013). Dentre estas medidas, destaca-se:

a) No início de cada ano:

- Edição de Portaria, após a publicação da LOA, estabelecendo os procedimentos e prazos para a solicitação de alterações no Orçamento de Investimento.

b) Mensalmente:

- Recepção dos valores executados pelas Empresas através do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP), inseridos pelas próprias empresas no dia 20 do mês subsequente ao de referência;
- Análise dos valores e justificativas, mantendo-se, sempre que necessário, contato com a área responsável pelo orçamento de cada empresa buscando esclarecimentos adicionais e/ou alertando sobre a necessidade de ajustes;
- Envio de Boletim de Execução do Orçamento de Investimento aos Conselheiros de Administração das empresas.

c) Bimestralmente:

- Envio de Ofício aos Dirigentes das empresas contendo as informações de execução de seu Orçamento de Investimento, por Ação, e alertando para a obrigatoriedade da fiel observância dos limites aprovados.
- Nos casos em que são constatadas extrapolações de limites, alertamos ainda para a necessidade de regularização.

d) No início do 2º semestre da cada ano:

- Verificação da execução e da tendência de execução orçamentária das Ações de cada empresa, alertando sua área responsável quanto à eventual necessidade de ajustes no Orçamento de Investimento e da proximidade do prazo limite para o encaminhamento de créditos que necessitem de Projeto de Lei.

Além disso, o DEST instituiu comunicação, no encerramento de 2014, aos dirigentes máximos das Empresas Estatais que tiveram extrapolações em ações orçamentárias, destacando os apontamentos deste TCU sobre a questão e reforçando a necessidade de, no exercício corrente, melhorarem seus mecanismos de planejamento e controle para evitar novas ocorrências.

Não obstante, o DEST buscará em 2015 aprimorar ainda mais a sua atuação sobre este tema, principalmente no tocante às Fontes de Financiamento. Enfim, evidenciada a aderência entre as preocupações externadas pela Corte de Contas e contempladas no relatório preliminar, considerada a redução significativo das extrapolações, que foram devidamente justificadas, uma a uma, sem prejuízo de nova notificação aos gestores por parte do DEST/MP, não há razão para que se proponha a rejeição das Contas do Governo.

VIII - Apontamentos 9.2.9. e 9.2.10.

Os apontamentos 9.2.9. e 9.2.10. referem-se à:

9.2.9. Inobservância do Princípio da Legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 9º da Lei Complementar 101/2000 e 51 da lei 12.919/2013, em face da ausência de contingenciamento de despesas discricionárias da União no montante de pelo menos R\$ 28,54 bilhões, quando da edição do decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 do relatório); e

9.2.10. Inobservância dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da lei complementar 101/2000), bem como do art. 118 da Lei 12.919/2013, em face do condicionamento da execução orçamentária de 2014 à apreciação legislativa do projeto de lei PLN 36/2014, nos termos do art. 4º do decreto 8.367/2014 (item 3.5.3 DO relatório);

a) Breves esclarecimentos acerca da execução orçamentária, cenário macroeconômico e meta fiscal.

No caso em análise, convém, antes de tudo, consignar que a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013 – LDO 2014, em seu art. 2º, estabelecia a meta de superávit primário de R\$ 116.072.000.000,00 (cento e dezesseis bilhões e setenta e dois milhões de reais).

Cumprе ressaltar, no entanto, que a meta fixada leva em consideração um cenário macroeconômico projetado com mais de um ano de antecedência à execução orçamentária, o que agrega significativo grau de incerteza no seu estabelecimento.

A metodologia para o controle da meta, pois, consiste em se analisar a receita e despesa realizada, com conseqüente correção das projeções de receitas e despesas a se realizar. Ou seja, nos relatórios sempre se projetam as receitas e despesas considerando alterações de parâmetros econômicos, de legislação, ou quaisquer outras situações que possam acarretar alterações nas projeções de receitas e despesas.

Nesse sentido, é da própria natureza dos relatórios que orientam a execução orçamentária, bem como dos decretos que promovem o contingenciamento ou descontingenciamento das despesas, a análise prospectiva, levando sempre em consideração o cenário mais provável, tanto no que se refere a alterações legislativas – que, por vezes, tem impacto orçamentário – como mudanças nas variáveis econômicas.

Ao orientar a propositura de decreto com contingenciamento ou descontingenciamento de despesas é inevitável, a partir de um bom planejamento orçamentário, que o relatório reflita os cenários econômico e legislativo projetados para que a meta fiscal seja alcançada, com estrito cumprimento aos parâmetros estabelecidos pela LDO vigente ao final do exercício, como de fato ocorreu em 2014, com a aprovação pelo Congresso Nacional da alteração da meta fiscal.

Feitos esses esclarecimentos, cumpre lembrar a conjuntura macroeconômica em que se deu a execução orçamentária no exercício financeiro de 2014.

Como se sabe, no ano de 2014 o cenário econômico internacional produziu impactos significativos sobre a economia nacional, promovendo alterações em seus fundamentos e adicionando maior grau de imprecisão acerca do atingimento das metas.

As conseqüências foram de tal sorte que fizeram com que o resultado inicialmente previsto se afastasse sobremaneira do cenário desenhado a partir dos parâmetros que foram considerados quando da elaboração da peça orçamentária ainda no ano anterior.

Com efeito, o cenário macroeconômico se deteriorou fortemente a partir do segundo semestre de 2014. Do ponto de vista do setor externo, os preços das *commodities* caíram aproximadamente 15% entre julho e novembro.

Desta queda se destaca o preço do petróleo que caiu de US\$ 92 para US\$ 56 ao final de dezembro, queda de aproximadamente 39%. O preço da soja caiu de US\$ 1.400,00 a tonelada em julho para US\$ 912,00 a tonelada em outubro, queda aproximada de 35%.

Do lado interno, os indicadores de atividade também cederam, a produção industrial caiu aos níveis de 2011, os indicadores de confiança apresentaram forte deterioração, os estoques voltaram a subir e as intenções de investimentos caíram.

A queda da atividade se refletiu rapidamente na arrecadação do governo. Considerando a taxa de crescimento da arrecadação acumulada em 12 meses verifica-se

que a mesma vinha acelerando de uma taxa de 5% em maio de 2013 até atingir 10% em novembro de 2014 quando esta tendência se reverte.

Com isso, a taxa de crescimento das receitas em 2014 ficou bastante abaixo da média histórica que gira em torno de 12%.

Assim sendo, houve a necessidade de propositura de alteração da própria meta fiscal, estabelecida na LDO.

As sobreditas dificuldades econômicas foram, inclusive, detalhadas na Exposição de Motivos do Decreto nº 8.367, de 28 de novembro de 2014, cuja transcrição se revela de grande importância para compreensão da singularidade que envolve a matéria:

6. No decorrer de 2014, a previsão de crescimento da economia brasileira foi revisada para baixo, quando comparada à utilizada no início de 2013, para elaboração do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 – PLDO 2014. Essa revisão tem ocorrido em diversos países, influenciando negativamente a estimativa de crescimento da economia mundial para 2014 por parte de instituições e organismos internacionais.

