

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 024.304/2020-4
Natureza: Representação
Órgão: Ministério da Economia
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DOS REPASSES FEDERAIS A TÍTULO DE AUXÍLIO FINANCEIRO PREVISTOS NO ART. 5º DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 E DOS REPASSES A TÍTULO DE APOIO FINANCEIRO DE QUE TRATA A MEDIDA PROVISÓRIA (MPV) 938/2020, CONVERTIDA NA LEI 14.041/2020, RELACIONADOS AO COMBATE DOS EFEITOS DA PANDEMIA DE COVID-19. NATUREZA FEDERAL DOS RECURSOS. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA FEDERAL QUANTO À APLICAÇÃO DOS VALORES. INADEQUAÇÃO DE DEDUÇÃO DOS MONTANTES PARA FINS DE CÁLCULO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (RCL) FEDERAL. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTOS.

1. Os repasses da União aos entes subnacionais a título de auxílio ou apoio financeiro, para os fins previstos na Medida Provisória 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, no art. 5º da Lei Complementar 173/2020 e em outras hipóteses congêneres, a exemplo da Lei 14.017/2020, constituem despesas próprias da União e não repartição constitucional ou legal de tributos e outros ingressos que integrem a receita corrente bruta federal, não devendo ser deduzidos da receita corrente líquida da União;
2. Por constituírem despesas próprias da União, referidos repasses da União aos entes subnacionais atraem, na esfera de controle externo, a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União por força dos incisos II, VI e VIII do art. 71 da Constituição Federal.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, reproduzo como relatório, com os ajustes necessários e destaques do original, a instrução da Secretaria de Macroavaliação Governamental (peça 94), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 95-96):

“I. INTRODUÇÃO

1. A presente Representação, formulada com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno

do Tribunal de Contas da União, tem por finalidade analisar a natureza jurídica dos repasses federais, a título de auxílio financeiro, previstos no art. 5º da Lei Complementar 173, de 27/5/2020, editada com o fim específico de estabelecer o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), bem como dos repasses a título de apoio financeiro de que trata a Medida Provisória (MPV) 938, de 2/4/2020, com o objetivo de mitigar as dificuldades

financeiras decorrentes do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19).

2. Ao estabelecer a modelagem jurídica do **apoio financeiro** de que trata a MPV, no montante global de R\$ 16 bilhões, o Presidente da República previu que os valores seriam ‘creditados a título dos Fundos de Participação de que tratam as alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I do caput do art. 159 da Constituição’, em quatro parcelas mensais e de acordo com os prazos e as condições estabelecidos no ato infraconstitucional. Foram fixados prazos de quinze dias e cinco dias, condicionados à existência de disponibilidade orçamentária.

3. O **auxílio financeiro** de R\$ 60 bilhões a que se refere o art. 5º da Lei Complementar 173/2020 também seria pago em quatro parcelas mensais e iguais, a partir de critérios objetivos definidos na referida norma que estabelece, a título de condição e restrições, que o recurso deverá ser aplicado apenas pelo Poder Executivo local, sendo parte expressamente vinculada a ações de saúde e de assistência social, dispondo expressamente sobre a possibilidade de serem utilizados para pagamento de pessoal das respectivas áreas. Além da vinculação de parte dos recursos, a norma dispõe sobre a exclusão, do rol de beneficiários, do ente da Federação que tenha ajuizado ação contra a União após 20/3/2020, cuja causa de pedir, direta ou indiretamente, seja a pandemia da Covid-19, exceto se renunciar ao direito sobre o qual se funda em até dez dias contados da data da publicação do diploma em referência.

4. A necessidade de formalizar a discussão acerca da natureza jurídica dos repasses (recursos federais ou próprios de estados e municípios), no âmbito deste Tribunal, decorre da intensificação de digressões havidas após a publicação dos normativos mencionados, cuja perpetuação gera instabilidade e insegurança jurídica não apenas em gestores dos órgãos do Poder Executivo federal, mas também das demais esferas. Tais divergências se acentuaram após a divulgação da **Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME** (peça 6), de autoria da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), dispondo sobre a contabilização dos recursos de que trata a Lei Complementar em comento. Eis os questionamentos que a Nota se propõe esclarecer:

‘2. Dada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19) os entes da Federação se deparam com a necessidade de incluir em seus respectivos orçamentos dotação suficiente para fazer frente ao enfrentamento da pandemia, bem como transferir ou registrar adequadamente os valores recebidos para este fim. Neste contexto, o Tesouro Nacional tem recebido questionamentos acerca dos instrumentos adequados para a alteração do orçamento, a adequada contabilização e os controles e impactos fiscais decorrentes destas despesas.

3. Dentre as questões recebidas, destacam-se:

a) Qual o instrumento adequado à alteração do orçamento? Trata-se de hipótese de abertura de crédito extraordinário ou deve-se utilizar outra modalidade de crédito adicional?

b) O crédito aprovado (seja ele especial, suplementar ou extraordinário) deve reforçar ações de saúde já existentes, ou deve ser criada ação específica com o fim de identificar os gastos relacionados ao Covid-19?

c) Como deve ser realizado o controle das transferências recebidas destinadas à aplicação no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19)? O Tesouro Nacional irá criar fonte específica para esse fim ou para fins de envio dos dados por meio da Matriz de Saldos Contábeis (MSC)?

d) Quais as regras da LRF são dispensadas em razão do decreto de calamidade?

e) Qual tratamento deverá ser dado aos recursos provenientes da Medida Provisória 938, de 2 de abril de 2020?’

5. Em resposta aos questionamentos formulados pelo TCU no âmbito do relatório de acompanhamento de alterações orçamentárias e impactos fiscais decorrentes das medidas de enfrentamento à crise da Covid-19, apreciado pelo Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário (rel. min.

Bruno Dantas), a STN assim respondeu aos questionamentos formulados acerca dos possíveis riscos de desvinculação irregular de recursos previstos na Lei Complementar 173/2020, conforme Anexo I do Ofício-SEI 147.716/2020/ME (peças 4 e 5):

‘Objeto: Transferências de recursos a entes subnacionais

No entendimento da STN, esses recursos seriam **receitas originárias dos subnacionais a título de contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação**. Logo, por não se tratar, em princípio, de recursos considerados da União, o entendimento seria que tal fiscalização deveria ser levada a efeito pelos respectivos Tribunais de Contas Estaduais/Municipais. Portanto, o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União aos entes subnacionais não é de competência do Tesouro Nacional, e sim dos respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União. Além disso, a LC 173/2020 vincula apenas os recursos do inciso I do art. 5º, que devem ser destinados para ações de saúde e assistência social.’ (grifamos)

6. Sobressaem dúvidas acerca da necessidade de fontes específicas para identificação dos recursos repassados pela União, esferas e órgãos competentes para fiscalização, avaliação e controle, reflexos da realização da transferência intergovernamental sobre o cálculo da receita corrente líquida (RCL) federal, cômputo dos valores repassados em bases de cálculo previstas constitucionalmente, a exemplo dos limites de despesa das Câmaras Municipais (art. 29-A), mínimos de saúde (art. 198, § 2º) e de educação (art. 212) fixados para os entes subnacionais.

7. O tema se insere em paisagem esparsa e naturalmente complexa, exigindo um exame detido à luz do pacto federativo - consideradas as dimensões material e fiscal -, das transferências intergovernamentais (voluntárias e obrigatórias) que marcam singularmente o federalismo de cooperação brasileiro e do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, instituído pela Emenda Constitucional 106, promulgada em 7/5/2020.

II. ADMISSIBILIDADE

8. A admissibilidade do processo de Representação é disciplinada pelo art. 237, inciso VI e parágrafo único, do RITCU, bem como pelo art. 18-B, parágrafo único, da Resolução-TCU 175/2005, alterada pela Resolução-TCU 298/2018, segundo o qual as representações que tratem de questões relativas às atividades fins de órgãos ou entidades serão distribuídas ao relator em cuja lista constar o órgão responsável.

9. O tema se insere no campo de competência do TCU tanto pela necessidade de identificar a natureza jurídica e a classificação das transferências intergovernamentais envolvidas, com vistas a orientar os órgãos da administração federal, quanto pelos seus reflexos nas finanças públicas e na definição dos órgãos competentes para sua fiscalização, avaliação e controle.

10. De saída, verifica-se o interesse da União na análise dos repasses na medida em que o inciso VI do art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) insere na competência do TCU a fiscalização da **‘aplicação de quaisquer recursos repassados pela União** mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município’, independentemente do instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse e o tipo de transferência intergovernamental (obrigatória e voluntária), desde que a **origem do recurso** seja de natureza federal.

11. Ao vincular parte dos repasses (R\$ 10 bilhões) previstos no art. 5º da Lei Complementar 173/2020 a ações de saúde e assistência social, com possibilidade de utilização dos recursos para pagamento de pessoal, impõe analisar a questão também sob a ótica da Lei Complementar 141/2012, que define, em seu art. 27, a competência dos órgãos de fiscalização e controle para proceder à responsabilização em caso de inobservância do objeto pactuado, introduzindo elemento objetivo e de racionalidade para esse fim, qual seja, a **origem do recurso** destinado à finalidade específica.

12. A expressividade dos repasses federais que, na essência, vêm recebendo tratamento de

‘repartição de receita tributária federal’ (R\$ 66 bilhões) também impõe a atuação preventiva desta Corte de Contas, sendo necessário verificar - para fins de assegurar a correta classificação das transferências e mensurar seus reflexos sobre as finanças públicas nacionais - a presença das premissas e a conformidade dos critérios de rateio fixados em lei complementar com os objetivos constitucionais dos referidos fundos (art. 161, inciso II).

13. A realização do cálculo das quotas dos fundos de participação se insere na competência constitucional exclusiva do TCU (art. 161, parágrafo único), atividade estritamente vinculada a normas definidas por lei complementar que disponha sobre a entrega dos referidos recursos, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos que têm por objetivo constitucional expreso a promoção do **equilíbrio socioeconômico** entre estados e entre municípios (art. 161, inciso II), cuja inobservância já levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a declarar a inconstitucionalidade de outras normas, conforme se contextualiza mais adiante.

14. Nesse contexto, sobressai o fato de que a União, mesmo com queda de quase 10% na arrecadação dos tributos federais que integram a cesta dos fundos de participação (no período de janeiro ao 1º decêndio de junho/2020), amplie a participação dos entes subnacionais para além dos 49% previstos constitucionalmente.

15. Mais curiosa, ainda, é a origem das fontes. A MPV 978/2020 autoriza a **emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional** (Fonte 144) para custear auxílios financeiros da ordem de R\$ 60 bilhões, enquanto a MPV 938/2020 abre créditos extraordinários de R\$ 16 bilhões, mediante cancelamento de dotação do serviço da dívida pública federal e remanejamento de recursos oriundos da **remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional** (Fonte 188) para o financiamento das despesas com auxílios financeiros federais (a fundo perdido) que vêm recebendo tratamento de ‘repartição de receita tributária federal’ (FPE e FPM), com orientação da STN para classificação a título de receitas próprias pelos entes subnacionais.

16. O possível impacto desses repasses sobre a metodologia de cálculo da RCL federal, com conceito definido no inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), é outro fator que inspira cuidado e impõe a atuação do Tribunal, considerando a expressividade dos valores e possíveis reflexos sobre os indicadores da gestão fiscal na esfera federal, notadamente no que diz respeito aos limites de pessoal dos Poderes e órgãos autônomos da União, ao endividamento público federal e à Regra de Ouro.

17. Em razão da natureza dos temas que constituem o núcleo da discussão, todos relacionados às atividades finalísticas do Ministério da Economia, a matéria insere-se no rol da Lista de Unidade Jurisdicionadas (LUJ) 5, da relatoria do ministro Bruno Dantas durante o biênio 2019/2020.

18. A legitimidade da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) para formular a presente Representação decorre da competência prevista nos arts. 42 e 43 da Resolução-TCU 284/2016 e alterações posteriores.

III. EXAME TÉCNICO

3.1. Considerações Gerais

19. Desde a declaração de emergência sanitária, por meio da Portaria 188/2020 do Ministério da Saúde, a União realizou repasses aos entes subnacionais com o propósito de reforçar as ações de enfrentamento da emergência decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus.

20. O Presidente da República autorizou, com a edição da MPV 938/2020, que a União prestasse apoio financeiro aos entes por meio da entrega de valor correspondente à variação nominal negativa entre os valores creditados a título dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios referidos nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I do *caput* do art. 159 da Carta Política.

21. Na sequência, foi editada a MPV 939, de 2/4/2020, para abertura de crédito extraordinário no valor de R\$ 16 bilhões destinados à prestação de ‘**Auxílio Financeiro** aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para Compensação da Variação Nominal Negativa dos Recursos Repassados pelo Fundo de Participação’. Para tanto, foram cancelados créditos do Programa de Trabalho (28.843.0905.0455.0001) referentes a ‘Operações Especiais: Serviço da Dívida Interna

(Juros e Amortizações)' com recursos da **Fonte 188** ('Remuneração das Disponibilidades do Tesouro Nacional').

22. O primeiro aspecto a observar é que ora o Poder Executivo denomina o repasse federal de **apoio financeiro**, ora de **auxílio financeiro**, sem adotar qualquer critério jurídico objetivo que possa justificar diferenças materiais em relação às expressões adotadas, que serão tratadas nesta Representação como sinônimas.

23. Também chama a atenção a ausência de receita específica que possa justificar a repartição de receita tributária prevista constitucionalmente, como todas as outras que alicerçam a dimensão fiscal do pacto federativo. Transformar recursos da Fonte 188, que decorrem da remuneração de um conjunto de recursos diversos, em base do pacto federativo fiscal transcende as possibilidades plausíveis extraídas da Lei Maior. Tais recursos, originalmente alocados para honrar o serviço da dívida pública em 2020, não necessariamente se referem à receita tributária.

24. Por outro lado, o fato de o Presidente da República ou o Congresso Nacional tomar por empréstimo, no plano infraconstitucional, os critérios objetivos de distribuição do FPE e do FPM para efetuar os repasses a título de apoio ou auxílio financeiro federal não é suficiente para conferir a tais repasses o caráter constitucional que permeia as transferências que constituem a base do pacto federativo. Os repasses em discussão se inserem no contexto da cooperação intergovernamental que marca o federalismo brasileiro, consoante o disposto no parágrafo único do art. 23 da CF/88, cuja natureza jurídica será analisada oportunamente.

25. O art. 5º da Lei Complementar 173/2020 também estabelece que a União entregará, na forma de auxílio financeiro (a fundo perdido), o valor de R\$ 60 bilhões, a saber:

‘Art. 5º A União entregará, na forma de **auxílio financeiro**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais) **para aplicação, pelos Poderes Executivos locais**, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros, da seguinte forma:

I - R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) para ações de saúde e assistência social, sendo:

- a) R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal; e
- b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) aos Municípios;

II - R\$ 50.000.000.000,00 (cinquenta bilhões de reais), da seguinte forma:

- a) R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais aos Estados e ao Distrito Federal;
- b) R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais aos Municípios;

§ 1º Os recursos previstos no inciso I, alínea ‘a’, inclusive para o pagamento dos profissionais que atuam no **Sistema Único de Saúde (SUS)** e no **Sistema Único de Assistência Social (Suas)**, serão distribuídos conforme os **seguintes critérios**:

I - 40% (quarenta por cento) conforme a taxa de incidência divulgada pelo Ministério da Saúde na data de publicação desta Lei Complementar, para o primeiro mês, e no quinto dia útil de cada um dos 3 (três) meses subsequentes;

II - 60% (sessenta por cento) de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes publicados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º Os recursos previstos no inciso I, alínea ‘b’, inclusive para o **pagamento dos profissionais** que atuam no SUS e no Suas, serão distribuídos de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes publicados pelo IBGE em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 3º Os valores previstos no inciso II, alínea ‘a’, do *caput* serão distribuídos para os Estados e o

Distrito Federal na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4º Os valores previstos no inciso II, alínea ‘b’, do *caput* serão distribuídos na proporção estabelecida no Anexo I, com a exclusão do Distrito Federal, e transferidos, em cada Estado, diretamente aos respectivos Municípios, de acordo com sua população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes publicados pelo IBGE em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 5º O Distrito Federal não participará do rateio dos recursos previstos na alínea ‘b’ do inciso I e na alínea ‘b’ do inciso II do *caput*, e receberá, na forma de auxílio financeiro, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, valor equivalente ao efetivamente recebido, no exercício de 2019, como sua cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios, para aplicação, pelo Poder Executivo local, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros.

§ 6º O cálculo das parcelas que caberão a cada um dos entes federativos será realizado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sendo que os valores deverão ser creditados pelo Banco do Brasil S.A. na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios.

§ 7º Será **excluído da transferência** de que tratam os incisos I e II do *caput* o Estado, Distrito Federal ou Município que tenha **ajuizado ação contra a União** após 20 de março de 2020 tendo como causa de pedir, direta ou indiretamente, a pandemia da Covid-19, exceto se renunciar ao direito sobre o qual se funda em até 10 (dez) dias, contados da data da publicação desta Lei Complementar.

§ 8º Sem prejuízo do disposto no art. 48 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em **todas as aquisições de produtos e serviços com os recursos de que trata o inciso II do caput, Estados e Municípios darão preferência às microempresas e às empresas de pequeno porte**, seja por contratação direta ou por exigência dos contratantes para subcontratação.’ (grifamos)

26. O dispositivo em análise estabelece regras que destoam das balizas que sustentam o pacto federativo fiscal, quais sejam: i) critérios de distribuição; ii) restrições à entrega; e iii) restrição à aplicação ou ao emprego.

27. No que tange aos **critérios de distribuição** do auxílio financeiro federal, para os R\$ 10 bilhões destinados à saúde e assistência social, parte será distribuída segundo a taxa de incidência divulgada pelo Ministério da Saúde (40%), e parte de acordo com o coeficiente populacional mais recente, encaminhado pelo IBGE ao TCU na forma do art. 102 da Lei 8.443/1992 (60%). Para distribuição dos R\$ 50 bilhões, a parcela destinada aos estados (R\$ 30 bilhões) deve ser repassada segundo valores fixados de forma expressa no Anexo I da norma em questão, enquanto a parcela destinada aos municípios (R\$ 20 bilhões) deverá ser distribuída de forma proporcional aos valores previstos para os estados no Anexo I, observado o coeficiente populacional que o IBGE encaminhar ao TCU. Em ambos os casos, os critérios não observam as premissas constitucionais previstas para distribuição do FPE e FPM, que devem proporcionar a redução das desigualdades regionais, conforme assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) detalhada adiante.

28. Quanto a **restrições à entrega** do auxílio financeiro federal, convém destacar a previsão do § 7º do art. 5º da Lei Complementar 173/2020, que dispõe sobre a exclusão, do rol de beneficiário dos R\$ 60 bilhões, do ente da Federação que tenha ajuizado, após 20/3/2020, ação judicial contra a União que tenha como causa de pedir, direta ou indiretamente, a pandemia da Covid-19, exceto se **renunciar ao direito** sobre o qual se funda. O dispositivo é contestado em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.442, ajuizada por partido político e que se encontra com vista à Procuradoria-Geral da República.

29. A Lei Complementar em questão também estabelece **restrição à aplicação** ou ao **emprego** do auxílio financeiro federal, no que destoa, e muito, das premissas constitucionais que permeiam a entrega do FPE e do FPM. A primeira restrição à aplicação que chama atenção diz respeito à

necessária aplicação do recurso federal em ações implementadas pelo **Poder Executivo local** (R\$ 60 bilhões). Além de restringir o emprego do recurso federal a um dos Poderes, a Lei Complementar em comento ainda estabelece subvinculação de parte do auxílio financeiro federal (R\$ 10 bilhões) à aplicação em ações de saúde e/ou assistência social.

30. Também sobressai a condição de aplicação prevista no § 8º do art. 5º, segundo o qual os entes subnacionais deverão dar preferência às microempresas e às empresas de pequeno porte, seja por contratação direta ou por exigência dos contratantes para subcontratação, nas aquisições de produtos e serviços custeados com os R\$ 50 bilhões repassados a título de auxílio financeiro federal.

31. Para arrematar, merece citar que o Presidente da República editou, em 4/6/2020, a MPV 978, por meio da qual abriu crédito extraordinário no valor de pouco mais de R\$ 60,19 bilhões (art. 1º) para fazer jus ao auxílio financeiro instituído pelo art. 5º da Lei Complementar 173/2020, ao passo que autorizou a União a contratar operação de crédito (art. 2º) para honrar a despesa, classificando o recurso na **Fonte 144**, a qual se refere a ‘Títulos de Responsabilidade do Tesouro Nacional - Outras Aplicações’.

32. Ao ponto que se chega, é possível dizer que o esquema jurídico definido e a fonte de custeio do auxílio financeiro federal em análise não se compatibilizam com as premissas e salvaguardas constitucionais que norteiam a dimensão fiscal do pacto federativo delineado nos termos dos arts. 157 a 159 da CF/88. Merece transcrição a seguinte passagem constitucional para subsidiar a análise:

‘Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer **restrição à entrega** e ao **emprego dos recursos atribuídos**, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo **não impede a União** e os Estados de **condicionarem a entrega de recursos**:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.’ (grifamos)

33. Com exceção do pagamento da dívida e do cumprimento do mínimo anual constitucional que os entes subnacionais devem aplicar em ações e serviços públicos de saúde, a União não pode impor nenhuma restrição à entrega ou ao emprego dos recursos que transfere aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a título de FPE, FPM, IPI-Exportação e IOF sobre o ouro, os quais constituem receitas próprias dos entes subnacionais.

34. Diante de tantos fatores contrários, não há como lograr êxito de acomodar os repasses federais a título de auxílio financeiro no conceito de repartição de receita tributária, até porque houve frustração na arrecadação federal em percentual superior ao verificado com o FPE e o FPM. Além disso, para promover o referido auxílio, a União recorreu à emissão de títulos públicos no mercado financeiro (Fonte 144), operação que aumentará os *deficit* primário e nominal da União, com reflexos negativos sobre a Regra de Ouro e aumento do endividamento público federal, sem que haja qualquer contrapartida dos entes subnacionais.

3.2. Do Pacto Federativo e do Sistema Constitucional de Repartição de Receita de Impostos

35. O principal aspecto que ensejou a presente Representação refere-se à definição da natureza jurídica dos repasses federais previstos sob a forma de auxílio financeiro em atos infraconstitucionais, aos quais a STN sinaliza com a intenção de conferir o mesmo tratamento das transferências constitucionais, a título de repartição de receita, que dão a dimensão fiscal do pacto federativo.

36. O modelo federativo delineado na CF/88 de 1988 é pautado na repartição de competências normativas (arts. 22 e 24), materiais exclusivas e comuns (arts. 21 e 23) e tributárias entre os entes da Federação autônomos (art. 18).

37. Quanto à dimensão fiscal do federalismo mais precisamente, tem-se que foi delineado

consoante os termos mais gerais do pacto federativo. A estrutura tributária permaneceu tripartida, dividida em imposto, taxas e contribuições de melhoria, de competência dos entes das três esferas de governo (arts. 153 a 156). Ainda nessa trilha, a Carta Política instituiu a repartição de receitas entre os entes da Federação (arts. 157 a 160), as quais integram o rol de receitas próprias do ente beneficiário estadual, distrital ou municipal, sem possibilidade de imposição de restrições e condições pelo ente transferidor. Nessas bases, o constituinte assegurou aos entes subnacionais parcela definida no texto constitucional.

38. Para garantir estabilidade ao pacto federativo, os percentuais de repartição de receita tributária foram definidos de forma expressa e taxativa no próprio texto constitucional:

Quadro 1: Repartição de Receita Tributária

CF/88	Repartição de Receita Tributária	%	Descrição
Art. 153, § 5º	A União transferirá:	100%	do montante arrecadado com o IOF sobre o Ouro quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sendo:
Art. 153, § 5º, I			- 30% para o estado, o Distrito Federal ou o território, conforme a origem
Art. 153, § 5º, II			- 70% para o município de origem
Art. 157, I	Pertencem aos estados e ao Distrito Federal:	100%	do produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza (IRRF), incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (pagos com recursos próprios)
Art. 157, II		20%	do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual (art. 154, I)
Art. 158, I	Pertencem aos municípios:	100%	do produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza (IRRF), incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (pagos com recursos próprios)
Art. 158, II		50%	do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural (ITR), relativamente aos imóveis situados no município; ou
		100%	do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural (ITR), quando o município fizer a opção de fiscalizar e cobrar o imposto federal
Art. 158, III		50%	do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios (IPVA)
Art. 158, IV e parágrafo único		25%	do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), consideradas as regras do valor adicionado
Art. 159, caput	A União entregará:	49%	do produto da arrecadação IR e IPI, da seguinte forma:
Art. 159, I, 'a'			- 21,5% FPE aos estados e ao Distrito Federal
Art. 159, I, 'b'			- 22,5% aos municípios
Art. 159, I, 'c'			- 3% programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste

Art. 159, I, 'd'		- 1% ao FPM, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano
Art. 159, I, 'e'		- 1% ao FPM, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano
Art. 159, II	10%	do produto da arrecadação do IPI aos estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados, do qual 25% serão entregues aos respectivos municípios (art. 159, § 3º)
Art. 159, III	29%	do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) para os estados e o Distrito Federal, dos quais 25% serão entregues aos respectivos municípios (art. 159, § 4º)

Fonte: elaboração própria.

39. A repartição de receita tributária é matéria típica do texto constitucional, ou seja, sujeita ao sistema constitucional de repartição do produto da arrecadação de impostos, que decorre diretamente da forma federativa de Estado, caracterizada primordialmente pela autonomia dos entes que o compõem. Segundo o magistério de Sacha Calmon:

‘Nos Estados politicamente organizados em repúblicas federativas, a **Constituição** não apenas institui o poder de tributar como também deve **reparti-lo entre as pessoas políticas** que convivem na federação.

Dá-se, assim, uma repartição de competências tributárias e também, sob uma outra ótica, uma repartição de fontes de receitas tributárias, **processos constitucionais que se entrecruzam**, embora um não se identifique com o outro, certo que a **repartição de competência, temática mais rica, não se limita a uma simples repartição de receitas. Esta se contém naquela ou dela deriva.**’ [Curso de direito tributário brasileiro/Sacha Calmon Navarro Coêlho. - 17. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020].

40. Nesse sentido, não pode a União ou o estado dispor, a título de repartição de receita de impostos, de percentual superior ou inferior ao que o constituinte reservou para implementar as competências materiais que lhe foram conferidas, razão pela qual a matéria é de índole constitucional. Cite-se o Recurso Extraordinário (RE) 572.762 (rel. min. Ricardo Lewandowski, Tema 42).

41. Se o repasse fosse considerado receita própria dos entes subnacionais, como adicional do FPE e do FPM, as restrições à entrega e ao emprego do auxílio financeiro federal previstas no art. 5º Lei Complementar 173/2020 restariam por provocar inaceitável degradação da reserva constitucional, uma vez que a participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, no valor arrecadado pela União a título de impostos, faz-se segundo o **figurino constitucional**, sendo impróprio subtrair ou adicionar quaisquer valores pela via infraconstitucional. Não por outra razão, o art. 159 da CF/88 sofreu alterações substanciais pela via constitucional desde a promulgação da CF/88 em 1988.

42. A primeira decorreu da Emenda Constitucional de Revisão (ECR) 1/1994, que instituiu o Fundo Social de Emergência-FSE (alterada a denominação para **Fundo de Estabilização Fiscal - FEF** pela EC 10/1996), com o objetivo de promover o saneamento financeiro da Fazenda Pública federal e a estabilização econômica, cujos recursos foram aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social, conforme disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Para tanto, parcelas substanciais do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) pago pela União, do acréscimo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) e 20% de outros impostos e contribuições foram destinados à constituição do referido Fundo, não se lhes aplicando as vinculações dos arts. 158, inciso II (ITR), 159 (FPE e FPM) e 212 (mínimo de educação), por exemplo.

43. Posteriormente, a EC 17/1997 promoveu novas alterações no figurino constitucional do pacto federativo fiscal, com a seguinte redação:

‘Art. 3º A União repassará aos Municípios, do produto da arrecadação do **Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza**, tal como considerado na constituição dos fundos de que trata o art. 159, I, da Constituição, **excluída** a parcela referida no art. 72, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os seguintes percentuais:

I - um inteiro e cinqüenta e seis centésimos por cento, no período de 01/07/1997 a 31/12/1997;

II - um inteiro e oitocentos e setenta e cinco milésimos por cento, no período de 01/01/1998 a 31/12/1998;

III - dois inteiros e cinco décimos por cento, no período de 01/01/1999 a 31/12/1999.

Parágrafo único. O repasse dos recursos de que trata este artigo obedecerá a mesma periodicidade e aos mesmos critérios de repartição e normas adotadas no Fundo de Participação dos Municípios, **observado o disposto no art. 160 da Constituição**.

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997.

Parágrafo único. As parcelas de recursos destinados ao Fundo de Estabilização Fiscal e **entregues na forma do art. 159, I, da Constituição**, no período compreendido entre 01/07/1997 e a data de promulgação desta emenda, serão deduzidas das cotas subseqüentes, limitada a dedução a um décimo do valor total entregue em cada mês.’ (grifamos)

44. Sem entrar no mérito da necessidade de instituir o FEF, a sistemática aprovada pela EC 17/1997 funcionou como uma espécie de ressarcimento da União para os entes subnacionais, haja vista a redução substancial da base de cálculo do FPE/FPM ocorrida anteriormente. Após a vigência do FEF, sobreveio a EC 27/2000, que inaugurou a prática de desvinculação das receitas da União (DRU), sem afetar a participação dos entes subnacionais na receita de impostos, com ressalva expressa no texto constitucional (§ 1º do art. 76 do ADCT).

45. Para aumentar a entrega de impostos federais aos municípios, foi necessário aprovar a **EC 55/2007**, que aumentou de 47% para 48% a participação no produto da arrecadação da União mediante a inclusão da alínea ‘d’ no inciso I, do art. 159, para adicionar 1 ponto percentual (p.p) ao FPM do primeiro decêndio do mês de dezembro. No mesmo sentido, ocorreu com a inclusão da alínea ‘e’ a partir da promulgação da **EC 84/2014**, aumentando de 48% para 49% a participação dos municípios com o acréscimo de 1 p.p ao FPM do primeiro decêndio do mês de julho de cada ano.

46. A EC 106 foi promulgada em 7/5/2020, enquanto a Lei Complementar 173 foi publicada em 27/5/2020. Fosse a vontade do Congresso Nacional ampliar a participação dos entes subnacionais na arrecadação federal, por certo teria estabelecido um arranjo jurídico-constitucional apropriado, a exemplo do que ocorreu com a ECR 1/1994 e a EC 17/1997.

47. É preciso considerar que, se na atualidade busca-se ampliar, pela via infraconstitucional, a destinação de recursos federais aos entes subnacionais, não se pode desconsiderar que a ECR 1/1994 e a EC 17/1997 reduziram, sobremaneira, a participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios na arrecadação de impostos federais.

48. Dessa forma, longe de criar óbices à operacionalização do auxílio financeiro federal em análise, a presente a Representação visa preservar, sob a ótica da formulação conceitual e da aplicação prática, a estabilidade e as salvaguardas que decorrem do esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte para ancorar a dimensão fiscal do pacto federativo, princípio fundamental do Estado e da República (CF/88, art. 1º), evitando risco de abalo ao referido princípio com precedente perigoso não apenas sob a ótica da repartição de recursos federais, mas também da repartição de impostos dos estados com os respectivos municípios.

49. Noutra vertente, convém registrar que a MPV 938/2020 sequer é o instrumento jurídico hábil para estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159 da CF/88,

especialmente sobre os **critérios de rateio** dos fundos constitucionais (FPE e FPM), eis que não atende o imperativo constitucional que reservada à lei complementar o disciplinamento da matéria (art. 161). Ademais, os repasses distribuídos entre os estados, segundo valores fixados no Anexo I da Lei Complementar 173/2020, não se amoldam às exigências do inciso II do art. 161 da CF/88, merecendo destacar a jurisprudência do STF assentada nas ADIs 875, 1.987 e 2.727, a saber:

‘(...) o legislador, ao disciplinar o funcionamento dos fundos de participação, deve ser obsequioso à finalidade constitucionalmente prevista de redução das desigualdades regionais, sem criar qualquer obstáculo à promoção desse desiderato. Até mesmo porque (...) a própria razão de ser dos fundos é conferir efetividade à exigência constitucional. (...) Por uma questão de lógica, é possível concluir que os únicos critérios de rateio aptos ao atendimento da exigência constitucional são aqueles que assimilem e retratem a realidade socioeconômica dos destinatários das transferências; pois, se esses critérios têm por escopo a atenuação das desigualdades regionais, com a conseqüente promoção do equilíbrio socioeconômico entre os entes federados, revela-se primordial que eles permitam que dados fáticos, apurados periodicamente por órgãos ou entidades públicas (o IBGE, por exemplo), possam influir na definição dos coeficientes de participação. Não se pode pretender a modificação de um determinado *status quo*, sem que se conheçam e se considerem as suas peculiaridades. (...) Verifica-se, ademais, que, apesar de dispor que oitenta e cinco por cento dos recursos serão destinados às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, a LC 62/1989 não estabelece os critérios de rateio exigidos constitucionalmente; ela apenas define, diretamente, os coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal. (...) Não parece ser esse o comando constitucional do art. 161, II. (...) Não competiria, portanto, à lei complementar estabelecer diretamente esses coeficientes. (...) **A fixação de coeficientes de participação mediante a edição de lei complementar, além de não atender à exigência constitucional do art. 161, II, somente se justificaria se aceitável a absurda hipótese segundo a qual os dados atinentes à população, à produção, à renda *per capita*, à receita e à despesa dos entes estaduais se mantivessem constantes com o passar dos anos.** (...) Assim, julgo procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade (...), para, aplicando o art. 27 da Lei 9.868/1999, declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º, do Anexo Único da LC 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012.’ [ADI 875, ADI 1.987 e ADI 2.727, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-2-2010, P, DJE de 30-4-2010.] – grifamos

50. Os montantes fixados no Anexo I da Lei Complementar 173/2020, no valor global de R\$ 30 bilhões distribuídos entre os estados e o Distrito Federal e que serão repassados a título de auxílio financeiro, não refletem, nem de longe, o preceito constitucional que confere à lei complementar o estabelecimento de normas sobre a entrega dos recursos e sobre os critérios de rateio do FPE e FPM.

51. Para distribuição do auxílio financeiro de R\$ 16 bilhões previsto na MPV 938/2020, a União adotará a título de critério o **valor correspondente à variação nominal negativa** entre os valores creditados a título dos FPE e FPM, no período de março a junho de 2020, em relação ao mesmo período de 2019, de acordo com os prazos e as condições estabelecidos na MPV e limitados à dotação orçamentária específica para essa finalidade.