7. A economia mundial vem crescendo menos do que o esperado, apesar dos significativos esforços dos países em retomar o crescimento. A desaceleração global reduz os fluxos de comércio e investimentos, bem como afeta o volume das exportações. Além disso, traz uma deterioração das expectativas dos investidores, com efeitos sobre as taxas de crescimento.

8. As projeções internacionais para o resultado fiscal das economias estimam déficit primário para maior parte dos países. Segundo dados do relatório *World Economic Outlook*, Fundo Monetário Internacional – FMI, de outubro de 2014, as economias avançadas deverão apresentar um déficit primário médio de 2,2% do Produto Interno Bruto – PIB, sendo que nos Estados Unidos o número deve chegar a 3,4% e no Japão, a 6,3%. Já as economias dos países emergentes deverão apresentar um déficit primário de 0,3% do PIB, em média. Com relação aos BRICS, a China projeta um déficit de 0,5% do PIB, a Índia de 2,6%, a Rússia de 0,4%, e a África do Sul de 1,6%.

9. Assim como ocorreu em grande parte dos países, o cenário internacional teve significativa influência sobre a economia brasileira. A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias de forma que se faz necessário garantir espaço fiscal para preservar investimentos prioritários e garantir manutenção da competitividade da economia nacional por meio de desonerações de tributos. O nível das despesas também foi influenciado por eventos não-recorrentes, como o baixo nível de chuvas e secas verificadas em diversas regiões do país.

Note-se, por oportuno, que as premissas econômicas apontadas no 5º relatório bimestral e parcialmente reproduzidas na mencionada exposição de motivos não foram em momento algum objeto de questionamento ou dúvidas quando da elaboração do Relatório Preliminar, o que conduz à aceitação necessária dos seus verdadeiros pressupostos como parte integrante da presente manifestação, servindo de base para as afirmações ora explicitadas, sendo a seguir reprisadas.

Houve, portanto, peculiaridades afetas ao exercício financeiro de 2014 que agudizaram a crise econômica, mundial e interna, sem prejuízo dos problemas de outra

ordem, considerados como eventos não recorrentes, como a estiagem verificada em diversas regiões do País.

Tais fatores influenciaram por demais o desempenho das contas públicas, uma vez que as projeções de receitas não se confirmaram, de modo que as metas de superávit originalmente fixadas foram constrangidas pela realidade e necessitavam de alteração para adequação à realidade posta.

b) Da alteração da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Diante do cenário macroeconômico desfavorável, tornou-se imperativo promover alterações na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para adequá-la ao cenário que se mostrava mais provável.

Nesse passo, cumpre destacar que a LDO, como de geral sabença, notabiliza-se por ser uma lei temporária, efêmera, passageira. A sua periodicidade é anual, nos termos do disposto no art. 165, § 2º, da Constituição Federal. Nessa linha, não se pode esquecer que o exercício financeiro coincide com o ano civil (art. 34 da Lei nº 4.320, de 1964).

Em um primeiro momento, em razão da natureza passageira, poder-se-ia assinalar que não seria possível a sua modificação. Contudo, esse não é o entendimento da melhor doutrina. Convém, por todos, transcrever as lições de Regis Fernandes de Oliveira que, ao examinar a matéria, assinala:

Diga-se o mesmo em relação à Lei de Diretrizes Orçamentárias. Em havendo circunstância imperiosa, **não descartamos a possibilidade de alteração do texto da lei, no curso de sua vigência. É que não se pode impedir alterações que redundem em melhoria para a população.** O fim não é a lei em si mesma ou a lei não é um fim em si mesmo. O que vale é a sociedade e, à vista de empecilhos que possam surgir, nada mais razoável que pensar na alteração da lei.⁵⁵

Ademais, perceba-se que todas as normas afetas ao processo legislativo orçamentário foram observadas pela proposta de alteração, a saber: iniciativa do Chefe do Poder Executivo, apreciação pelo Congresso Nacional, sanção, publicação e promulgação.

Não é demais frisar que, ao aprovar a alteração da Lei de Diretrizes Orçamentárias (como, de fato, aprovou – Lei nº 13.067, de 30 de dezembro de 2014), o Congresso Nacional reconheceu que as projeções que orientaram a versão original não se afiguravam mais razoáveis para o contexto econômico do final do exercício de 2014.

Nesse sentido, vale a leitura do relatório do Senador Romero Jucá, favorável ao PLN nº 36/2014, acolhido pelo Congresso Nacional nos seguintes termos:

(...) Nesse contexto, o resultado primário é essência da política fiscal e constitui um dos pilares da política econômica. Diretamente, contribuem para

⁵⁵ *Curso de Direito Financeiro*. 2ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2008 p. 262. Negritos acrescidos.

a sua consecução a arrecadação da receita prevista no orçamento e o pagamento da despesa nele fixada. De forma indireta, ele é decorrência de um complexo arranjo de variáveis econômicas, administrativas, jurídicas e políticas.

Diferentemente do que alguns insistem em afirmar, a meta de resultado primário não é imutável ou rígida. Suas funções precípuas são outras. **De um lado, a meta serve para coordenar as expectativas dos agentes econômicos.** Oferece uma visão clara e abrangente do estado geral das finanças públicas e de sua trajetória, especialmente em face da execução dos orçamentos e da política fiscal. **Do outro lado, torna a matéria financeira passível de discussão pública e formal permanente. Fixá-la, tanto quanto alterá-la, tem o propósito básico de trazer ao conhecimento e ao debate público as consequências de todo o conjunto de decisões adotadas no campo econômico e fora dele.**

Portanto, a alteração da meta de resultado primário afigura-se, antes de tudo, consequência de todas as decisões que já adotamos ao longo deste e dos últimos dois ou três exercícios financeiros. Decorre das desonerações tributárias, a maior parte das quais aprovamos em medidas de cunho legal. Foram desonerações no campo previdenciário – trabalhista, na área de combustíveis, com o propósito de reduzir o custo da cesta básica, com o objetivo de incentivar a produção, para estimular o crédito e “alavancar” os investimentos. Decorre, também, da execução das programações orçamentárias que aprovamos em medidas provisórias e projetos de créditos adicionais. Deriva dos inúmeros programas de investimentos, das transferências de recursos a Estados, ao Distrito Federal e a municípios, das políticas sociais do governo, especialmente daquelas voltadas à redistribuição da renda, assim como das incontáveis programações de caráter obrigatório, tanto como discricionário.

Gostaríamos que os resultados, notadamente os econômicos, tivessem sido mais auspiciosos. Que, hoje, não estivéssemos aqui, discutindo a moderação ou a redução da meta, mas, sim, a sua confirmação ou, mesmo, ampliação. **Não podemos, entretanto, desconhecer que nossas dificuldades econômicas internas têm raízes profundas no exterior.** Que dificuldades como as atuais já enfrentamos inúmeras vezes, quase sempre ao custo da deterioração de nossos indicadores econômicos básicos.