52. A simulação feita a partir da aplicação dos coeficientes do FPE fixados para 2020, definidos pelo TCU a partir das informações publicadas pelo IBGE, não deixa dúvida acerca do descabimento de se tentar dispensar ao referido auxílio financeiro o mesmo tratamento jurídico do FPE. Eis os números:

Tabela 1. Simulação da Distribuição dos Recursos da LC 173/2020

Valores em R\$

UF	Estados	Anexo I Lei Complementar 173/2020	IN TCU 175/2019 – DISTRIBUIÇÃO PELO COEFICIENTE FPE 2020			
		Transferência Programa Federativo (a)	Participação	Coeficiente FPE	Valor	Diferença
					(b)	(a - b)
AC	Acre	198.356.805,66	3,81%	0,038084	1.142.508.900,00	-944.152.094,34
AL	Alagoas	412.368.489,19	4,90%	0,049004	1.470.127.200,00	-1.057.758.710,81
AP	Amapá	160.595.485,87	3,98%	0,039821	1.194.631.800,00	-1.034.036.314,13
AM	Amazonas	626.314.187,89	4,83%	0,048318	1.449.529.500,00	-823.215.312,11
BA	Bahia	1.668.493.276,83	8,61%	0,086071	2.582.138.700,00	-913.645.423,17
CE	Ceará	918.821.342,87	6,47%	0,064720	1.941.601.800,00	-1.022.780.457,13
DF	Distrito Federal	466.617.756,82	0,66%	0,006627	198.813.600,00	267.804.156,82
ES	Espírito Santo	712.381.321,76	2,42%	0,024221	726.632.700,00	-14.251.378,24
GO	Goiás	1.142.577.591,53	3,03%	0,030315	909.440.400,00	233.137.191,53
MT	Mato Grosso	1.346.040.610,22	1,90%	0,019003	570.086.400,00	775.954.210,22
MS	Mato Grosso do Sul	621.710.381,02	1,55%	0,015496	464.874.300,00	156.836.081,02
MA	Maranhão	731.971.098,89	6,96%	0,069593	2.087.779.200,00	-1.355.808.101,11
MG	Minas Gerais	2.994.392.130,70	4,96%	0,049577	1.487.311.800,00	1.507.080.330,70
PA	Pará	1.096.083.807,05	6,23%	0,062315	1.869.440.700,00	-773.356.892,95
PB	Paraíba	448.104.510,66	4,41%	0,044079	1.322.373.300,00	-874.268.789,34
PR	Paraná	1.717.054.661,04	2,21%	0,022112	663.370.200,00	1.053.684.461,04
PE	Pernambuco	1.077.577.764,30	6,57%	0,065750	1.972.486.800,00	-894.909.035,70
PI	Piauí	400.808.033,53	4,42%	0,044188	1.325.647.500,00	-924.839.466,47
RJ	Rio de Janeiro	2.008.223.723,76	2,06%	0,020557	616.709.400,00	1.391.514.323,76
RN	Rio Grande do Norte	442.255.990,95	4,04%	0,040366	1.210.984.200,00	-768.728.209,05
RS	Rio Grande do Sul	1.945.377.062,19	1,60%	0,015981	479.432.700,00	1.465.944.362,19
RO	Rondônia	335.202.786,54	2,87%	0,028702	861.060.300,00	-525.857.513,46
RR	Roraima	147.203.050,38	2,43%	0,024297	728.912.700,00	-581.709.649,62
SC	Santa Catarina	1.151.090.483,87	1,36%	0,013602	408.072.900,00	743.017.583,87
SP	São Paulo	6.616.311.017,89	0,66%	0,006627	198.813.600,00	6.417.497.417,89
SE	Sergipe	313.549.751,96	3,82%	0,038178	1.145.353.500,00	-831.803.748,04
TO	Tocantins	300.516.876,67	3,24%	0,032396	971.865.900,00	-671.349.023,33
Total		30.000.000.000,04			30.000.000.000,04	0,00

Fontes: Anexo I da Lei Complementar 173/2020 e Coeficientes do FPE fixados pelo Acórdão 638/2019-TCU-Plenário.

53. De fato, enquanto o postulado constitucional que norteia a distribuição do FPE e do FPM tem por finalidade a redução das desigualdades regionais, o que faz com que o Estado de São Paulo tenha a menor participação na distribuição do FPE, o enfrentamento da situação de emergência causada pela calamidade pública nacional de natureza sanitária não se resolve sob os mesmos critérios.

54. Embora seja possível entender, com razoável segurança, pela conformidade do auxílio financeiro federal previsto na Lei Complementar 173/2020 com o conceito de transferência obrigatória, criando obrigação incondicional excepcional para a União com amparo nas cooperações previstas no art. 23 da CF/88, convém, por apreço ao debate e respeito a possíveis ideias divergentes, ampliar o exercício interpretativo no sentido de afastar eventual ideia que possa suscitar o descompasso entre os critérios de distribuição do auxílio financeiro (R\$ 30 bilhões) com

os objetivos constitucionais que orientam a distribuição dos fundos de participação, a partir da jurisprudência do STF que declarou inconstitucionais dispositivos e o Anexo Único da Lei Complementar 62/1989.

55. Este esforço interpretativo, '*ad argumentandum tantum*' ou '*obter dictum*', deve levar em consideração o fato de que o enfrentamento de uma pandemia com os efeitos causados pelo novo coronavírus passa pela adoção de estratégias que considerem as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial, de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, assim como o disposto no art. 35 da Lei 8.080/1990, que balizam os critérios de repasse, nos termos do art. 17 da Lei Complementar 141/2012, dos recursos de natureza federal vinculados a ações e serviços públicos de saúde.

56. Deve considerar, ainda, a participação dos estados na composição do Produto Interno Bruto (PIB), sem perder de vista o fato de que o descontrole da pandemia nos estados com maior concentração populacional e atividade produtiva poderá acarretar consequências econômicas locais que por certo afetarão a arrecadação federal.

57. Essa parece a lógica que permeou a distribuição dos R\$ 30 bilhões nos valores fixados pelo Anexo I da Lei Complementar 173/2020. Não por outra razão, de forma diametralmente oposta aos coeficientes de distribuição do FPE, as maiores parcelas individuais do auxílio financeiro federal foram destinadas aos Estados de São Paulo (22,05%), Minas Gerais (9,98%), Rio de Janeiro (6,69%), Rio Grande do Sul (6,48%), Paraná (5,72%) e Bahia (5,56%), beneficiários de 56,5% dos repasses (R\$ 16,95 bilhões). Tais estados têm em comum elevada densidade demográfica - concentrando **58%** da população brasileira num total de 2.903 municípios - e expressiva participação na economia nacional, respondendo por **68%** da formação do PIB.

58. A pujança econômica do Estado de São Paulo, por exemplo, traduz-se na maior participação no PIB nacional/2017 (32,2%) segundo o IBGE, com significativo predomínio dos serviços (77,02%) em relação à indústria (21,43%) e à agropecuária (1,56%). Referido estado concentra mais da metade da produção das instituições financeiras brasileiras, sobressaindo-se também nos serviços prestados às empresas (47,91%), serviços de informação (45,43%), saúde e educação (33,85%), com mercado de trabalho caracterizado pela alta qualificação de sua mão de obra, conforme divulgado pela Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade-InvesteSP (<https://www.investe.sp.gov.br/por-que-sp/economia-diversificada/pib/>).

59. Todos esses fatores justificam a razão inversamente proporcional presente em parte da distribuição do auxílio financeiro federal para enfrentamento da Covid-19 quando comparada ao critério constitucional de distribuição do FPE, o que, por exemplo, conferiu a São Paulo uma cota de **22%** do auxílio financeiro, embora seu coeficiente de participação no FPE seja de apenas **0,66%** neste ano.

60. A fixação dos montantes a serem repassados a título de auxílio federal parece se inserir num conjunto de medidas e estratégias voltadas para a redução do impacto econômico decorrente das restrições sanitárias.

61. É possível inferir, a partir do arranjo de distribuição, que um dos objetivos do legislador foi evitar o colapso das economias com maior participação na formação do PIB nacional, cuja preservação da capacidade produtiva é vital para a consecução do objetivo, pós-pandemia, de retomada da redução das desigualdades regionais à luz das balizas constitucionais que norteiam o FPE.

62. A capacidade de produção das economias dos seis estados mencionados se reflete, diretamente, na arrecadação federal e na política econômica nacional, cujo risco de colapso justifica a instituição, excepcionalíssima, do referido auxílio no contexto do regime extraordinário fiscal e financeiro para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, assim reconhecida nos limites e condições previstas no art. 65 da LRF e na EC 106/2020.

63. A questão se resolve não com a desnaturação do pacto federativo, mas a partir do viés cooperativo do federalismo brasileiro, que, no contexto da calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional nos termos e limites estabelecidos pela EC 106/2020 e pelo

Decreto Legislativo 6/2020, impõe a cooperação e a solidariedade em relação aos entes subnacionais, conforme previsto expressamente em passagens da Lei Maior, mais especificamente na passagem do parágrafo único do art. 23, podendo as transferências ter caráter voluntário ou obrigatório, como se vislumbra das situações em análise, à luz dos argumentos explorados no tópico seguinte.

3.3. Natureza Jurídica dos Auxílios/Apoios Financeiros Federais para Enfrentamento da Covid-19

64. Em resposta a questionamentos formulados pelo TCU no âmbito do acompanhamento (TC 016.873/2020-3) que resultou no Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário (rel. min. Bruno Dantas), a STN declarou, por meio do Anexo II do Ofício 147.716/2020/ME, de 19/06/2020, o seguinte sobre os auxílios financeiros previsto na Lei Complementar 173/2020 (peças 4-5):

‘No entendimento da STN, esses recursos seriam **receitas originárias dos subnacionais a título de contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação**. Logo, por não se tratar, em princípio, de recursos considerados da União, o entendimento seria que tal fiscalização deveria ser levada a efeito pelos respectivos Tribunais de Contas Estaduais/Municipais.’ (grifamos)

65. A despeito da alegação de se tratar de ‘receitas ordinárias dos entes subnacionais’, a própria STN, na Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME editada para orientar os entes subnacionais (peça 6), reconhece o caráter vinculado desse repasse federal:

12. No tocante ao recebimento, por parte de Estados e Municípios, de transferências para fazer frente às despesas com o enfrentamento da pandemia e aos questionamentos sobre a criação de fonte/destinação de recursos específica para este fim, esclarecemos que o mecanismo fonte/destinação de recursos é obrigatório, devido ao previsto no art. 8º, parágrafo único, e art. 50, inciso I da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)’ (grifamos)

66. O dispositivo da LRF mencionado, por sua vez, assim estabelece:

‘Art. 8º (...)

Parágrafo único. Os **recursos legalmente vinculados a finalidade específica** serão utilizados exclusivamente para atender ao **objeto de sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.’ (grifamos)

67. Ainda segundo o Anexo II do Ofício 147.716/2020/ME apresentado no bojo do TC 016.873/2020-3 (qualificado no parágrafo 64), que trata de resposta à matriz de avaliação de riscos identificados pelo TCU em processo de acompanhamento, a STN assim se manifestou (peças 4-5):

Portanto, o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União aos entes subnacionais **não é de competência do Tesouro Nacional**, e sim dos **respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União**. Além disso, a LC 173/2020 vincula apenas os recursos do inciso I do art. 5º, que devem ser destinados para ações de saúde e assistência social. (grifamos)

68. Já no que se refere ao auxílio ou apoio financeiro instituído pela MPV 938/2020, a Nota Técnica-STN/SEI 12.774/2020/ME (peça 6) reconhece não se tratar de repasse com a mesma natureza do FPE e FPM:

‘22. Quanto ao apoio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, previsto na Medida Provisória 938 de 2 de abril de 2020, com base em orientações emitidas pelo Órgão Central de Contabilidade da União em relação aos repasses efetuados anteriormente com a mesma finalidade, entendemos que **esse apoio financeiro não se confunde com a receita recebida por meio dos fundos de participação dos estados e dos municípios**. Trata-se de transferência de recursos da União aos estados, DF e municípios e deverá ser registrada na Natureza de Receita 1.7.1.8.99.1.0 - Outras Transferências da União. (grifamos)

69. De fato, não cabe à União vincular, pela via infraconstitucional, parcela de seus impostos

efetivamente arrecadados em montantes superiores aos fixados constitucionalmente. Trata-se do princípio da não afetação, sendo pacífica a jurisprudência do STF quanto essa possibilidade:

‘A vedação à vinculação da receita é norma que preserva a separação dos poderes, o princípio democrático e a responsabilidade fiscal, de modo que o artigo 167, IV, da Constituição faz jus à sua simétrica aplicação por todos os entes da Federação. A destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde figura dentre as exceções à regra constitucional de vedação à vinculação de receitas, máxime por estar **expressamente estabelecida no texto constitucional**. [ADI 5.897, rel. min. Luiz Fux, j. 24-4-2019, P, *DJE* de 2-8-2019.]

A vedação é afastada, portanto, apenas nas hipóteses expressamente ressalvadas, que **não abrangem os programas de assistência integral à criança e ao adolescente**. É que, quanto a isso, o inciso IV do art. 167 da CF encerra norma específica, fazendo ressalva expressa apenas das hipóteses tratadas nos arts. 198, § 2º (SUS), e 212 (para manutenção e desenvolvimento do ensino). [ADI 1.689, rel. min. Sydney Sanches, j. 12-3-2003, P, *DJ* de 2-5-2003.] - grifamos

70. Também não cabe à União vincular parte das receitas próprias dos entes subnacionais a ações de assistência social, pois sequer há esse tipo de afetação no texto constitucional. Vinculação desse tipo somente é plausível com recursos de natureza federal, independentemente do instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse do recurso federal. Não se trata de conceito aberto ou vago, mas expressão definida de forma explícita no texto constitucional, nos seguintes termos:

‘Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a **órgão, fundo ou despesa**, ressalvadas a **repartição do produto da arrecadação dos impostos** a que se referem os arts. 158 e **159**, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.’ (grifamos)

71. Nota-se que a Constituição permite e assegura a repartição de 49% do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do imposto de renda previstos no art. 159. De acordo com as projeções anuais realizadas no 2º bimestre, a arrecadação do IPI tem previsão de queda de 20,05% neste ano e o imposto de renda queda de 5,82%, conforme consta do relatório de acompanhamento do impacto orçamentário e fiscal em razão da pandemia (Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário).

72. Dessa forma, a entrega de valores superiores a 21,5% (FPE) e 22,5% (FPM) incidentes sobre esses impostos da União, sem considerar a queda efetiva da arrecadação federal em 2020, configuraria vinculação superior índice fixado constitucionalmente, em oposição à vedação mencionada. A União não pode repartir o que não arrecadou, seja pela concessão de benefícios e incentivos fiscais, seja pela frustração da arrecadação originalmente prevista no orçamento. Mais contraditório, ainda, seria recorrer ao endividamento por meio de emissão de títulos públicos para efetivar as transferências constitucionais federais a título de repartição de receita.

73. Ao negar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 705.423-SE e apreciar o Tema 653 da repercussão geral, o STF assentou entendimento no sentido de que a expressão ‘**produto da arrecadação**’, prevista no capítulo de repartição das receitas tributárias, não permite interpretação constitucional de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais

devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública (peça 24), merecendo reprodução os seguintes trechos dos votos:

‘Voto do min. Gilmar Mendes

Além do que, é verdade que há, aqui ou acolá, não apenas na hipótese de concessão de benefícios fiscais, uma distorção. Veja, se a arrecadação tributária aumenta - porque a Receita Federal torna-se mais eficiente, ou porque o cenário econômico mostra-se circunstancialmente mais favorável - ganham os estados, ganham os municípios. E ganha a União, claro. Se, por outro lado, a **economia não vai bem**, ou a Administração perde eficiência na arrecadação, tem-se o contrário, **perdem a União, os estados e os municípios**.

Há partilha de resultados em todas as hipóteses, não apenas quando a legislação federal faz uso de incentivos fiscais. (...)

Voto do min. Marco Aurélio

Não posso dar outra interpretação, senão a segundo a qual deve haver o recolhimento das cotas destinadas aos Estados e Municípios, **a partir do que realmente arrecadado pela União, sob pena de haver dupla diminuição de tributo**: a diminuição decorrente do incentivo fiscal e, depois, a do recolhimento total que sobeja ao Fundo de Participação dos Estados e Municípios e não apenas do que arrecadado. Os artigos 157, 158 e 159 da Lei Maior são claríssimos ao remeter, em oito oportunidades, ao que efetivamente - para estabelecer-se o valor a ser recolhido ao Fundo - foi arrecadado. É a expressão que está, em bom português, na regência constitucional do recolhimento relativamente ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e ao Imposto sobre Produtos Industrializados.’ (grifamos)

74. Situação análoga ocorre com a queda de arrecadação federal dos impostos sujeitos à repartição tributária - matéria de índole constitucional -, cujo resultado afeta não apenas os entes subnacionais, mas também a União, que igualmente enfrenta desafios com suas finanças combalidas, insuficientes para arcar com os custos do alargamento de competências constitucionais a partir de 1988, merecendo destaque a dimensão que assumiu a seguridade social e a missão de concretizar os objetivos fundamentais da República de reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º). Apenas com as despesas próprias da seguridade social (sem considerar a previdência dos servidores públicos federais), a União gastou R\$ 939,86 bilhões no ano passado, frente a receitas que somaram R\$ 713,9 bilhões, apresentando um *deficit* de R\$ 226 bilhões (25% da RCL federal), conforme dados contidos no RREO/2019.

75. A modelagem jurídica prevista no art. 5º da Lei Complementar 173/2020, com vinculação de parte dos recursos a ações de saúde e assistência social (R\$ 10 bilhões) e a maior parte do repasse (R\$ 50 bilhões) com cláusula que restringe a sua aplicação ao Poder Executivo (vinculação a órgãos), não se conforma com esses conceitos jurídicos e jurisprudenciais.

76. Fossem os auxílios financeiros federais receitas próprias dos entes subnacionais, não caberia à União - não pela via infraconstitucional - excluir tais montantes das bases de cálculo definidas constitucionalmente para fins de limites fixados para despesas das Câmaras Municipais (art. 29-A), ações e serviços públicos de saúde (art. 198, § 2º) e manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212).

77. Esse, no entanto, não é o único ponto de vista a considerar. Tivesse o auxílio financeiro a natureza jurídica de compensação ou recomposição constitucional por frustração do valor previsto a título de repartição de receita tributária, a transferência seria, por força da Lei Complementar 141/2012, obrigatoriamente incluída na base de cálculo do mínimo de saúde:

‘Art. 9º Está compreendida na base de cálculo dos percentuais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer **compensação financeira** proveniente de impostos e transferências constitucionais previstos no § 2º do art. 198 da Constituição Federal, já instituída ou que vier a ser criada, bem como a dívida ativa, a multa e os juros de mora decorrentes dos impostos cobrados diretamente ou por meio de processo administrativo ou judicial.’

78. Não por outra razão, a compensação em decorrência de possíveis perdas na arrecadação do imposto de **competência originária estadual** na comercialização de bens e serviços em operações externas (ICMS-Desoneração, ‘Lei Kandir’ e art. 91 do ADCT) e os adicionais do FPM instituídos pela EC 55/2007 e pela EC 84/2014 devem integrar a base de cálculo do mínimo de saúde. Esta é a inteligência do dispositivo legal reproduzido.

79. Longe de se defender que os repasses federais a título de auxílio/apoio financeiro devam integrar as bases de cálculo dos limites constitucionais mencionados, tampouco custear despesas dos demais Poderes, mas há que se preservar a coerência hermenêutica, que não comporta casuísmos.

80. As manifestações da STN sobre a natureza jurídica dos auxílios financeiros não se demonstram guardadas desta amplitude jurídico-constitucional, expondo **contradições insuperáveis** do ponto de vista lógico e da plausibilidade jurídica. De um lado, atribui-se ao repasse federal - financiado com emissão de título públicos e utilização da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional - o caráter de receita originária dos entes subnacionais (com conotação de receita própria), a título de **‘contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação’**. De outro, não apresenta qualquer fundamento jurídico que justifique a exclusão de supostas ‘receitas próprias’ de três bases de cálculo de limites constitucionais (na esfera municipal) e a restrição de sua destinação a órgãos específicos (do Poder Executivo).

81. Não há no sistema jurídico brasileiro a figura de contribuição para recomposição de frustração de receita tributária repartida com os entes subnacionais. Contribuição é espécie tributária de índole constitucional com destinação específica, seja a contribuição de melhoria para obras públicas (art. 145, III), seja a contribuição social residual vinculada a ações próprias da seguridade social (art. 195, § 4º), não sendo este o caso em análise, uma vez que não se trata de repartição de nenhuma dessas espécies tributárias.

82. No caso examinado nesta Representação, a instituição do auxílio financeiro insere-se no contexto do **regime extraordinário fiscal e financeiro** instituído para a União durante o estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia, considerados seus efeitos sociais e econômicos. Esta ideia encontra-se presente no art. 3º da EC 106/2020, a saber:

‘Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com **propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas**, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.’

83. É nítida a preocupação do constituinte em dotar a União de mecanismos capazes de possibilitar o enfrentamento das consequências sociais e econômicas com medidas transitórias, como é o caso do auxílio financeiro federal.

84. Antes mesmo de o Congresso Nacional instituir o regime extraordinário, o min. Alexandre de Moraes já havia reconhecido, ao apreciar o pedido de liminar em sede da ADI 6.357, que a gravidade da emergência causada pela pandemia causada pelo novo coronavírus exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde (SUS).

85. Ainda segundo o relator, a Lei Maior, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

86. Embora a arrecadação federal também tenha apresentado contração de aproximadamente 10% no primeiro semestre deste ano, é a União o ente maior no contexto federativo que dispõe de

instrumentos constitucionais capazes de enfrentar as restrições econômicas, seja por meio do exercício da competência constitucional para instituir impostos e contribuições sociais residuais (arts. 154, inciso I, e 195, § 4º), seja pela instituição de empréstimo compulsório (art. 148, inciso I) - fonte hábil para fazer frente a despesas extraordinárias necessárias ao enfrentamento de calamidade pública -, seja pela emissão de títulos públicos, cuja possibilidade fática praticamente se encontra restrita à União. Portanto, os meios fiscais para mitigar os impactos da queda de arrecadação encontram-se restritos à União.

87. Nesse sentido, presente está a obrigação incondicional da União de realizar o auxílio financeiro aos entes subnacionais, como medida necessária e excepcional para mitigar os graves efeitos da pandemia sobre a arrecadação e economias locais, cujos resultados acabam por se refletir sobre a **arrecadação federal** e os objetivos da política econômica nacional, ancorada na seguinte estratégia definida no Anexo de Metas Fiscais que integra a LDO-2020 (Anexo IV da Lei 13.898/2019):

‘C) Estratégia de Política Fiscal

O objetivo da política fiscal no médio prazo é o controle da trajetória de crescimento da dívida pública em relação ao PIB. Para tanto, o Governo busca recorrentemente o equilíbrio das contas públicas, por intermédio do controle e do monitoramento do crescimento da despesa, e **acompanhamento da arrecadação, tomando medidas tempestivas para correção de desvios e para prevenção quanto à materialização de riscos fiscais com impacto relevante no curto e médio prazo.**

Apesar dos avanços recentes no controle de gastos, projeções de longo prazo relativas à **evolução das receitas** e despesas do setor público indicam a necessidade de ações imediatas visando garantir a sustentabilidade fiscal - condição fundamental para a estabilidade macroeconômica, a recuperação do investimento e a obtenção de elevadas taxas de crescimento da renda e do consumo, com alto grau de impacto no bem-estar da sociedade. Essas ações se encontram consubstanciadas na agenda de reformas estruturais já encaminhadas ou em vias de implementação no campo fiscal.’ (grifamos)

88. Nas duas situações em exame, os repasses constituem, inequivocamente, despesas próprias da União e não repartição de receita ou algo que se equivalha, não podendo ser classificados como receitas próprias dos entes subnacionais. Até porque tais auxílios, como dito, não resultam de distribuição ou repartição de receitas correntes da União; são despesas financiadas com recursos decorrentes da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da emissão de títulos públicos, acarretando, em ambos os casos, aumento da dívida consolidada líquida federal no montante de R\$ 76 bilhões até agora.

89. Fosse tais recursos entregues a título de empréstimo federal, com prazo e condições de amortização, seriam, nesta hipótese, recursos próprios dos entes subnacionais. Nas condições repassadas, são despesas típicas da União, que honrará o pagamento dos títulos emitidos, configurada a natureza federal do recurso transferido.

90. A iniciativa se insere no contexto do federalismo cooperativo esboçado na CF/88 de 1988, que, no caso em exame, exige do ente maior (União) estratégias de acompanhamento da arrecadação nacional, tomando medidas tempestivas e preventivas quanto à materialização de riscos fiscais que são inegáveis em decorrência da calamidade pública nacional de natureza sanitária, cujos meios para o enfrentamento transbordam a capacidade legislativa, material e fiscal dos governos locais.

91. Como se sabe, a Constituição de 1988, ao consagrar o regime tripartite de competências federativas entre a União e os entes subnacionais, estabeleceu um figurino para o Estado brasileiro assentado na ação cooperativa entre os entes. O art. 23 da Lei Maior não deixa dúvida de que as competências comuns são de índole cooperativa, com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e ao bem-estar em âmbito nacional, o que deve ser regulado por lei complementar. Os arts. 198, § 3º, inciso II, e 211, § 1º, da CF/88 também reforçam o caráter cooperativo das ações de saúde e educação. Esse caráter constitui importante vetor interpretativo que deve nortear as relações federativas, no que converge com o conceito e os objetivos fundamentais da República Federativa, formada pela união indissolúvel dos entes da Federação.

92. A definição da natureza jurídica e da classificação das transferências intergovernamentais - se voluntárias e obrigatórias, relativas ao pacto federativo ou cooperações financeiras - exige uma análise sistemática da Carta Política, de forma a extrair de seu conteúdo as balizas que permeiam cada tipo de transferência.

93. Apesar dos inegáveis esforços para definir o conceito de transferência voluntária, que pode ser realizada a título de cooperação, auxílio e assistência financeira, o tema ainda não encontra conceituação clara na legislação infraconstitucional, tampouco a doutrina oferece um referencial teórico que enfrente os aspectos mais desafiadores presentes na matéria. A discussão passa pelo pacto federativo e pelas cooperações financeiras que balizam o federalismo brasileiro.

94. A dimensão fiscal do pacto federativo não gera maiores digressões, sendo indiscutivelmente de natureza obrigatória as transferências da União aos entes subnacionais, que as recebem e classificam como receitas próprias assim definidas no § 4º do art. 167 da CF/88.

95. O desafio maior reside na identificação da natureza jurídica das transferências intergovernamentais inseridas no contexto das cooperações, cuja arquitetura comporta tanto a modelagem voluntária, quanto a obrigatória.

96. Enquanto a transferência voluntária apresenta como marca inequívoca a discricionariedade do Poder Executivo do ente transferidor em decidir realizar ou não a política pública em regime de colaboração com todos ou alguns entes da Federação, respeitados os limites fixados a título de condicionante de entrega do recurso previstos no art. 25 da LRF, no caso da transferência obrigatória o dever de repasse financeiro decorre de determinações constitucionais e/ou legais que geram, de fato, **obrigações incondicionais** para o ente transferidor, no caso a União.

97. Este talvez seja o ponto nodal das discussões envolvendo a natureza jurídica da transferência obrigatória e seus reflexos sobre a gestão fiscal, avaliação, fiscalização e controle, suscitando um exame cuidadoso sobre a dimensão material do pacto federativo, já que a mera previsão legal não pode ser suficiente para caracterizar a classificação obrigatória da transferência intergovernamental.

98. A matéria é indiscutivelmente complexa e, como dito, se insere em paisagem esparsa. Porém, ao longo das duas últimas décadas, esta Corte de Contas enfrentou a questão em mais de uma oportunidade, tendo o *leading case* sido firmado por ocasião da apreciação do Acórdão 1.631/2006-TCU-Plenário (rel. min. Augusto Sherman). Sobre a qualificação de obrigação incondicional, pressuposto essencial para configurar transferência obrigatória de fato, merece reprodução o seguinte trecho do Voto do relator mencionado:

‘10. O segundo dos argumentos aportados, de pronto, funda-se em premissa incorreta, ao atribuir, ao termo ‘competência’ constante do *caput* do art. 23 da Constituição Federal, o sentido de ‘**obrigação incondicional**’. O fato de a União ser corresponsável não lhe cria a obrigação de empreender ações em conjunto com os outros responsáveis de forma incondicional. Aliás, presente o fato de que, nos termos do *caput* do art. 18 da CF/1988, os entes integrantes da República Federativa do Brasil são **autônomos**, a conclusão necessária é de que sua atuação em conjunto pressupõe necessariamente **a cooperação**, a colaboração, a reciprocidade, sem que um tenha supremacia sobre o outro. Os pareceres em que se fundamentam as justificativas apresentadas findam por apresentar alegação que não se sustenta, ao argumentarem que não poderia a União obstar a transferência de recursos para implementar projetos culturais, sob pena de estar descumprindo obrigação constitucional. De pronto, cabe esclarecer que, no caso, não é isso que ocorre, já que a União, ao não efetuar os aportes de recursos com esteio nos dispositivos da LRF, o estará fazendo dentro dos limites de sua autonomia fixados na referida lei, que decorre diretamente de comando constitucional. Haveria descumprimento de obrigação por parte da União, aí sim, caso deixasse ela de observar as exigências da LRF.

11. Cabe anotar, quanto às **transferências voluntárias e obrigatórias**, que o texto constitucional, quando pretendeu referir-se a estas últimas, o fez de forma expressa, como, por exemplo, ao dispor sobre as receitas tributárias a serem entregues pela União aos estados, Distrito Federal e municípios, no art. 159, bem como ao dispor sobre a aplicação de percentual

mínimo de receitas de impostos em ‘educação’, no art. 212. Para a ‘cultura’, não obstante sua relevância, a Constituição não criou, para a União, transferência de receitas obrigatórias ou realização de despesas obrigatórias.

12. Os aportes federais de recursos para projetos culturais, por meio do FNC, por sua vez são transferências voluntárias, conforme definido no art. 25, *caput*, da LRF, vez que são recursos transferidos a estados e municípios a título de cooperação. Note-se que a própria LRF define o que sejam transferências voluntárias antes de lhes impor limites e condições. O próprio texto constitucional contradiz a assertiva dos pareceres no sentido de que transferências de recursos do FNC para projetos culturais seriam transferências obrigatórias, e não transferências voluntárias, por estarem inseridas na competência comum das unidades da federação e não se realizarem a título de cooperação. É que o art. 23 da CF/88, trazido a lume pelo parecer, em seu parágrafo único, prescreve que caberá a lei complementar (no caso, a LRF é lei complementar) fixar normas de cooperação entre os entes federados para o exercício das competências comuns ali mencionadas. A menção à **cooperação** entre os entes é expressa. Evidente que não há como estender a tais competências o sentido de obrigação incondicional. Logo, não se vê contradição alguma entre a LRF e o art. 23 da Constituição Federal. Aliás, ocorre justamente o oposto, o dispositivo constitucional é sustentáculo do dispositivo legal complementar.’ (grifos no original)

99. Os mesmos fundamentos foram aproveitados em processo de fiscalização que analisou a natureza jurídica de algumas transferências realizadas no âmbito da educação, sendo o parecer do Ministério Público de Contas convergente com a manifestação da Semag, o que levou o Tribunal a ratificar seu entendimento histórico sobre o caráter voluntário das referidas transferências por ocasião da apreciação do Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes).

100. Rica discussão também foi desenvolvida no bojo da Representação que discutiu a natureza jurídica das transferências definidas como obrigatórias na MPV que instituiu o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Apesar de não ter sido conhecida a Representação por outros fatores, o Relatório apreciado no âmbito do Acórdão 1.955/2007-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler) traz elementos considerados essenciais para subsidiar a discussão sobre a natureza jurídica da transferência obrigatória, preservada a competência de todos os órgãos federais de fiscalização e controle.

101. Discussão de igual relevância ocorreu por ocasião da apreciação de consulta do Poder Executivo acerca do repasse de recursos federais destinado ao pagamento de despesas com pessoal da segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, em razão de compromissos assumidos pela União de realização dos Jogos Olímpicos (Acórdão 1.634/2016-TCU-Plenário, rel. min. Raimundo Carreiro).

102. A decisão em questão, no sentido de considerar obrigatória a transferência de natureza federal, pautou-se em teoria segundo a qual, à luz de precedentes do STF, eventual omissão do Governo Federal na adoção das providências necessárias à garantia da segurança e da ordem pública, especialmente quando o membro da Federação não se mostra com capacidade financeira para mantê-las, caracterizaria o que a doutrina alemã construiu e o Tribunal Constitucional Federal Alemão encampou como sendo a proteção insuficiente dos direitos fundamentais. De forma a evitar que o conceito da transferência obrigatória configurasse válvula de escapismo das restrições constitucionais e legais, o relator fez constar em seu Voto a seguinte ressalva:

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

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

103. Outra discussão sobre a natureza da transferência intergovernamental ocorreu em sede de Consulta formulada pelo ex-Presidente da República sobre a destinação de transferências da União

para pagamento de pessoal do Estado de Roraima durante intervenção federal decretada nos termos do art. 34 da CF/88, definida a natureza federal da transferência obrigatória (Acórdão 2.986/2018-TCU-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer).

104. A Lei Complementar 141/2012 define que a parcela de recursos da União repassada aos entes subnacionais, de acordo com os critérios objetivos e de forma regular e automática (arts. 17 e 18), constitui obrigação incondicional, sendo a transferência obrigatória (art. 22), sem que essa classificação desnature a **natureza federal** do repasse, que se define pela **origem do recurso**, assim previsto nos arts. 27 e 39, § 5º do mesmo Diploma. Precedentes: Acórdão 5.367/2012-TCU-Segunda Câmara (rel. min Raimundo Carreiro); Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes).

105. A situação extraída dos normativos que instituíram os auxílios financeiros federais, de caráter transitório e com o fim específico de enfrentar a calamidade pública nacional e suas consequências sociais e econômicas, guarda verossimilhança com as **transferências obrigatórias** apreciadas pelo Tribunal no âmbito das decisões mencionadas neste tópico.

106. Convém, todavia, reiterar o alerta contido no Voto do ministro Benjamin Zymler que fundamentou o Acórdão 2.368/2013-TCU-Plenário, no sentido de que, apesar de a transferência obrigatória ser caracterizada pela existência de ‘determinação constitucional ou legal’, isso não significa dizer que toda e qualquer transferência prevista em lei deve ser tida como obrigatória ou incondicional.

107. Esse registro é oportuno em razão do árido ambiente fiscal que se agrava desde 2014, o que acaba por fomentar pressões de todo tipo para que a União preste socorro financeiro, com vistas a remediar a adoção de medidas corretivas impopulares de natureza fiscal previstas na CF/88 (art. 169, § 3º) e regulamentadas pela LRF (art. 23), constituindo fator crítico para o ajuste fiscal da União em tempo de normalidade sanitária. Cite-se a situação apreciada no âmbito do Acórdão 183/2018-TCU-Plenário (rel. min. Vital do Rêgo) envolvendo o Estado do Rio Grande do Norte, que buscou socorro da União para pagar despesas de pessoal da segurança pública.

108. Assim sendo, há que se ter cuidado para que a análise empreendida nestes autos, ancorada na situação emergencial e extraordinária reconhecida pela EC 106/2020, não se incorpore às práticas de gestão pós-pandemia, com o risco de desnaturar o conceito da transferência obrigatória como forma de pavimentar uma via de escapismo da limitação prevista no inciso X do art. 167 da CF/88, que proíbe a realização de transferências voluntárias federais e a concessão de empréstimo para pagamento de despesa de pessoal dos entes subnacionais.

3.4. Aspectos Fiscais dos Auxílios Financeiros para Enfrentamento da Covid-19

3.4.1. Impacto dos Auxílios Financeiros sobre a Receita Corrente Líquida

109. Como dito, a STN defendeu que o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União aos entes subnacionais não é matéria da competência do referido órgão, mas sim ‘dos respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União’, notadamente no que se refere aos R\$ 50 bilhões, ainda que sua aplicação seja restrita ao Poder Executivo (Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME, peça 6).

110. Embora o órgão nada disponha acerca do impacto desses auxílios financeiros nos indicadores fiscais da União, verifica-se que no mês de abril o repasse do auxílio financeiro autorizado pela MPV 938/2020 no valor de **R\$ 16 bilhões** (Ação 00S3) foi considerado na metodologia de cálculo da RCL federal a título de dedução (abril/2020), sem informação, por ora, do impacto do auxílio financeiro de que trata a Lei Complementar 173/2020 no valor de **R\$ 60 bilhões** (Ação 00S7). Sabe-se que os respectivos auxílios financeiros foram empenhados pelos valores globais, tendo sido liquidados e pagos, até junho/2020, R\$ 9,86 bilhões na Ação 00S3 (62%) e R\$ 15,04 bilhões na Ação 00S7 (25%), segundo dados disponíveis no SiopGerencial/SOF (consulta em 8/7/2020).