Se fato, portanto, que a economia não tem respondido à altura de todos os estímulos que lhe temos dado, não será menos evidente a constatação de que não lograremos cumprir meta de resultado primário da forma como se encontra, hoje, fixada. Essa constatação, entretanto, não nos impede de imaginar que as medidas de estímulo adotadas pelo governo, a despeito de seu custo econômico, podem ter cumprido, sim, importante função anticíclica, inclusive evitando desdobramentos adversos noutras esferas, como a rápida deterioração dos indicadores sociais do país.

Por isso, posicionamo-nos favoravelmente ao PLN nº 36/2014. (negritos acrescidos).

Ao fim deste tópico, convém enfatizar a prática legislativa. Ela demonstra que a alteração da meta fiscal inicialmente prevista na lei de diretrizes orçamentárias ocorre com relativa frequência no âmbito federal. À guisa de ilustração, verifica-se que isso ocorreu nos anos de 2014, 2013⁵⁶, 2010⁵⁷, 2009⁵⁸, 2007⁵⁹, 2001⁶⁰.

⁵⁶ Lei nº 12.795, de 2 de abril de 2013, e Lei nº 12.901, de 18 de dezembro de 2013.

⁵⁷ Lei nº 12.182, de 29 de dezembro de 2009, e Lei nº 12.377, de 30 de dezembro de 2010.

⁵⁸ Lei nº 12.053, de 9 de outubro de 2009.

⁵⁹ Lei nº 11.477, de 29 de maio de 2007.

⁶⁰ Medida Provisória nº 2.211, de 29 de agosto de 2001, que se encontra em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

São pelo menos 6 (seis) diferentes oportunidades, em 3 (três) diferentes gestões, que a mesma circunstância de fato se apurou e, acertadamente, a Corte de Contas não propôs, em razão disso, a indicação de impropriedade com poder de impactar a avaliação das Contas do Governo naquelas situações.

c) O Decreto nº 8.367, de 2014, e sua compatibilidade com a legislação orçamentária.

De tudo que foi até aqui exposto, é possível compreender o contexto em que foi elaborado o Decreto nº 8.367, de 2014: grave crise econômica, meta de resultado primário fixada na lei de diretrizes orçamentárias dissonante da realidade, projeto de alteração da referida lei enviado ao Congresso Nacional e já aprovado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, a fim de adequá-la à realidade econômica.

Na verdade, como se demonstrará a seguir, tudo quanto veiculado no decreto em comento foi medida de responsabilidade e prudência fiscal em detrimento de conduta precipitada, que seria a de se efetuar um contingenciamento de despesas que levaria inevitavelmente ao agravamento da situação econômica já desfavorável.

Ademais, a ampliação dos limites de movimentação e empenho condicionada à aprovação do PLN 36/2014 foi proposta porque as projeções utilizadas na elaboração da LDO de 2014 efetivamente não se concretizaram, conforme já dito, e o PLN 36/2014 tinha grandes chances de aprovação, tanto que já havia sido aprovado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Nessa linha, o relatório de avaliação de receitas e despesas primárias referentes ao 5º bimestre de 2014 que dá base ao Decreto nº 8.367, de 2014, apontou para o agravamento no resultado das contas públicas, conforme se pode verificar da leitura das seguintes passagens:

18. Em relação aos parâmetros macroeconômicos, a previsão do crescimento real do PIB para 2014, assim como da taxa de inflação, medida pelo IGP-DI acumulado, foram reduzidas para 0,5 e 3,0%, respectivamente. Convém ressaltar que as estimativas da taxa de inflação medida pelo IPCA acumulado sofre pequena alteração, sendo revista para 6,45%, nível compatível com a meta estipulada para fins de política monetária. As demais projeções constam da seção “Parâmetros” deste Relatório.

19. A revisão das estimativas de receitas de Transferências a Estados e Municípios apontaram um decréscimo de R\$ 38,4 bilhões em relação à mesma estimativa constante do Relatório anterior.

20. Quanto às projeções de despesas primárias de execução obrigatória, houve um acréscimo líquido de R\$ 22,2 bilhões, resultado do aumento verificado em algumas projeções, parcialmente compensado pela redução observada em outras. Dentre as estimativas que apresentaram majoração, destacam-se as relativas a: Abono e Seguro-Desemprego, Benefícios da Previdência, Compensação ao RGPS pelas desonerações da folha, Auxílio à CDE, Benefícios de Prestação Continuada – LOAS/RMV. Dentre as estimativas que mostraram redução, destacam-se as estimativas de Pessoal e Encargos Sociais e Transferências Multas ANEEL (Acórdão TCU nº 3.389/2012).

21. Em relação ao RGPS, observou-se redução na projeção de suas receitas e incremento em suas despesas, de, respectivamente, R\$ 0,5 bilhão e R\$ 8,1 bilhão, o que redundou no aumento de R\$ 8,6 bilhões na estimativa do déficit.
22. No que se refere à meta de resultado fiscal, dado o cenário econômico já descrito, e, ainda, o disposto no PLN nº 36/2014, **optou-se por considerar o abatimento da meta do resultado fiscal, para esse relatório, em R\$ 106,0 bilhões, valor R\$ 70,7 bilhões superior ao constante da última Avaliação Bimestral** (negritos acrescidos).

Há que se ressaltar que se, de um lado, o referido relatório apontou para o agravamento do resultado das contas públicas, também levou em consideração, por outro lado, a provável aprovação do PLN nº 36/2014, **como já ocorrera em outras ocasiões**, a fim de subsidiar a tomada de decisão com base na totalidade de fatores envolvidos e evitar decisões precipitadas e com efeitos adversos.

Não se pode perder de vista que, dado o volume dos gastos públicos de natureza obrigatória, sobra pouco para ser contingenciado, sendo assim, a limitação de empenho acaba por recair em despesas em investimentos necessários e indispensáveis em favor da sociedade, com a conseqüente postergação de investimentos estruturais vitais ao desenvolvimento econômico e social do País e ao enfrentamento imediato dos efeitos mais drásticos que seriam sentidos na economia.

Sublinhe-se que, a fim de garantir a preservação dos investimentos prioritários e de despesas na área social, além de assegurar a manutenção da competitividade da economia nacional e reduzir a desigualdade social por meio das desonerações de tributos, levou-se em consideração a ampliação do abatimento da meta do resultado primário (PLN nº 36/2014), à época em tramitação no Congresso Nacional.

Como se vê, a motivação do Decreto nº 8.367, de 2014, desenha-se de forma muito clara, sendo que, se havia previsão de não atingimento da meta fiscal pelo relatório do 5º bimestre, dado o cenário econômico projetado, a alta probabilidade de aprovação pelo Congresso Nacional do PLN nº 36/2014 foi preponderante na tomada de decisão, a fim de se evitar o agravamento da crise a partir da postergação de investimentos em áreas vitais para o país.