111. Por meio de Nota Técnica Conjunta 1, de 5/6/2020 (peça 7), o Ministério Público do Estado de Goiás e o Ministério Público Federal em Goiás também se manifestaram acerca da atribuição dos respectivos órgãos na fiscalização de verbas públicas transferidas pela União aos entes

subnacionais no âmbito do SUS, especialmente em razão do enfrentamento do novo coronavírus (Covid-19).

112. Em apartada síntese, defendem a competência federal para fiscalizar a parcela de R\$ 10 bilhões vinculada a ações de saúde e assistência social, e a competência dos órgãos locais para fiscalizarem a parcela de R\$ 50 bilhões, por entenderem caracterizarem-se tais repasses ‘como transferência de receita (repartição temporária de receita para compensar a queda na arrecadação), e que portanto deixam de pertencer à União’. Eis o conteúdo da Nota Técnica:

‘2.2. Das transferências constitucionais efetivadas por meio do Fundo de Participação dos Estados - FPE - e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM - previstas no artigo 1º, § 3º, da MP 938/2020 e artigo 5º, inciso II, e § 6º da Lei Complementar 173/2020.

As transferências previstas no **artigo 1º, § 3º, da MP 938/2020** e no art. 5º, II, da Lei Complementar 173/2020, destinadas a mitigar os efeitos financeiros da pandemia da COVID-19, a serem efetivadas por meio do Fundo de Participação dos Estados - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM (**artigo 1º, § 3º, da MP 938/2020** e § 6º, do art. 5º, da Lei Complementar 173/2020) caracterizam-se como transferência de receita (repartição temporária de receita para compensar a queda na arrecadação), e que portanto deixam de pertencer à União. São, inclusive, deduzidas de sua **Receita Corrente Líquida**, e passam a constituir receitas próprias extraordinárias das respectivas unidades da federação, que se incorporam ao patrimônio do ente federado beneficiário, razão pela qual aplicam-se as Súmulas 208 e 209, cabendo ao Ministério Público Estadual atuar, tanto no âmbito cível, quanto no criminal.’ (grifamos além do original)

113. Para justificar o caráter próprio da receita recebida pelos entes subnacionais, os autores defendem a dedução dos repasses realizados a título de auxílio financeiro da RCL federal. Além de desnaturar o conceito jurídico-contábil de receita corrente (bruta e líquida), decisão nesse sentido constituiria precedente perigoso, em especial no pós-pandemia, pois qualquer redução da RCL federal afeta diretamente os limites de despesa de pessoal de todos os Poderes e órgãos autônomos da União, conforme já foi demonstrado nos tópicos precedentes. Se for considerado que a matéria se insere no contexto de normas gerais de finanças públicas, não se pode ignorar o efeito multiplicador de decisão nesse sentido nas demais esferas.

114. De saída, deve-se observar que os auxílios financeiros tratados nestes autos constituem, como fundamentado nos tópicos precedentes, despesa própria da União, cujo repasse configura transferência obrigatória que decorre de obrigação incondicional e **determinação legal**, com objetivo específico de dar concretude aos propósitos da EC 106/2020, no sentido de conter os efeitos econômicos da calamidade pública nacional.

115. A classificação desses auxílios financeiros muito se assemelha às transferências *sui generis* do SUS previstas, antes da promulgação da EC 29, de 13/9/2000, no art. 25 da LRF, de 5/5/2000. À primeira vista, a redação do dispositivo da LRF até pode parecer límpida e de fácil leitura, mas quando o seu teor é analisado de forma sistemática, o dispositivo apresenta contornos complexos, difíceis de serem compreendidos a partir da leitura tão somente literal do comando, sem se ater aos fatores históricos.

116. O primeiro desafio que a interpretação lógico-sistemática da LRF impõe consiste no paralelismo natural que o intérprete faz entre as disposições do art. 2º, inciso IV, alínea ‘a’ e do art. 25 do Diploma, as quais definem a metodologia de cálculo da RCL e o conceito de transferência voluntária, adotada, em ambos os casos, a expressão ‘determinação constitucional ou legal’, nos seguintes termos:

Receita Corrente Líquida	Transferência Obrigatória
<p>Art. 2º. <i>Omissis</i>. IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes,</p>	<p>Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.</p>

<p style="text-align: center;">deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, (...)</p>	
---	--

Fonte: LRF.

117. Ao se debruçar sobre a metodologia de cálculo da RCL, o TCU firmou entendimentos e proferiu determinação à STN no sentido de afastar a dedução de transferências constitucionais e/ou legais que constituam despesas próprias da União. Eis os termos do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (rel. min. Ubiratan Aguiar) que merecem destaque:

‘9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

9.2.1. relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, **somente sejam admitidas:**

9.2.1.1. as **repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal**, com base na alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

9.2.1.2. **as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações, com base no §1º do art. 2º da LRF (Lei Complementar 87/1996);**

(...)

9.2.6. com base no que dispõe o §3º do art. 2º da LRF (duplicidade), sejam excluídas, para fins de apuração da receita corrente líquida, receitas relativas a quaisquer restituições, cujos valores foram contabilizados, em exercícios anteriores, no agregado receitas correntes;

9.2.7. **seja deduzido da Receita Corrente Líquida o valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Complementar 87/1996, independente de a fonte utilizada para tal ser oriunda de emissão de títulos**, com vistas a dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 2º da LRF, quer referida transferência tenha ocorrido no âmbito da atividade ‘0426 - Transferência a Estados, DF e Municípios para Compensação da Isenção do ICMS aos Estados Exportadores’ quer no âmbito da atividade ‘0047 - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF’;’ (grifamos)

118. As deduções da RCL são objeto de controvérsias históricas não pacificadas nem mesmo no âmbito da Semag. Conforme consignado no relatório que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler), de acordo com análise reproduzida no **Adendo 1** desta Representação, as divergências foram contextualizadas nos Relatórios do TC 012.764/2004-1, referente ao monitoramento do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (TC 014.646/2002-0), à época em curso.

119. Em apertada síntese, as digressões hermenêuticas na esfera federal decorreram de imprecisão quando da construção da norma do § 1º do art. 2º da LRF, segundo o qual devem ser computados os ‘**valores pagos e recebidos**’ em decorrência do Fundo de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (Fundef/Fundeb) e da compensação financeira do ICMS-Desoneração (‘Lei Kandir’) sem especificar a que esferas a medida se aplica, diferentemente de todos os demais dispositivos do mesmo artigo.

120. Ao apreciar tais divergências, o Tribunal, por meio do Acórdão 667/2008-TCU-Plenário (rel. min. Valmir Campelo), manteve os itens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.6 e 9.2.7 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário. Na análise da metodologia de cálculo da RCL federal realizada no bojo do acompanhamento do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) do 1º quadrimestre de 2018, apreciado pelo Acórdão 969/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes), a equipe de fiscalização fez apontamentos contundentes acerca do caráter indevido da dedução - para fins de cálculo da RCL federal - dos valores pertinentes às ações ‘00QR - Apoio Financeiro da União aos Entes Federativos que Recebem o FPM’ (R\$ 1,4 bilhão) e ‘0E25 - Transferência a Estados, Distrito Federal e Municípios para Compensação das Exportações - Auxílio Financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos

Municípios para o Fomento das Exportações' (R\$ 1,9 bilhão).

121. No voto condutor do Acórdão 969/2019, a relatora, todavia, não acolheu a proposta da Semag de determinar à STN que se abstinhasse de computar tais ações no rol de deduções para fins de cálculo da RCL federal, por considerar que as decisões assentadas nos Acórdãos 476/2003-TCU-Plenário e 667/2008-TCU-Plenário, no sentido de **que 'a 'vontade' da lei é por considerar o montante da despesa da União para ajustar o valor da RCL, de forma que essa receita não seja aumentada (pela não dedução da transferência) a ponto de comprometer a observância aos princípios básicos de gestão fiscal responsável'**. Os dispositivos da decisão mais recente, porém, não abordaram a questão, razão pela qual não se demonstra conveniente suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, embora seja possível vislumbrar divergência material entre o efeito prático das decisões.

122. Porém, a manutenção de dedução, na metodologia de cálculo da RCL federal, de despesas próprias da União, inclusive quando custeadas com recursos de operação de crédito e emissão de títulos públicos que não fazem parte da receita corrente bruta, está longe de alcançar a pacificação.

123. Em Representação formulada ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em defesa da autonomia do Ministério Público (peça 20 e Adendo 2 desta Representação), o subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, questionou a manutenção do entendimento assentado nos itens 9.2.1.2 e 9.2.7 do Acórdão 667/2008-Plenário (peça 20). A matéria foi apreciada, em 3/11/2008, no âmbito do **Processo CNMP 735/2008-07 (Pedido de Providências)**, ocasião em que foi expedida recomendação e instauração de procedimento de controle administrativo para cada unidade do Ministério Público, com vistas a evitar a subavaliação da RCL dos entes da Federação, inclusive da União, em razão do seu impacto direto no cumprimento do limite de pessoal (peça 21).

124. Sobre o argumento que tem permeado as decisões do TCU, no sentido de que o objetivo da dedução apenas de duas despesas próprias da União seria conter a expansão dos gastos federais - e apenas dos federais -, merece reprodução o seguinte trecho da Representação do MPF ao CNMP reproduzida em maior amplitude no **Adendo 2** desta Representação:

'102. A Nota da STN 2.321/2007 corrobora esse entendimento preliminar (item 30). O documento registra que parece **'estranho deduzir uma despesa da receita, principalmente tendo em conta que essa despesa pode estar sendo paga com recursos originários de operações de crédito, uma receita de capital que não integra a base de cálculo da receita corrente**. Mais lógico seria considerar que todas as deduções, para efeito de cálculo da RCL, devem inicialmente integrar a receita corrente bruta.' Ressalta, todavia, que os entendimentos são controversos. Ainda de acordo com a Nota, a 'Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN e o TCU, até o momento, entenderam que caberia fazer essa dedução, mas a metodologia expressa nas Portarias STN 36/2004 e 256/2004 não considerou nas deduções, a título de Transferências Constitucionais e Legais, as despesas custeadas com recursos provenientes de operações de crédito realizadas para compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e complementação do FUNDEF.' (grifou-se).

(...)

108. Em primeiro lugar, impende esclarecer que os objetivos e premissas insculpidos na LC 101/2000 não visam restringir a base de cálculo a partir da qual são definidos os limites fiscais da União. Visa, sim, estabelecer normas gerais de finanças públicas que, por assim ser, devem nortear os entes das três esferas de governo, não apenas a União.

109. Em segundo plano, há que se comentar a dissonância entre a técnica de interpretação dispensada pela Corte de Contas e demais intérpretes ao analisar as disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea 'a' da LC 101/2000 e § 1º do mesmo artigo, lógico-sistemática no primeiro caso e extremamente literal no segundo.

110. Conforme registrado no Relatório que fundamentou o Voto e Acórdão 352/2008-TCU-Plenário, pela literalidade da redação dada à alínea ao artigo 2º, inciso IV, alínea 'a' da LC 101/2000, que prevê a dedução, na União, dos valores transferidos a Estados e Municípios

por determinação constitucional ou legal, também seria plausível, sob o prisma jurídico, deduzir da receita federal os valores referentes a transferências decorrentes da repartição de receita tributária, assim como quaisquer outras despesas obrigatórias impostas à União pela via legal ou constitucional, cuja implementação se faz por meio de repasse de recursos federais aos demais entes da Federação, tais como: a) a complementação ao Fundeb; b) as expressivas transferências do SUS previstas na Lei 8.142/1990 e inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição (legais e constitucionais, portanto); c) a compensação financeira do ICMS-Desoneração, que surgiu pela via legal em 1996 e ganhou status constitucional a partir da promulgação da EC 42/2003, a qual deu redação ao § 3º do art. 91 do ADCT.

111. Todavia, ao examinar a abrangência do conteúdo do artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000, a Corte de Contas da União restringiu, por meio da interpretação lógico-sistemática, o alcance da expressão ‘valores transferidos por determinação constitucional ou legal’ à repartição típica da receita tributária da União com os demais entes, conforme entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário. O resultado prático dessa interpretação foi o afastamento da dedução de montantes expressivos que poderiam ser abarcados pela literalidade da expressão ‘constitucional ou legal’, em especial os do SUS, não parecendo haver divergência entre os órgãos fazendários e o TCU.

(...)

120. Também se demonstra equivocado, além de incoerente com a interpretação dispensada pela Corte de Contas às disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000, o entendimento de que o conceito da metodologia de cálculo da RCL tem por finalidade conter os gastos públicos. Ora, se essa fosse a via adequada para conter os gastos públicos federais, por que não se interpreta as disposições da alínea em foco a partir da exegese literal, de forma que seja deduzida da RCL da União toda e qualquer transferência federal aos demais entes, em especial as bilionárias transferências do SUS e as transferências voluntárias previstas em Lei, conforme previsto pelos Programas Nacionais de Merenda Escolar (PNAE) e Dinheiro Direto na Escola (PDDE), além do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (ProJovem)? Pergunta para qual não se vislumbra resposta razoável.

121. É bastante provável que se tal medida fosse materializada, alguns Poderes e órgãos autônomos federais, em especial dentre os 62 tribunais autônomos do Poder Judiciário da União e o MPDFT, ultrapassariam os respectivos limites de pessoal, questão que merece atenção e cuidado especiais.’

125. De fato, se o objetivo da metodologia de cálculo da RCL fosse o de deduzir toda despesa realizada por meio de descentralização de repasses, razoável seria deduzir os repasses regulares e automáticos no âmbito do SUS (R\$ 81,53 bilhões em 2019), somados aos repasses da complementação ao Fundeb (R\$ 17,5 bilhões). Neste ano, em razão da pandemia, o orçamento da saúde, originalmente fixado em R\$ 128 bilhões, foi atualizado para R\$ 157,9 bilhões (RREO de maio/2020, peça 23), dos quais cerca de 70% são repassados aos entes subnacionais.

126. Igualmente razoável seria deduzir da RCL estadual e municipal as transferências voluntárias, as transferências de *royalties*, de contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide-combustível), uma vez que, no plano da execução financeira, tais recursos e diversos outros não se prestam ao pagamento de despesa com pessoal. Essa, porém, não é a lógica empregada na metodologia de cálculo da RCL segundo a norma contida na LRF, sem razão para tratamentos diferenciados entre a União e os demais entes da Federação.

127. Considerando os efeitos decorrentes da alteração em parcial do **binômio** ‘RCL X limite de pessoal’, nada indicaria que, num juízo de ponderação, em que são considerados os comportamentos estatais também sob filtros como os da razoabilidade e da proporcionalidade, a União - e apenas na esfera federal - pudesse conter as despesas de pessoal dos Poderes independentes e órgãos autônomos por meio de subavaliação da sua RCL.

128. Ao discorrer em sua obra sobre a metodologia de cálculo da RCL (Capítulo 3), o ministro-substituto Weder de Oliveira deixa ressaltar que as transferências a título de compensação financeira

do ICMS-Desoneração constituem despesa obrigatória da União que não se confunde com repartição de receita, tampouco há previsão clara e expressa para a sua dedução na metodologia de cálculo da RCL federal:

‘Portanto, segundo o art. 91, a União transfere recursos aos estados a título provável⁵¹ de compensação financeira (uma despesa obrigatória) e não de repartição de receitas. Os recursos assim recebidos pelos estados constituem receitas dos próprios estados (75%) e dos municípios (25%), nos exatos termos do §1º do art. 91 do ADCT, que reproduzo novamente, ou seja, dos estados para os municípios trata-se de repartição de receitas (entrega de recursos por determinação constitucional - art. 2º, IV, b, da LRF):

(...)

Quando à União, enfatizando, **o §1º do art. 2º da LRF não fez qualquer equiparação expressa dessa despesa obrigatória** (compensação financeira dos estados pela desoneração das exportações), até então determinada pela Lei Kandir, e, a partir de 2003, pela Constituição, **ao instituto da repartição de receitas. Ou mesmo determinou expressa e claramente que deveria ser deduzida da receita corrente da União.** [OLIVEIRA, Weder de. Curso de responsabilidade fiscal direito orçamento e finanças públicas, Volume I, Editora Fórum, 2011]

129. A compensação do ICMS-Desoneração, além de não constituir repartição de receita tributária federal, posto que o ICMS é **imposto de competência originária e exclusiva dos estados e do Distrito Federal**, o art. 31 da Lei Complementar 87/1996 prevê a emissão de títulos (receita de capital) como uma das fontes de receita possíveis para realização dessa despesa própria da União, que durante um tempo fez o papel de uma espécie de ‘contribuinte’ do ICMS desonerado nas exportações.

130. Igualmente valiosas são as lições do autor sobre o impacto das operações do Fundef/Fundeb na metodologia de cálculo da RCL dos entes subnacionais, distinguindo as peculiaridades do referido fundo contábil em cada esfera:

‘Os recursos recebidos do fundo (que não é uma entidade com personalidade jurídica própria) pelo **estado** e pelos **municípios** são contabilizados como receitas do ente receptor. E, sobre esse ponto, não há disputa.

Por outro lado, quanto aos recursos que os entes destinam ao fundo, poderiam ser interpretados como sendo uma despesa obrigatória determinada pela Constituição, ou como uma forma *sui generis* de repartição de receita, visto que a própria Constituição determina que certas parcelas de tributos e de repartições de receitas sejam destinadas ao fundo.

Nesse sentido, deve ser bem percebido que o que cada ente subnacional aporta ao fundo não é um montante pré-determinado, mas percentuais de receitas constitucionalmente definidos (percentuais e receitas).

Dessa forma, os recursos destinados pelos estados e municípios ao fundo são contabilizados como **deduções de receita**, e não como despesas. Portanto, quando o §1º do art. 2º da LRF menciona valores pagos e recebidos em decorrência do fundo previsto no art. 60 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais o faz referindo-se aos valores deduzidos da receita (‘pagos’) para formação do fundo estadual e aos valores recebidos do fundo (‘recebidos’). **O verbo ‘pagar’ não tem o sentido de realizar uma despesa.** Se assim fosse entendido, a contabilização dos recursos estaduais e municipais destinados ao fundo haveria de ser feita como despesa, que não é a interpretação que melhor se coaduna à forma como estados e municípios participam da constituição do fundo.

No caso da União, não há repartição de receita, mas sim, um aporte de recursos realizado para complementar os fundos estaduais, quando necessário, e assim é contabilizado.^{58*} (grifamos)

131. Impende observar que, na União, não existe retenção de parcela dos impostos federais na fonte para formação do Fundeb, sem justificativa plausível para fazer ajuste da receita corrente. A geração de duplicidade na receita corrente bruta com as operações do Fundeb ocorre tão somente

nas esferas estadual e municipal em decorrência do esquema *sui generis* de cooperação instituído, pela via constitucional, entre cada estado e os respectivos municípios.

132. Isso porque, de um lado, as receitas de impostos e transferências constitucionais decorrentes de repartição de receitas de impostos devem ser contabilizadas pelos valores integrais (100%) por força da Lei 4.320/1964 (art. 6º), independentemente de haver a retenção na fonte de 20% desses recursos para composição do Fundeb estadual.

133. De outro, os mesmos recursos depositados na conta vinculada do Fundeb estadual (também conhecida como 'Fundão estadual') retornarão ao estado e respectivos municípios com outra classificação de receita (código de receita 1724.01.00 - Transferência recebida do Fundeb estadual), de acordo com o número de alunos apurado pelo censo escolar.

134. Essas operações com o fundo contábil estadual - de retenção de receita e sua redistribuição segundo o censo escolar - pode gerar resultado **nulo, positivo** ou **negativo** para estado e seus municípios, sendo que as duas últimas hipóteses acarretam ganho ou perda de receita de impostos e transferências constitucionais de outros entes da Federação.

135. Esta situação peculiar das esferas subnacionais não reflete, nem de longe, a sistemática da complementação federal ao Fundeb e a natureza dos auxílios financeiros federais para enfrentamento dos efeitos econômicos da pandemia, cujos montantes transbordam - e muito - os valores globais correspondentes aos percentuais fixados taxativa e constitucionalmente para repartição da receita tributária de impostos e contribuições efetivamente arrecadados pela União em 2020, matéria de índole eminentemente constitucional, conforme foi evidenciado nos tópicos precedentes.

136. Apenas para ilustrar o impacto fiscal dos precedentes vigentes, em 2004, a complementação da União ao Fundeb foi de R\$ 485 milhões (0,18% da RCL federal), passando para R\$ 17,5 bilhões em 2019 (1,93% da RCL federal), o que representa um aumento real extraordinário de **1.528%** na dedução da RCL federal (descontada a inflação acumulada). Para este ano, o repasse federal com a referida complementação foi fixado no valor de R\$ 16,46 bilhões, o que corresponde a 10% da arrecadação de receitas próprias dos entes subnacionais que compõem o fundo contábil.

137. Também merece registro o volume expressivo de ações ajuizadas contra a União envolvendo a complementação do Fundeb e do Fundeb. Segundo apuração realizada no âmbito do Levantamento de Auditoria Operacional sobre demandas judiciais (TC 032.462/2019-0, sem decisão de mérito, rel. min. Benjamin Zymler), atualmente tramitam dez ações judiciais no STF sobre complementação federal ao Fundeb, no valor global de **R\$ 28 bilhões**. Também há registro acerca no total de **R\$ 33,32 bilhões**. Ainda de acordo com o relatório elaborado pela Semag, as ações judiciais relacionadas Fundeb somam de R\$ 129,76 milhões.

138. A compensação do ICMS-Desoneração (inclusive o respectivo auxílio financeiro), que em 2004 foi de R\$ 3,8 bilhões, teve execução da ordem de R\$ 1,75 bilhão no primeiro semestre deste ano, sem registro de dotação no ano passado. Há que se considerar o teor do acordo celebrado judicialmente em sede da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ACO) 25, a qual prevê despesa para União da ordem de R\$ 65,6 bilhões, dos quais R\$ 58 bilhões deverão ser repassados até 2037, conforme disposto no Voto do relator da ação judicial que tramitou no STF, ministro Gilmar Mendes (peça 22).

139. A RCL federal atingiu R\$ 852 bilhões em maio/2020, com previsão atualizada para o exercício de R\$ 853,10 bilhões, conforme divulgado no Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) divulgado pela STN (peça 23), valor aquém do montante da RCL de 2019, que totalizou R\$ 905,66 bilhões.

140. Assim, considerar, na metodologia de cálculo da RCL de 2020, as despesas da União com a realização de auxílios financeiros, que já somam R\$ 76 bilhões, representaria uma **queda adicional de 8,91%** na RCL federal, sem que haja o correspondente ingresso na receita corrente bruta para justificar eventual dedução para se chegar à RCL.

141. Ao ponto que se chega, seja pelos esclarecimentos extraídos na obra do ministro-substituto

Weder de Oliveira, seja pelo registro exposto na Representação do MPF (Adendo 2), fato é que o texto do § 1º do art. 2º da LRF foi **mal redigido**, revelando deformação que confere contornos complexos à interpretação do dispositivo, que não se resolve por meio de interpretação literal, caminho que o autor da obra e o MPF não trilharam.

142. Em coro com os fundamentos da recomendação expedida pelo CNMP e com as lições do ministro-substituto Weder de Oliveira, tramita no Congresso Nacional proposta de alteração do § 1º do art. 2º LRF por meio do Projeto de Lei Complementar 229/2009, de autoria do senador Tasso Jereissati, para esclarecer o seguinte:

‘Art. 159. A Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

(...)

IV – (...)

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios a **título de repartição da receita tributária** por determinação constitucional ou distribuição de receita corrente definida e repassada de acordo com cota ou percentual fixado em lei, assim como o produto da arrecadação das contribuições sociais vinculadas às finalidades previstas nos artigos 201 e 239 da Constituição Federal;

(...)

§ 1º Nos Estados e nos Municípios serão computados no cálculo da receita corrente líquida o total dos **valores recebidos** a título de compensação financeira de que trata o art. 91, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ou da lei complementar que vier regulamentar a matéria, assim como do Fundo referido no caput art. 60 do ADCT, **deduzido, neste último caso, apenas o montante correspondente ao percentual incidente sobre a receita destinado à formação do respectivo Fundo.**” (grifamos)

143. Essa redação, que trata com fidelidade realidades completamente distintas presentes nos esquemas jurídicos do Fundef (atual Fundeb) e da compensação financeira do ICMS-Desoneração, insere-se no contexto de proposta legislativa apresentada com o propósito de **‘aprimorar as regras e tornar ainda mais austera a gestão fiscal no País’**, em que se busca, como registra o autor, fechar ‘a porta para interpretações e artifícios que vêm enfraquecendo ou suavizando a disciplina da LRF (como no caso dos limites para gastos com pessoal e para criação de gastos permanentes)’.

144. O texto proposto trata de forma expressa que a dedução plausível deve se restringir aos entes subnacionais e tão somente à parcela de receitas próprias de impostos e transferências constitucionais (20%) retida na fonte para formação do Fundeb (‘fundão estadual’). Tal operação, como dito, tem a finalidade específica de eliminar a duplicidade gerada pelo registro da receita corrente pela sua integralidade (100% de impostos e transferências constitucionais + transferência recebida do ‘fundão estadual’ de acordo com o censo escolar), tendo em vista a necessidade de registro das receitas no orçamento pelos seus valores totais, vedada expressamente qualquer dedução (art. 6º da Lei 4.320/1964).

145. Diante dos riscos apontados neste tópico, com as devidas *venias* de praxe, há necessidade de propor a esta Corte de Contas a revisão dos precedentes mencionados, a partir da análise jurídica e da recomendação proposta pelo MPF e acatada pelo CNMP, com o propósito de fixar entendimento no sentido de que:

i) relativamente às transferências da União para os entes subnacionais, somente devem ser deduzidas, para fins de apuração da RCL, aquelas realizadas a título de **repartição de receitas correntes que decorram** de disposição constitucional ou legal;

ii) a aplicação do § 1º do art. 2º da LRF deve se restringir aos entes subnacionais, uma vez que, na União, não há retenção de qualquer parcela de receita na fonte (primeira fase) para efetivar a complementação federal ao Fundeb, razão pela qual não se verifica a geração de receita fictícia

(duplicidade), como ocorre com os entes das esferas estadual e municipal, que retêm na fonte em favor do fundo de amplitude estadual 20% dos impostos e transferências que vinculados à educação ('valores pagos') e, posteriormente, recebem do Fundeb valor (maior, igual ou menor do que o montante retido na fonte) correspondente ao número de alunos apurado de acordo com o censo escolar ('valores recebidos'), sendo os mesmos recursos que, em decorrência de complexa arquitetura jurídico-constitucional, acabam por gerar duplicidade na contabilização da receita corrente bruta, os quais se somam ao valor recebido do Fundo estadual com destinação vinculada, justificando a regra específica no parágrafo em questão para eliminar as duplicidades ocorridas na receita bruta, situação restrita às esferas estadual e municipal;

iii) o valor bruto recebido por estados e municípios deve ser incluído na receita corrente, sob a forma de 'valores recebidos', enquanto a conta redutora correspondente à parcela de receita retida na fonte, por ocasião da arrecadação do ICMS, do recebimento das transferências constitucionais decorrentes da repartição da receita tributária e do ICMS-Desoneração, deve ser evidenciada nas exclusões da RCL, a título de 'valores pagos'. Os valores pagos representam uma retenção de receita na fonte (por exemplo, 15% do ICMS arrecadado pelo Estado e retidos na fonte, com vistas à formação do Fundef) e, não, uma despesa, razão pela qual são classificados contabilmente como retificação de receita, (...), conforme disposto na **Nota 2.321/2006/CCONT-STN**, nos termos mencionados na Representação do MPF ao CNMP, com o ajuste para o percentual atual de formação do Fundeb correspondente a 20% da receita de impostos e transferências constitucionais decorrente de repartição de receita de impostos;

iv) o verbo 'pagar', previsto no § 1º do art. 2º da LRF, não tem o sentido de realizar uma despesa, restrito seu significado à retenção na fonte de 20% das receitas dos impostos e transferências constitucionais para a formação do Fundeb, operação restrita aos entes subnacionais e que deve ser adotada apenas na metodologia de cálculo da RCL desses entes;

v) na União, a complementação federal ao Fundeb, que contempla apenas alguns estados onde o valor mínimo do gasto por aluno não for atingido com os recursos próprios, configura despesa própria com educação, considerada para fins de apuração do mínimo constitucional federal a que se refere o art. 212 da CF/88 verificado nas contas presidenciais, razão pela qual não deve figurar no rol de deduções da metodologia de cálculo da RCL federal.

146. A presente proposta de revisão jurisprudencial, porém, não consiste em flexibilização casuística da LRF. Trata-se de exercício interpretativo segundo o método lógico-sistemático, com a finalidade de conferir ao texto legal a normatividade jurídica que traz em sua essência, tendo como referência a Nota Técnica da STN (2006), a recomendação do CNMP (2008) e a doutrina desenvolvida pelo ministro-substituto Weder de Oliveira (2011).

147. Esse exercício passa pela noção de distinção entre texto e norma impregnada no § 1º do art. 2º da LRF, eis que o texto da norma é o sinal linguístico - não raras vezes marcado por imperfeições -, enquanto a norma é o que se revela ou designa. Sobre esse tema, merece visita o seguinte trecho do voto do ministro Eros Grau:

'Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito - porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação - ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos - para o que nos bastaria a alfabetização - mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.' [STF, Reclamação 3.034-2/PB AgR, min. rel. Sepúlveda Pertence, voto do min. Eros Grau]

148. Um dos reflexos das **deduções atípicas** apontadas neste tópico - que subtraem da receita corrente bruta despesa custeada com operação de crédito - é a redução substancial do montante-limite de despesa de pessoal dos Poderes e órgãos autônomos, com elevado risco de descumprimento por parte dos tribunais autônomos do Poder Judiciário da União e do Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), cada qual com autonomia administrativo-financeira e percentual próprio de despesa total com pessoal (art. 20, § 2º, III, 'a', LRF). Ressalte-se que o cumprimento dos limites de despesas com pessoal pelos tribunais autônomos do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União (MPU) constitui desafio real que vem sendo tratado no acompanhamento realizado por meio do TC 036.541/2018-4 (rel. min. Raimundo Carreiro), cujo procedimento de fiscalização foi instaurado em cumprimento à determinação do item 9.5 do Acórdão 553/2017-TCU-Plenário (rel. min. José Múcio Monteiro).

149. Em face dos argumentos apresentados e do cenário posto, resta claro que as despesas da União com os auxílios financeiros, financiados com títulos públicos e utilização da remuneração de disponibilidades do Tesouro Nacional, não constituem repartição de receita tributária federal, razão pela qual não há fundamento jurídica e contabilmente plausível que justifique a sua dedução para fins de cálculo da RCL federal.

150. Quanto às deduções de despesas próprias da União com a complementação ao Fundeb (R\$ 16,46 bilhões) e a compensação financeira do ICMS-Desoneração (R\$ 58 bilhões até 2037), por se tratar de matéria que exige a revisão da jurisprudência desta Corte de Contas assentada nos Acórdãos 667/2008 e 969/2019, ambos do Plenário, entende-se oportuno que a questão de mérito seja abordada no contexto de procedimento específico em que sejam ouvidos os Poderes e órgãos diretamente afetados em sua autonomia com a subavaliação da RCL federal.

3.4.2. Panorama Fiscal e Desafios para Enfrentamento da Pandemia da Covid-19

151. Outro aspecto que merece registro diz respeito ao cenário fiscal em que os auxílios financeiros são realizados. Para tanto, buscou-se cotejar os auxílios com os indicadores extraídos do relatório de acompanhamento realizado com o propósito de analisar os reflexos das mudanças nas regras orçamentárias e fiscais sobre a gestão dos recursos públicos em razão da calamidade pública nacional, apreciado pelo Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário (rel. min. Bruno Dantas), cujos números projetam um diagnóstico desafiador.

152. Segundo o relatório, entre os valores que se previa arrecadar antes da pandemia e os que foram efetivamente realizados, foi observada variação negativa de R\$ 57 bilhões. Essa redução se concentrou, significativamente, nas receitas administradas pela Receita Federal do Brasil (RFB), que variaram **-22,7%** entre o previsto e o realizado para o 2º bimestre (previstos R\$ 237 bilhões em arrecadação, realizados R\$ 183 bilhões), conforme dados da tabela 6 do referido relatório.

153. A previsão de arrecadação federal no exercício de 2020 foi de **queda de 8,19%** das receitas primárias administradas pela RFB, cuja projeção anual reduziu de R\$ 1,434 trilhão no 1º bimestre para cerca de R\$ 1,317 trilhão no 2º bimestre. As receitas primárias não administradas pela RFB também apresentaram previsão de queda, reduzindo de R\$ 177,25 bilhões para R\$ 160,68 bilhões no mesmo período. Ao todo, a previsão de queda na arrecadação de receitas primárias federais somou R\$ 133,95 bilhões (tabela 7 do relatório em questão).

154. Consoante o relatório, à medida que as projeções de receitas e despesas são afetadas pela pandemia, as mudanças no resultado primário acabam alterando também as projeções para a dívida pública. Os impactos sobre a dívida ainda levam em consideração o cenário macroeconômico, com destaque para a variação do Produto Interno Bruto (PIB).

155. De acordo com as estimativas do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias, os gastos com as medidas de enfrentamento da calamidade pública nacional, sem considerar as ações adicionais que possam surgir, e a frustração de receitas em virtude dos impactos da pandemia na atividade econômica elevarão o *deficit* primário para R\$ 540,5 bilhões, contra meta inicial fixada pela LDO-2020 de R\$ 124,1 bilhões. O relatório observou que 87,58% desse *deficit* primário (R\$ 473,4 bilhões) se concentrariam nos meses de abril a junho de 2020, sem considerar o auxílio financeiro de R\$ 60 bilhões aprovado posteriormente pela Lei Complementar 173/2020, no que elevou a previsão de *deficit* primário para **R\$ 600,5 bilhões**. A expectativa foi de que esse aumento de 384% do *deficit* primário acarretará substancial elevação da Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) e da Dívida Pública Federal (DPF).

156. Em um dos cenários traçados pelo Tesouro Nacional, a necessidade de financiamento de

despesas primárias por meio da emissão de títulos públicos poderá chegar a **R\$ 763,5 bilhões**, montante que corresponde a 89% da RCL federal projetada para o exercício de 2020 (R\$ 853,1 bilhões). A emissão de títulos públicos e a utilização da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional, para financiar as despesas primárias com os auxílios financeiros tratados nestes autos, afetam diretamente as dívidas bruta e líquida respectivamente.

157. Ainda segundo o relatório mencionado, à medida que os efeitos da pandemia se materializaram em uma expectativa de forte contração da economia em 2020 (-4,7%) e na implementação de medidas fiscais para enfrentá-los (*deficit* de R\$ 540,5 bilhões para o Governo Central), as projeções mais recentes apontaram para o aumento da DBGG, que poderá saltar, em relação ao PIB, de 75,8% (2019) para 93,5% (2020) e 96,7% (2023), conforme cenário ‘macro e fiscal pós-COVID + medidas adicionais’ apresentado pelos órgãos da área econômica (gráfico 6 do relatório condutor do Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário).