Importante ressaltar que referida decisão não levou em conta apenas **a aprovação pelo Congresso da ampliação da meta fiscal** em anos anteriores, mas sim o fato de que o cenário atual mais provável de alteração da meta fiscal **estava evidenciado pela já aprovação do PLN nº 36/2014 pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional em 24 de novembro de 2014, quatro dias antes, pois, da edição do Decreto nº 8.367, de 2014**, o que corrobora a tese de que o não contingenciamento foi atitude responsável, até porque, por um lado, não permitiu a utilização dos recursos até aprovação da alteração da meta e, por outro lado, previu a solução para a improvável hipótese de não aprovação da lei, qual seja, a publicação de novo Decreto, que ajustaria os valores e promoveria o contingenciamento, medida esta que se provou desnecessária, tudo conforme previsão contida no *caput* e parágrafo único do art. 4º do mesmo Decreto⁶¹.

⁶¹ “Art. 4º A distribuição e a utilização do valor da ampliação a que se referem os arts. 1º e 2º deste Decreto ficam condicionadas à publicação da lei resultante da aprovação do PLN nº 36, de 2014 - CN, em tramitação no Congresso Nacional.

Não se pode ignorar, deve-se, aliás, colocar a devida ênfase, que o contingenciamento de valor equivalente a R\$ 28.000.000.000,00 (vinte e oito bilhões de reais) teria efeitos econômicos e sociais bastante severos, capaz de gerar, àquela altura, a completa paralização dos investimentos necessários à atenuação dos efeitos da crise econômica. No limite, um contingenciamento nesse montante poderia colocar em risco a continuidade da prestação de serviços públicos.

E, diga-se, por oportuno, tudo isto para ver na semana seguinte o PLN nº 36/2014 ser aprovado, com a consequente alteração da meta fiscal, o que levaria à publicação de atos normativos com impactos diametralmente opostos e significativos para a economia, tudo isto em um intervalo de menos de uma semana, em razão da necessidade de novo descontingenciamento, que ocorreria naturalmente, a partir da nova meta fiscal aprovada. Ora, alterações e sinalizações em sentidos opostos em curtíssimo prazo de tempo constituíram, por certo, uma maneira, no mínimo, temerária de conduzir a execução fiscal do País.

Novamente, está demonstrado que o contingenciamento levado a feito por meio do Decreto seria a medida menos eficiente para o atingimento da meta fiscal – pois que era desnecessário com a alteração legislativa efetivada, bem como em nada contribuiria para a preservação do interesse público maior.

Dessa forma, o Poder Executivo, ao suspender a eficácia do Decreto nº 8.367, de 2014, e condicioná-la à efetiva revisão da meta fiscal via alteração da LDO e estabelecer, para a improvável hipótese de rejeição do PLN 36/201, a necessidade de elaboração de novo relatório e decreto, optou por uma postura de prudência e transparência fiscal, tornando perfeitamente reversível o disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto.

Era dever do gestor informar adequadamente sobre os impactos e consequências da medida que estava a adotar. Mesmo porque o contingenciamento de R\$ 28 bilhões em novembro de 2014 teria impactos econômicos gravíssimos, como já dito, dado que o cenário mais provável, naquele momento, era a aprovação da alteração da meta, como de fato ocorreu.

Em um contexto em que a previsão de não alcance da meta fiscal se deu em razão da crise econômica mundial, ou seja, em razão de fatores alheios à vontade do Governo, a limitação de despesas, que fatalmente recairiam em investimentos estruturais para o País e na não concretização de políticas públicas sociais importantes à população, tende a agravar a situação, provocando efeitos adversos.

A conclusão é evidente, a única medida de prudência fiscal naquela situação era a edição do decreto nos exatos termos em que fora publicado, fato este que não afetou de maneira nenhuma o atingimento da meta fiscal.

Parágrafo único. Não aprovado o PLN de que trata o *caput*, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministério da Fazenda elaborarão novo relatório de receitas e despesas e encaminharão nova proposta de decreto.”

Importante frisar que a análise das contas públicas não pode fazer um recorte da realidade de momento sem levar em consideração os resultados alcançados no final do exercício. De fato, a alteração da meta fiscal pelo Congresso Nacional levou ao resultado perseguido pela lei vigente ao final de 2014.

Dessa maneira, as contas públicas devem ser entendidas segundo os parâmetros anuais estabelecidos, como já se disse, de todo atingidos. Diga-se, novamente, dada a alteração da meta fiscal, a publicação do decreto nos seus exatos termos em nada alterou o atingimento final da meta, objetivo último da legislação orçamentária posta.

Também vale acrescentar que o multicitado decreto foi editado em novembro em razão de a LDO estabelecer que o decreto de descontingenciamento decorrente de avaliação bimestral deveria ser publicado trinta dias após o encerramento de cada bimestre. O motivo da publicação condicionada, pois, foi também respeitar estritamente o prazo previsto pelo inciso I, do § 12, do art. 51 da LDO 2014 para a sua publicação⁶².

De tudo o que foi exposto, conclui-se que a decisão acerca do contingenciamento de despesas não pode ser adotada com base na análise fria e irrefletida da lei, mas levando-se em conta vários fatores, sob pena da adoção de decisões precipitadas e irresponsáveis, podendo-se agravar situações de crise.

Ademais, o apontado condicionamento da execução orçamentária de 2014 à aprovação do PLN 36/2014 só foi efetuado porque em anos anteriores o Congresso já havia alterado a meta fiscal na LDO quando suas projeções não se concretizaram, e havia alta probabilidade disso ocorrer novamente, tanto que foi o que de fato aconteceu.

Além disso, como visto, era preciso informar e adotar as providências necessárias para a hipótese de não aprovação – esta era uma medida de transparência, pois era necessário dar a informação correta, e de prudência, pois a cautela exigia ainda medidas de reversibilidade.

Assim, o comportamento acima relatado por parte do Governo não afronta os princípios da legalidade e moralidade, nem tampouco os pressupostos de planejamento, da transparência e da gestão fiscal, principalmente porque, conforme ficou muito claro no 5º relatório bimestral apresentado, o não atingimento da meta fiscal inicialmente prevista e a consequente necessidade de sua alteração derivou fortemente da crise gerada em face do cenário econômico adverso.

⁶² Lei nº 12.919, de 2013.

“Art. 51. [...]”