158. Em publicação recente (2/7/2020), o Ministério da Economia apresentou números ainda mais desafiadores, com previsão de *deficit* primário para o setor público de quase R\$ 829 bilhões:

‘Ao considerar a hipótese de retração da economia do país em 6,5% este ano (conforme apontado no relatório Focus, do Banco Central do dia 19/6), em decorrência da desaceleração provocada pelo novo coronavírus, o impacto primário das medidas federais apresentadas até agora alcança 7,5% do Produto Interno Bruto (PIB). Isso coloca o Brasil acima da média dos países avançados, que é de 5,8% do PIB e em posição ainda maior da média de 4,1% dos países em desenvolvimento. Já o total do déficit primário estimado para todo o setor público que inclui não apenas as ações de enfrentamento a covid-19, mas também as despesas ordinárias e a queda da receita derivada dos impactos da retração econômica, além do déficit esperado para estatais e entes subnacionais, resulta em **R\$ 828,6 bilhões**, ou **12% do PIB**.’ (<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/julho/medidas-fiscais-no-combate-aos-efeitos-da-covid-19-alcancam-r-521-3-bilhoes>) - grifamos

159. Os números atestam o difícil cenário fiscal que toda sociedade brasileira enfrentará nos próximos anos. Mais do que nunca, torna-se necessário a União envidar esforços no sentido criar as condições operacionais para os órgãos e entidades federais monitorarem, avaliarem e fiscalizarem a regularidade e a **eficiência na alocação dos recursos federais** nos casos de implementação das políticas públicas e programas de forma descentralizada, em observância ao disposto nos arts. 4º, inciso I, alínea ‘e’ e 50, § 3º, da Lei Complementar 101/2000, no art. 16, incisos II e III, da LDO-2020, e nos §§ 2º e 4º do art. 13 e art. 27 da Lei Complementar 141/2012. Recomendação neste sentido foi recentemente expedida pelo MPF, em conjunto com o Ministério Público de Contas junto ao TCU, à STN e à Secretaria de Gestão que integra a Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (peça 12).

160. Ao apreciar o parecer prévio das contas presidenciais de 2018, ano marcado pela inauguração de duas intervenções federais - parcial e plena no Poder Executivo dos Estados do Rio de Janeiro e Roraima, respectivamente -, o Tribunal identificou indício de desvio nas destinações de recursos federais para suplementar dotações de outros Poderes e do Ministério Público de Contas, conforme consignado no Acórdão 1.331/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes).

161. Foram identificadas suplementações para a Assembleia Legislativa (R\$ 12 milhões), para o Tribunal de Justiça (R\$ 4,5 milhões), para o Ministério Público de Contas (R\$ 831,8 mil) e para a Procuradoria-Geral do Estado (R\$ 5,9 milhões). A soma da alocação de recursos federais nesses órgãos alcançou R\$ 23,23 milhões, montante superior ao valor alocado no conjunto de órgãos de segurança pública (R\$ 16,4 milhões), área que ensejou a intervenção federal em Roraima, cujos indícios de irregularidade são objeto de apuração em procedimento específico (TC 022.687/2020-3, rel. min. Vital do Rêgo), instaurado por determinação da relatora das contas presidenciais de 2018, ministra Ana Arraes.

162. O episódio evidencia a existência de risco de desvio na alocação dos recursos federais repassados a título de auxílio financeiro durante a calamidade pública nacional de origem sanitária, revelando a oportunidade dos questionamentos feitos pelo Tribunal no bojo do acompanhamento apreciado recentemente (Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário).

163. O árido cenário fiscal exigirá que a União priorize o aperfeiçoamento de normas e dos mecanismos de monitoramento necessários ao controle efetivo dos custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos do orçamento federal. Não se vislumbra outro caminho viável para enfrentar os desafios decorrentes de demandas crescentes por serviços públicos em meio às restrições econômicas que os indicadores fiscais sinalizam.

3.5. Da Fiscalização e Controle dos Auxílios Financeiros Federais para Enfrentar a Covid-19

164. A definição das esferas competentes de responsabilização em matéria civil, penal e controle externo encontra na Carta Política sua principal fonte, com destaque para as definições dos arts. 70, 71, 109 e 129, que definem as competências do Congresso Nacional, do TCU, da Justiça Federal e do MPF.

165. Consoante o art. 70 da CF/88, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Nota-se, claramente, que a origem do recurso da União é o traço que define a competência do Congresso Nacional para o exercício da função de controle externo.

166. A origem do recurso é o principal traço marcante na definição das competências do TCU (art. 71, II, VI e VIII), assim como se faz presente na definição conceitual da competência da Justiça Federal (art. 109). Precedentes: RHC 98.564 (rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 15/9/2009) e RE 196.982 (rel. min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 20/2/1997).

167. A origem do recurso também é o elemento diferencial que resolve os conflitos de competência entre as justiças Comum e a Federal, que se traduz pela redação dada ao art. 27 da Lei Complementar 141/2012, que dispõe sobre transferências obrigatórias vinculadas à saúde decorrentes de obrigações incondicionais impostas à União pelas vias constitucional e legal.

168. Porém, esse que é o principal elemento para definição das esferas de responsabilização competentes não foi considerado nas manifestações dos órgãos e entidades mencionados. Além de a STN e os Ministérios Públicos em Goiás (MPF-GO e MPGO) defenderem a competência local para fiscalizar a aplicação dos repasses dos auxílios financeiros de natureza federal (peças 6 e 7), o presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), entidade associativa de âmbito nacional e sem fins lucrativos, também publicou Nota Técnica 11, de 27/5/2020 (peça 8), discorrendo sobre a competência para fiscalizar os recursos repassados pela União a título de auxílio financeiro, da qual sobressaem os seguintes trechos:

'2.1. Natureza dos recursos transferidos pela União aos Estados e Municípios, para prevenção e combate à COVID-19

Ab initio, no modelo federativo pátrio, a União realiza transferências financeiras aos Estados e Municípios por três vertentes³: a) transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM e FPE); b) transferências legais (com a subdivisão de automáticas e fundo a fundo); c) transferências voluntárias (feitas, comumente, por meio de convênios).

Os recursos transferidos pela União para prevenção e combate à pandemia enquadram-se, até o presente momento, nas **constitucionais e legais (fundo a fundo)**, que, segundo Prado, Quadros e Cavalcanti⁴ 'são aquelas nas quais os critérios que definem a **origem dos recursos** e os montantes a serem distribuídos para cada governo estão especificados na lei ou na Constituição'.

'2.1.2. Transferências constitucionais da União a Estados e Municípios, para combate aos efeitos econômicos e sociais da COVID-19

Sob a rubrica transferências constitucionais da União, foi editada a Medida Provisória 938, de 02 de abril de 2020, 'que trata sobre a prestação de apoio financeiro pela União aos entes federativos que recebem recursos do Fundo de Participação dos Estados - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, com o objetivo de mitigar as dificuldades financeiras decorrentes do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 06/2020, e

da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19.’

Ademais, o Presidente da República sancionou, em 27 de maio de 2020, a Lei Complementar 173, estabelecendo o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, instituindo ‘socorro emergencial’ da União aos Estados e Municípios, decorrente da **queda de arrecadação** dos Entes causada pela pandemia. Referido diploma legal disciplina que os recursos emergenciais transferidos aos Estados e Municípios serão depositados nas contas regulares dos respectivos Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios (art. 5º, §6º).

Evidencia-se, assim, que os recursos emergenciais são - e serão - transferidos aos Estados e Municípios sob a **égide de transferência constitucional** (*ex vi* art. 159, I, ‘b’ e ‘d’ da Carta Magna).

Estes, por sua vez, uma vez transferidos a Estados e Municípios, são incorporados aos respectivos Entes, **perdendo a natureza originária federal** e, por consequência, o interesse União em sua fiscalização.’ (grifamos)

169. Sobre a abordagem presente no item 2.1 da Nota do CNPG, há que se fazer dois esclarecimentos sobre a jurisprudência do TCU: primeiro, nem toda transferência intergovernamental prevista em lei gera para União obrigação incondicional (parágrafos 35-62; 63-107); segundo, as hipóteses previstas no inciso VI do art. 71 da CF/88 não são exaustivas, tampouco definem a natureza jurídica da transferência.

170. Dessa forma, há hipótese de transferência voluntária cuja modelagem operacional se vale da modalidade fundo a fundo para realizar os repasses, a exemplo das transferências referentes aos programas de alimentação, transporte e outros da educação (Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes), assim como existem, no âmbito da saúde, transferências obrigatórias realizadas pelo mesmo instrumento adotado tanto para implementação descentralizada da política pública mediante cooperação (Decisão 506/1997-TCU-Plenário, rel. min. Iram Saraiva) ou transferências voluntárias para as quais podem ser adotados quaisquer instrumentos mencionados no dispositivo constitucional em referência.

171. Ademais, convém reiterar que os auxílios financeiros federais não foram repassados sob a égide de transferência constitucional a título de repartição de receita tributária, como se fosse uma extensão infraconstitucional da repartição prevista no art. 159 da CF/88 (tópico 3.2). Tampouco tais recursos perderam a natureza federal, tendo em vista o esquema jurídico-constitucional detalhado nos tópicos precedentes (parágrafos 35-62; 63-107).

172. Digressões desse tipo não são incomuns na área de saúde desde a edição da Lei Complementar 141/2012. O Ministério da Saúde, assim como o faz o Ministério da Economia, igualmente militou pelo afastamento da natureza federal dos recursos federais repassados no âmbito do SUS de forma regular e automática em razão na natureza obrigatória da transferência.

173. A matéria foi apreciada em sede de recurso interposto pelo Ministério da Saúde em face do Acórdão 4.926/2008-TCU-Segunda Câmara (rel. min. André de Carvalho), em que se buscou afastar a competência do TCU e demais órgãos federais para fiscalizar a aplicação dos recursos de origem e natureza federais, sendo negado provimento (Acórdão 5.367/2012-TCU-Segunda Câmara, rel. min. Raimundo Carreiro). A discussão foi travada no TC 041.865/2012-0 (rel. min. Walton Alencar Rodrigues, sem análise do mérito), instaurado para avaliar os impactos econômico-fiscais e outros desdobramentos caso fosse acolhida a tese patrocinada pelo Ministério da Saúde. No curso da fiscalização que sobreveio à decisão, foram ouvidos diversos órgãos jurídicos, de controle interno e da área econômica do Poder Executivo federal, além da PGR e do Ministério Público de Contas junto ao TCU.

174. A PGFN se manifestou no sentido de não identificar substrato jurídico algum que autorize a conclusão de que recursos destinados à saúde mediante repasses da União a estados e municípios constituam receitas pertencentes aos entes subnacionais, e não despesas próprias da União (Parecer-PGFN/CAF/527/2013 encaminhado pelo Ofício 654/2013, peça 31 destes autos). Tal constatação, reforça a PGFN, que já se revelaria na leitura do texto constitucional, parece avalizada

pela jurisprudência do STF e por doutrina ilustre. Ainda segundo o órgão jurídico, essa distinção se inspira na **eficiência administrativa** e no **federalismo cooperativo**, ambos princípios contemplados na Carta Política, sendo oportuno destacar a seguinte passagem (p. 10):

‘Se por um lado é imperioso assegurar autonomia financeira aos entes federativos para o desempenho das funções próprias de cada qual - daí a repartição de receitas arrecadadas pela União -, por outro lado é igualmente indispensável que todos os entes federativos se consorciem ou se solidarizem no enfrentamento de questão comum e cuja magnitude é nacional, a exemplo da saúde - daí a obrigação atribuída constitucionalmente a cada ente, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que dediquem à saúde recursos mínimos da titularidade de cada qual, muito embora a utilização mais exitosa desse cabedal financeiro demande execução descentralizada, indireta ou mediata.’

175. Em coro com a PGFN, o Subprocurador-geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, encaminhou Ofício 30/PGR/OS, de 2/4/2013, por meio do qual, em nome dos destinatários da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC/PGR) e da 5ª Câmara de Combate à Corrupção (5ª CCR/PGR), manifestou inteira concordância com o teor do Relatório da Semag proferido no TC 041.865/2012-0, que concluíra pela natureza federal dos recursos da União repassados no âmbito do SUS, independentemente do instrumento jurídico adotado para realizar o repasse. Na oportunidade, o representante da PGR encaminhou a esta Corte de Contas Relatório aprovado pela 5ª CCR/PGR, no qual explicita o interesse federal e, portanto, a atribuição do MPF em intervir em favor da correta aplicação das verbas federais em ações e serviços públicos de saúde (peça 32 destes autos). Na página do órgão, foi divulgada a seguinte declaração:

‘O Tribunal de Contas da União (TCU) realiza importante auditoria objeto do TC 041.865/2012-0, da relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues, com vistas a esclarecer a natureza jurídica das transferências federais previstas na Lei Complementar 141, de 2012, seus aspectos fiscais e de controle.

(...)

Ao se debruçar sobre os argumentos preliminares reunidos no relatório de auditoria, a PFDC acredita que o resultado desse trabalho poderá lançar luzes sobre a controvertida questão da competência federal ou estadual na fiscalização e controle da aplicação de verbas para ações e serviços públicos de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente a partir dos conceitos e normas previstos na Lei Complementar 141, de 2012, editada para regulamentar o artigo 198 da Constituição.

Para a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, os argumentos reunidos no relatório preliminar mencionado vêm ao encontro do estudo relatado pelo procurador da República Edilson Lima, no âmbito da Relatoria para o tema Aplicação de Verbas Federais em Saúde, da 5ª CCR/MPF para subsidiar a sua manifestação sobre o Ministério Público competente para fiscalizar a aplicação de recursos federais transferidos pela União a Estados e Municípios previstos na referida Lei Complementar. A Procuradoria-Geral da República acompanhará a apreciação da matéria pelo Plenário do TCU e tão logo seja proferida a decisão final dará ciência aos membros do MPF. (<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2013/fevereiro/aplicacao-de-verbas-federais-em-saude-tcu-submete-relatorio-preliminar-a-pfdc-e-a-5a-ccr/>)

176. Em sintonia com os entendimentos precedentes, vieram aos autos de origem as manifestações da Secretaria de Orçamento Federal - SOF (Notas Técnicas-SEAFI/SOF 68 e 75/2013, peças 27 e 28 destes autos), da Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo federal (Nota Técnica 510/2013/DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, peça 29 destes autos), da Consultoria-Geral da União (manifestação de 25/03/2013, peça 30 destes autos), do Ministério Público de Contas junto ao TCU, conforme parecer exarado pelo então procurador-geral de Contas, Paulo Soares Bugarin (peça 34 destes autos), e da STN (Ofício 59/2013/COGER/GABIN/STN/MF-DF, peça 35 destes autos), cujas cópias foram extraídas do TC 041.865/2012-0.

177. Também merece registro, para subsidiar o presente exame, o estudo da relatoria do procurador

da República Edilson Vitorelli, no âmbito da 5ª CCR/PGR, acerca da atribuição do MPF em matéria de saúde (peça 14), concluindo no seguinte sentido:

‘Em síntese, entende-se que são de atribuição do Ministério Público Federal todas as ações penais e de improbidade administrativa relativas ao SUS, a não ser que haja **prova cabal de lesão exclusiva a recursos estaduais ou municipais**. Além disso, na esfera cível, são de atribuição do MPF as ações que intentem sanar deficiências sistêmicas, que afetem indistintamente a coletividade usuária. São de atribuição dos Ministérios Públicos estaduais as ações penais e de improbidade relativas a cobranças indevidas contra usuários do SUS e desvios de recursos exclusivamente estaduais ou municipais. Civilmente, são estaduais as ações civis públicas para sanar falhas que não constituam deficiências do sistema como um todo.’ (grifamos)

178. Como se nota, tanto a jurisprudência desta Corte de Contas, quanto o entendimento majoritário no âmbito da PGR e de diversos órgãos do Poder Executivo são no sentido de que os repasses regulares e automáticos do SUS, realizados via fundo de saúde, não desnatura sua essência, que permanece federal em razão da origem do recurso, independentemente de configurar transferência obrigatória decorrente de obrigação incondicional imposta à União.

179. Frise-se que, pela redação do inciso VI do art. 71 da CF/88, está inserida na competência do TCU não apenas a fiscalização das transferências voluntárias realizadas por algum dos instrumentos jurídicos elencados no dispositivo a título exemplificativo e não exaustivo, mas também as transferências obrigatórias que não configurem repartição de receita tributária. São exemplos de recursos de natureza federal as despesas realizadas de forma descentralizada por meio de transferências obrigatórias do SUS, da complementação federal ao Fundeb e aquelas realizadas no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) instituído pela MPV 387/2007, convertida na Lei 11.578/2007 (art. 7º).

180. Na essência, a natureza dos recursos federais repassados a título de auxílio financeiro durante a calamidade pública nacional não difere da natureza federal das transferências obrigatórias realizadas no âmbito do SUS, uma vez que aqueles não constituem repartição de receita tributária. Além disso, os auxílios financeiros estão sujeitos a vinculações específicas definidas pela União (saúde ou assistência social) e restrições quanto à sua aplicação pelo Poder Executivo local, características que não se amoldam à noção de receita própria.

181. Sobre a competência do TCU e demais órgãos federais para fiscalizar a aplicação das transferências obrigatórias no âmbito do SUS, a matéria foi tratada de forma explícita na Lei Complementar 141/2012, tendo o *leading case* sido tratado pelo ministro Gilmar Mendes ao apreciar o Mandado de Segurança (MS) 33.079-DF:

‘II - Da competência do TCU para o controle dos valores repassados aos Municípios, com fundamento no art. 198, § 3º, II, da Constituição Federal

Não prospera a alegação de incompetência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar verbas vinculadas à Saúde e repassadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos dos respectivos entes federados, com fundamento do art. 198, § 3º, II, da Constituição Federal.

Isso porque, embora tais verbas não sejam repassadas ‘mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres’ (art. 71, VI, CF/88), elas também **não integram as receitas orçamentárias dos referidos entes federativos**, tais como as decorrentes de repartição constitucional de receitas tributárias, previstas expressamente nos arts. 157, 158 e 159 da Constituição Federal.’ (grifamos)

182. Ou seja, nesta passagem, além de reconhecer a competência da União para fiscalizar a aplicação dos recursos de natureza federal que constituem despesas próprias, o relator afastou a ideia equivocada de que os repasses federais vinculados ao SUS constituiriam receitas próprias dos entes subnacionais, tais como o são as transferências por repartição de receita tributária.

183. Na decisão, o STF deixa claro que os recursos federais repassados no âmbito do SUS devem

ser movimentados por meio de fundo de saúde:

‘Com o advento da Lei Complementar 141/2012, manteve-se o sistema de repasses denominado ‘Fundo a Fundo’, bem como a possibilidade de fiscalização da aplicação dos recursos repassados pela União, conforme se verifica dos seguintes dispositivos que regem a matéria:

(...)

Assim, tratando-se de recursos da União vinculados à saúde e repassados aos Estados por critérios de rateio - ainda que ausente convênio, acordo ou ajuste -, a **movimentação de recursos deve ocorrer por meio dos Fundos de Saúde** instituídos por cada ente federado para essa finalidade.’ (grifamos)

184. Também merece reprodução o trecho da decisão reconhece a competência da União para exercer o controle da aplicação de recursos de natureza federal, ainda que se trate de transferência obrigatória, sendo relevante observar a origem do recurso para definir a sua natureza e, conseqüentemente, identificar os órgãos competentes para fiscalizar, julgar contas, processar e julgar nas esferas civil e criminal:

‘No que se refere ao **controle da aplicação** dos valores destinados a tais fundos, o art. 18 da LC 141/2012 estabelece competir ao órgão de controle externo competente, de **acordo com a origem do recurso**, a adoção de providências cabíveis ao ressarcimento dos recursos ao Fundo de Saúde do ente federativo beneficiário, por provocação dos órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou do próprio Ministério da Saúde.

Sublinhe-se, ademais, que a competência do Tribunal de Contas da União, prevista no art. 71 da Constituição, não se restringe à fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (inciso VI), mas a julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (inciso II), aplicando aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções descritas em lei (VIII). Nesse sentido:

(...)

Assim, conforme disposto na Constituição Federal e na LC 141/2012, compete ao Tribunal de Contas da União a instauração de tomada de contas especial a fim de averiguar eventuais danos ao erário decorrentes de aplicação irregular dos recursos repassados pela União, por meio do Fundo Nacional de Saúde, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio do Fundo de Saúde respectivo (repasso ‘Fundo a Fundo’), para aplicação em ações e serviços públicos de saúde.

Todavia, nos termos do art. 27, I, da LC 141/12, a medida cabível a cargo do TCU é determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, ‘devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse’.’ (grifamos)

185. Nesse cenário, que robustece a convicção, são inequívocos o interesse e a competência da União para fiscalizar a regularidade de sua aplicação, sob pena de frustrar as escolhas feitas pelo Congresso Nacional. Cite-se, para exemplificar a necessidade de controle federal, o indício de irregularidade, por desvio de finalidade na aplicação de recursos de origem federal, constatado durante a intervenção federal no Estado de Roraima (parágrafos 159-161).

186. Não se desconhece o teor da Nota Técnica conjunta do MPF-GO e MPOGO (peça 7) com reconhecimento da atribuição **concorrente** do Ministério Público estadual para as providências que objetivem o ressarcimento do dano causado ao fundo vinculado a esfera federativa cujos interesses compete-lhe a defesa, para a sua recomposição, mesmo que parcela dos recursos desviados ou mal aplicados tenham **origem federal**.

187. O arranjo defendido é complexo e vai além do entendimento assentado no Mandado de

Segurança 33.079-DF, que reconhece a competência do controle interno local e do Ministério da Saúde para provocarem o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes de acordo com a origem do recurso. Não se extrai, do texto do art. 27 da Lei Complementar 141/2012, competência concorrente para processar e julgar, eis que o legislador tratou de definir a competência de responsabilização de acordo com a origem do recurso.

188. No que diz respeito à esfera de controle externo, não há competência concorrente entre os Tribunais de Contas, mas sim limite para aplicação de sanção proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, inciso VIII, CF/88).

189. Em razão do disposto no art. 109, inciso I, da Carta Política, que estabelece a competência da Justiça Federal quando há interesse da União, os responsáveis pela aplicação de recursos federais, sujeitos à fiscalização do TCU e demais órgãos federais de controle, devem observar o teor da **Súmula-TCU 222**, segundo a qual as decisões do TCU ‘relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’. Precedentes: Acórdão 2.368/2013-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler) e Acórdão 3.269/2012-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro).

190. Esse é um alerta importante por duas razões: primeiro, porque há divergências materialmente consideráveis entre as decisões do TCU e dos 32 Tribunais de Contas dos entes subnacionais sobre aplicação das normas gerais de licitações e contratos; segundo, a observância da Súmula em questão confere maior segurança jurídica e racionalidade à gestão local no caso de contratações custeadas, no todo ou em parte, com recursos de natureza e origem federais.

191. Também não se desconhece a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso em Mandado de Segurança 61.997-DF (RMS), impetrado pela Intensicare Gestão em Saúde Ltda. contra decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) em julgamento de tomada de contas especial envolvendo recursos de natureza federal (peça 26).

192. Com as devidas *venias*, a decisão em tela, longe de resolver os problemas da gestão, contribui para aumentar a insegurança jurídica dos gestores, fornecedores e prestadores de serviços, pois não é possível harmonizar a concorrência quando se trata de competência de julgamento de contas com previsão constitucional, sem considerar pressupostos fundamentais tais como a proporcionalidade do dano causado ao erário e a origem do recurso.

193. Para fundamentar este ponto de vista, oportuno percorrer outro trecho do voto do ministro Gilmar Mendes no Mandado de Segurança (MS) 33.079-DF, especialmente na passagem que interpreta o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 de forma sistemática com as disposições dos arts. 12, 13, §§ 2º e 4º, 14, 18 e 39, § 5º.

194. Sem afastar a origem e a natureza federais dos recursos repassados pela União, o STF reconheceu haver uma **solidariedade ativa** entre os entes federativos responsáveis pela implementação da Política Nacional de Saúde, sendo legitimados para provocar o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes (de acordo com a origem do recurso) tanto o **controle interno** do ente beneficiário do recurso federal (estados, Distrito Federal e municípios), quanto o **controle interno** do ente transferidor (*in casu* a União) e o Ministério da Saúde. Eis o trecho do voto:

‘O art. 27, I, determina que a devolução se dê ao Fundo de Saúde do ente beneficiário porque, nos termos do art. 18, os recursos da União são repassados aos demais entes federativos de forma automática, seguindo os critérios estabelecidos pela legislação de regência (art. 35 da Lei 8.080/1990).

Assim, embora não pertençam aos Estados e Municípios, porquanto tratem de recursos de origem federal, tais valores são destinados a ações e serviços públicos de saúde a serem executados nas demais esferas da federação e, portanto, geridos de forma descentralizada pelo Poder Executivo local.

Sabe-se que a **descentralização da gestão das políticas públicas de saúde no País**, feita de

forma integrada entre os entes da federação, é um dos princípios organizativos do SUS e tem por finalidade a distribuição do poder e da responsabilidade pela prestação das ações e serviços públicos de saúde com qualidade e eficiência, bem como da fiscalização e controle da aplicação de recursos e dos serviços prestados, entre os três níveis de governo.

Dessa forma, estando os valores automaticamente repassados para integrar as ações e serviços públicos de saúde destinados à execução no ente federativo estadual e municipal, os valores irregularmente aplicados devem retornar ao fundo beneficiado, garantindo-se, assim, a destinação legal do recurso.

Sublinhe-se que, não obstante os **recursos de origem federal** tenham que ser devolvidos ao Fundo de Saúde do ente federativo beneficiado, são legitimados para provocar o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes, bem como para adotar as providências legais cabíveis, tanto os órgãos de controle interno do ente beneficiário quanto do ente transferidor ou o Ministério da Saúde (art. 27, *caput* e inciso I, da Lei 141/2012).

Revela-se, portanto, haver uma **verdadeira solidariedade ativa entre os entes federativos** que integram a Política de Saúde, no tocante à adoção das providências legais cabíveis para determinar a devolução dos valores malversados, embora tais valores devam ser destinados exclusivamente ao Fundo de Saúde do ente beneficiário.’ (grifamos)

195. Nota-se que legislador **não criou concorrência** entre **órgãos julgadores**, seja na esfera de controle externo, seja na judicial. O que o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 estabelece é a solidariedade ativa entre os órgãos de controle interno e o Ministério da Saúde (responsável pelo sistema de monitoramento) para que provoquem o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes, com vistas a assegurar a responsabilização na esfera competente, que se define pela origem do recurso.

196. Dito de outra forma: o fato de o controle interno estadual ou municipal constatar e provocar o TCU e o MPF quanto a indícios de irregularidade na aplicação de recursos de natureza federal não desnatura o repasse, tampouco afasta o interesse da União, da mesma forma que, se o Ministério da Saúde constatar indício de irregularidade na aplicação de recursos estaduais e municipais, isso não torna o recurso federal. Devem tais órgãos, em regime de solidariedade ativa, dar ciência ao Tribunal de Contas e Ministério Público competentes de acordo com a origem do recurso, visando garantir o ressarcimento do dano ao erário o mais rápido possível.

197. A decisão do STJ, que estabelece uma espécie de concorrência na fiscalização que pode resultar em **juízo de contas** pela aplicação de recurso de única origem (federal), não considera essa dimensão, tampouco a decisão do STF. Pelo teor da Ementa da decisão, aquela decisão foi influenciada pela redação do art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal, cujo teor reflete visão deformada do princípio da simetria consubstanciado no art. 75 da Carta Política. Para melhor compreensão, convém comparar as competências do TCU e do TCDF:

Constituição da República de 1988	Lei Orgânica do Distrito Federal
Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.	Art. 77. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Distrito Federal e das entidades da administração direta, indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Câmara Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.
Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta,	Parágrafo único. Deve prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Distrito Federal responda, ou que, em nome

assuma obrigações de natureza pecuniária.	deste, assumam obrigações de natureza pecuniária. (Parágrafo com a redação da Emenda à Lei Orgânica 80, de 2014.)
Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:	Art. 78. O controle externo, a cargo da Câmara Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao qual compete:
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;	II - julgar as contas: e) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta ou que estejam sob sua responsabilidade, incluídos os das fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público do Distrito Federal, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; b) dos dirigentes ou liquidantes de empresas incorporadas, extintas, liquidadas ou sob intervenção ou que, de qualquer modo, venham a integrar, provisória ou definitivamente, o patrimônio do Distrito Federal ou de outra entidade da administração indireta; c) daqueles que assumam obrigações de natureza pecuniária em nome do Distrito Federal ou de entidade da administração indireta; d) dos dirigentes de entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições, subvenções, auxílios e afins, até o limite do patrimônio transferido;
VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;	VII - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal ou pelo mesmo, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;	IX - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, a qual estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber , à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.	

Fonte: CF/88 e Lei orgânica do Distrito Federal.

198. Como se observa, não há delegação constitucional para, no contexto da simetria, o Distrito Federal dispor sobre a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União. Pudessem os entes distritais assim dispor, é de se supor que os demais entes da Federação que mantêm tribunais de contas igualmente poderiam legislar no mesmo sentido, tornando letra morta o texto da Lei Maior que salvaguarda os interesses da União.

199. Por certo que a inteligência da simetria em relação aos incisos II e VI do art. 71 da Carta Política, que conferem ao TCU competência para **fiscalizar** a aplicação de recursos federais e **julgar** as contas dos responsáveis por essa aplicação, não pode resultar na transferência para o

próprio destinatário dos recursos federais (Distrito Federal) a competência originária e exclusiva do ente transferidor (União), sob pena de desfigurar o arranjo jurídico-constitucional delineado em 1988.

200. Nas bases atuais, o art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal está a exigir um exercício de **interpretação conforme** à Constituição da República, no sentido de restringir a sua aplicação a recursos repassados ao ente distrital a título de doação de particular ou algo que se equivalha, sem jamais se sobrepor à competência constitucional do TCU.

201. A ideia de concorrência extraída dos incisos II e VIII do art. 71 da CF/88 ocorre no limite da noção de **proporcionalidade** do volume de recurso aplicado em cada ato de gestão, observada a sua origem. Assim, o TCDF é competente para fiscalizar e julgar contas proporcional ao volume de recursos distritais, enquanto ao TCU é preservada a competência para fiscalizar e julgar as contas em tomada de contas especiais da parcela de recursos federais alocada para o custeio da despesa, que pode decorrer de um único ato.

202. A ideia presente no RMS de estabelecer concorrência para o exercício da função de **juízo de contas** - o que inclui a tomada de contas especial -, mais prejudica do que ajuda a consolidação dos programas de integridade (*compliance*) que devem ser observados pelo setor público, seus fornecedores e prestadores de serviço, que sofreria sério abalo em razão da ausência de uniformidade na aplicação das normas gerais editadas pela União, pilar do federalismo cooperativo brasileiro.

203. Questões instrumentais para o exercício do controle externo entram nessa equação: a competência para julgar contas pressupõe não apenas o ato de fiscalizar a aplicação dos recursos, mas, sobretudo, orientar os jurisdicionados no exercício do poder regulamentar assegurado ao TCU, seja por meio de instruções normativas, seja pela resposta à consulta com caráter normativo, consoante o disposto nos arts. 1º, inciso XVII e § 2º, e 3º da Lei 8.443/1992, a exemplo da Súmula-TCU 222. Com orientações normativas e jurisprudência sobre normas gerais conflitantes, além de aumentar a insegurança jurídica do gestor de boa-fé, fomenta-se a cultura de desvios na aplicação de recursos federais pelos entes subnacionais.

204. O quadro descrito, completamente desguarnecido de mecanismos racionais e indutores da eficiência administrativa, para além de fragilizar o exercício do controle pelo TCU e demais órgãos federais em todo país, cria um ambiente fértil para que responsáveis mal-intencionados joguem com as múltiplas esferas de responsabilização, com o propósito de embaraçar o curso da investigação e alcançar a prescrição do processo de controle externo.

205. Esse possível efeito requer atenção, haja vista a recente decisão do STF em sede do RE 636.886, por meio da qual foi fixada a tese no sentido de ser 'prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' (Tema 899).

206. Esse risco é preocupante diante das previsíveis e temerárias consequências da decisão do STF em sede do RE 848.826, que estabeleceu verdadeiro 'ponto cego' institucional na realidade dos Tribunais de Contas estaduais e municipais quanto ao julgamento de contas de prefeitos ordenadores de despesa ('contas de gestão'), conforme anteviu em seu voto o saudoso ministro Teori Zavascki, cujas alertas fundamentaram os Embargos de Declaração opostos pela PGR (peça 36).

207. Impende observar, contudo, que tal decisão não se aplica à fiscalização e ao julgamento de tomada de contas especial nos casos de transferências voluntárias e obrigatórias de natureza federal realizadas por meio de quaisquer dos instrumentos jurídicos previstos no art. 71, inciso VI da CF/88 (convênios, acordos, ajuste, fundo a fundo e instrumentos congêneres), preservadas as salvaguardas em relação aos recursos federais.

208. A própria jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) assentada no Recurso Especial Eleitoral (RESPE) 24020/TO (rel. min. Rosa Weber) e no AgrRESPE 8993/SP (rel. min. Maria Thereza de Assis Moura) resguarda a competência do TCU para julgar as contas de quaisquer agentes que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo aos cofres públicos em que esteja presente o interesse da União.

209. Nesse cenário, que robustece a convicção, são inequívocos o interesse e a competência da União para fiscalizar a regularidade de sua aplicação, sob pena de frustrar as escolhas feitas pelo Congresso Nacional.

210. Por fim, cumpre ressaltar que, se no Estado de Goiás, há aparente sintonia entre a atuação dos Ministérios Públicos, o que resultou na publicação da Nota Conjunta mencionada nesta análise (peça 7), essa não é uma realidade em todas as unidades da Federação.

211. O conflito positivo de atribuição suscitado pelo Ministério Público do Espírito Santo em face da atuação da Procuradoria da República no referido Estado referente à pandemia (Processo 1.00.000.007222/2020-50, peça 10) expõe desafios na Federação que precisam ser analisados de forma ampla.

212. A despeito da Decisão ASSEP/PGR 00.153.479/2020, de não reconhecer a existência de conflito positivo de atribuições entre o MPF e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a atuação daquele órgão federal foi questionada na Justiça Estadual, que determinou liminarmente o trancamento da investigação conduzida pelo MPF no acompanhamento das ações atinentes à Covid-19 no Estado. O STJ, em 18/6/2020, cassou a liminar para resguardar a competência federal.

213. Segundo divulgado na página da PGR, a liminar concedida pela Justiça Estadual, agora cassada pelo STJ, restringia a atuação do MPF nas diversas questões relacionadas à pandemia, com a finalidade de proteger a população, além de fiscalizar os recursos públicos utilizados, muitos deles a partir de **repasses federais** (peças 11 e 13).

214. Longe de buscar concentrar competências nos órgãos de fiscalização e controle da União, a análise empreendida neste tópico visa assegurar a observância de salubridade nos ambientes de negócio, com eficiência na alocação dos recursos federais e no exercício do controle exercido por diversos órgãos da União envolvidos, premissas essenciais para que se possa garantir o alcance do objetivo almejado, qual seja, a implementação da ação de governo com os melhores resultados possíveis, sem prejuízo da persecução do ressarcimento do dano aos cofres federais - ou aos fundos de saúde, quando couber - em caso de inobservância das normas e dos objetivos fixados pela União.

IV. ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS OITIVAS

4.1. Ministério da Economia

4.1.1. Respostas da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

215. No âmbito do Ministério da Economia, o cumprimento da oitiva se deu com a apresentação das manifestações de alguns órgãos. A Assessoria Especial de Controle Interno do órgão encaminhou o Ofício-SEI 196929/2020/ME (peça 58), por meio do qual apresentou os seguintes documentos: i) Nota Técnica-SEI 21/2018/CCONT/SUCON/STN-MF (SEI 9812068, peça 59); ii) Nota Técnica-SEI 32589/2020/ME (SEI 9801577, peça 61); e iii) Nota Técnica-SEI 25829/2020/ME (SEI 9812148, peça 62), todas da Coordenação-Geral de Contabilidade da União, acompanhadas do Parecer-SEI 416/2018/CAF/PGACFFS/PGFN-MF (SEI 9812125, peça 60). A Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros da PGFN também apresentou o Parecer-SEI 12.555/2020/ME (peça 65).