§ 12. Os prazos para publicação dos atos de restabelecimento de limites de empenho e movimentação financeira, quando for o caso, serão de até:

I - trinta dias após o encerramento de cada bimestre, quando decorrer da avaliação bimestral de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal”.

d) Os relatórios de avaliação de receitas e despesas primárias

A outro giro, os relatórios de avaliação de receitas e despesas primárias, cuja finalidade precípua é a de auxiliar a Administração no cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, estão previstos no § 4º do art. 70 da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013 – Lei de Diretrizes Orçamentária 2014, nos seguintes termos:

§ 4º O Poder Executivo divulgará na internet e encaminhará ao Congresso Nacional e aos órgãos referidos no *caput* deste artigo, no prazo nele previsto, relatório que será apreciado pela Comissão Mista a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição Federal, contendo:

I - a memória de cálculo das novas estimativas de receitas e despesas primárias e a demonstração da necessidade da limitação de empenho e movimentação financeira nos percentuais e montantes estabelecidos por órgão;

II - a revisão dos parâmetros e das projeções das variáveis de que tratam o inciso XXI do Anexo II e o Anexo de Metas Fiscais;

III - a justificativa das alterações de despesas obrigatórias, explicitando as providências que serão adotadas quanto à alteração da respectiva dotação orçamentária, bem como os efeitos dos créditos extraordinários abertos;

IV - os cálculos relativos à frustração das receitas primárias, que terão por base demonstrativos atualizados de que trata o inciso XI do Anexo II, e demonstrativos equivalentes, no caso das demais receitas, justificando os desvios em relação à sazonalidade originalmente prevista; e

V - a estimativa atualizada do superávit primário das empresas estatais, acompanhada da memória dos cálculos referentes às empresas que responderem pela variação.

Da leitura da referida norma, verifica-se que os relatórios são feitos com base em estimativas. Logo, apresentam natureza prospectiva, vale dizer, abrangem os dados que acontecem ou que deverão ocorrer do momento da sua elaboração até o encerramento do exercício financeiro correspondente. Em outras palavras, a sua finalidade é a de apurar a realização e antever e projetar as arrecadações e dispêndios com despesas obrigatórias futuras de forma a cumprir a meta de superávit primário.

Nesse cenário, cumpre destacar que a referida análise abrange, como não poderia deixar de ser, as modificações legislativas com grande probabilidade de aprovação, notadamente aquelas que alteram receitas, despesas ou a meta de resultado primário. A exclusão desses dados implicaria, necessariamente, a completa descaracterização do relatório, uma vez que deixaria de retratar com precisão as projeções, inclusive aquelas decorrentes de alterações legislativas, aptas a influenciar no resultado das contas públicas.

Assim, não prever no relatório um projeto de alteração legislativa que contemple aumento de receitas ou de gastos obrigatórios ou um outro que os diminua ou ainda um que altere a Meta Fiscal com grande probabilidade de aprovação, como de fato ocorreu, significaria desprezar a finalidade de um instrumento cuja função é de previsão de um cenário mais provável.

Assinale-se, por relevante, que o procedimento de considerar alterações legislativas já havia sido adotado em outros exercícios, em especial nos de 2009 e 2010,

oportunidade em que o julgamento das Contas do Governo não foi impactado por tais procedimentos.

Como se pode observar, levando-se em conta a natureza prospectiva do relatório bimestral, o adiantado trâmite legislativo do PLN 36/2014, bem como os precedentes do Tribunal de Contas, afigurava-se imprescindível incluir neste relatório bimestral e, via de consequência, levar em consideração no conteúdo do decreto, a alta probabilidade de estabelecimento de novas metas, cuja aprovação se revelava iminente.

Diga-se à exaustão, ainda assim buscou-se condicionar a eficácia do decreto à aprovação do PLN nº 36/2014, apenas como medida de reforçada prudência fiscal.

e) Eventual alteração de entendimento do TCU e segurança jurídica.

De modo similar ao que ocorreu no exercício de 2014, conforme anteriormente mencionado, no ano de 2009, o Relatório de Avaliação do 2º bimestre também verificou a impossibilidade de atingimento da meta inicialmente constante da LDO 2009 e informou o envio de PL alterando a citada meta. A alteração da meta só ocorreu de fato em 9 de outubro de 2009 com a sanção da Lei nº 12.053, de 2009.

Todavia, **naquela oportunidade, o Tribunal de Contas da União não questionou esse procedimento, tampouco a metodologia adotada pelo Poder Executivo Federal**, como se pode verificar dos trechos abaixo transcritos, respectivamente às fls. 80 e 82, do “Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República do Exercício de 2009”:

Em 13/10/2009, o art. 3º da LDO-2009 foi alterado substituindo a dedução do superávit primário relativa ao Projeto Piloto de Investimentos Públicos (PPI) pelas despesas realizadas no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), aumentando o valor passível de dedução para R\$ 28,5 bilhões.

(...)

Ao fim do segundo bimestre, foi procedida a avaliação completa de todos os itens de receita e de despesa obrigatórias primárias do Governo Federal. **O Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLN nº 15, de 2009) que propunha redução da meta para 1,4% do PIB para o Governo Central e 0,20% do PIB para as Empresas Estatais, sendo proposta a exclusão do grupo Petrobras da apuração do resultado fiscal do setor público. Tais parâmetros passaram a ser adotados nas reavaliações bimestrais mesmo antes da aprovação do Congresso Nacional, o que veio a ocorrer em 9/10/2009, quando da promulgação da Lei nº 12.053/2009.**

Após a análise da realização e da nova projeção dos itens até o final do ano, combinada com a alteração das metas fiscais propostas ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, **constatou-se a possibilidade de ampliação dos limites de empenho e movimentação financeira** em R\$ 9,1 bilhões em relação à avaliação anterior, nos termos do § 1º do art. 9º da LRF. (grifou-se)

Quando da conclusão do relatório, à fl. 409, o Ministro Relator das Contas de 2009, Raimundo Carreiro, acolheu os procedimentos adotados pelo Poder Executivo, não tendo realizado qualquer recomendação a esse respeito:

A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal **observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública**, que os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2009, e que **foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal**, ressalvando-se, no entanto, os seguintes aspectos: (grifou-se).

De forma semelhante, em 2010, o Relatório de Avaliação do (mesmo) 5º bimestre também apontou a impossibilidade de alcance da meta inicialmente constante da LDO 2010 e informou *o encaminhamento de proposta legislativa de alteração da meta*, a qual já tinha sido levada em consideração na avaliação, em função da análise prospectiva adotada. Em 18 de novembro de 2010, o Poder Executivo enviou o PL ao Congresso Nacional, o qual somente foi sancionado em 30 de dezembro de 2010 (Lei nº 12.377).

O TCU, quando, da análise das contas de 2010, também não apontou qualquer vício ou ilegalidade em relação à metodologia adotada, conforme se depreende dos seguintes trechos do “Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República do Exercício de 2010” (fls. 73 e 74):

... Posteriormente, por intermédio da Lei 12.377/2010, a meta de resultado fiscal foi reduzida para 3,10% do PIB, sendo 2,15% para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social e 0,95% para o Programa de Dispêndios Globais. Foram alteradas, ainda, a meta de resultado nominal para o período, que passou a admitir déficits da ordem de 1,28% do PIB, e a meta de endividamento líquido, que aumentou de R\$ 795,977 bilhões para R\$ 983,263 bilhões, correspondentes a 27,72% do PIB.

(...)

Conforme a tabela em análise, a União apresentou superávit primário de 2,14% do PIB, percentual abaixo da meta de 2,15% fixada para o ano de 2010. Em termos absolutos, considerando o PIB de 2010 de R\$ 3,675 trilhões divulgado pelo IBGE, a meta de resultado primário a ser alcançada seria de R\$ 79,011 bilhões. Portanto, o resultado superavitário de R\$ 78,100 bilhões ficou cerca de R\$ 911 milhões abaixo da meta. No entanto, levando em consideração o art. 3º da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010 (Lei 12.017/2009), referida diferença pode ser suprida pela dedução da meta correspondente à realização, no conceito “caixa”, das despesas com o PAC. (grifou-se)

Tal entendimento é ratificado no Parecer do Ministro Aroldo Cedraz, Relator das Contas de 2010, como se constata à fl. 477 do citado Relatório, no qual não consta nenhuma recomendação em relação este ponto:

A análise conduz à conclusão de que o Poder Executivo Federal **observou os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública**, que os balanços demonstram adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro de 2010, e que **foram respeitados os parâmetros e limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal**, ressalvando-se os aspectos indicados ao longo deste Relatório. (grifou-se).

Não obstante, o mesmo Tribunal de Contas da União, quando da análise das Contas referentes ao exercício de 2014, no Relatório e Parecer Prévio sobre as

Contas do Governo da República Exercício 2014, **consignou entendimento diametralmente oposto àquele dos exercícios de 2009 e 2010** retrotranscritos, senão vejamos (fl. 180):

Não se alegue que a superveniente publicação da Lei 13.053/2014, que alterou a meta fiscal da LDO 2014, em 15/12/2014, elidiu a exigência de se limitar a execução orçamentária e financeira. Isso porque a situação indicativa de não cumprimento da meta fiscal ressaltada no Relatório de Avaliação do Cumprimento das Metas Fiscais do 2º Quadrimestre de 2014 impunha, desde então, a adoção de tal medida, a teor do disposto no art. 9º da LRF, c/c o art. 51 da LDO 2014.

.....

Tal fato caracteriza situação omissiva, apoiada em estimativas que já incorporavam os efeitos do projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, projeto esse, até então, desprovido de qualquer força legal. Essa situação conferiu flagrante desrespeito ao princípio constitucional da legalidade inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, às normas orçamentárias vigentes, bem como aos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável com vistas à prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000.

Assim, de modo contraditório a precedentes do próprio Tribunal e que serviram de parâmetro para o comportamento do Poder Executivo no exercício de 2014, às fls. 183 do citado Relatório Preliminar, apontou que:

IRREGULARIDADES

- Inobservância do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 9º da Lei Complementar 101/2000 e 51 da Lei 12.919/2013, em face da ausência de contingenciamento de despesas discricionárias da União no montante de pelo menos R\$ 28,54 bilhões, quando da edição do Decreto 8.367/2014;
- Inobservância dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como do art. 118 da Lei 12.919/2013, em face do condicionamento da execução orçamentária de 2014 à apreciação legislativa do Projeto de Lei PLN 36/2014, nos termos do art. 4º do Decreto 8.367/2014.

ALERTA

- Alertar o Poder Executivo Federal, com fulcro no art. 59, §1º, inciso V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acerca das irregularidades na gestão orçamentária da União durante o exercício de 2014, em face da não limitação de empenho e movimentação financeira no montante necessário para comportar o cumprimento da meta de resultado primário vigente na data de edição do Decreto 8.367/2014, bem como da condicionante imposta à liberação e utilização dos limites orçamentários e financeiros definidos no Decreto 8.367/2014, que contrariou o disposto no art. 118 da Lei 12.919/2013.

Assim, essa nova interpretação da questão surpreende o Governo, podendo, eventualmente, caso seja mantida, violar o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica.

Como nos esclarece Almiro do Couto e Silva:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza **objetiva** e outra de natureza **subjéctiva**. A primeira, de natureza **objetiva**, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando eles se qualificam como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. (...) tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

A outra, de natureza **subjéctiva**, concerne à proteção da confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos da sua atuação.

Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. Falam os autores, assim em **princípio da segurança jurídica** quando designam o que prestigia o aspecto **objetivo** da estabilidade das relações jurídicas, e em **princípio da proteção da confiança**, quando aludem ao que atenta para o aspecto **subjéctivo**. Este último princípio (a) **impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar a sua conduta** e de modificar atos que produzam vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade e geral de que aqueles atos eram legítimos⁶³.

No mesmo sentido, ensina o Prof. J.J Gomes Canotilho, trecho no qual é inclusive citado pelo Prof. Almiro do Couto e Silva:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam **os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito**. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, **considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica** – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as **componentes subjéctivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos**.⁶⁴

Verifica-se, assim, no Relatório Preliminar de 2014 o indicativo de uma verdadeira *modificação* no entendimento do TCU, que, em 2009 e 2010, concluiu que “o Poder Executivo Federal observou os princípios fundamentais de contabilidade

⁶³ O Princípio da Segurança Jurídica - Proteção à Confiança no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública Anular seus Próprios Atos Administrativos: prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, grifos acrescidos.

⁶⁴ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256, grifos acrescidos.

aplicados à administração pública” e que “foram respeitados os parâmetros e limites da lei de responsabilidade fiscal”, mas, quando do exame das contas de 2014, entendeu pela “[i]nobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), dos pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável (art. 1º, §1º, da Lei Complementar 101/2000), bem como dos arts. 9º da Lei Complementar 101/2000 e 51 da Lei 12.919/2013, em face da ausência de contingenciamento de despesas discricionárias da União no montante de pelo menos R\$ 28,54 bilhões, quando da edição do Decreto 8.367/2014”.

Essa mudança de interpretação dos fatos, isto é, do Decreto de contingenciamento considerando proposta de revisão da meta fiscal, causa demasiada surpresa ao Poder Executivo, configurando mesmo, caso prevaleça o entendimento, potencial violação ao Princípio da Segurança Jurídica - que veda comportamentos contraditórios por parte do Estado, aí incluído o Tribunal de Contas União, o que nos faz ter certeza de que não irá prosperar.

Do exposto, constata-se que o Decreto nº 8.367, de 2014, por ter sido elaborado considerando a revisão da meta fiscal veiculada no PLN 36/2014, revisão esta decorrente do cenário macroeconômico de 2014, que produziu significativos impactos nas contas públicas, não viola o patrimônio público ou a moralidade administrativa.

Ao revés, trata-se, como visto, de medida de prudência e transparência fiscal, e qualquer alteração de entendimento jurisprudencial deve ser aplicável tão somente ao exercício subsequente.

IX - Apontamento 9.2.13.⁶⁵

O presente apontamento refere-se a distorções materiais que afastam a confiabilidade de parcela significativa das informações relacionadas a indicadores e metas previstos no Plano Plurianual – PPA 2012-2015.