4.1.1.1. Manifestação da STN

216. Em resumo, na peça 59, a STN apresentou alegações sobre a pertinência de inclusão - no rol de deduções para cálculo da RCL federal - das duas ações de transferências a título de apoio financeiro da União aos entes subnacional (ações '00QR' e '0E25') contextualizadas no TC 018.119/2018-2, referente ao acompanhamento dos Relatórios de Gestão Fiscal dos Poderes da União do 1º quadrimestre de 2018, apreciado pelo Acórdão 969/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes). Teceu, ainda, considerações acerca dos normativos da STN relativos à coleta de dados no Siconfi.

217. Dentre as alegações apresentadas, a STN reafirmou que a RCL é indicador fiscal extremamente importante, pois serve de base para o estabelecimento de uma série de limites e

condições, entre eles os gastos com pessoal nos Poderes e órgãos da União, as realizações de operações de crédito e a concessão de garantias, bem como é referência para a correção dos repasses realizados ao FCDF, conforme dispõe a Lei 10.633/2002.

218. Aduziu que as respectivas ações foram instituídas posteriormente ao Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, sendo as transferências aos entes subnacionais para compensação das exportações (ação 0E25) instituídas em 2004 e o apoio financeiro pela União aos entes que recebem FPM (ação 00QR) criado em 2018.

219. Asseverou que, na época de sua criação (2004), a STN entendeu que as transferências relativas à ação 0E25 deveriam ser deduzidas na apuração da RCL, passando a considerá-las na metodologia a partir do exercício de 2005. Isso porque, apesar de haver uma relação entre tais transferências e a Lei Kandir, a Lei Complementar 87/1996 não foi utilizada como parâmetro para incluí-las nas deduções da RCL, mas o **fato de tais transferências ocorrerem por determinação legal**.

220. Citou a Cartilha de Princípios Básicos das Transferências da União, de março de 2016 (disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/cartilhas>), que classifica as transferências governamentais em: a) transferências constitucionais; b) transferências legais; c) transferências discricionárias; e d) transferências voluntárias.

221. No rol de alegações, a STN reconheceu que a restrição do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário sobre a alínea 'a', inciso IV do art. 2º da LRF parece ser a interpretação para evitar que a expressão 'determinação constitucional e legal' alcançasse repasses ao FCDF, as despesas com saúde e assistência social executadas de forma descentralizada. Todavia, apontou a superveniência de ações de transferências legais a entes subnacionais, que, por retirarem recursos da disponibilidade da União, tais transferências devem ser consideradas no escopo da alínea 'a' do inciso IV do artigo 2º da LRF, no que cita as Ações 0E25 e 00QR (itens 18 e 19 da Nota Técnica em questão). E conclui:

‘20. Portanto, em resumo, o entendimento desta STN é que se aplica às duas ações (0E25 e 00QR), o critério de deduções da RCL pelos seguintes motivos:

a) elas se encaixam no conceito de Transferências Constitucionais e Legais, conforme a alínea a do inciso IV do artigo 2º da LRF;

b) elas reduzem os valores efetivamente disponíveis para a execução das políticas públicas de competência da União;

c) elas são registradas como receitas correntes nos demonstrativos da Receita Corrente Líquida dos Estados e Municípios, tendo naturezas e características similares às transferências constitucionais e legais de repartições de receitas; e

d) na lei orçamentária anual tais transferências são classificadas no Programa de Governo 0903, Operações Especiais: Transferências Constitucionais e Decorrentes de Legislação Específica.’ (grifos no original)

222. A Nota Técnica-SEI 32.589/2020/ME (peça 61) trata especificamente sobre o impacto dos auxílios financeiros sobre a RCL federal. De forma preliminar, a STN destacou que Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME foi publicada no dia 7/4/2020, antes da publicação da Lei Complementar 173/2020 (em 27/5/2020), razão pela qual a Nota em questão ‘não trata, em hipótese alguma, dos dispositivos da referida Lei e nem do auxílio financeiro decorrente dessa Lei, conforme, no seu entender, ‘equivocadamente referenciado’ no parágrafo 65 da presente Representação.

223. Expôs, na sequência, que o objetivo da Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME foi o de auxiliar os entes subnacionais em relação às questões vinculadas à abertura de crédito extraordinário, ao seu registro e ao seu acompanhamento e às regras da LRF que foram afastadas em decorrência do estado de calamidade pública decretado em diversos entes. Adicionalmente, foi abordada a MPV 938/2020, limitando-se a esclarecer qual seria a classificação orçamentária da receita dos recursos transferidos da União aos referidos entes.

224. Na esteira, a STN apresentou contraponto à análise empreendida no parágrafo 64 da instrução submetida à oitava prévia (peça 37, p. 13), merecendo destaque a seguinte parte da manifestação

para que sejam feitos os devidos esclarecimentos:

‘8. O mencionado pela representação, em seu item 64, também faz-se necessário o devido esclarecimento e correção, pois novamente ocorreu uma interpretação equivocada de declaração atribuída a STN, a qual está totalmente fora do contexto da NT. **Esclareça-se que a declaração da STN em relação aos auxílios financeiros previstos na Lei Complementar 173/2020 decorreu do preenchimento de um Anexo de riscos identificados pelo TCU e submetido ao Ministério da Economia, por meio do Ofício de requisição 05-73/2020-TCU/Semag.** O objetivo dessa requisição foi acompanhar as medidas de enfrentamento da Covid-19, no âmbito do processo TC 016.873/2020-3. Especificamente no item iii, eram esperados comentários gerais, respostas da administração e problemas potenciais relacionados aos riscos fiscais potenciais identificados pelo TCU.

9. O risco R7 identificado pelo TCU diz respeito à ‘Desvinculação irregular de recursos da Lei Complementar 173/2020’. Como resposta da administração ao risco, foi apresentado o texto abaixo:

‘No entendimento da STN, esses recursos seriam receitas originárias dos subnacionais a título de contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação. Logo, por não se tratar, em princípio, de recursos da União, o entendimento seria que tal fiscalização deveria ser levada a efeito dos respectivos Tribunais de Contas Estaduais/Municipais. Portanto, o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União aos entes subnacionais não é de competência do Tesouro Nacional, e sim dos respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União.’

10. Observa-se que o objetivo era obter a resposta ao risco identificado pelo TCU, que, nesse caso, o que se pretendeu destacar foi não ser da competência da STN. Ressalta-se que em nenhum momento foi afastada a competência de fiscalização e controle do TCU, mas sim da própria STN, que não detém competência fiscalizatória.

11. Destaca-se, ainda, que o item 67 da representação possui erro formal, dado que faz referência à Nota Técnica-SEI 12.774/2020/SEI, sendo que o trecho mencionado no item foi retirado da resposta da administração ao risco identificado pelo TCU, conforme exposto acima. Salienta-se que esse equívoco está presente em vários outros pontos da representação, conforme alguns já expostos, o que infelizmente induziu a um entendimento de informações equivocados.’ (grifos no original)

225. Quanto à dedução dos auxílios financeiros da RCL federal, a STN reafirmou seu entendimento da legítima dedução com base no Acórdão 969/2019-TCU-Plenário, a partir do qual faz uma interpretação análoga para os auxílios financeiros instituídos pela Lei Complementar 173/2020, a saber:

‘23. O **Acórdão no 969/2019-TCU-Plenário** analisou recentemente o assunto, **firmando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema**, o qual serve de baliza para a prática consagrada na União para as deduções da RCL.

24. Dessa maneira, consideram-se compreendidos no conceito da alínea ‘a’ do inciso IV do artigo 2º da LRF e alinhado à jurisprudência do TCU os auxílios financeiros da União aos entes subnacionais estabelecidos por lei, sem contraprestação direta a este ente transferidor e não reembolsáveis pelo recebedor, como é o caso tanto da MP 938/2020 (Ação 00S3), quanto do artigo 5º da LC 173/2020 (Ação 00S7), pois ambos apresentam características de transferências constitucionais e legais decorrentes de repartição de receitas.

25. Pode-se fazer um **paralelo da análise** do Acórdão no 969/2019 - Plenário com as ações 00S3 e 00S7, já que da mesma forma que as ações 0E25 e 00QR, a intenção da MP 938/2020 e da LC 173/2020 foi de repartir recursos da União com os Estados, Distrito Federal e Municípios. Além disso, em ambos os casos buscou-se contornar as dificuldades dos entes subnacionais decorrentes dos fatos extraordinários que ora toda a Federação se depara.

(...)

27. No caso da LC 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências, também está clara a intenção de repartir a receita da União com os entes subnacionais para contornar dificuldades relacionadas à calamidade pública decorrente da pandemia.

28. E assim como as ações 0E25 e 00QR, as transferências em comento foram determinadas mediante legislação específica, que necessariamente retiram recursos arrecadados antes disponíveis da União, para colocá-los à disposição dos entes recebedores. Além disso, no processo legislativo-orçamentário, tais transferências são registradas do mesmo modo que as demais transferências constitucionais e legais, ou seja, no Programa de Governo 0903 - Operações Especiais: Transferências Constitucionais e Decorrentes de Legislação Específica, bem como nas modalidades de aplicação típicas dessas transferências.' (grifos no original)

226. Para contrapor os argumentos formulados na instrução inicial, a STN alegou que a análise empreendida na instrução inicial levantaria 'suposição de que as repartições de receita a que se refere o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário devem seguir requisitos constitucionais, em especial o estabelecido no artigo 160 da Constituição Federal', o que não teria amparo na jurisprudência do TCU a esse respeito (itens 29 e 30 da Nota Técnica-SEI 32.589/2020/ME - peça 61).

227. Em termos práticos, expôs dois impactos fiscais da ausência de dedução da RCL das transferências aos entes subnacionais determinadas pela Lei Complementar 173/2020 e da MPV 938/2020. O primeiro, seria um aumento ao Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF) em 2021 e 2022 de R\$ 1,4 bilhão, correspondente a 1,85% de R\$ 76 bilhões. O segundo seria o aumento das despesas com emendas de bancada para 2021 no valor de R\$ 760 milhões, correspondente a 1,0% de R\$ 76 bilhões.

228. De acordo com a STN, em caso de decisão desfavorável à União sobre a dedução ou não dos auxílios financeiros da RCL federal, seriam 'criadas despesas altamente indesejadas, contrariando o próprio princípio de gestão fiscal responsável estabelecido na LRF diante do desafio de ajuste fiscal a ser enfrentado nos próximos anos'. Ainda de acordo com o órgão, tais 'impactos ocorreriam, no entanto, sobre recursos já transferidos aos entes subnacionais por determinação legal que ampararam a gestão financeira desses entes'.

229. Com relação aos riscos apresentados de descumprimento de limite de pessoal pelos Poderes e órgãos da União, a STN contrapôs citando as flexibilizações de cumprimento dos limites de pessoal no ano de 2020 em razão das alterações introduzidas pela Lei Complementar 173/2020.

230. Em desfecho, concluiu a STN no seguinte sentido de que, nas deduções aplicadas na apuração da RCL da União, adota-se entendimento esposado na LRF e na jurisprudência mencionada desta Corte de Contas. Nada dispôs sobre os argumentos desenvolvidos pelo MPF em representação formulada e apreciada pelo CNMP. Quanto à aplicação da norma restritiva no art. 2º, inciso IV, alínea 'a' da LRF, a STN considerou o seguinte:

'a) as **repartições de receitas constitucionais e legais da União** aos entes subnacionais devem ser deduzidas da RCL; tal conceito inclui as leis específicas (ou medidas provisórias) que determinam a **entrega a esses entes de valores fixados** nessas próprias normas, **independentemente das fontes dos recursos**. Como as repartições de receitas legais estão compreendidas nessa dedução, elas não se restringem à necessidade de cumprimento dos requisitos constitucionais;

b) as transferências de recursos financeiros em que a União atua como cofinanciadora dos entes subnacionais, provendo recursos mediante descentralização na modalidade fundo a fundo, como ocorre com o Fundo Nacional de Saúde no âmbito do SUS, não se constituem repartição de receita, não devendo, portanto, constar nas deduções da RCL.'

231. Para complementar as alegações, a STN reencaminhou a Nota Técnica-SEI 25.829 (peça 62), de 1º/7/2020, apresentada em resposta ao Ofício de Requisição 1-112/2020-TCU-Semag, expedido no âmbito do acompanhamento do Relatório de Gestão Fiscal do 1º quadrimestre de 2020, cuja equipe também requereu a apresentação de fundamentos e justificativas para a dedução da RCL

federal do montante do auxílio financeiro repassado aos entes subnacionais no âmbito da ‘Ação 00S3’, assim como de outras ações orçamentárias que, por suas naturezas e finalidades, possam, eventualmente, ser consideradas no cálculo da RCL federal, mesmo que não associadas a despesas de caráter emergencial do novo coronavírus.

232. Em resposta, a STN reiterou os argumentos apresentados pela Nota Técnica-SEI 21/2018/CCONT/SUCON/STN-MF, que se baseia nos entendimentos assentados nos Acórdãos 476/2003 (rel. min. Ubiratan Aguiar), 667/2008-TCU-Plenário (rel. min. Valmir Campelo) e nos fatos novos apreciados pelo Acórdão 969/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes), além de esclarecer que aos auxílios financeiros instituídos pelo art. 5º da Lei Complementar 173/2020 (‘Ação 00S7’) também estão sendo deduzidos da RCL federal pelas mesmas razões que deduzem os outros auxílios. Da Nota Técnica-SEI 25.829, merece transcrição a seguinte conclusão da STN:

‘d) Contudo, fatos novos surgiram após a expedição do referido Acórdão, tais como a instituição de transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios para compensação das exportações, realizadas desde o ano de 2004, e o apoio financeiro pela União aos entes federativos que recebem o Fundo de Participação dos Municípios - FPM, objeto da Medida provisória 815/2017. A pertinência de tais despesas no cômputo da dedução da RCL foi apreciada pelo Acórdão 969/2019-TCU-Plenário, em que a egrégia Corte de Contas considerou corretos tais procedimentos por parte da STN, ao aplicar exegese que conferiu máxima eficácia aos preceitos da LRF, sem que isso significasse alteração da jurisprudência contida no Acórdão 476/2003-Plenário, ratificado por meio do Acórdão 667/2008-Plenário. **Assim, considera-se compreendido no conceito da alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da LRF e alinhado à jurisprudência do TCU os apoios/auxílios financeiros da União aos entes subnacionais estabelecidos por lei, sem contraprestação direta a este ente transferidor e não restituíveis pelo receptor, pois tem características análogas às transferências constitucionais e legais decorrentes de repartição de receitas.** (grifos no original)’

233. Foram essas as principais alegações apresentadas pela STN que serão oportunamente examinadas.

4.1.1.2. Manifestação da PGFN

234. A Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros da PGFN também apresentou o Parecer-SEI 12.555/2020/ME (peça 65), por meio do qual teceu considerações que podem ser resumidas em quatro eixos: i) o primeiro sobre o conceito de receita pública e a titularidade dos recursos; ii) o segundo refere-se à classificação de três espécies de transferência: a) as voluntárias; b) as que decorram de determinação constitucional, legal; c) as transferências destinadas ao SUS; e iii) o terceiro na autonomia dos entes subnacionais; iv) e o quarto se refere ao caráter *sui generis* das transferências do SUS.

235. Ancorada no texto art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, segundo o qual ‘as cotas de receitas que uma entidade pública deva transferir a outra incluir-se-ão, como despesa, no orçamento da entidade obrigada a transferência e, como receita, no orçamento da que as deva receber’ e na clássica lição de Aliomar Baleeiro sobre receita pública, de Régis Fernandes de Oliveira e Marcus Abraham, a PGFN manifestou seu entendimento de que ‘não há como determinado numerário ser receita da União e ao mesmo tempo não lhe pertencer; igual sorte incide sobre as receitas dos entes subnacionais: o que é receita de um Estado, de um Município ou do Distrito Federal, compõe o seu patrimônio’. E completa: ‘Se determinado recurso ingressa definitivamente nas contas do Estado, é receita pública estadual e, portanto, compõe seu patrimônio’.

236. Presumindo a constitucionalidade do referido dispositivo mencionado da Lei 4.320/1964, e que a Lei Complementar 173/2020 e a MPV 938/2020 nada dispuseram em sentido contrário, a PGFN entendeu que a transferência efetuada no âmbito de ambas as normas constitui: i) em um primeiro momento, despesa da União; ii) em um segundo momento, receita dos entes subnacionais. Assim sendo, configurando receita dos entes subnacionais, a PGFN declarou não haver dúvidas de que assumem nítido caráter estadual, distrital ou municipal - jamais federal. Em razão disso, concluiu que os recursos têm evidente natureza subnacional, e após a transferência, eventuais

despesas efetuadas pelos entes - bem como a decisão política do gasto *per se* - possuem igualmente caráter subnacional. Em relação à sua natureza jurídica, manifestou entendimento ser também nítido o caráter de transferência obrigatória.

237. No segundo eixo, a PGFN recorre ao texto do art. 25 da LRF para defender a evidência de três espécies de transferência, sendo uma voluntária, outra que decorre de determinação constitucional e legal, e uma terceira destinada ao SUS, que seria de caráter *sui generis*. Para o órgão de consultoria jurídica, aquelas que decorrem de determinação legal constituem despesa 'derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução', nos termos do art. 17 da LRF. Por essa razão, são intituladas transferências obrigatórias. As transferências destinadas ao SUS, de outro giro, têm seu regime distinguido pelo próprio art. 25. Concluiu que, considerando que as transferências trazidas na Lei Complementar 173/2020 e na MPV 938/2020 constituem obrigação legal, constituem transferência obrigatória.

238. Já no terceiro eixo de argumentação, a PGFN discorreu, referenciada em abalizada doutrina jurídica e filosófica de denso relevo, e se socorrendo de reflexões profundas do federalismo que teve início na Constituição dos Estados Unidos da América (1787), para concluir que a autodeterminação na tomada da decisão do gasto é ínsita à forma federativa de Estado, e é fruto inclusive da necessária descentralização de poderes imposta pelo regime democrático. Nesse sentido, defendeu que a presunção de que os entes subnacionais estivessem por atuar como meros delegatários da União - notadamente se o patrimônio já ingressou em sua titularidade - seria evidentemente contrária à forma federativa adotada pela Constituição da República. Defendeu, ainda, o respeito à autodeterminação dos Estados-membros, tendo em vista que constitui elemento mínimo essencial da forma federativa e que, ainda que se fale em federalismo cooperativo, não pode este subverter sua própria natureza: a de congregação de Estados autônomos.

239. No que tange ao quarto eixo, que diz respeito aos recursos para o SUS e seu caráter *sui generis*, a PGFN teceu considerações acerca da Lei Complementar 141/2012 e também apresentou divergência sobre a análise empreendida na instrução inicial na passagem que faz ao MS 33.079/DF.

240. Em apertada síntese, discorreu que, ao tratar do SUS, está-se diante de todo um sistema *sui generis* de gestão e execução, que tem origem constitucional. Para PGFN, o art. 198, §§ 2º, inciso I, e 3º, inciso II da CF/88, o art. 77 do ADCT e a Lei Complementar 141/2012 estabeleceram *ex ante* que os recursos rateados são de titularidade da União, razão pela qual, em relação a tais transferências, pouco importam divagações acerca de receita e despesa públicas, sendo os recursos federais por determinação constitucional.

241. Novamente, a PGFN recorreu ao art. 25 da LRF para asseverar ser de clara compreensão que, ao se tratar de 'determinação constitucional, legal', está-se referindo a conceito muito próximo daquele trazido no art. 17 da LRF, pelo qual seria despesa obrigatória aquela 'derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo', que trata de despesas obrigatórias de caráter continuado. Concluiu no sentido de que a 'despesa obrigatória que se classifique como transferência (artigos 12 e seguintes da Lei 4.320) evidentemente se trata de transferência obrigatória'.

242. Registrou que, ao tratar do conceito de RCL, o art. 2º, inciso IV, alínea 'a', da LRF trata da dedução de transferências feitas por 'por determinação constitucional ou legal' - mesmos termos do art. 25 -, mas não se fala nos 'destinados ao Sistema Único de Saúde'. Isso porque, na visão do órgão, apenas as transferências obrigatórias *stricto sensu* devem ser deduzidas da RCL, e não os repasses para o SUS, mostrando-se evidente no caso a ocorrência de um silêncio eloquente do legislador.

243. Frisou, por outro lado, que tais recursos não saem do patrimônio da União, asseverando que, seja no mérito da titularidade dos recursos ou seja no mérito da RCL, o regime aplicável aos repasses para o SUS é excepcional e não se estende, por falta de comando normativo, às transferências da Lei Complementar 173/2020 e da MPV 938/2020. E concluiu:

'a) as transferências trazidas na LC 173 e na MP 938 constituem transferência obrigatória;

- b) presumindo-se a constitucionalidade do art. 6º, § 1º, da Lei 4.320, uma vez transferidos, os recursos previstos na LC 173 e na MP 938 têm evidente natureza subnacional, e a eventuais despesas efetuadas pelos entes - bem como a decisão política do gasto *per se* - possuem igualmente caráter subnacional;
- c) eventual presunção de que os entes subnacionais estivessem por atuar como meros delegatários da União - notadamente se o patrimônio já ingressou em sua titularidade - seria evidentemente contrária à forma federativa adotada pela Constituição da República;
- d) à guisa das decisões proferidas no âmbito do MS 33.079/DF, os recursos destinados ao SUS são federais por determinação constitucional (art. 198, §2º, inciso I, e §3º, inciso II, da Constituição e art. 77 do ADCT) e legal (LC 141);
- e) por força do art. 2º, inciso IV, alínea 'a', da LRF, as transferências da LC 173 e da MP 938 devem seguir sendo deduzidas da RCL da União, considerando que elas efetivamente saem do patrimônio do ente nacional e ingressam no dos entes subnacionais;
- f) seja no mérito da titularidade dos recursos seja no mérito da RCL, o regime aplicável aos repasses para o SUS é excepcional e não se estende, por falta de comando normativo, às transferências da LC 173 e da MP 938.'

244. Essas foram as alegações apresentadas pela PGFN, no exercício da consultoria jurídica do Ministério da Economia.

4.1.2. Análise das Respostas dos Órgãos do Ministério da Economia

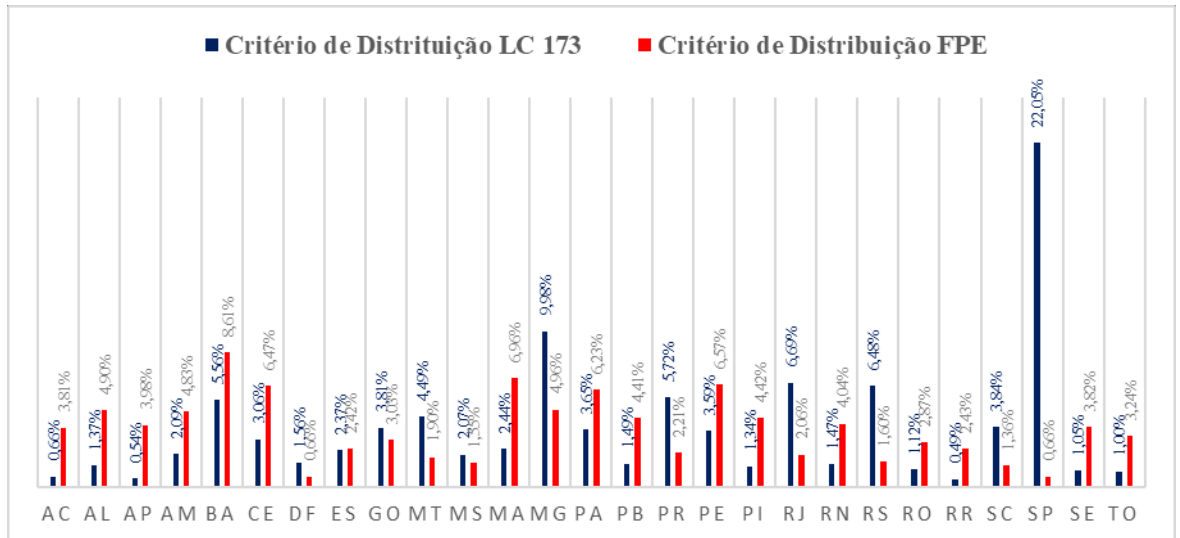
4.1.2.1. Considerações Preliminares

245. Preliminarmente, cumpre registrar que, de fato, houve equívoco na redação do parágrafo 67 da instrução que subsidiou a oitiva prévia, configurando erro formal. A referência correta diz respeito ao Anexo II do Ofício 147.716/2020/ME, de 19/6/2020, apresentado em resposta à diligência realizada no âmbito do processo de acompanhamento (TC 016.873/2020-3) que resultou nos Acórdãos 1.557/2020-TCU-Plenário, e não à Nota Técnica-STN/SEI 12.774/2020/ME, de 6/4/2020, expedida para orientar os entes subnacionais.

246. Quanto às alegações de equívoco na formulação do parágrafo 64, que também reproduz trecho do documento acostado no processo supramencionado, não assiste razão à STN, uma vez que o enunciado faz, fielmente, referência à manifestação acostada nos autos devidamente contextualizada.

247. No que tange ao contrapor apresentado pela STN no sentido de que a análise empreendida na instrução inicial levantaria 'suposição de que as repartições de receita a que se refere o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário devem seguir requisitos constitucionais, em especial o estabelecido no artigo 160 da Constituição Federal', há que se refutar esse tipo de alegação, pois não reflete o que o texto realmente trata.

248. Esclareça-se que a discussão empreendida nestes autos diz respeito à ideia de conferir aos auxílios financeiros tratamento jurídico análogo ao dispensado ao FPE e ao FPM que, sim, sujeitam-se às condicionantes constitucionais de entrega de recursos e pressupostos específicos de distribuição, os quais não foram observados pela Lei Complementar 173/2020 e pela MPV 938, conforme se observa da distribuição de R\$ 30 bilhões repassados aos estados:



Fonte: Elaboração própria (peça 91, apresentação na reunião técnica com Segecex, Semag, SecexAdmin, órgãos jurisdicionados e PGR/MPF de 30/7/2020).

249. Isso nada tem a ver com a defesa de exigência das mesmas condicionantes constitucionais (art. 160, parágrafo único) para a distribuição de cotas ou percentuais de receitas correntes efetivamente arrecadadas pela União, a exemplo da contribuição do salário-educação e dos *royalties*, que, embora não integrem a cesta do pacto federativo fiscal, são deduzidas para fins de RCL, em plena conformidade com o entendimento assentado no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário. Não há, na instrução inicial submetida à oitava prévia, nenhuma passagem que possa dar azo a esse tipo de suposição equivocada ventilada pela STN em sua manifestação, conforme descrito resumidamente no parágrafo 226 desta instrução.

250. Feitos os esclarecimentos prévios, entende-se que a fase da oitava prévia cumpriu sua finalidade, na medida em que oportunizou a manifestação prévia dos gestores, possibilitando fazer os esclarecimentos e correções devidos antes da deliberação pela Corte de Contas.

251. Na resposta à oitava, a STN também ressalta que sua manifestação no contexto da análise de risco mencionada (empreendida no TC 016.873/2020-3) em nenhum momento teve a intenção de afastar a competência de fiscalização e controle do TCU, mas sim da própria STN, que não detém competência fiscalizatória, gerando talvez um descompasso entre o que se escreveu e o que se quis realmente dizer. Vale a pena rememorar a manifestação: ‘o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União **aos entes subnacionais** não é de competência do Tesouro Nacional, e **sim dos respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União.**’

252. Sobre este ponto específico, convém esclarecer que o **monitoramento** consiste em atividade ínsita à gestão, cuja finalidade é subsidiar gestores no acompanhamento de programas e políticas públicas, com vistas a garantir o alcance dos objetivos e metas. É nesse sentido, por exemplo, que os registros eletrônicos centralizados e demais sistemas previstos na LRF (arts. 32, § 4º, 48, § 2º), na Lei Complementar 141/2012 (art. 39), no Decreto que regulamenta a Plataforma +Brasil e outros normativos federais instituíram instrumentos de monitoramento e avaliação de diversas políticas públicas a cargo do Poder Executivo. Trata-se de termo com significado polissêmico, que não deve ser confundido com o monitoramento realizado no âmbito da auditoria, seja no controle interno ou externo.

253. Ao contrapor o seu papel de exercer o acompanhamento nos termos transcritos, a STN deixa claro o seu entendimento de que compete aos Tribunais de Contas dos respectivos entes subnacionais beneficiários exercer esse papel, já que, na sua visão, os recursos passariam a pertencer a tais entes e não mais à União.

254. Embora seja perfeitamente compreensível que esta não tenha sido intenção da STN, fato é que manifestações nesse sentido têm repercussões jurídicas de densa relevância, pois, como será

demonstrado adiante, a competência exercida pelo TCU, além de ser constitucional, produz efeito sobre as competências de outras instituições e órgãos de controle federais.

255. Ao se debruçar sobre questionamentos acerca de como deveria ser realizado o ‘controle das transferências recebidas destinadas à aplicação no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus’, a orientação do Tesouro Nacional aos entes subnacionais foi no sentido de que, embora o mecanismo fonte/destinação de recursos seja obrigatório para os fins previstos nos arts. 8º e 50, inciso I da LRF, não há um modelo padronizado a ser adotado por toda a Federação, recomendando a observação das classificações já utilizadas para o tipo de transferência recebida ou recurso arrecadado. Recomendou-se, ainda, que, sendo possível, poderia ser criado um detalhamento na classificação por fonte de recursos que permitisse identificar a destinação do recurso ao enfrentamento à pandemia, possibilitando também o controle das despesas utilizadas nesse enfrentamento.

256. Quanto ao envio dos dados ao Tesouro Nacional por meio da Matriz de Saldos Contábeis (MSC), o Tesouro orientou os entes subnacionais no sentido de que não havia possibilidade de alterar o *layout* vigente para o exercício de 2020. E que, diante da situação excepcional, em princípio não haveria inclusão de código específico de detalhamento da fonte de recurso. Tal orientação foi posteriormente revista com a Portaria-STN 394, de 17/7/2020, editada para atender Recomendação do MPF contextualizada no tópico seguinte.

257. Para esclarecer a contextualização feita na instrução inicial, cumpre anotar que o processo de representação formulada pela unidade técnica deve se valer, sempre que possível, de documentos oficiais que justifiquem a iniciativa, o que se procurou fazer em momento singular de restrição social e urgência em razão da pandemia.

258. No caso em questão, a Semag recorreu a documento oficial acostado em processo de avaliação periódica, que se destina a realizar acompanhamento concomitante da gestão, marcada por contornos peculiares durante a calamidade pública nacional. Ademais, ambos os processos (os presentes autos e o TC 016.873/2020-3) têm em comum a iniciativa da Semag e o mesmo relator (min. Bruno Dantas), sem razão plausível para não se socorrer das informações, com o propósito de robustecer os fundamentos de admissibilidade da representação proposta, que poderia não ser conhecida pela falta de elementos de evidência.

4.1.2.2. Análise das Alegações da STN

259. Em relação às deduções de despesas próprias da União, custeadas com recursos que sequer integram o conceito jurídico de receita corrente, a STN não enfrenta os argumentos jurídicos reunidos na instrução inicial referenciada pela Representação do MPF e correspondente decisão unânime do CNMP e pela doutrina do ministro Weder de Oliveira. Limita-se a defender os precedentes que sobrevieram ao Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, os quais não guardam consistência com este pelas razões expostas a seguir.

260. Não foram apresentadas alegações juridicamente plausíveis sobre o tratamento diferenciado dado aos repasses federais no âmbito do SUS, despesas próprias da União que decorrem de determinação constitucional (art. 198, § 3º, inciso II) e legal (art. 17 da Lei Complementar 141/2012). Também não houve argumentos que superassem as contradições em relação ao posicionamento da própria STN objeto da **Nota 2.321/2006/CCONT-STN**, que embasou a Representação do MPF ao CNMP, a qual resultou em recomendações de densa relevância, conforme exposto nos parágrafos 145-150 do presente exame.

261. Debate-se, sob o prisma da STN, que os auxílios financeiros federais se encaixariam no conceito de ‘transferências constitucionais e legais’, expressão adotada na alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da LRF, cuja dedução reduz ‘os valores disponíveis para execução das políticas públicas de competência da União’.

262. As razões que sustentariam essa conclusão partem, precipuamente, do fato de serem tais transferências ‘registradas como receitas correntes nos demonstrativos da Receita Corrente Líquida dos Estados e Municípios’, tendo, sob a ótica do referido órgão, ‘**naturezas e características similares às transferências constitucionais e legais de repartições de receitas**’. Soma-se ao rol

de alegações, o fato de tais transferências serem classificadas na LOA no Programa de Governo 0903, referente a 'Operações Especiais: Transferências Constitucionais e Decorrentes de Legislação Específica'. Nesses moldes, seria o caso de se indagar, a partir de um quadro sujeito a normas gerais para a Federação, como deveria ocorrer com os entes subnacionais na apuração de suas respectivas RCL.

263. As alegações da STN não têm como lograr êxito e os números executados no curso da pandemia de origem sanitária com reflexos econômicos (que já chega a R\$ 79 bilhões) expõem as **incoerências** contidas na manifestação. É preciso ter a clareza do que se discute nesse passo; o debate sobre a metodologia da RCL não pode ser adstrito à alocação financeira das receitas. Se assim fosse, seria necessário promover uma verdadeira revisão estrutural no texto da LRF, com enxugamento do parâmetro fiscal instituído no contexto de normas gerais que dificilmente os entes subnacionais, que amargam sucessivos *deficits* imoderados absorvidos pela dívida da União nos últimos anos, conseguiriam suportar sem descumprir os limites fiscais.

264. A LRF, como se sabe, pretendeu inserir elemento de racionalidade à gestão fiscal, impedindo, de um lado, que as despesas alcancem patamares excessivos; de outro, foram previstas regras indutoras da eficiência da arrecadação, além de se restringir a concessão de benefícios fiscais e prever estímulos para o combate à sonegação, à evasão fiscal, dentre outras medidas que comprometem a arrecadação, todas com reflexos diretos na composição da RCL. Todavia, para conter o gasto em patamares prudentes, a LRF não previu a corrosão da RCL, mas um controle permanente, efetivo e árduo na fase com potencial efetivamente preventivo, que é a de geração de despesa, que ganhou reforço com a EC 95/2016 (teto de gasto) e o art. 8º da Lei Complementar 173/2020.

265. Há consenso no campo doutrinário - com destaque para as inestimáveis e já mencionadas obras produzidas pelo ministro Weder de Oliveira - de que a RCL seja o parâmetro essencial para o monitoramento e avaliação da gestão fiscal responsável nas três esferas de governo. Contudo, essa essencialidade não justifica a adoção de interpretação análoga ou permeada de qualquer outro tipo de elasticidade, como se extrai do rol de alegações da STN, que subverta a lógica intrínseca à gestão fiscal responsável, que pressupõe razoabilidade e equilíbrio na concepção de numeradores e denominadores fiscais.

266. Hipótese de redução da receita corrente bruta pela via hermenêutica - para fins de cálculo apenas da RCL federal - é medida temerária que, além de criar situação artificial de riscos e desvios incompatíveis com a noção de prudência e proporcionalidade que balizam a gestão fiscal responsável, afeta diretamente a autonomia dos Poderes e órgãos da União - e somente os da União -, que ficam reféns do humor fiscal do Poder Executivo, conforme bem fundamentado pelo MPF na Representação formulada ao CNMP em 2008.

267. Oportuno ressaltar que, segundo as regras de hermenêutica jurídica que balizam a pacífica jurisprudência do STF, **não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva**, sendo de índole inequivocamente restritiva os dispositivos da LRF que estabelecem as parcelas de dedução da receita corrente para fins de RCL.

268. Diferentemente do que apregoa a STN, a erosão da base de cálculo do parâmetro fiscal pela via hermenêutica não contribui para o equilíbrio fiscal, mas sim abrevia situações de risco que podem simular desvios dos Poderes e órgãos autônomos da União que detêm limites específicos de pessoal. Com efeito, tem-se aumentado o risco de impor severas restrições constitucionais e legais aos respectivos órgãos, assim como se condiciona a própria União a restrições quando da realização de operações de crédito para captação de recursos no mercado, conforme abordado no relatório que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário e no alerta expedido ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região em 2010 (Acórdão 1.041/2010-TCU-Plenário, rel. min. Raimundo Carreiro).

269. Além desse aspecto, a subavaliação da RCL federal pelos motivos defendidos pela STN cria inaceitável situação de desigualdade entre os Poderes e órgãos da União em relação aos correspondentes nos estados e demais entes, que devem se sujeitar às mesmas normas gerais, ressalvadas apenas as peculiaridades que sejam próprias de cada esfera, o que não se justifica nas

transferências do tipo, que igualmente podem ser instituídas pelos estados em relação aos respectivos municípios.

270. Não faz sentido a União subavaliar sua RCL com dedução de despesas custeadas com títulos públicos e recursos que não integram a receita corrente, enquanto os entes subnacionais sequer deduzem, pelo atual texto da LRF, os recursos recebidos a título de transferência voluntária, para exemplificar um caso emblemático de recurso que, pela sua natureza vinculada e com restrições constitucionais, não pode ser utilizado, na execução financeira, para custear nenhum dos principais componentes fiscais (pagamentos de pessoal, dívida etc.).

271. A estratégia adotada pela STN para conter os gastos apenas dos Poderes da União Federal não se demonstra compatível com a noção de federalismo, que submete todos os entes, em matéria de finanças públicas, a normas gerais. Não há espaço no texto constitucional para dispensar lógicas tão discrepantes à metodologia de cálculo do principal parâmetro de monitoramento e avaliação da política fiscal, que não comporta corrosões tampouco adições à margem do que prevê expressamente a LRF e a Carta Política, sob risco de subverter e desequilibrar o binômio fiscal definido pelo legislador em 2000.

272. Por outro lado, não se desconhece que, ao apreciar o processo de acompanhamento do RGF que resultou no Acórdão 969/2019-TCU-Plenário, a relatora fez constar em seu voto que a exegese empreendida não configurava alteração da jurisprudência contida no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, ratificada pelo Acórdão 667/2008-TCU-Plenário. **Entretanto, a manifestação objeto do voto não se refletiu nos dispositivos da decisão, e a análise sistemática realizada nestes autos expõe outra realidade, agravada pelos números decorrentes da pandemia.**

273. Embora a definição do conceito da RCL, contida no inciso IV e parágrafos do art. 2º da LRF, seja exaustiva, isto é, liste todas as inclusões e deduções possíveis, sem margem para interpretações elásticas a ponto de criar novas deduções de receita não previstas nos dispositivos referidos, as decisões assentadas nos Acórdãos 667/2008 e 969/2019 acabaram por pavimentar uma via preocupante para a expansão artificiosa das deduções, o que não se coaduna com a jurisprudência de hermenêutica jurídica.

274. Para além do aspecto hermenêutico, **o trecho do voto condutor do Acórdão 969/2019-TCU-Plenário que trata da dedução dos auxílios financeiros, sem dispositivo correspondente na decisão**, expõe um descompasso com o real significado jurídico-contábil e a amplitude da expressão definida no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, segundo o qual somente devem ser consideradas, no rol de dedução da receita corrente bruta para fins de cálculo da RCL, os valores repassados pela União aos entes subnacionais a título de ‘repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal’.

275. Com a pandemia de origem sanitária, os valores repassados, por determinação legal, sob a forma de auxílios financeiros atingiram o patamar de R\$ 76 bilhões, aos quais já se somam outros R\$ 3 bilhões referentes ao Programa de Apoio Emergencial do Setor Cultural devido à Pandemia da Covid-19, instituído pela Lei 14.017, de 29/6/2020 (popularmente conhecida de ‘Lei Aldir Blanc’). Para tanto, foi aberto crédito extraordinário pela MPV 990, de 9/7/2020 (‘Ação 00S8’), cuja despesa também é custeada com recurso da Fonte 144 (emissão de títulos no mercado), montante incorporado, por interpretação extensiva, ao rol de deduções da RCL a partir do 2º quadrimestre de 2020. Não há, em nenhum dos valores mencionados, arrecadação de receita corrente com posterior transferência aos entes subnacionais, no que configura a artificialidade da dedução.

276. A título meramente informativo, a distribuição desse auxílio destoa, e muito, dos critérios do FPE e FPM. De acordo com o art. 3º da Lei em tela, metade do auxílio vinculado à ação cultural destina-se aos estados e ao Distrito Federal, sendo 20% distribuídos de acordo com o FPE e o restante proporcionalmente à população; a outra metade é distribuída entre os municípios e o ente distrital segundo critérios equivalentes ao FPM e população, respectivamente. Prevê, ainda, que os **recursos não destinados** ou que não tenham sido objeto de programação publicada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a descentralização aos municípios deverão ser automaticamente **revertidos ao fundo estadual de cultura** do estado onde o município se localiza ou, na falta deste,

ao órgão ou entidade estadual responsável pela gestão desses recursos (art. 3º, § 2º). Os requisitos em nada se assemelham aos critérios de distribuição do FPE e FPM.

277. Os auxílios financeiros, em outro contexto, enquadrar-se-iam plenamente no conceito de transferência voluntária disciplinado pelo art. 25 da LRF. Mas, tendo em vista os propósitos da EC 106/2020 e os pressupostos definidos pela Lei Complementar 173/2020, é plausível extrair a existência de criação de obrigação incondicional para a União, o que confere à transferência o caráter obrigatório da despesa própria da União.

278. Nas bases adotadas pela STN, a redução artificial da RCL federal suprime a previsibilidade do gestor, realidade em atrito com os pressupostos da gestão fiscal responsável, que deve se pautar na ação planejada com vistas a prevenir riscos. Nas bases atuais, aos titulares dos tribunais do Poder Judiciário, das Casas do Poder Legislativo e dos órgãos autônomos da União com limites específicos de despesa de pessoal (TCU e MPU) resta apenas a correção de desvios como instrumento de gestão, notadamente na área de pessoal.

279. Nos órgãos cujos limites de pessoal sejam preponderantemente absorvidos por despesas de agentes e servidores de carreira (ativos, inativos e pensionistas), como é o caso do TCU, MPU e Poder Judiciário, a adoção das medidas corretivas constitucional (art. 169, §§ 3º a 7º) e legalmente (art. 23 da LRF) previstas implica um ônus desproporcional à prática artificial de subavaliação da RCL pela progressiva erosão da sua base de cálculo pela via interpretativa.

280. A STN, em sua manifestação, tenta neutralizar este risco alegando o fato de que, em período de calamidade pública, o art. 65 da LRF suspende os prazos para adoção de medidas corretivas previstos no art. 23 do mesmo Diploma. Essa alegação, porém, não é suficiente para eliminar os riscos, uma vez que a metodologia da RCL adota como parâmetro o mês de referência e os onze anteriores, de modo que as deduções ocorridas em 2020 produzirão efeito sobre a RCL de 2021, sem que a flexibilidade do período de calamidade pública seja estendida. Ademais, diante das incertezas no cenário econômico, nada garante que os socorros por meio de auxílio financeiro cessarão no próximo exercício.

281. Conforme já foi mencionado anteriormente (parágrafo 73), a jurisprudência do STF é no sentido de que a União só deve repartir com os demais entes o produto de receitas efetivamente arrecadadas, sendo necessário configurar o real recolhimento, *in casu*, o ingresso de receitas correntes (RE 705.423-SE, Tema 653).

282. Ao deduzir valores de despesas cujos recursos sequer integraram a receita corrente bruta, a STN produz diminuição artificial da RCL federal. É nesse sentido que as decisões que sucederam o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário se demonstram conflitantes com a primeira, expondo a necessidade de reafirmar o entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, de forma a conferir segurança jurídica ao tema, sem perder de vista as consequências práticas da subavaliação da RCL federal mensuradas nesta análise.

283. Em sua manifestação, a STN também elenca um conjunto de características que justificariam a classificação das transferências intergovernamentais, que a Cartilha de Princípios Básicos das Transferências da União segregava em constitucionais, legais, discricionárias e voluntárias. O tema, porém, merece exame específico, não sendo o caso de sobrecarregar os presentes autos para desenvolver os contornos complexos que permeiam a matéria. Merecem visita os processos TC 035.358/2012-2 e TC 041.865/2012-0, cujos conteúdos foram aproveitados para subsidiar a análise empreendida pela Semag no Relatório que fundamentou o Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (parágrafos 19-219).

284. No rol de possíveis consequências práticas da análise empreendida na instrução inicial, a STN aponta o possível aumento da alocação direta de recursos no FCDF nos exercícios de 2021 e 2022, em montante da ordem de R\$ 1,4 bilhão, que representariam 1,85% de R\$ 76 bilhões. Quanto a esse possível impacto, é oportuno esclarecer que a Lei 10.633 fixou, em 2003, o montante inicial a ser alocado pela União no FCDF, o qual deve ser **corrigido pela variação da RCL federal** (art. 2º), sem que haja incidência de percentual fixo sobre a RCL federal, como pode eventualmente parecer a partir dos números e percentuais apresentados pela STN.

285. Por outro lado, as iniciativas do Poder Executivo federal, diferentemente do que apregoa a STN, não demonstram qualquer intenção de empregar austeridade às despesas do FCDF, pelo contrário. Prova disso é a MPV 971, editada em 26/5/2020, um dia antes da sanção da Lei Complementar 173/2020, que impôs restrições a aumentos remuneratórios nas três esferas em 2020 e 2021. De acordo com a Exposição de Motivos 63/2020/MJSP, de 25/5/2020, que subsidiou a MPV em comento, o impacto da recomposição remuneratória das carreiras da área de segurança pública do Distrito Federal custeada pelo FCDF será de **R\$ 519,27 milhões** em 2020 e em cada um dos dois exercícios subsequentes.

286. Outra consequência prática levantada pela STN refere-se ao aumento das despesas com emendas de bancada para 2021 no valor de **R\$ 760 milhões**, correspondente a 1% de R\$ 76 bilhões (dos auxílios financeiros federais). A forma como a STN apresenta os números pode passar a impressão de que a análise empreendida nestes autos pode acarretar a criação de novas despesas, quando na verdade o efeito prático é evitar a subavaliação artificiosa de toda despesa referenciada na RCL, cuja premissa não se compatibiliza com a lógica de disponibilidade de caixa para custear este ou aquele gasto.

287. Convém observar que, a partir de 2015, a RCL federal ganhou *status* constitucional, adotada como parâmetro de fixação do montante das emendas parlamentares (individuais e de bancada). As ECs 86/2015 e 100/2019 inseriram o parâmetro fiscal em pelos menos quatro parágrafos do art. 166 da CF/88 (§§ 9º, 11, 12 e 17), não sendo razoável reduzir despesas dos Poderes independentes e órgãos autônomos com base em alegação de austeridade seletiva formulada pelo Poder Executivo.

288. Tomando por empréstimo as lições do auditor Odilon Cavallari de Oliveira *et al.*, autor da obra ‘Política pública e controle - um diálogo interdisciplinar em face da Lei 13.655/2018’ (Editora Fórum, 2018, 1ª Reimpressão), tem-se que:

- ‘i) as considerações relativas às consequências práticas devem sempre conduzir a resultados que otimizem a efetivação de direitos fundamentais e/ou os valores e princípios constitucionais;
- ii) as considerações relativas às consequências práticas imediatas (consequencialismo de ato) **devem ceder a favor das consequências práticas sistêmicas** (consequencialismo de regras);
- iii) as considerações relativas às consequências práticas somente devem ser realizadas quando houver informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, que autorizem prognósticos consistentes sobre as possíveis consequências práticas, sob pena de o julgador decidir com base em percepções pessoais, mas sem respaldo em dados ou informações empíricas que credenciem o seu prognóstico.’

289. Registre-se, adicionalmente, que nem sempre se faz necessário ao julgador considerar as consequências práticas, mas apenas quando houver risco de a futura decisão criar situação que possa **colocar em risco algum valor ou princípio constitucional**, como, por exemplo, a segurança jurídica, a continuidade do serviço público (eficiência), a segurança pública, os direitos fundamentais etc., conforme exposto pelo autor durante painel temático sobre a ‘Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da LINDB em ações judiciais’, realizado no bojo do TC 032.462/2019-0 (sem decisão de mérito), da relatoria do ministro Benjamin Zymler (peça 39), com cópia acostada nos presentes autos (peça 90).

290. A par de tais lições, a análise sistemática empreendida nestes autos, longe de colocar em risco, visa preservar princípios constitucionais, tais como a isonomia, a independência dos Poderes Judiciário e Legislativo, e a autonomia dos órgãos com poder de autogoverno, que sofrem abalo considerável com as práticas de esvaziamento da RCL federal pela via interpretativa, conferindo previsibilidade e segurança jurídica à gestão fiscal responsável a cargo dos titulares dos Poderes e órgãos autônomos.

291. Em desfecho, convém registrar, apenas a título de esclarecimento de um dos pontos suscitados pela STN, que a alocação de recursos do orçamento da União para organização e manutenção da segurança pública do Distrito Federal não poderia jamais ser alcançada pela redação da alínea ‘a’, inciso IV, do art. 2º da LRF, pois a conformação jurídico-constitucional do FCDF não comporta transferência de recursos federais para o ente distrital.

292. A uma, porque não se trata de descentralização de recursos que alicerça o federalismo cooperativo, mas sim exercício direto pela União de sua **competência material exclusiva** (art. 21, XIV, CF/88), que lhe impõe o dever de organizar e manter a segurança pública do Distrito Federal e prestar auxílio financeiro nas áreas definidas legalmente (educação e saúde), cujas ações devem ser operacionalizadas por meio de **fundo próprio federal**, único figurino compatível com a noção jurídica de competência material exclusiva, indelegável pela sua essência.

293. A duas, harmônica com a lógica constitucional, a LRF insere as despesas de pessoal da segurança pública do Distrito Federal, pagas pelo Tesouro Nacional por meio de fundo de natureza federal (FCDF), no limite de pessoal da União (art. 20, I, 'c'), o que por si só torna a ideia de realizar transferência intergovernamental desprovida de lógica e plausibilidade jurídica, pois não há esse tipo de transferência entre as unidades que figuram, de forma integrada, no orçamento da União.

294. A três, a própria Lei 10.633/2003 estabelece, de forma taxativa e inequívoca, que as folhas de pagamentos dos órgãos de segurança pública do Distrito Federal, 'custeadas com recursos do Tesouro Nacional, deverão ser **processadas** através do sistema de administração de recursos humanos do Governo Federal' (art. 1º, § 3º), dispondo o FCDF de unidade orçamentária específica no orçamento da União (UO 73.105) para recebimento do aporte de recursos federais (art. 3º), que devem ser executados sob a supervisão do Ministério da Economia, sendo restrita à União a competência para gerar despesas a serem pagas pelo Tesouro Nacional por meio do fundo federal, cabendo ao Governador distrital tão somente o comando operacional dos agentes de segurança pública, nos termos e limites fixados em **lei federal** exigida constitucionalmente (art. 32, § 4º).

4.1.2.3. Análise das Alegações da PGFN

295. A PGFN, como exposto nas alegações, defendeu o caráter estadual e municipal dos auxílios financeiros repassados pela União, como se receitas próprias fossem dos entes subnacionais. Para tanto, socorreu-se do art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, segundo o qual as **cotas de receita** que uma entidade pública deva transferir a outra incluir-se-ão, como despesa, no orçamento da entidade obrigada a transferência e, como receita, no orçamento da que as deva receber. O dispositivo, todavia, não traduz a ideia patrocinada pela PGFN.

296. A uma, porque o caso em questão não se refere à distribuição de nenhuma cota de receita corrente federal aos entes subnacionais, porque sequer há receita corrente envolvida na operação realizada pela União. O que há são repasses de valores que decorrem de endividamento da União, que capta recursos no mercado financeiro mediante emissão de títulos públicos. Tais recursos, de um lado, custeiam a despesa própria da União para implementar determinados programas, de outro, aumentam o endividamento público federal.

297. Não há, no plano da execução orçamentária e financeira mensal, qualquer norma voltada para exclusão de duplicidades que resultam de **operações intergovernamentais** decorrentes das relações estabelecidas no âmbito do federalismo cooperativo. Tais duplicidades somente são excluídas por ocasião da consolidação anual das contas nacionais referida no art. 50 da LRF, sem produzir qualquer efeito sobre a metodologia de cálculo da RCL apurada a cada bimestre no âmbito de cada ente da Federação. Trilhar o caminho sugerido pela PGFN exigiria uma reformulação estrutural no texto da LRF, sob pena de colocar a União e, também os estados, em situação de **colapso fiscal irreversível**, uma vez que o conceito de RCL nunca considerou esse tipo de exclusão com suas gravosas repercussões.

298. A duas, a prevalecer a ideia ventilada no parecer da PGFN, toda e qualquer transferência intergovernamental realizada pela União deveria reduzir a receita corrente para fins de cálculo da RCL federal para, em contrapartida, ser considerada receita própria dos entes subnacionais, inclusive as transferências voluntárias, as transferências do SUS, a complementação da União ao Fundeb, dentre outras despesas próprias da União realizadas de forma descentralizada na esteira do federalismo cooperativo. Não é isso, porém, que foi estabelecido pelas normas gerais de finanças públicas brasileiras.

299. Na verdade, os entes subnacionais são obrigados a registrar em seus orçamentos, a título de

receita, qualquer transferência da União por duas razões: primeiro, em respeito ao princípio do orçamento bruto, segundo o qual, nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei 4.320/1964, todas as receitas e despesas constarão do orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções; segundo, os incisos I e II do art. 167 da CF/88 vedam o início de programas ou projetos não incluídos na LOA (inciso I) e a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (inciso II).

300. Assim, não há nenhuma hipótese de transferência intergovernamental federal (voluntária e obrigatória) que não seja considerada no rol de receita bruta dos entes subnacionais, nas categorias econômicas corrente ou de capital, de forma a equilibrar o orçamento. Em relação à natureza jurídica, a PGFN manifestou-se pelo nítido caráter de transferência obrigatória, em plena convergência com a análise empreendida nestes autos.

301. Sobre as espécies de transferências intergovernamentais defendidas pela PGFN, sendo uma voluntária, outra que decorre de determinação constitucional e legal, e uma terceira destinada ao SUS, que seria de caráter *sui generis*, a ideia também não tem como lograr êxito, já tendo sido a questão analisada de forma minudente no Relatório de Auditoria realizada pela Semag em atendimento 9.5 do Acórdão 5.367/2012-TCU-Segunda Câmara, cujos procedimentos foram realizados no bojo TC 041.865/2012-0 (peça 60, parágrafos 190-218), com cópia acostada nestes autos (peça 33).

302. A análise histórica desenvolvida no documento expõe em que momento das transferências do SUS foram consideradas *sui generis* por ocasião da elaboração da LRF, publicada em 5/5/2000, quando ainda tramitava a EC 29, que só veio a ser promulgada posteriormente, em 13/9/2000, quando faz surgir a determinação constitucional que cria obrigação incondicional para a União e para os estados.

303. Também explica que, com o advento da EC 19/1998, sobreveio a vedação que proíbe a destinação de recursos de transferências voluntárias para pagamento de pessoal, tornando vulneráveis programas específicos da política nacional de saúde, a exemplo dos programas de saúde da família e agente comunitário, cujas condicionantes de entrega do recurso até então vigentes (art. 4º da Lei 8.142/1990) são próprias de transferências voluntárias elencadas no art. 25 da LRF.

304. Ao regulamentar o art. 198 da CF/88, a Lei Complementar 141/2012 não apenas reforça a determinação incondicional imposta à União e aos estados, como também disciplina as regras para entrega de recursos do SUS a título de transferência obrigatória - dimensão de obrigação incondicional - e transferência voluntária em três distintas passagens, que comprovam a assertiva:

‘Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos.

Parágrafo único. Em situações específicas, os **recursos federais** poderão ser transferidos aos Fundos de Saúde por meio de **transferência voluntária** realizada entre a União e os demais entes da Federação, adotados quaisquer dos **meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal**, observadas as normas de financiamento.

(...)

Art. 20. As transferências dos Estados para os Municípios destinadas a financiar ações e serviços públicos de saúde serão realizadas diretamente aos Fundos Municipais de Saúde, de forma regular e automática, em conformidade com os critérios de transferência aprovados pelo respectivo Conselho de Saúde.

Parágrafo único. Em situações específicas, os **recursos estaduais** poderão ser repassados aos Fundos de Saúde por meio de **transferência voluntária** realizada entre o Estado e seus Municípios, adotados quaisquer dos **meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da**

Constituição Federal, observadas as normas de financiamento.

(...)

Art. 22. É vedada a exigência de restrição à entrega dos recursos referidos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal na modalidade regular e automática prevista nesta Lei Complementar, os quais são considerados **transferência obrigatória** destinada ao custeio de ações e serviços públicos de saúde no âmbito do SUS, sobre a qual **não se aplicam as vedações do inciso X do art. 167 da Constituição Federal** e do art. 25 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.’ (grifamos)

305. O texto do art. 22 da Lei Complementar 141/2012, além de classificar os repasses regulares e automáticos como transferência obrigatória, o faz com a preocupação de preservar a continuidade dos programas federais que passam, essencialmente, pela contratação de pessoal, razão pela qual faz menção expressa à vedação do art. 167, inciso X, da CF/88, reproduzida no art. 25 da LRF, ambos ressalvados.

306. Como se vê, os repasses do SUS constituem transferências intergovernamentais que tanto podem ser realizadas sob a forma de transferência obrigatória, na composição que decorrer de determinação constitucional e no caso também legal, quanto sob a forma de transferência voluntária. Com o advento da regulamentação específica, não há mais razão para militar pelo caráter *sui generis* das transferências do SUS, que foi válido até 2012, quando a norma geral específica entrou em vigor.

307. Quanto à divergência apresentada pela PGFN sobre a análise empreendida à luz do MS 33.079/DF, eles não são apenas válidos, como convergem com a análise da PGR em sede da ADI 5.791, por meio da qual se discute a competência do TCU e outros órgãos da União para fiscalizar, processar e julgar irregularidades na aplicação de recursos da complementação federal ao Fundeb, cuja lógica cooperativa e de solidariedade na fiscalização de transferências obrigatórias da União se aplica para o caso em questão, como será demonstrado no tópico seguinte.

308. Também não tem como prosperar a relação feita pela PGFN entre obrigações incondicionais e despesas obrigatórias de caráter continuado segundo o conceito dado pelo art. 17 da LRF (DOCC). Exemplo disso são as transferências dos programas da educação administrados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento de Educação (FNDE), todos previstos em lei que fixam obrigação para a União, porém tais não são consideradas obrigações incondicionais, configurando transferência voluntária consoante entendimento reafirmado no Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário já mencionado.

309. E, diferentemente do que militou a PGFN, a razão para as transferências do SUS, da ordem de R\$ 81 bilhões em 2019, não serem alcançadas pelas da alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da LRF não decorre do fato de que tais repasses não configurem transferências obrigatórias *stricto sensu*. Essa é uma classificação definida inequívoca e peremptoriamente no art. 198, § 3º, inciso II, da CF/88, e no art. 22 da Lei Complementar 141/2012, sem espaço para maiores digressões. Tais deduções não ocorrem em razão do entendimento assentado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, que limitou o raio de alcance da expressão ‘determinação constitucional ou legal’ à repartição de receita corrente, o que não ocorre com as transferências do SUS, com a complementação federal ao Fundeb e tampouco com os auxílios financeiros federais instituídos para os fins previstos na EC 106/2020.

310. Para finalizar, igualmente não merecem guarita a ideia de que a natureza federal dos repasses a título de auxílio financeiro defendida nestes autos afrontaria a autonomia dos entes subnacionais, questão exaustivamente demonstrada nos autos.

4.2. Controladoria-Geral da União

4.2.1. Resposta da Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo Federal

311. A SFC/CGU se manifestou por meio do Ofício 13.576/2020/SFC/CGU (peça 63). Informou que, de início, o entendimento inicial da equipe técnica do controle interno acerca da questão estava alinhado à proposta de encaminhamento da Semag, em que pese as discussões preliminares

não se debruçarem sobre questões relacionadas ao impacto das possíveis interpretações no cálculo da RCL federal, mas tão somente sobre a competência da União em fiscalizar e editar normas acerca da prestação de contas dos recursos recebidos por entes subnacionais decorrentes da Lei Complementar 173/2020. Todavia, aduziu que, após análise detida acerca STN para discutir o assunto, o controle interno do Poder Executivo federal adotou entendimento diverso da proposta de encaminhamento da equipe técnica do TCU.

312. Alinhado aos Acórdãos 476/2003, 667/2008-TCU-Plenário e Acórdão 969/2019-TCU-Plenário, o controle interno do Poder Executivo manifestou alinhamento com o entendimento da STN exposto na Nota Técnica-SEI 25.829/2020/ME, no sentido de entender que os apoios/auxílios financeiros da União aos entes subnacionais estabelecidos por lei, sem contraprestação direta ao ente transferidor e não restituíveis pelo recebedor tem características análogas às transferências constitucionais e legais decorrentes de repartição de receitas, sendo necessária, portanto, a sua dedução da RCL.

313. Ressaltou que, segundo o disposto no § 6º do art. 5º da Lei Complementar 173/2020, os valores entregues pela União aos entes subnacionais deverão ser creditados pelo Banco do Brasil S.A. Na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do FPE e FPM, conferindo entendimento adicional acerca da característica desses repasses previstos no referido normativo, qual seja, de **características análogas às repartições de receitas**.

314. A partir desse entendimento, e em respeito ao pacto federativo, registrou o entendimento do controle interno do Poder Executivo federal no sentido de que a **competência para fiscalização dos referidos recursos é dos órgãos de controle estaduais e municipais**. Sob outra perspectiva, ressaltou que, caso o entendimento do TCU seja de que as supramencionadas transferências tenham como origem recurso de natureza federal, deve-se considerar que a MPV 938/2020 e a Lei Complementar 173/2020 não estabeleceram requisitos e/ou mecanismos de acompanhamento, fiscalização e prestação de contas dos recursos pelos órgãos federais, apontando a necessidade de se delimitar objetivamente quais são as responsabilidades do gestor federal e do gestor local na avaliação dessas transferências, inclusive com modulações sobre o efeito não imediato desse entendimento.

315. Concluiu no sentido de que já existe jurisprudência consolidada no âmbito do TCU sobre o assunto, destacando que eventuais opiniões divergentes à esposada nos referidos Acórdãos criariam cenário de insegurança jurídica acerca dos procedimentos a serem adotados para contabilização e fiscalização desses recursos entregues pela União.

4.2.2. Análise das Alegações da SFC/CGU

316. A manifestação da SFC/CGU não traz novidade argumentativa sob o ponto de vista jurídico, reprisando as alegações da STN no que diz respeito aos precedentes do TCU supramencionados.

317. Quanto à alegação no sentido de que a utilização das contas bancárias do FPE e FPM para operacionalizar os repasses dos auxílios financeiros constituiria característica análoga à repartição de receita, o argumento demonstra-se inconsistente, desprovido de lógica e razoabilidade jurídica, pois a repartição de receita, matéria de índole constitucional, não tem sua natureza definida pela conta bancária utilizada para operacionalização as transações. Fosse assim, o regime de **conta única** do Tesouro Nacional, mantida no Banco Central do Brasil (Bacen) conforme Instrução Normativa 4, de 31/7/1998, seria suficiente para desnaturar as receitas da União, o que não se cogita.

318. Se o simples fato de depositar o recurso na conta corrente do FPE e FPM fosse suficiente para definir a sua natureza, os repasses a título de auxílio financeiro deveriam integrar as bases de cálculo dos diversos mínimos constitucionais nas esferas estadual, distrital e municipal (educação, saúde, Poder Legislativo), o que não foi defendido pelo Poder Executivo federal.

319. Ademais, essa linha de argumentação apresentada pela STF/CGU conflita com o disposto no art. 5º da EC 106/2020, segundo o qual as autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da calamidade pública nacional deverão constar de **programações orçamentárias específicas** ou contar com **marcadores que as identifiquem**, e serem avaliadas separadamente na prestação de

contas presidencial, além da publicação bimestral no RREO.

320. Dessa forma, é dever dos gestores nas três esferas promover a identificação dos recursos destinados ao enfrentamento da Covid-19, seja pela adoção de códigos específicos de fonte/destinação de recursos ou outro instrumento de segregação da execução orçamentária que se equivalha, pois, a despeito da extinção da ADI 6.357, o STF fixou, no julgamento final, entendimento claro no sentido de que a EC 106/2020 se aplica aos estados, Distrito Federal e municípios em todos os seus dispositivos (<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443281>).

321. Consciente desse dever, o Grupo de Gestores das Finanças Estaduais (Gefin), instância colegiada que integra o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), apresentou à STN a necessidade de dispor de fontes específicas alternativas para identificar os auxílios financeiros federais no âmbito da proposta de padronização de fonte formulada para substituir a Portaria-STN 394, editada em 17/7/2020 para atender Recomendação expedida pelo MPF no âmbito do Inquérito Civil 1.26.000.001112/2020-78 (peça 87) e encaminhada ao Ministro da Economia pelo procurador-geral da República (peça 88), cujo teor converge com a Recomendação 13/2020 do MPF expedida à STN em conjunto com o Ministério Público de Contas (peça 12).

322. A título meramente informativo, convém observar que, de acordo com a proposta formulada pelo Gefin/Confaz apresentada à STN (peça 85), também encaminhada à Semag (peças 83-84), as fontes oriundas dos auxílios financeiros federais precisariam atender ao seguinte detalhamento mínimo:

Codificação Proposta pelo Gefin/Confaz à STN	Descrição da Fonte Proposta pelo Gefin/Confaz à STN
560 - Auxílio Financeiro da União para enfrentamento da Covid-19 - vinculação à Saúde ou à Assistência Social	Controle dos recursos originários de transferência obrigatória da União a título de auxílio financeiro vinculado a ações de saúde ou de assistência social, conforme critérios de distribuição e vinculação previstos no inciso I do art. 5º da Lei Complementar 173, de 2020
561 - Auxílio Financeiro da União para enfrentamento da Covid-19 - aplicação restrita pelo Poder Executivo	Controle dos recursos originários de transferência obrigatória da União a título de auxílio financeiro, com aplicação restrita pelo Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme critérios de distribuição e restrições previstos no inciso II do art. 5º e Anexo I da Lei Complementar 173, de 2020
562 - Auxílio Financeiro da União para enfrentamento dos efeitos econômicos e sociais da Covid-19 - sem restrição de aplicação entre os Poderes	Controle dos recursos originários de transferência obrigatória da União a título de auxílio financeiro instituído pela Medida Provisória 938, de 2000, de caráter provisório e instituído com o propósito exclusivo de enfrentamento do contexto da calamidade pública nacional e de seus efeitos sociais e econômicos, conforme previsto na Emenda Constitucional 106, de 2020

Fonte: Ofício Comsefaz 105/2020 (peça 84), Ofício S/N-Conpeg/Comsefaz (peça 85), Nota Técnica do Gefin/Confaz sobre a Proposta de Padronização de Fontes e Destinação de Recursos para a Federação (peça 86).

323. Como se vê, os gestores estaduais não apresentam como solução, para operacionalizar a EC 106/2020 e a Lei Complementar 173/2020, a execução dos recursos dos auxílios financeiros federais como se FPE fossem, porque, se assim o fizessem, não seria possível excluí-los das bases de cálculo dos mínimos constitucionais, por exemplo.

324. Sem a pretensão de deslocar para os presentes autos a discussão deflagrada no TC 022.777/2020-2 (rel. min. Augusto Sherman), referente à Representação do Ministério Público de Contas acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais destinados ao custeio de ações de enfrentamento da pandemia de Covid-19, é inequívoco que a padronização das fontes, em grau de detalhamento que atenda as especificidades constitucionais e legais, constitui fator determinante para a qualidade do monitoramento a ser realizado pelos órgãos do Poder Executivo e a avaliação sobre a eficiência na alocação dos recursos originários do orçamento da

União.

325. Sobre a falta de requisitos e/ou mecanismos na MPV 938/2020 e na Lei Complementar 173/2020 para o acompanhamento, fiscalização e prestação de contas dos recursos pelos órgãos federais, não é determinante para definir a natureza jurídica do recurso. São inúmeras as leis que disciplinam repasses de natureza federal e não adentram em questões próprias do funcionamento dos órgãos de controle.

326. A competência do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos federais decorre do art. 71, inciso VI, da CF/88, diretamente ou com o apoio dos órgãos que integram o sistema de controle interno, cuja normatividade não depende de regulamentação. Todavia, embora a regulamentação específica não constitua requisito de procedibilidade para qualquer fiscalização referente à aplicação dos recursos de natureza federal, o art. 3º da Lei 8.443/1992 confere à Corte de Contas competência plena para regulamentar a questão, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

327. No plano do Poder Executivo, o art. 24 da Lei 10.180/2001 insere na competência da SFC/CGU a fiscalização e avaliação da execução dos **programas de governo**, inclusive **ações descentralizadas realizadas à conta de recursos oriundos dos orçamentos da União**, quanto ao nível de execução das metas e objetivos estabelecidos e à qualidade do gerenciamento (inciso II). A MPV 978/2020, que abriu créditos extraordinários para os auxílios financeiros previstos na Lei Complementar 173/2020, faz expressa referência ao **‘Programa Federativo de Enfrentamento à Covid-19’**, situação contemplada no dispositivo que disciplina a atuação da SFC/CGU e em conformidade com a necessidade de segregação exigida pelo art. 5º da EC 106/2020.

328. A própria Lei Complementar 173/2020 dispõe, de forma inequívoca, que as flexibilizações de dispositivos que norteiam a execução orçamentária e financeira **não eximem seus destinatários**, ainda que após o término do período de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, da **‘observância das obrigações de transparência, controle e fiscalização** referentes ao referido período, cujo atendimento será objeto de futura verificação pelos órgãos de fiscalização e controle respectivos, na forma por eles estabelecida’ (art. 3º, § 1º, inciso II). Dessa forma, tanto o TCU, quanto a SFC/CGU dispõem de meios legais para disciplinar a forma de fiscalização dos recursos destinados ao enfrentamento da calamidade pública nacional.

329. Quanto à delimitação das responsabilidades do gestor federal e do gestor local na avaliação das transferências a título de auxílio financeiro, apresentado pedido de modulações sobre o efeito não imediato desse entendimento, a questão se resolve nos mesmos moldes adotados, por exemplo, para as transferências do SUS, que não necessariamente se sujeitam à prestação de contas de cada real, mas sim a mecanismos de monitoramento na esfera federal voltados para o acompanhamento e a avaliação das ações para, em caso de se constatar irregularidade na aplicação, serem adotadas as medidas cabíveis, conforme previsto no art. 33, § 4º da Lei 8.080/1990, atualmente sob a regência da Lei Complementar 141/2012.

330. Igualmente ocorre com a complementação da União ao Fundeb que, embora constitua recurso de natureza federal e tenha origem no orçamento da União, não necessariamente a transferência obrigatória se sujeita à prestação de contas formal como ocorre, em geral, com as transferências voluntárias. Todavia, em caso de desvio ou outra irregularidade, é o TCU competente para fiscalizar e, em especial, julgar as contas para assegurar o ressarcimento do dano, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/88, e do art. 26, inciso III, da Lei 11.494/2007. Cite-se a ADI 5.532, assim como merecem menção os Acórdãos 1.824/2017 e 1.962/2017, ambos do Plenário do TCU, relatados pelo ministro Walton Alencar Rodrigues.