Inicialmente, cumpre frisar que o objeto de apreciação das contas presidenciais limita-se ao controle da execução do orçamento, tomando-se por base a legislação vigente, não tendo a eventual necessidade de aperfeiçoamento ou alterações legislativas impacto no julgamento das contas públicas, conforme inferimos expressamente da leitura do parágrafo único do art. 36 da Lei nº 8.443, de 1992:

Art. 36. Ao Tribunal de Contas da União compete, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio a ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Parágrafo único. **As contas consistirão** nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo **sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.** (grifou-se)

⁶⁵ Encaminha-se, em anexo, a Nota Técnica nº 02/SECAD/SOF/MP, a qual subsidiou a elaboração do presente tópico. (ANEXO XII)

Por seu turno, o § 5º do art. 165 da Constituição diz respeito exclusivamente à lei orçamentária anual, escapando o tema do PPA, pois, da norma que dispõe sobre a competência para a análise das contas presidenciais:

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Assim sendo, a leitura da norma de regência revela que o momento do julgamento das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República não permite, salvo melhor juízo, a rejeição das Contas com fundamento na metodologia de elaboração do PPA, matéria submetida ao crivo privativo do Congresso Nacional, no âmbito estrito do processo legislativo. Fato que não impede a elaboração de alertas e recomendações por parte da Corte de Contas – que, como já mencionado, o Governo se mostra atento e receptivo.

Cabe referir que o PPA é uma lei prevista pela Constituição Federal a ser apresentado a cada quatro anos pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, o qual, por sua vez, tem a oportunidade de debater o conteúdo do Plano e realizar as emendas que considerar necessárias.

Se houve uma omissão, essa decorreu do processo legislativo de construção do PPA e não da execução orçamentária, a qual seguiu a legislação orçamentária em vigor.

Com efeito, as distorções no PPA levantadas pelo Tribunal de Contas da União ocorreram em sua fase de elaboração e não no momento da execução orçamentária, sendo a elaboração de um novo PPA o momento mais apropriado para aperfeiçoar metodologia e conteúdo.

Nesse sentido, as recomendações do TCU já estão sendo, inclusive, incorporadas na elaboração do próximo, como se demonstrará adiante.

Ademais, os Programas Temáticos contidos no PPA declaram as escolhas de governo para atuação em determinados temas de políticas públicas implementadas sob a responsabilidade de órgãos setoriais específicos, sendo compostos por um conjunto de Objetivos que, por sua vez, são constituídos por metas e iniciativas.

Além de seus atributos táticos, os referidos Programas possuem indicadores voltados à avaliação de sua evolução, verificando os resultados efetivos da intervenção proposta para aquelas temáticas, muitas vezes verificáveis apenas no longo prazo.

Os indicadores guardam relação com o conjunto de Objetivos do Programa e orientam a ação governamental ao expressar a evolução de temáticas que, muitas

vezes, são influenciadas por um conjunto de elementos do contexto socioeconômico fora da governabilidade dos gestores públicos. Dessa forma, é o conjunto de metas que melhor reflete o que o Governo se propõe a implementar para atingir os Objetivos propostos em cada Programa, verificando o seu desempenho no período do Plano.

As metas são a medida de alcance do Objetivo, dialogando diretamente com questões que permeiam a eficácia das políticas públicas e cujo limite temporal é o período de quatro anos.

Considerando que a dinâmica, assim como as especificidades e maturidade de cada política pública, não são lineares e, tampouco, obedecem a padrões predeterminados, as metas do PPA são estipuladas para explicitar os compromissos de quatro anos de forma a orientar os rumos e esforços imediatos do Governo em cada exercício. A maturidade das instituições envolvidas também não é homogênea, assim como as políticas públicas estão estruturadas em bases com ampla diversidade.

Cabe mencionar, ainda, que o PPA 2012-2015 apresentou profundas alterações e aperfeiçoamentos no que diz respeito à sua metodologia de elaboração, vigente até 2011, empregando novos significados aos conceitos de indicadores, objetivos e metas para a gestão dos Programas.

Com efeito, à meta atribuiu-se o papel de indicar quais serão as entregas e os resultados dos Objetivos ao final do Plano, em linguagem clara e direta à sociedade, e aos indicadores reservou-se, de fato, o papel de avaliar a evolução e efetividade da temática objeto do Programa. Assim, é fundamental que a avaliação do PPA seja baseada sempre nos conceitos utilizados quando da sua elaboração. Buscou-se, com o atual modelo, maior aproximação entre os Programas Temáticos e a realidade da implementação das políticas públicas.

Percebeu-se que avanços foram conquistados, especialmente na expressão pelo PPA dos compromissos assumidos pelo Governo eleito, permitindo maior clareza tanto para o debate e diálogo internos ao Governo quanto para a sua comunicação e também diálogo com a sociedade, sendo que a possibilidade de identificação de agendas de políticas transversais e a facilitação de mecanismos de participação social, como o Fórum Interconselhos, por exemplo, demonstram tais avanços.

Não obstante, considerando as contribuições e sugestões dos diversos atores que lidam com o planejamento e gestão de políticas públicas – análises e recomendações dos órgãos de controle interno e externo; análises de institutos de pesquisa; e análises setoriais por parte dos Ministérios – e com a experiência de implementação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, necessidades de aperfeiçoamentos foram identificadas e propostas de melhorias foram incorporadas em todo o processo de elaboração do PPA para o período 2016/2019, de forma a torná-lo uma ferramenta mais efetiva de planejamento governamental e ampliar o processo de comunicação dos resultados produzidos pela atuação do governo.

Esse diagnóstico foi essencial para o processo de discussão interno no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão iniciado ainda no segundo semestre de 2014. Foram avaliados os conteúdos dos programas temáticos do PPA 2012/2015 e

sua metodologia de construção, o que apontou para a necessidade de tornar o PPA ainda mais estratégico, de forma que o processo de elaboração foi iniciado com amplo debate sobre os seus Eixos e Diretrizes Estratégicas.

Assim como na Dimensão Estratégica do Plano, o conteúdo dos Programas Temáticos está sendo construído de forma a qualificar o seu conjunto de objetivos e metas.

Identificou-se também que o PPA 2012/2015 possui um número elevado de metas (2.402), fato que dificulta seu monitoramento e sua avaliação. Além disso, foram percebidas muitas metas que tratam de processos ou entregas intermediárias, o que não refletia o esforço de governo para a transformação da realidade pretendida em cada Objetivo, além de dificultar sua apropriação pela sociedade.

Concluída essa etapa, formulou-se o guia de “*Orientações para Elaboração do PPA 2016-2019*”⁶⁶.

Atenção especial foi dada aos Objetivos, no intuito de torná-los mais concretos e exequíveis ao final do Plano e, para isso, a adequada definição do conjunto de metas é elemento fundamental para indicar o que será feito e entregue pelo Governo, considerando como meta aquilo que é estruturante para cada política pública.