331. No parecer exarado na ADI 5.532 (peça 93), com decisão transitada em julgado que negou seguimento ao feito, a PGR enfrentou com balizas claras como devem ocorrer a fiscalização e o controle dos recursos federais repassados a título de complementação do Fundeb. A lógica jurídica empreendida no referido parecer responde, em boa medida, os questionamentos levantados pela SFC/CGU, podendo servir de parâmetro para a fiscalização das transferências obrigatórias de

natureza federal repassadas a título de auxílio financeiro para o enfrentamento da Covid-19:

‘Cabe a estados, Distrito Federal e municípios a **obrigação direta** de assegurar correta aplicação dos recursos federais repassados ao FUNDEB a título de complementação do valor mínimo por aluno definido nacionalmente. A natureza federal dos recursos financeiros, somada ao caráter vinculado deste a despesa específica, atraem, na via judicial, competência da Justiça Federal para julgar irregularidades na aplicação desses recursos e, em controle externo, a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União (TCU).

Há inúmeros acórdãos de turmas e do Plenário do TCU no sentido de que ‘complementação das verbas do FUNDEB pela União **atrai competência do TCU para fiscalizar cumprimento de todo o conjunto de obrigações impostas pelas normas de regência aos entes envolvidos pelo custeio**, não se limitando o controle externo do Tribunal a aspectos financeiros da gestão. Portanto, o TCU pode fiscalizar a integralidade das despesas realizadas, **devendo, contudo, no caso de eventual condenação em débito, limitar o montante da dívida ao valor da complementação da União e dos outros repasses federais envolvidos**’. Existência de complementação da União nos repasses para o FUNDEB é condição essencial para que o objeto se insira na esfera de competência do TCU.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal entende competir à Justiça Federal julgar ações que tenham por objeto ilícitos na aplicação de recursos federais (CR, art. 109, I e IV), por estar o interesse da União agregado ao recurso repassado em face de sua aplicação permanecer sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União (CR, arts. 70, parágrafo único, e 71, caput, II e VI). Entende o STF que reconhecimento da competência do TCU, em relação às verbas do FUNDEF (atual FUNDEB), está configurada quando houver repasse de recursos federais aos demais entes federativos. **Não se deve deixar de lado também o fato de que essas verbas federais são transferidas a outros entes da federação para cumprir determinadas competências e finalidades da União. Se as verbas são desviadas ou mal empregadas, por exemplo, tanto o patrimônio quanto o interesse jurídico da União são feridos**, o que é igualmente fator apto a caracterizar competência federal, nos termos do art. 109, IV, da CR. [...]

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece competência penal à Justiça Federal para apurar crime envolvendo verbas do FUNDEB/FUNDEF, independentemente de complementação do valor mínimo anual por aluno. Na esfera cível, considera necessário o repasse de recursos federais para atrair a competência da Justiça Federal. Por conseguinte, compete ao TCU fiscalizar o emprego de recursos federais transferidos aos fundos de cada estado e do Distrito Federal a título de complementação do valor mínimo anual por aluno, nos termos do art. 26, III, da Lei 11.494/2007.’ (grifamos)

332. Os recursos previstos no art. 5º da Lei Complementar 173/2020, por exemplo, têm **destinação específica** (inciso I) e **restrição explícita** que lhe dá caráter vinculado ao Poder Executivo (inciso II), de modo que, a teor dos arts. 70, parágrafo único, e 71, incisos II e VI, da CF/88, o repasse de verbas federais confere ao TCU a competência para fiscalizar a sua correta aplicação onde quer que eles estejam sendo aplicados, mesmo que por outros entes federados, pois não se pode suprimir da União a competência de monitorar e avaliar com que eficiência seus recursos são aplicados, se são desviados ou mal empregados, questões que ferem tanto o patrimônio quanto o interesse jurídico da União. Ocorre o mesmo com os auxílios financeiros vinculados pela União a ações de cultura, com cláusula de reversão aos cofres estaduais que não se harmoniza com os pressupostos das transferências constitucionais que compõem a cesta do pacto federativo fiscal.

333. Isso, de forma alguma, afasta a **obrigação de cada ente subnacional** de assegurar correta aplicação dos recursos federais repassados para o enfrentamento da Covid-19, a exemplo da análise empreendida pela PGR no caso da complementação da União ao Fundeb.

334. Apesar dos normativos e precedentes mencionados, não são raras as discussões sobre prestação de contas e outras formas de fiscalização de vultosos recursos de natureza federal repassados aos entes subnacionais que não se amoldam ao conceito e à lógica do pacto federativo fiscal.

335. No afã de racionalizar as prestações de contas, o que é bem-vindo e se conforma com o princípio constitucional da eficiência administrativa, por vezes esse debate é permeado de imprecisões acerca dos conceitos e natureza jurídica dos repasses, sua classificação e instrumentos jurídicos formais adotados para a realização. Discussão nesse sentido foi enfrentada no Relatório que fundamenta o Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes), sobressaindo a análise de mérito realizada pela Semag (parágrafos 19-219), a qual contou com a convergência do parecer do Ministério Público de Contas e a anuência da relatora.

336. Para exemplificar a possibilidade de avanços no caso da transparência e controle dos auxílios financeiros federais para enfrentamento da Covid-19, merece citação a Plataforma +Brasil, instrumento relevante de monitoramento das transferências federais instituído pelo Decreto 10.035/2019, que absorveu o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal (Siconv).

337. Embora o art. 3º do Decreto em tela especifique alguns instrumentos jurídicos de repasse, que em geral são adotados para a realização de transferências voluntárias (convênios, contratos de repasse, termos de parceria, de colaboração e de fomento), o próprio § 1º dispõe que as transferências executadas por instrumentos não previstos no referido artigo poderão ser operacionalizadas na mesma Plataforma, nos termos estabelecidos em acordo de cooperação técnica entre o Ministério da Economia e o órgão ou entidade responsável pela transferência. E, consoante o art. 14, os ministros da Economia e da CGU poderão editar normas e diretrizes conjuntas para a implementação do referido Decreto.

338. Merece menção a Portaria Interministerial 252, de 19/6/2020, que estabelece normas de execução orçamentária e financeira da **transferência especial** aos entes subnacionais decorrente de emendas parlamentares previstas no art. 166-A da CF/88, com previsão de registro, para fins de transparência e controle social, dos dados e informações referentes à execução dos recursos recebidos na referida Plataforma (art. 18).

339. Portanto, a questão levantada pela SFC/CGU se resolve, no plano operacional, com a adoção de medidas semelhantes por meio da Plataforma +Brasil, dispondo o Poder Executivo federal dos meios jurídicos suficientes para regulamentar a matéria no campo infralegal, como o fez para o monitoramento da aplicação da transferência especial decorrente de emendas parlamentares, cujo dispositivo constitucional igualmente não especifica - e não precisa especificar - a esfera competente para a sua fiscalização, que se define essencialmente pela natureza e origem federal do recurso, dentre outros fatores.

340. Quanto à modulação de efeitos da decisão que vier a ser proferida, como dito, a questão se resolve, objetivamente, com medidas operacionais simples que assegurem o detalhamento de códigos de fonte distintos para identificação dos auxílios financeiros instituídos para o enfrentamento da calamidade pública nacional, e providências ministeriais para que o monitoramento seja feito pela Plataforma +Brasil. No plano operacional da execução orçamentária e financeira, não se vislumbra, no presente caso, razão para se postergar a eficácia da decisão para momento futuro no que conflitar com o disposto no art. 5º da EC 106/2020 e promoção da transparência de que trata a Lei Complementar 173/2020.

341. As iniciativas elencadas, pelos meios de que o Poder Executivo federal dispõe, são essenciais na medida em que dialogam com o interesse social de acompanhar, *pari passu*, o grau de eficiência da alocação dos recursos oriundos dos orçamentos da União, cuja fonte de financiamento, diga-se de passagem, decorre de endividamento público que já impõe - e imporá pelos próximos anos - elevado ônus fiscal a toda população brasileira, que já enfrenta um *deficit* primário do Governo Central estimado em **R\$ 861 bilhões** (12% do PIB), valor que corresponde a **109%** da RCL federal projetada para o exercício (R\$ 789,9 bilhões). A estimativa do *deficit* primário consta da Nota à Imprensa (peça 92) divulgada pelo Ministério da Economia, em 22/9/2020, referente à avaliação das receitas e despesas do 4º bimestre de 2020, enquanto da RCL federal foi extraída do RREO de julho/2020.

342. Ao dar concretude à exigência de índole constitucional (art. 5º da EC 106/2020), que impõe a segregação e a ampla divulgação das despesas efetivamente realizadas com recursos federais

destinados ao enfrentamento da pandemia, a proposta de reconhecimento da **natureza jurídica federal** dos auxílios financeiros prestigia o interesse público. Assim sendo, fica prejudicado o intento de modulação de efeitos da decisão com base no § 3º do art. 927 do Código de Processo Civil (CPC), cujos desdobramentos resultariam na supressão da exigência constitucional reforçada pela Lei Complementar 173/2020, que determina a identificação pormenorizada das informações e sua ampla divulgação, para fins de controle oficial e social, mesmo após cessado o período da calamidade pública nacional (art. 3º, § 1º, II).

343. Já no que toca à necessidade de reafirmar o entendimento, no sentido de fazer prevalecer o teor do item 9.2.1.1 do Acórdão 473/2003-TCU-Plenário, que restringe a amplitude das expressões ‘valores transferidos’ por ‘determinação constitucional ou legal’ a transferências da União aos entes subnacionais a título de **‘repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal’**, a discussão empreendida nestes autos demonstra-se adequada e especificamente fundamentada com base em referenciais doutrinários e jurisprudenciais de densa relevância, que evidenciam a necessidade e a pertinência da reafirmação do entendimento proposta, **modulando-se os efeitos do entendimento que se propõe a partir do exercício de 2020.**

344. Os reflexos da decisão que vier a ser proferida nestes autos, como dito, são indutores da segurança jurídica com a estabilização, **a partir do corrente ano**, do principal parâmetro norteador da gestão fiscal responsável, da proteção da confiança e da isonomia dos Poderes e órgãos autônomos da União em relação aos correspondentes nas demais esferas, assim como interpoderes na esfera federal. Dessa forma, demonstram-se plenamente atendidos os requisitos elencados no § 4º do art. 927 do CPC.

4.3. Advocacia-Geral da União

4.3.1. Respostas dos Órgãos de Representação Jurídica da Advocacia-Geral da União

345. A Secretaria-Geral de Consultoria da AGU se manifestou com apresentação do Ofício 018/2020/SGCS/AGU (peça 64). Em apertada síntese, o órgão informou que, no que tange aos pontos relacionados ao mérito da *vexata quaestio* pertinente a Direito Financeiro, Finanças Públicas e aspectos fiscais e orçamentários examinados no bojo do da representação em questão, por se tratar de tema de competência exclusiva do Ministério da Economia, a competência originária para prestar consultoria e assessoria jurídicas insere-se no rol de atribuições institucionais e legais da PGFN, consoante o art. 13 da Lei Complementar 73/1993, razão pela qual encaminhou o Parecer-PGFN-SEI 12.555/2020/ME (peça 65).

346. Na sequência, informou que o tema de fundo, por ora, ainda não foi enfrentado pela Consultoria-Geral da União ou pelo advogado-geral da União, no que encerra a manifestação do órgão incumbido pela representação jurídica da União.

347. Sobre a recente decisão da 1ª Turma do STJ no RMS 61.997, que estabelece hipótese de **competência concorrente**, entre o TCU e o TCDF, **para julgamento de contas da aplicação de recursos federais** destinados à saúde no Distrito Federal, registre-se que, ao tomar ciência da decisão do relator dos presentes autos, a Conjur/TCU instaurou o TC 026.660/2020-2 (Processo Administrativo), no qual analisou os aspectos levantados na instrução inicial e proferiu densa manifestação jurídica (peça 77) encaminhada ao relator, min. Bruno Dantas, à AGU e à Procuradoria-Geral da União (PGU/AGU), conforme Ofícios 567 e 568/2020-TCU/Conjur, de 4/8/2020 (peça 78), na qual destacou, em resumo, que o **entendimento do STJ destoa, ainda, da competência da União reservada pelo art. 71, incisos II, VI e VIII, da CF. e art. 27 da LC 141/2012.**

348. Em resposta à oitiva e à manifestação da Conjur/TCU, a PGU/AGU apresentou o Ofício 20/2020/SGCS/AGU (peça 81), de 8/9/2020, por meio do qual encaminhou a Nota Jurídica 00804/2020/PGU/AGU (peça 82), de 3/9/2020, com considerações processuais relevantes sobre o processo judicial que impedem o ingresso da União no feito no estágio em que se encontra.

349. Ressaltou que, não sendo a União parte no feito, não há qualquer vinculação do ente federal ao que ali decidido. Informou que, se for confirmado o intento, há chances de que o acórdão do STJ sofra alguma modificação do STF.

350. Para tanto, expôs a abertura para que a Conjur/TCU, quando do trânsito em julgado do *writ*, possa expor a posição administrativa do TCU, momento em que a AGU ou a PGU poderá avaliar o cabimento de eventual ação rescisória, figurando a União na condição de autora e terceira juridicamente interessada.

351. Destacou, todavia, que se trata de precedente isolado do STJ, formado em sede de RMS (não de Recurso Especial, onde há discussão de violação legal), não tendo o relator citado qualquer outro precedente da Corte de Justiça. Registrou, em desfecho que a PGU/AGU já realiza o acompanhamento estratégico dos casos que envolvem a União e **‘reforçará seu radar a eventuais novos casos oriundos da Justiça Federal, para atuação na defesa dos interesses do órgão de fiscalização’**.

4.3.2. Análise das Informações Prestadas pela Advocacia-Geral da União

352. As manifestações dos órgãos jurídicos da AGU e da Conjur/TCU sobre o precedente do STJ demonstram-se, no mérito, convergentes com a análise empreendida nestes autos, sendo oportuno ressaltar para elogiar a disposição dos órgãos de representação jurídica da União em reforçar a atuação na defesa das competências constitucionais do TCU, cujo resultado pode afetar também as competências de outros órgãos de controle federais.

353. Em razão dos riscos que o precedente do STJ representa para a atuação do TCU, com possíveis reflexos sobre a competência de outros órgãos de controle, convém **informar** à Conjur/TCU sobre a necessidade de monitoramento do processo judicial, visando, oportunamente, à adoção de medidas processuais cabíveis voltadas para a preservação da competência do TCU para julgar contas referentes à aplicação de recursos de natureza federal destinados ao Distrito Federal, sem concorrência com o órgão de controle externo distrital.

354. Cumpre, ainda, informar à Procuradoria-Geral da República a análise e conclusões empreendidas nestes autos, para que seja avaliada a conveniência e oportunidade de atuação nas instâncias cabíveis, diante do risco que o precedente, se vier a ser confirmado em última instância, poderá representar para o monitoramento e avaliação da eficiência alocativa dos recursos federais destinados à política nacional de saúde a cargo do Poder Executivo federal, assim como para a eficiência da atuação dos órgãos federais de fiscalização e controle.

355. No que diz respeito ao mérito acerca da natureza jurídica dos auxílios financeiros federais e seus aspectos fiscais, orçamentários e financeiros, diante da resposta da AGU, que se limitou a apresentar o parecer da PGFN, sem expressar qualquer compromisso com as teses formuladas pelo referido órgão incumbido da consultoria jurídica do Ministério da Economia, não há que se fazer digressões.

V. CONCLUSÃO

356. Trata-se de Representação de iniciativa da Semag com o objetivo de analisar a natureza jurídica dos repasses federais, a título de auxílio financeiro, previstos no art. 5º da Lei Complementar 173, de 27/5/2020, editada com o fim específico de estabelecer o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), e dos repasses a título de apoio financeiro de que trata a MPV 938/2020, com vistas a mitigar as dificuldades financeiras decorrentes do estado de calamidade pública nacional.

357. A partir do exame empreendido nestes autos, conclui-se que os repasses dos auxílios financeiros em questão têm natureza jurídica federal, constituindo **despesas próprias** da União custeadas com recursos de fontes provenientes da emissão de títulos públicos (Fonte 144) da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional (Fonte 188), que, somados, chegam a R\$ 76 bilhões, aos quais já se somam R\$ 3 bilhões do auxílio financeiro vinculado a ações culturais instituído pela Lei 14.017/2020, com crédito aberto pela MPV 990/2020 com recursos da Fonte 144. Ou seja, a União custeia suas despesas próprias, preponderantemente, com fonte proveniente de **receita de capital**, sendo desprovido de lógica e plausibilidade jurídica deduzir tais despesas da receita corrente para fins de cálculo da RCL federal.

358. Por outro lado, o auxílio financeiro instituído pela Lei Complementar 173/2020 é repassado

aos entes subnacionais segundo **critérios de distribuição, restrição à entrega e à aplicação e ao emprego** incompatíveis com as salvaguardas constitucionais que preservam a repartição de receita tributária de qualquer interferência do ente transferidor, pilar do pacto federativo fiscal.

359. Embora a STN reconheça em uma das passagens **não se tratar de repasse com a mesma natureza do FPE e FPM**, as alegações apresentadas pelo órgão sobre a natureza jurídica dos auxílios financeiros expõem **contradições insuperáveis** que conduzem à insegurança jurídica (parágrafos 68; 75-81). Como dito, de um lado, atribui-se ao repasse federal feição de receita própria dos entes subnacionais a título de ‘contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação’, ainda que as leis estabeleçam vinculações e restrições incompatíveis com a conotação dispensada aos recursos. De outro, a STN não apresenta qualquer fundamento robusto que possa justificar, apesar da conotação dada de recursos próprios, a exclusão de supostas ‘receitas próprias’ de três bases de cálculo de limites constitucionais (na esfera municipal) e a restrição de sua destinação a órgãos específicos (do Poder Executivo).

360. São exigências definidas no plano infraconstitucional que, caso fossem aplicadas a recursos próprios, revelar-se-iam em oposição às garantias constitucionais. Além de destinar R\$ 10 bilhões do auxílio financeiro a ações de saúde e assistência social, R\$ 50 bilhões têm aplicação restrita pelo Poder Executivo. Nos termos aprovados, não há razão plausível para que tais repasses sejam considerados recursos próprios dos entes subnacionais.

361. Ademais, os repasses distribuídos entre os estados não se compatibilizam com as exigências do inciso II do art. 161 da CF/88, ou seja, não têm por finalidade a redução de desigualdades regionais, razão de existir do FPE e do FPM. Registre-se que a inobservância desse pressuposto levou o STF a julgar inconstitucional o Anexo Único da Lei Complementar 62/1989, não sendo este o desfecho proposto nestes autos. Tampouco o fato de a Lei Complementar 173/2020 se valer das contas correntes do FPE e do FPM, para realização dos repasses, é suficiente para desnaturar os repasses federais, afinal na União prevalece o regime de **conta única**, sem que isso altere a natureza dos recursos federais.

362. Chama a atenção a adoção de critérios de distribuição a partir da fixação de percentuais diametralmente opostos aos coeficientes de distribuição do FPE. As maiores parcelas individuais foram destinadas aos Estados de São Paulo (22,05%), Minas Gerais (9,98%), Rio de Janeiro (6,69%), Rio Grande do Sul (6,48%), Paraná (5,72%) e Bahia (5,56%), beneficiários de 56,5% dos repasses (R\$ 16,95 bilhões).

363. Essa distribuição demonstra-se coerente com as normas do SUS, pautada em critérios que consideram as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, dentre outras. Essas unidades da Federação têm em comum elevada densidade demográfica - concentrando **58%** da população brasileira num total de 2.903 municípios - e expressiva participação na economia nacional, respondendo por **68%** da formação do PIB, o que justifica a alocação de maior parcela de recursos nessas localidades.

364. Com os contornos previstos na Lei Complementar 173/2020 e na MPV 938/2020, os auxílios financeiros são, na verdade, cooperações que decorrem de obrigação incondicional criada excepcionalmente para União com amparo no art. 23 da CF/88, o que comporta a definição de critérios objetivos de distribuição de forma a atender aos anseios do ente transferidor, no caso a União. Soma-se a tais repasses o auxílio financeiro vinculada a ações culturais, no valor de R\$ 3 bilhões, conforme MPV 990/2020

365. No curso desta Representação, também foi examinado o possível impacto das **deduções atípicas** dos auxílios financeiros na metodologia de cálculo da RCL federal de 2020. Soma-se a isso a frustração da arrecadação federal, com previsão de queda de 8,19% este ano. Essas reduções substanciais, sob o ponto de vista consequencialista, constituem fator crítico para a gestão fiscal a cargo dos Poderes e órgãos da União.

366. Analisadas as respostas apresentadas, as manifestações dos órgãos do Ministério da Economia, incluída sua consultoria jurídica, e da STF/CGU não se demonstraram suficientes para promover a revisão do mérito da instrução inicial submetida às oitivas prévias.

367. A partir de uma visão de austeridade seletiva, que visa conter gastos tão somente dos demais Poderes da União e do FCDF a partir de dedução da RCL federal (10%) de parcela vultosa de auxílios financeiros que já somam **R\$ 79 bilhões**, os órgãos do Poder Executivo federal (Ministério da Economia e controle interno) abriram mão do relevante papel de monitoramento/avaliação e de fiscalização da alocação eficiente dos recursos de natureza federal oriundos do orçamento da União e destinados aos entes subnacionais para enfrentamento, de modo descentralizado, da calamidade pública nacional.

368. Nem mesmo o árido ambiente fiscal fez prevalecer a priorização dos meios indutores de que dispõe a União para assegurar a eficiência da alocação dos recursos federais destinados a ações e programas de caráter nacional, medida considerada essencial para enfrentar o desafio de atender à crescente demanda por serviços públicos fundamentais em ambiente de grave restrição fiscal, marcado por *deficit* primário estimado para o Governo Central da ordem de **R\$ 861 bilhões**. Esse *deficit* supera em 594% a meta originalmente fixada para o exercício (R\$ 124,1 bilhões), correspondendo a 12% do PIB ou **109%** da RCL federal projetada em julho para o exercício corrente (R\$ 789,9 bilhões).

369. Analisados de forma sistemática os fundamentos que balizam os precedentes assentados nos Acórdãos 667/2008 e 969/2019, ambos do Plenário, constatou-se divergência material de densa relevância quando comparados com o real sentido jurídico e amplitude da expressão definida no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, segundo o qual somente devem ser consideradas, no rol de dedução da receita corrente bruta para fins de cálculo da RCL, os valores repassados pela União aos entes subnacionais a título de **‘repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal’**.

370. Nota-se, ainda, que, ao empregar método extensivo para interpretação de norma inequivocamente restritiva, os precedentes mais recentes não consideraram, na sua inteireza, regras de hermenêutica jurídica que balizam a pacífica jurisprudência do STF, no sentido de que **não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva**, sendo de caráter inequivocamente restritivo os dispositivos da LRF que estabelecem, de forma taxativa e exaustiva, as parcelas de dedução da receita corrente para fins de RCL. Tais decisões também desconsideraram a jurisprudência do STF, segundo a qual a União só deve repartir com os demais entes o produto de receitas efetivamente arrecadadas, sendo necessário configurar o real recolhimento, *in casu*, o ingresso de receitas correntes (RE 705.423-SE, Tema 653).

371. Ao deduzir valores de despesas cujos recursos sequer integraram a receita corrente bruta, a STN produz **diminuição artificial** da RCL federal, comprometendo a autonomia de Poderes e órgãos da União. Por tudo isso, com as devidas *venias* de praxe, os fundamentos que balizaram as decisões que sucederam o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário se demonstram conflitantes com a primeira, cujas deduções atípicas resultam na redução substancial do montante-limite de despesa com pessoal dos Poderes e órgãos da União, com elevado risco de acarretar descumprimento por parte dos tribunais autônomos do Poder Judiciário da União, do CNJ e do MPU, órgãos cujos limites são objeto de acompanhamento específico no bojo do **TC 036.541/2018-4** (rel. min. Raimundo Carreiro), instaurado em atendimento à determinação do item 9.5 do Acórdão 553/2017-TCU-Plenário.

372. Em razão do teor do voto condutor do Acórdão 969/2019-TCU-Plenário e das sucessivas deduções, a partir de interpretação extensiva de regra restritiva, da RCL federal, que já somam **R\$ 79 bilhões**, surge a necessidade de **fixar entendimento** quantos aos reais efeitos jurídico-contábeis do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, no sentido de fazer cessar a dedução de valores repassados, aos entes subnacionais, a título de auxílios ou apoios financeiros ou outras formas que configurem **despesa própria** da União, independentemente de serem custeadas com receitas correntes ou **receitas de capital** resultantes da emissão de títulos públicos ou alienação de bens. Vislumbra-se importante frisar a necessidade de modular os efeitos da decisão que vier a ser proferida a partir do 2º bimestre de 2020, observado o disposto no § 4º do art. 927 do CPC.

373. Diante da questão de direito que se apresenta, de especial relevância para a administração

pública federal, e em função do teor do voto condutor do Acórdão 969/2019-TCU-Plenário e das reiteradas deduções da RCL federal - a partir de interpretação extensiva de regra restritiva - que já somam **R\$ 79 bilhões**, surge a necessidade de confrontar as teses conflitantes e de fixar entendimento quanto aos reais efeitos jurídico-contábeis do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-Plenário, com amparo no RITCU.

374. Para dirimir a **divergência de teses sem os correspondentes dispositivos nas decisões** mencionadas, o que tem influenciado o comportamento de alguns gestores, enquanto gera insegurança jurídica para outros, revela-se oportuno propor a fixação de entendimento no sentido de fazer cessar a dedução de valores repassados aos entes subnacionais a título de auxílios e apoios financeiros ou outras formas que configurem **despesas próprias** da União, independentemente de serem custeadas com receita corrente ou receita de capital resultante da emissão de títulos públicos ou alienação de bens, modulando-se os efeitos referentes ao entendimento que vier a ser fixado a partir do 2º bimestre de 2020, com amparo no § 4º do art. 927 do CPC.

375. Quanto à fiscalização dos auxílios/apoios financeiros de natureza federal repassados aos entes subnacionais a título de transferência obrigatória, é plausível adotar o mesmo entendimento defendido na ADI 5.532/DF (peça 93), na qual a PGR ofereceu parecer com vistas a manter a competência do TCU para fiscalizar repasse de verbas federais referente à transferência obrigatória proveniente da complementação da União ao Fundeb, conforme relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski, que negou seguimento à ação, com decisão transitado em julgado em 26/10/2017.

376. Os recursos previstos no art. 5º da Lei Complementar 173/2020, por exemplo, têm **destinação específica** (inciso I) e restrição explícita que, pela via reflexa, confere **especificidade à sua aplicação** (inciso II), de modo que, a teor dos arts. 70, parágrafo único, e 71, incisos II e VI, da CF/88, o repasse de recursos de natureza federal confere ao TCU a competência para fiscalizar a sua correta aplicação onde quer que eles estejam sendo aplicados, mesmo que por outros entes federados, pois não se pode suprimir da União a competência de monitorar e avaliar com que eficiência seus recursos são aplicados, assim como fiscalizar se são desviados ou mal empregados, questões que afetam tanto o patrimônio quanto o interesse jurídico da União.

377. Isso, porém, não afasta a **obrigação de cada ente subnacional** de assegurar a correta aplicação dos recursos federais repassados para o enfrentamento da Covid-19, a exemplo da análise empreendida pela PGR no caso da complementação da União ao Fundeb no âmbito da ADI 5.532/DF.

378. Para os recursos vinculados à saúde, em razão da necessidade de sua aplicação por meio de fundo de saúde e do inequívoco caráter federal do repasse, a fiscalização e o controle da aplicação dos auxílios financeiros - classificados como despesas próprias da União - se encontram inseridos no escopo de competências constitucionais do TCU, merecendo destaque o **leading case** do MS 33.079-DF, ocasião em que o STF ressaltou, com precisão, as premissas definidoras dessas competências, sobressaindo a origem do recurso como elemento de densa significância. Importante registrar que essa decisão paradigmática reconhece haver uma **solidariedade ativa** entre os entes federativos responsáveis pela implementação da Política Nacional de Saúde para fiscalizar os recursos vinculados à saúde, constituindo importante referencial para balizar o presente exame.

379. No precedente, o STF deixa claro que são legitimados para provocar o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes (de acordo com a origem do recurso) tanto o controle interno do ente beneficiário do recurso federal (estados, Distrito Federal e municípios), quanto o controle interno do ente transferidor (União) e o Ministério da Saúde, o que não se confunde com **concorrência entre órgãos julgadores de contas**.

380. No que toca à necessidade de regulamentação da fiscalização pelos órgãos da União, tanto o TCU, quanto os órgãos do Poder Executivo federal (Ministério da Economia e STF/CGU) dispõem de meios legais para disciplinar a forma de monitoramento, avaliação e controle dos recursos de natureza federal destinados ao enfrentamento da calamidade pública nacional, cujas competências foram reforçadas pelo art. 3º, § 1º, inciso II da Lei Complementar 173/2020.

381. Oportuno ressaltar que, não necessariamente, a fiscalização pelo controle interno e externo

tenha de se processar por meio de prestação de contas formal, a exemplo do que ocorre com as transferências obrigatórias do SUS e da complementação da União ao Fundeb, podendo os órgãos do Poder Executivo se valerem de mecanismos digitais de monitoramento e avaliação, tais como a Plataforma +Brasil (que incorporou o Siconv), dentre outros registros eletrônicos centralizados mantidos pelo Poder Executivo federal. Cite-se a recente Portaria Interministerial 252/2020, que estabelece normas de execução orçamentária e financeira da **transferência especial**, recurso igualmente de natureza federal decorrente de emendas parlamentares destinadas aos entes subnacionais.

382. Quanto à modulação de efeitos da decisão que vier a ser proferida, a questão se resolve, objetivamente, com medidas operacionais simples que assegurem o detalhamento de códigos de fonte distintos para identificação dos auxílios financeiros instituídos para o enfrentamento da calamidade pública nacional, somadas a providências ministeriais para que o monitoramento seja feito pela Plataforma +Brasil ou outros sistemas que ofereçam ao Poder Executivo federal meios para o seu acompanhamento. Não se vislumbra, no presente caso, razão para se postergar a eficácia da decisão para momento futuro no que diz respeito à segregação das informações e transparência, sob pena de frustrar os objetivos confessados na EC 106/2020 e na Lei Complementar 173/2020.

383. Permanece a preocupação com o precedente do STJ assentado no RMS 61.997-DF, por meio do qual se reconhece espécie de competência concorrente não apenas para fiscalização de ato em que haja cofinanciamento por dois entes da Federação - proporcionalmente ao volume de recursos aportados -, mas também para julgamento de contas em caso de irregularidade na aplicação de recursos de natureza federal destinados a ações de saúde, em sentido oposto aos precedentes desta Corte de Contas e do STF, com ênfase para o Mandado de Segurança 33.079. A referida decisão tem como fundamento o art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal, cujo texto - por atecnia, talvez - confere ao ente distrital competência para fiscalizar os recursos **repassados ao** Distrito Federal, o que levou a Corte de Justiça a estender ao julgamento de contas envolvendo recursos federais, a despeito da competência constitucional exclusiva do TCU (art. 71, incisos II e VI). A AGU e a Conjur/TCU se manifestaram nos autos no sentido de que acompanharão a matéria, demonstrando disposição de defender a preservação da competência do TCU e demais órgãos de controle federais.

384. O texto constitucional, o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 e a jurisprudência do STF robustecem a convicção acerca da necessidade de se buscar, para o dispositivo distrital em comento, **interpretação conforme** à Constituição da República, no sentido de restringir o seu alcance a eventual recebimento, pelo Distrito Federal, de recursos a título de doação de particular ou algo que se equivalha para justificar a competência do TCDF, sem alcançar os **recursos de natureza federal** destinados à saúde, visto que tais recursos estão sujeitos ao julgamento de contas pelo TCU, fiscalização e controle pelos demais órgãos da esfera federal.

385. Os conflitos de competência verificados no âmbito dos Ministérios Públicos estadual e federal, conforme demonstrado nestes autos, também inspiram preocupação e acendem o alerta, uma vez que podem afetar todo o microsistema federal de combate à corrupção e defesa do patrimônio público.

386. Porém, longe de ter a pretensão de buscar concentrar competências nos órgãos de fiscalização e controle da União, a análise empreendida nestes autos tem por finalidade assegurar a observância de salubridade nos ambientes de negócio, com eficiência na alocação dos recursos federais e no exercício do controle exercido por diversos órgãos da União envolvidos, para que se possa alcançar o principal objetivo almejado por todos os brasileiros, qual seja, vencer o novo coronavírus e recompor as finanças nacionais.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

387. Em face de todo o exposto, propõe-se ao relator, ministro Bruno Dantas:

i) **fixar entendimento**, com fulcro no art. 16, inciso V do RITCU, no sentido de que:

i.1) os repasses da União aos entes subnacionais a título de auxílio ou apoio financeiro, para os fins previstos na Medida Provisória 938/2020 (Ação 00S3), no art. 5º da Lei Complementar 173/2020

(00S7) e outras hipóteses congêneres, a exemplo da Lei 14.017/2020, constituem:

i.1.1) despesas próprias da União e não repartição constitucional ou legal de tributos e outros ingressos que integrem a **receita corrente bruta federal**, devendo o Ministério da Economia se abster de considerar tais despesas - que no caso sob exame são custeadas com **recurso financeiro** proveniente de remuneração das disponibilidades de caixa do Tesouro Nacional (Fonte 188) e de **receita de capital** decorrente da emissão de títulos públicos (Fonte 144) - no rol de deduções para fins de cálculo da receita corrente líquida federal, em razão da ausência de previsão expressa no inciso IV e parágrafos do art. 2º, da Lei Complementar 101/2000, **normas de caráter restritivo** para as quais as regras de hermenêutica jurídica que balizam a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não comportam interpretação ampliativa, modulando-se os efeitos da decisão, para fins fiscais, **a partir do 2º bimestre de 2020**, com fundamento no § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil (parágrafos 35-107; 108-149; 259-355);

i.1.2) obrigação incondicional da União para concretizar os objetivos da Emenda Constitucional 106/2020, mantida a natureza federal da **transferência obrigatória**, que se sujeita à fiscalização e ao controle dos órgãos federais, dispondo os órgãos de controle locais, analogamente ao teor do Parecer da Procuradoria-Geral da República exarado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.532, do poder-dever de assegurar a correta aplicação dos recursos federais repassados aos entes subnacionais a título de auxílio ou apoio financeiro, sem prejuízo da **natureza federal do recurso** que, somada ao **caráter vinculado** dos repasses previstos na Lei Complementar 173/2020 e, a título de exemplo, na Lei 14.017/2020, atraem, na esfera de controle externo, a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União por força dos incisos II, VI e VIII do art. 71 da Constituição da República, aplicando-se, subsidiariamente, para os repasses vinculados ou destinados a ações e serviços públicos de saúde a **solidariedade ativa** presente no art. 27 da Lei Complementar 141/2012, consoante a tese desenvolvida pelo ministro Gilmar Mendes na decisão, de 24/11/2017, que deu provimento ao Mandado de Segurança 33.079 (parágrafos 259-355);

i.2) para fins do disposto na alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o teor do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário deve se restringir aos valores transferidos ou repassados pela União a estados, ao Distrito Federal e a municípios decorrentes da repartição de **receita corrente** originária do produto da efetiva arrecadação de tributo federais ou de outros ingressos públicos, repartição esta resultante de determinação constitucional ou legal que estabeleça a distribuição de cota ou percentual incidente sobre a respectiva receita corrente (parágrafos 259-355);

ii) informar a decisão que vier a ser proferida nestes autos:

ii.1) à Procuradoria-Geral da República, assim como as 1ª e 2ª Câmaras de Coordenação e Revisão e a 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República, em razão dos possíveis impactos na atuação institucional do Ministério Público Federal nas esferas civil e penal (parágrafos 259-355);

ii.2) aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, à Presidência do Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União, tendo em vista os possíveis efeitos dos crescentes casos de redução da receita corrente líquida federal sobre a **autonomia dos respectivos órgãos**, conforme fundamentos extraídos da Representação do Ministério Público Federal ao Conselho Nacional do Ministério Público apreciada no âmbito do Processo CNMP 735/2008-07 (Pedido de Providência), assim como para fins de subsidiar as reflexões sobre os fatores críticos para o cumprimento dos limites de despesa com pessoal pelos órgãos do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União, objeto de acompanhamento em curso no TC 036.541/2018-4, da relatoria do ministro Raimundo Carreiro e acompanhamentos específicos sobre a metodologia da receita corrente líquida federal (parágrafos 109-150);

ii.3) à Advocacia-Geral da União, à Procuradoria-Geral da União e à Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, sobre os riscos decorrentes do **Recurso em Mandado de Segurança 61.997-DF**, impetrado por prestadora de serviço contra decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal em julgamento de tomada de contas especial envolvendo recursos de natureza federal,

tendo o Superior Tribunal de Justiça inaugurado precedente que reconhece a existência de **concorrência** entre a Corte de Contas distrital e o Tribunal de Contas da União não apenas para fiscalização de atos em que haja cofinanciamento dos dois entes da Federação, mas também para **juízo de contas** em caso de irregularidade na aplicação de recursos de **natureza federal** destinados a ações de saúde, em oposição à competência constitucional da União reservada pelo art. 71, incisos II, VI e VIII, e pelo art. 27 da Lei Complementar 141/2012, conforme precedentes desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal, com ênfase para o Mandado de Segurança 33.079 (parágrafos 163-211; 347-355);

iii) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos, inclusive dos Adendos, aos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ao ministro da Economia, ao advogado-geral da União, ao ministro da Controladoria-Geral da União, aos secretários da Secretaria do Tesouro Nacional, da Secretaria de Orçamento Federal e da Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo, assim como ao procurador-geral da Fazenda Nacional;

iv) arquivar os presentes autos.