A consequência desta ação pode ser verificada na redução do quantitativo de metas em relação ao PPA vigente, em mais de 50%. O PPA 2016/2019 deverá trazer um conjunto de cerca de 1.100 metas. Nas páginas de número 16 e 17 do referido guia, constata-se as orientações para a elaboração das metas:

V. Meta

As metas expressam a medida de alcance do Objetivo, podendo ser de natureza qualitativa ou quantitativa.

Um mesmo Objetivo pode apresentar mais de uma meta em função da relevância destas para o seu alcance, desde que sejam exequíveis e monitoráveis no período do Plano e, sempre que possível, acompanhadas de regionalização.

A meta é o elemento do Programa que permite verificar a evolução do Objetivo durante os quatro anos de implementação do PPA, motivo pelo qual deve representar o que há de mais estruturante em determinada política. A partir da experiência na gestão do PPA 2012-2015, percebeu-se que o conjunto de 2.400 metas foi excessivo e dificultou uma leitura estratégica dos Programas. Tal conjunto, muitas vezes, trazia metas não realizáveis dentro do período de quatro anos, ou que não possuíam uma relação direta com o Objetivo, ou que eram mais próximas aos meios para o alcance de outra meta, ou mesmo já constantes na própria dinâmica de execução do orçamento.

Dessa forma, as metas devem ser estruturantes, ou seja, devem expressar os mais importantes desafios escolhidos pelo governo a serem enfrentados no período do Plano em cada área e ser capazes de provocar mudanças no patamar atual da política. Além disso, devem ser factíveis dentro do período do Plano, considerando a previsão de recursos e o desenvolvimento dos meios necessários a sua execução.

O PPA 2016-2019, por explicitar apenas as metas estruturantes, não importará todo o conjunto de metas dos Programas Temáticos do PPA vigente. Dessa

forma, a partir dos compromissos assumidos pelo governo e das escolhas para as políticas públicas, as metas que não forem consideradas estruturantes poderão, conforme o caso, ser retratadas de outras formas: como iniciativas ou ações orçamentárias vinculadas ao objetivo, uma vez que contribuem para o seu alcance.

Quando for necessário que a meta demonstre o tratamento de públicos específicos, esta deverá permitir sua aferição como forma de comunicar à sociedade que a atuação do governo na implementação daquela política terá os recortes necessários às questões transversais. Por exemplo, no caso de metas hoje segmentadas para atendimento com recortes de gênero, ou geracionais, ou raciais, sugere-se que para o PPA 2016 – 2019 a meta seja referente ao público geral que se pretende atender, apontando os recortes específicos por meio do monitoramento ou das iniciativas ou mesmo pela execução das ações orçamentárias. Dessa forma, caberá à gestão do programa explicitar o que se atendeu, de fato, em cada público no esforço de implementação da política.

No caso em que é o próprio recorte que estrutura a política, como nas ações de enfrentamento à violência contra a juventude negra, uma meta específica para esse público se justifica enquanto meta, sendo central para o alcance do objetivo.

No PPA 2016 – 2019 as metas passam a ter um Órgão Superior responsável que pode ser diferente do Órgão responsável pelo Objetivo ao qual ela pertence.

Na etapa seguinte foi realizado o 6º Fórum Interconselhos, assim como seis Fóruns Regionais, envolvendo a sociedade civil e reunindo suas propostas como subsídio para internamente ao Governo elaborar os Programas, o que ocorreu por meio de aproximadamente 120 (cento e vinte) oficinas, com mais de 4.000 (quatro mil) representantes de diversas áreas do conjunto dos Ministérios e seus órgãos vinculados, construindo de forma coletiva os atributos do PPA 2016-2019.

Além do esforço para aperfeiçoar o próximo PPA, está em curso o processo de revisão do atual Plano, segundo determina a Lei nº 12.593, de 18 de janeiro de 2012.

Assim, apesar da sua natureza prospectiva, isso revela o empenho do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em sintonia com as orientações do Governo, em manter o Plano próximo à realidade das políticas nele contidas, e de promover a melhoria contínua dos atributos nele declarados.

Para demonstrar que o processo de elaboração do PPA 2016-2019 implementou os aperfeiçoamentos necessários, incluindo sugestões do TCU, seguem também, em anexo, os Programas Temáticos do PPA 2012/2015 avaliados pelo Tribunal quanto as suas metas e indicadores e citados no Relatório sobre as Contas do Governo da República para o exercício de 2014, com os atributos correspondentes no PPA 2016-2019, considerando o estágio atual da elaboração que será finalizada ao final do mês de agosto.

O quadro comparativo tende a expressar os esforços do Governo em aperfeiçoar tanto a metodologia e critérios para elaboração como o conteúdo dos Programas, de forma a imprimir maior consistência e aderência à realidade de implementação da cada Política Pública, como demonstra o exemplo que segue:

PPA 2012-2015			PPA 2016-2019		
Programa	Objetivo	Meta	Programa	Objetivo	Meta
Oferta de Água	Aumentar a oferta de água em sistemas integrados, com prioridade nas regiões com déficit, e contribuir para a indução ao desenvolvimento econômico e social, por meio de intervenções de infraestrutura hídrica.	Regularizar a oferta de água para os sistemas de abastecimento.	Recursos Hídricos	Ampliar a oferta de água para usos múltiplos, por meio de infraestruturas hídricas.	Ampliar a capacidade de adução em 185,3 m³/s.

Diante do exposto, conclui-se que os esforços do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para aperfeiçoar o PPA estão presentes tanto nas revisões empreendidas no Plano vigente quanto, principalmente, no processo de formulação do PPA para o quadriênio 2016 - 2019.

Dessa forma, considera-se que a recomendação contida no item 9.2.13 do Acórdão nº 1464/2015 – TCU – Plenário **encontra-se em atendimento, conforme consta no próprio Relatório Preliminar de Prestação de Contas** do Governo exercício 2014, comunicada desde o Relatório de 2013.

X - Conclusão

Eram esses, Senhor Advogado-Geral da União, os elementos e considerações tomados por oportunos para afastar eventuais indícios de irregularidades nas contas prestadas pelo Governo da República relativas ao exercício de 2014, razão pela qual não há que se falar também em inobservância dos princípios da legalidade, dos pressupostos do planejamento, da transparência, da gestão fiscal responsável, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio 2000, e da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013).

Por fim, cumpre registrar que o presente trabalho foi levado a termo com as profícuas colaborações dos Drs. Ricardo Cravo Midlej Silva, Ana Flávia Lopes Braga, Guilherme Lopes Mair, Murilo Fracari Roberto, Jailton Zanon da Silveira, Isaac Sidney Menezes Ferreira, Marcel Mascarenhas dos Santos, Roberto Eduardo Ventura, Michell Laureano Torres, Vanessa Mazali, Walter Baere de Araujo Filho, Jorge Rodrigo Araujo Messias, Flavio Jose Roman, Marcus Vinicius Noronha da Silva, Cacilda Lanuza da Rocha Duque e Antonio Pedro da Silva Machado.

À consideração superior.

Brasília, 21 de julho de 2015.

RAFAELO ABRITTA
Advogado da União