(...)

ADENDOS

Adendo 1. Excerto do Relatório que fundamenta o Acórdão 352/2008-TCU-Plenário (rel. min. Benjamin Zymler)

20. A subavaliação da RCL não é questão adstrita às esferas subnacionais. No âmbito da União, a metodologia de cálculo da RCL também é objeto de controvérsia não pacificada nem mesmo no âmbito desta Unidade Técnica, conforme contextualizado nos Relatórios divergentes acostados no TC 012.764/2004-1, referente ao monitoramento do Acórdão 476/2003-TCU/Plenário (TC 014.646/2002-0), sem decisão plenária.

21. Porém, é imperioso frisar que na esfera federal a controvérsia não resulta de interpretação elástica do conceito de RCL, mas de imprecisão quando da construção da norma do § 1º do art. 2º da LC 101/2000. Tal dispositivo estabelece que devem ser computados os ‘valores pagos e recebidos’ em decorrência do Fundo de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (Fundef/Fundeb) e da Compensação Financeira do ICMS-Desoneração (‘Lei Kandir’) sem especificar a que esferas a medida se aplica, diferentemente de todos os demais dispositivos do mesmo artigo.

22. Ocorre que a sistemática do Fundef, atualmente substituído pelo Fundeb, não se processa de forma linear nas três esferas. Enquanto para os Estados e Municípios há duas fases - a primeira, de retenção na fonte de parcela dos impostos e transferências; a segunda, diz respeito à aplicação efetiva do recurso em ações de educação previstas no art. 70 da Lei 9.394/1996 -, na esfera federal só há a segunda fase, referente à despesa própria da União com educação básica, que se processa por meio da complementação, com vistas a garantir a equalização de oportunidades e o padrão mínimo de qualidade do ensino, conforme prevê o § 1º do art. 211 da Constituição. Frisa-se que essa modalidade de transferências não se confunde com repartição de receita, já que não há qualquer previsão de distribuição de recursos a todos os entes da Federação (em 2007, apenas 8 Estados foram contemplados pela complementação federal).

23. Na União, não há retenção de qualquer parcela de receita na fonte (primeira fase) para efetivar a complementação ao Fundeb, razão pela qual não se verifica a geração de receita fictícia (duplicidade), como ocorre nos demais entes, que retêm e recebem os mesmos recursos do Fundo que possui amplitude estadual (Fundeb). O que há na esfera federal é a realização de despesa própria da União com educação, considerada, inclusive, para fins de apuração do mínimo constitucional federal a que se refere o art. 212 da Constituição (inciso VIII do art. 60 do ADCT), cujo montante, em 2007, foi fixado em **R\$ 2 bilhões**, de **R\$ 4,5 bilhões** em 2009 (inciso VII), atingindo o correspondente a 10% (dez por cento) do montante nacionalmente aplicado pelos entes das demais esferas a partir de 2010 (inciso VII).

24. Por essa abordagem sucinta, é possível perceber que a matéria disposta no § 1º do art. 2º da LC

101/2000 tem contornos complexos, cuja compreensão não se esgota com a leitura tão-somente literal dos seus termos, da mesma forma como a literalidade não foi suficiente para que esta Corte interpretasse outros dispositivos que regem a metodologia de cálculo da RCL da União.

25. Pela literalidade da redação dada à alínea ‘a’, inciso IV do art. 2º da Lei Complementar 101/2000, que prevê a dedução, na União, dos valores transferidos a Estados e Municípios por **determinação constitucional** ou **legal**, também seria plausível, sob o prisma jurídico, deduzir da receita federal os valores referentes a transferências decorrentes da repartição de receita tributária, assim como quaisquer outras despesas obrigatórias impostas à União pela via legal ou constitucional, cuja implementação se faz por meio de repasse de recursos federais aos demais entes da Federação, tais como: **a)** a complementação ao Fundeb; **b)** as expressivas transferências do SUS previstas na Lei 8.142/1990 e inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição - legais e constitucionais, portanto -; **c)** a compensação financeira do ICMS-Desoneração, que surgiu pela via legal em 1996 e ganhou status constitucional a partir da promulgação da EC 42/2003, a qual deu redação ao § 3º do art. 91 do ADCT.

26. Porém, ao examinar a abrangência do conteúdo da alínea ‘a’, inciso IV do art. 2º da Lei Complementar 101/2000, esta Corte de Contas foi feliz ao restringir, por meio da interpretação lógico-sistemática, o alcance da expressão ‘valores transferidos por determinação constitucional ou legal’ à repartição da receita tributária da União com os demais entes, conforme entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU/Plenário. Com efeito, afastou-se a dedução de montantes expressivos que poderiam ser abarcados pela literalidade da expressão ‘constitucional ou legal’, como todos aqueles previstos no item anterior.

27. Frisa-se que, se o núcleo central da metodologia de cálculo da RCL da União realmente estivesse pautado na contenção das despesas e da dívida federais, por meio da redução máxima desse que é o mais importante parâmetro da gestão fiscal, a redação da alínea ‘a’, inciso IV do art. 2º da Lei Complementar 101/2000 revelar-se-ia perfeita, pois o raio de sua abrangência, pela ótica literal, vai muito além da repartição de receita tributária, alcançando também as transferências de valores expressivos a outros entes da Federação a título de descentralização de recursos voltados para a implementação de políticas públicas, como é o caso do SUS e a complementação do Fundeb, sendo desnecessário o legislador utilizar um único dispositivo (§ 1º) para disciplinar sistemáticas tão distintas entre a União e os demais entes.

28. É de fundamental importância consignar nesta passagem a relação direta entre a metodologia de apuração da RCL e os percentuais definidos para despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos quando da edição da Lei Complementar 101, em 2000, os quais foram fixados a partir de uma cesta de receita que não pode ser subavaliada **unilateralmente**, pelo uso de interpretação meramente literal de dispositivos obscuros ou por meio da criação de deduções e exclusões à margem da norma geral, pois o resultado dessas medidas pode ser a inviabilidade do cumprimento dos limites fiscais no plano econômico-financeiro, especialmente por parte dos órgãos autônomos dos Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público nas três esferas de governo.

29. Como se nota, a questão na União é marcada por contornos complexos, razão pela qual não se pretende resolvê-la neste exame, fora da sede adequada (TC 012.764/2004-1, da relatoria do Ministro VALMIR CAMPELO), mas tão-somente ressaltar um dos fatores que pode estar contribuindo, sim, para o risco de descumprimento do limite de pessoal por parte de alguns Poderes e órgãos federais.

30. A reserva de painel específico para discutir esses aspectos da RCL no âmbito do IV Fórum do Promoex constitui grande avanço, tendo sido alcançados consensos importantes que podem minimizar os efeitos da subavaliação da RCL, conforme consignado no Relatório de fls. 85/107 do volume Anexo 1. Entretanto, conferir maior segurança à metodologia de apuração da RCL é medida que requer a intensificação de ações conjuntas entre os órgãos de controle e judiciais, de modo a evitar a contenção, **pela via transversa**, dos montantes máximos para realização da despesa com pessoal por parte dos órgãos autônomos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público.

31. A fragilidade que ainda permeia a metodologia de cálculo da RCL, por sua vez, é fator que

desestrutura as finanças públicas, em especial nas esferas subnacionais, pois o cumprimento do limite de pessoal pelos diversos Poderes e órgãos autônomos está diretamente ligado ao montante da RCL, além das implicações no pagamento da dívida com a União, quando as deduções/exclusões são igualmente aplicadas à RLR (itens 55/61). Com efeito, surgem pressões para serem engendradas soluções que, vistas sobre a ótica panorâmica, demonstram-se conflitantes com os fundamentos e dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da própria Constituição da República, os quais foram previstos com o propósito de nortear as finanças públicas, conforme se contextualiza mais adiante (itens 144/145).

32. Como foi evidenciado nos itens precedentes, a controvérsia em torno no cálculo da RCL federal já foi objeto de estudos e se encontra em exame no âmbito desta Corte. Nas demais esferas, a solução é mais complexa, passando pelo enfrentamento de diferentes práticas engendradas por entes autônomos, institucionalizadas, inclusive, por meio de leis estaduais que vinculam parte da receita do ICMS a fundos específicos não previstos no inciso IV do art. 167 da Constituição, sendo o controle abstrato da constitucionalidade desses normativos reservado ao Supremo Tribunal Federal por força da alínea ‘a’, inciso I do art. 102 do mesmo Diploma.

33. Assim sendo, entende-se oportuno seja dada ciência da análise empreendida neste título aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público instituídos, nos termos dos arts. 103-B e 130-A da Constituição, com a finalidade de zelar pela autonomia funcional e administrativa dos referidos órgãos federais e estaduais, além de também exercerem o controle da atuação administrativa e financeira no âmbito dos respectivos órgãos, sem prejuízo das atribuições dos Tribunais de Contas competentes. Tal encaminhamento demonstra-se alinhado ao disposto na alínea ‘e’ da Cláusula Segunda do Acordo de Cooperação Técnica 1/2007, celebrado entre o CNJ e o TCU, com o objetivo de institucionalizar a troca e compartilhamento de informações, de modo a evitar duplicidade de esforços (fls. 117/121 do volume Anexo 1).

Adendo 2. Excerto da Representação do Subprocurador-Geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) - Processo 735/2008-07 (Pedido de Providência)

96. O Relatório que fundamentou o **Acórdão 352/2008-TCU/Plenário** (item 20) também registra que a ‘subavaliação da RCL não é questão adstrita às esferas subnacionais. No âmbito da União, a metodologia de cálculo da RCL também é objeto de controvérsia não pacificada nem mesmo no âmbito desta Unidade Técnica [do TCU], conforme contextualizado nos Relatórios divergentes acostados no TC 012.764/20041, referente ao monitoramento do Acórdão 476/2003-TCU/Plenário (TC 014.646/2002-0,’. Ainda segundo o Relatório, a controvérsia na esfera federal não resulta de interpretação elástica do conceito de RCL, mas de imprecisão quando da construção da norma do artigo 2º, § 1º da LC 101/2000, que não define, de forma explícita, o raio de abrangência do dispositivo que trata de operações assimétricas na federação.

97. A discussão em torno da dedução do aporte de recursos da União ao Fundeb e das transferências a título de compensação financeira do ICMS-Desoneração (‘Lei Kandir’) também é refletida na Nota 2321/2006/CCONT-STN. De acordo com o item 27 da Nota, o ‘valor bruto recebido por Estados e Municípios deve ser incluído na receita corrente, a título de **‘valores recebidos’** e a conta redutora correspondente às parcelas de receita que são retidas na fonte quando da arrecadação do ICMS e do recebimento das transferências constitucionais decorrentes da repartição da receita tributária e do ICMS-Desoneração, deve ser evidenciada nas exclusões da RCL, a título de ‘valores pagos’. Os valores pagos representam uma transferência ou retenção de receita na fonte (por exemplo, 15% do ICMS arrecadado pelo Estado e retidos na fonte, com vistas à formação do FUNDEF) e, não, uma despesa, razão pela qual são classificados contabilmente como retificação de receita, (...)’.

98. Na União, a dúvida consiste em saber se a expressão ‘valores pagos e recebidos’, contida no artigo 2º, § 1º da LC 101/2000, caracteriza que devem ser deduzidas no cálculo da RCL as despesas relativas à complementação do Fundeb (atual Fundeb) e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações. Frisa-se que, na esfera federal, ambos dispêndios são despesas próprias da União (não repartição de receita), fato que tem origem na legislação que as criou. No caso do Fundeb, por

exemplo, parte dos valores é considerada na apuração do mínimo constitucional a que a União está obrigada a aplicar em ações de desenvolvimento do ensino (MDE), nos termos do artigo 212 da Constituição, o que afasta eventuais teses equivocadas de repartição de receita da União com os demais entes.

99. O risco de descumprimento dos limites de pessoal por parte dos Poderes e órgãos federais referidos no artigo 20 da LC 101/2000, em decorrência da dedução da complementação do Fundef/Fundeb quando do cálculo da RCL da União, foi revelado nos itens 22 a 29 do Relatório que fundamentou o Acórdão 352/2008TCU/Plenário. Enquanto em 2006 a dedução da RCL federal a título de complementação da União ao Fundef foi de cerca de R\$ 249 milhões, com a criação do Fundeb pela EC 53/2006, que deu nova redação ao artigo 60 do ADCT9, em 2007, essa dedução salta para R\$ 2 bilhões, R\$ 3 bilhões em 2008, R\$ 4,5 bilhões em 2009, totalizando, a partir de 2010, o montante correspondente a 10% do valor global aplicado pelos demais entes por meio do Fundo, conforme previsto no comando constitucional em foco.

100. No caso da Desoneração do ICMS em particular, além de não constituir repartição de receita tributária federal, posto que o ICMS é um imposto de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, o artigo 31 da Lei Complementar 87, de 1996, possibilita a emissão de títulos (receita de capital) como uma das fontes de receita possíveis para realização dessa despesa própria da União, que faz às vezes de ‘contribuinte’ do ICMS.

101. Nesse sentido, a não-consideração da transferência da União aos Estados e Municípios a título do ICMS-Desoneração, quando do cálculo da RCL federal, significa possibilitar a dedução de valores que sequer foram considerados na cesta da receita corrente bruta, procedimento esse desprovido de lógica e razoabilidade jurídica. Essa hipótese ocorre quando as despesas da compensação financeira e a complementação ao Fundeb são custeadas com recursos provenientes da emissão de título pela União, classificados contabilmente como receita de capital e não corrente. Nesses termos, esse tipo de operação cria o paradoxo de dedução de um montante (referente à despesa) que não integra o todo da receita corrente bruta para o alcance do valor da RCL. Nada no ordenamento jurídico admitiria tal procedimento.

102. A Nota da STN 2.321/2007 corrobora esse entendimento preliminar (item 30). O documento registra que parece ‘estranho deduzir uma despesa da receita, principalmente tendo em conta que essa despesa pode estar sendo paga com recursos originários de operações de crédito, uma receita de capital que não integra a base de cálculo da receita corrente. Mais lógico seria considerar que todas as deduções, para efeito de cálculo da RCL, devem inicialmente integrar a receita corrente bruta.’ Ressalta, todavia, que os entendimentos são controversos. Ainda de acordo com a Nota, a ‘Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN e o TCU, até o momento, entenderam que caberia fazer essa dedução, mas a metodologia expressa nas Portarias STN 36/2004 e 256/2004 não considerou nas deduções, a título de Transferências Constitucionais e Legais, as despesas custeadas com recursos provenientes de operações de crédito realizadas para compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e complementação do FUNDEF.’ (grifou-se).

103. Diante da controversa, impende salientar que a situação fiscal do MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (MPDFT), a cargo da União por força do artigo 21, inciso XIII da Constituição, não é favorável. Em 2007, as despesas totais com pessoal no âmbito do MPDFT ultrapassaram o limite de alerta fixado em 90% (noventa por cento) do limite máximo fixado para o órgão (em 0,064%), o que ensejou expedição de dois alertas ao Procurador-Geral da República, conforme determinação constante dos Acórdãos nºs 1.827/2007 e 352/2008, ambos do Plenário do TCU, referentes à apreciação dos RGF dos 1º e 2º quadrimestres de 2007.

104. Ao se debruçar sobre o mérito do Monitoramento da metodologia de apuração da RCL na União, no âmbito do Acórdão 667/2008-TCU/Plenário o Ministro Relator, VALMIR CAMPELO, pautou a sua opinião no sentido de que o conteúdo da LC 101/2000 deve rimar com os fins almejados pela norma (item 8 do Voto).

105. Dentre os pontos enfrentados no Relatório do Ministro, destaca-se a dedução das despesas próprias da União com a complementação financeira do ICMS-Desoneração e a complementação do Fundeb nos termos do artigo 2º, § 1º da LC 101/2000, assim sintetizadas no Parecer do

Ministério Público junto ao TCU:

‘O primeiro ponto de divergência a ser enfrentado reside nas conclusões constantes do inciso IV do subitem 5.1 do Relatório de Monitoramento. Observa-se que a equipe de fiscalização confere ao §1º do art. 2º da LRF interpretação distinta da agasalhada pelo Acórdão 476/2003-Plenário, consignada nas determinações constantes dos subitens 9.2.1.2 e 9.2.7. Nas referidas determinações, ficou assente que as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações deveriam ser deduzidas para fins de apuração da RCL (subitem 9.2.1.2), independentemente da fonte de receita utilizada para tal, corrente ou de capital (subitem 9.2.7).

Informa o Relatório de Monitoramento que „as metodologias de apuração da receita corrente líquida para os exercícios de 2003 e 2004 aprovadas, respectivamente, pelas Portarias STN n^{os} 36/2004 e 256/2004, estabelecem que são deduções classificadas como Transferências Constitucionais e Legais: a compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e as transferências relativas à complementação do FUNDEF.“ (item 4.1.1.1, fl. 18). A partir de tal constatação, desenvolve a equipe de fiscalização um aprofundado estudo hermenêutico direcionado a demonstrar que a norma do § 1º do art. 2º da LRF está restrita, tão-somente, aos estados, Distrito Federal e municípios, não se aplicando, portanto, à União. Nesse sentido, as despesas com a complementação do FUNDEF e com a compensação financeira de que trata a Lei Complementar 87/96 constituiriam despesas próprias da União, não podendo ser entendidas como repartição da ‘receita tributária federal’, o que afastaria a hipótese de dedução das mesmas na apuração da RCL da União.’ (grifou-se).

106. Essa tese suscitada pela Unidade Técnica não foi acolhida. Para fundamentar ponto de vista contrário, alegam os intérpretes que a ‘Lei de Responsabilidade Fiscal, devido a uma série de circunstâncias, como a sua promulgação em meio à aplicação de leis anteriores que ainda estão surtindo seus efeitos, sem que tenham sido previstos mecanismos de adequação dos poderes e órgãos ante as novas exigências, impõe, por certo, dificuldades na sua aplicação’. Registram, ainda, que a referida Lei ‘foi pensada no sentido de impor princípios básicos de gestão fiscal, que consubstanciam a responsabilidade das finanças públicas, configurando instrumentos essenciais à administração racional dos recursos financeiros postos à disposição do Poder Público. Permeando a atuação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aos quais se vinculam na formação do sistema de responsabilidade fiscal montado pela LRF, pela Constituição Federal e pelas resoluções do Senado Federal, tais princípios buscam embasar a atividade financeira estatal, imprimindo-lhe eficiência e operacionalidade.’ E ainda registram:

‘prevalecer a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a consequência para as contas públicas federais será um aumento na Receita Corrente Líquida da União, desvirtuando assim a finalidade do dispositivo legal ora analisado, no qual, no tocante à União, é claramente restringir a base a partir da qual são definidos limites e gastos públicos, conforme estabelecido no art. 19, art. 20, I, c § 1º e 30, § 3º da LRF, limites esses fundamentais para a garantia de uma gestão fiscal responsável.’ (grifou-se).

107. Em desfecho, registra o Relatório: ‘Por outro lado, corroborando com o entendimento da PGFN, se, no âmbito da União, a finalidade do dispositivo é restringir a base para os limites impostos aos gastos públicos do governo federal, no âmbito de Estados, Distrito Federal e Municípios, a intenção é incorporar as receitas originárias dos pagamentos efetuados pela União às respectivas receitas correntes líquidas, haja vista que: a) em relação ao ICMS-Desoneração, tais pagamentos vêm, supostamente, compensar perdas de receitas tributárias, as quais, não fosse a política de estímulo às exportações via desoneração tributária, comporiam a RCL do Estado exportador; b) em relação ao FUNDEF, os pagamentos complementares da União visam permitir ao ente recebedor atingir um patamar de gasto público com a educação básica.’

108. Em primeiro lugar, impende esclarecer que os objetivos e premissas insculpidos na LC 101/2000 não visam restringir a base de cálculo a partir da qual são definidos os limites fiscais da União. Visa, sim, estabelecer normas gerais de finanças públicas que, por assim ser, devem nortear os entes das três esferas de governo, não apenas a União.

109. Em segundo plano, há que se comentar a dissonância entre a técnica de interpretação dispensada pela Corte de Contas e demais intérpretes ao analisar as disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000 e § 1º do mesmo artigo, lógico-sistemática no primeiro caso e extremamente literal no segundo.

110. Conforme registrado no Relatório que fundamentou o Voto e Acórdão 352/2008-TCU/Plenário, pela literalidade da redação dada à alínea ao artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000, que prevê a dedução, na União, dos valores transferidos a Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, também seria plausível, sob o prisma jurídico, deduzir da receita federal os valores referentes a transferências decorrentes da repartição de receita tributária, assim como quaisquer outras despesas obrigatórias impostas à União pela via legal ou constitucional, cuja implementação se faz por meio de repasse de recursos federais aos demais entes da Federação, tais como: a) a complementação ao Fundeb; b) as expressivas transferências do SUS previstas na Lei 8.142/1990 e inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição (legais e constitucionais, portanto); c) a compensação financeira do ICMS-Desoneração, que surgiu pela via legal em 1996 e ganhou status constitucional a partir da promulgação da EC 42/2003, a qual deu redação ao § 3º do art. 91 do ADCT.

111. Todavia, ao examinar a abrangência do conteúdo do artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000, a Corte de Contas da União restringiu, por meio da interpretação lógico-sistemática, o alcance da expressão ‘valores transferidos por determinação constitucional ou legal’ à repartição típica da receita tributária da União com os demais entes, conforme entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU/Plenário. O resultado prático dessa interpretação foi o afastamento da dedução de montantes expressivos que poderiam ser abarcados pela literalidade da expressão ‘constitucional ou legal’, em especial os do SUS, não parecendo haver divergência entre os órgãos fazendários e o TCU.

112. Nota-se que a interpretação da metodologia de cálculo da RCL, principalmente na União, não se resolve a partir da exegese literal, considerada a forma mais rudimentar de exegese nas palavras do Ministro MOREIRA ALVES do STF¹¹. Aliás, o Relatório que fundamentou o Acórdão 667/2008-TCU-Plenário é prova disso, vez que a interpretação empreendida para calcular o montante a ser deduzido das contribuições previdenciárias do regime geral vai, coerentemente, muito além do alcance que se pode extrair literalidade da redação dispensada ao artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000.

113. Da mesma forma que a interpretação da norma do artigo 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LC 101/2000 impõe a compreensão dos diferentes institutos por ela abarcados, o entendimento correto da norma do § 1º do mesmo artigo, que possui contornos inquestionavelmente complexos, também requer, acima de tudo, visão panorâmica sobre as finanças públicas, além de lucidez acerca da dinâmica do Fundo de que trata o artigo 60 do ADCT.

114. Para interpretar o primeiro dispositivo, o TCU empreende raciocínio jurídico coerente que transcende a literalidade dos termos legais. Por um lado, a interpretação limita a dedução de transferências da União à repartição típica de receita tributária e à entrega de parcela conhecida de receita aos demais entes da Federação, como *royalties* e salário-educação, afastando a dedução das bilionárias transferências que a União processa no âmbito do SUS, as quais, a exemplo da complementação do Fundeb, constituem despesas próprias da União, consideradas, inclusive, para fins de apuração do limite constitucional a que a União está obrigada a aplicar anualmente. De outro, a leitura empreendida pela Corte amplia o montante global da receita proveniente da arrecadação das contribuições previdenciárias do regime geral nas mais diversas formas, o qual deve ser deduzido da receita corrente bruta com vistas ao alcance da RCL.

115. Não obstante esses precedentes, a interpretação da norma insculpida no artigo 2º, § 1º da LC 101/2000 resulta da aplicação do método menos sofisticado de exegese. Com efeito, são gerados resultados equivocados inaceitáveis pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a dedução da receita corrente bruta de despesas custeadas com receita de capital proveniente da realização de operações de crédito.

116. Equivocam-se os intérpretes que defendem a clareza da redação dada ao artigo 2º, § 1º da LC

101/2000, simplesmente porque a participação da União no Fundef/Fundeb não se processa nos mesmos moldes dos Estados e Municípios. Diferentemente dos demais dispositivos definidores da metodologia da RCL, os §§ 1º e 3º são os únicos que não fazem referência aos entes da Federação alcançados pelas suas disposições, o que reveste o primeiro dispositivo de obscuridade, clareada apenas a partida correta compreensão da sistemática do Fundeb e da LC 87/1996, consideradas as diferenças entre os entes das três esferas de Governo.

117. Essa assertiva encontra agasalho em outro Relatório do TCU, conforme Acórdão 352/2008, a saber: '22. Ocorre que a sistemática do Fundef, atualmente substituído pelo Fundeb, não se processa de forma linear nas três esferas. Enquanto para os Estados e Municípios há duas fases - a primeira, de retenção na fonte de parcela dos impostos e transferências; a segunda, diz respeito à aplicação efetiva do recurso em ações de educação previstas no art. 70 da Lei 9.394/1996 -, na esfera federal só há a segunda fase, referente à despesa própria da União com educação básica, que se processa por meio da complementação, com vistas a garantir a equalização de oportunidades e o padrão mínimo de qualidade do ensino, conforme prevê o § 1º do art. 211 da Constituição. Frisa-se que essa modalidade de transferência não se confunde com repartição de receita, já que não há qualquer previsão de distribuição de recursos a todos os entes da Federação (em 2007, apenas 8 Estados foram contemplados pela complementação federal). 23. Na União, não há retenção de qualquer parcela de receita na fonte (primeira fase) para efetivar a complementação ao Fundeb, razão pela qual não se verifica a geração de receita fictícia (duplicidade), como ocorre nos demais entes, que retêm e recebem os mesmos recursos do Fundo que possui amplitude estadual (Fundeb). O que há na esfera federal é a realização de despesa própria da União com educação, considerada, inclusive, para fins de apuração do mínimo constitucional federal a que se refere o art. 212 da Constituição (inciso VIII do art. 60 do ADCT), cujo montante, em 2007, foi fixado em R\$ 2 bilhões, de R\$ 4,5 bilhões em 2009 (inciso VII), atingindo o correspondente a 10% (dez por cento) do montante nacionalmente aplicado pelos entes das demais esferas a partir de 2010 (inciso VII).' (grifou-se).

118. A dedução e inclusão dos valores pagos e recebidos a título de Fundeb, na forma descrita no artigo 2º, § 1º da LC 101/2000, não têm por finalidade permitir que os entes beneficiários atinjam patamar de gasto com a educação básica, até porque a Lei Complementar em foco não se propõe a definir essa questão própria de educação.

119. Tal previsão visa, como dito, excluir a duplicidade gerada pelo registro da receita dos impostos e transferências constitucionais a título de repartição pelo valor bruto, além da receita da transferência multigovernamental do Fundeb (código de receita 1724.00.00) proveniente do retorno dos valores anteriormente retidos na fonte e levados à conta vinculada ao Fundo de amplitude estadual, fenômeno contábil que acarreta a geração de receita corrente fictícia, o que só ocorre nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, razão pela qual revela-se juridicamente impossível aplicar a norma do parágrafo em foco de forma harmônica e isonômica à União e aos demais entes da Federação.

120. Também se demonstra equivocado, além de incoerente com a interpretação dispensada pela Corte de Contas às disposições do artigo 2º, inciso IV, alínea 'a' da LC 101/2000, o entendimento de que o conceito da metodologia de cálculo da RCL tem por finalidade conter os gastos públicos. Ora, se essa fosse a via adequada para conter os gastos público federais, por que não se interpreta as disposições da alínea em foco a partir da exegese literal, de forma que seja deduzida da RCL da União toda e qualquer transferência federal aos demais entes, em especial as bilionárias transferências do SUS e as transferências voluntárias previstas em Lei, conforme previsto pelos Programas Nacionais de Merenda Escolar (PNAE) e Dinheiro Direto na Escola (PDDE), além do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (ProJovem)? Pergunta para qual não se vislumbra resposta razoável.

121. É bastante provável que se tal medida fosse materializada, alguns Poderes e órgãos autônomos federais, em especial dentre os 62 tribunais autônomos do Poder Judiciário da União e o MPDFT, ultrapassariam os respectivos limites de pessoal, questão que merece atenção e cuidado especiais.

122. Ao ponto que se chega, não resta dúvida de que a redação do artigo 2º, § 1º da LC 101/2000

foi mal redigida, revelando deformação comum resultante do processo legislativo brasileiro, o que confere contornos complexos ao dispositivo. À primeira vista, a linguagem adotada para formular o comando em foco pode até aparentar perfeição, em decorrência do apego ao emprego do processo meramente filológico.

123. Porém, esse modelo de interpretação é desprovido da sofisticação necessária para resolver os contornos complexos que norteiam o artigo 2º, § 1º da LC 101/2000. Para entender bem e melhor a norma do comando em tela, de forma lúcida e coerente, há que se compreender, em primeiro lugar, a sistemática do Fundo de que trata o artigo 60 do ADCT (Fundef), promulgada em 13 de setembro de 1996, do artigo 31 da LC 87, também de 13 de setembro de 1996 (compensação financeira do ICMS-Desoneração), das LC 82, de 1995 e 96, de 1999 ('Leis Camata I e II') que estabeleceram os primeiros conceitos de RCL, sem perder de vista a compreensão da evolução histórica desses normativos.

124. Se por um lado deve o intérprete observar a supremacia da lei escrita, de outro o 'intérprete não traduz em clara linguagem só o que o autor disse explícita e conscientemente; esforça-se por entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso, o que o autor inconscientemente estabeleceu, ou é de presumir ter querido instituir ou regular, e não haver feito nos devidos termos, por inadvertência, lapso, excessivo amor à concisão, impropriedade de vocabulário, conhecimento imperfeito de um instituto recente, ou por outro motivo semelhante (5)', conforme preconiza a mais abalizada doutrina do mestre da hermenêutica jurídica brasileira, Carlos Maximiliano.

125. O guia norteador para aplicar, de forma lúcida e coerente, a norma do artigo 2º, § 1º da LC 101/2000 pode ser encontrado na seguinte passagem da lição de Maximiliano: '116 - Merecem especial menção alguns preceitos, orientadores da exegese literal: a) Cada palavra pode ter mais de um sentido; e acontece também o inverso - vários vocábulos se apresentam com o mesmo significado; por isso, da interpretação puramente literal resulta ora mais, ora menos do que se pretendeu exprimir. Contorna-se, em parte, o escolhido referido, com examinar não só o vocábulo em si, mas também em conjunto, em conexão com outros; e indagar do seu significado em mais de um trecho da mesma lei, ou repositório. (...) m) Guia-se bem o hermeneuta por meio do processo verbal quando claros e apropriados os termos da norma positiva, ou do ato jurídico (19). Entretanto, não é absoluto o preceito; por que a linguagem, embora perfeita na aparência, pode ser inexata; não raro, aplicados a um texto, lúcido à primeira vista, outros elementos de interpretação, conduzem a resultado diverso do obtido com o só emprego do processo filológico (20). (...) 124 - em conclusão: nunca será demais insistir sobre a crescente desvalia do processo filológico, incomparavelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais, ou o Direito Comparado. Sobre o pórtico dos tribunais conviria inscrever o aforismo de Celso - (...): 'Saber as leis é conhecer-lhe, não só as palavras, mas a força e o poder', isto é, o sentido e o alcance respectivos.' (idem, p. 113/122).

126. Em desfecho, vale reproduzir a seguinte passagem da lição de Maximiliano sobre o processo sistemático de interpretação: '133 - Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexão entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das ideias dominantes à época (1). A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examina-se a norma na íntegra (2).' (idem, p. 129/130)

127. Antes de encerrar este tópico, é oportuno esclarecer que a RCL constitui um indicador gerencial, sobre o qual são calculados os limites fiscais que devem ser observados pelos entes, seus Poderes e órgãos autônomos, conforme o caso. Os gastos públicos são controlados e contidos a partir da fixação de limites para dívida consolidada, contratação de operação de crédito e despesa com pessoal, em atendimento aos artigos 52 e 169 da Constituição, não a partir da subavaliação da RCL pautada em procedimentos desprovidos de lógica e razoabilidade jurídica, como, por exemplo, a dedução de despesas próprias da União custeadas com recursos provenientes de operações de crédito (ou receita de capital), que sequer integram o rol de receita corrente bruta sobre a qual devem ser feitas deduções - de natureza igualmente corrente - para alcance da RCL.

128. Por essa e outras razões, a questão precisa ser enfrentada, pois a subavaliação da RCL federal

é medida que interfere diretamente na autonomia dos Poderes e órgãos federais, além de fomentar a adoção de interpretação semelhante nas demais esferas de governo, conforme já foi noticiado nesta petição.

ANEXOS
Anexo 1 - FPE/2020

Valores em R\$

PERÍODO DECENAL	ARRECADAÇÃO FEDERAL EM 2020			FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPE			
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Base de Cálculo do FPE		Valor Entregue aos Estados e Distrito Federal	
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(d/c)	(e = d*0,215)	(e/d)
3º DEC de DEZ/2019	13.427.764.181,65	2.173.481.925,83	41.840.837.101,11	15.601.246.107,48	37,29%	3.354.267.913,05	21,50%
1º DEC de JAN/2020	5.652.265.428,43	1.126.681.196,17	13.825.687.515,45	6.778.946.624,60	49,03%	1.457.473.524,31	21,50%
2º DEC de JAN/2020	16.659.758.671,71	625.916.921,61	52.860.857.385,81	17.285.675.593,32	32,70%	3.716.420.252,63	21,50%
3º DEC de JAN/2020	37.839.460.240,94	2.374.135.440,86	96.511.235.180,65	40.213.595.681,80	41,67%	8.645.923.071,60	21,50%
1º DEC de FEV/2020	3.483.819.792,41	882.239.210,53	9.146.745.499,71	4.366.059.002,94	47,73%	938.702.685,61	21,50%
2º DEC de FEV/2020	11.745.114.704,11	990.639.811,32	50.205.839.843,94	12.735.754.515,43	25,37%	2.738.187.220,71	21,50%
3º DEC de FEV/2020	14.826.041.671,32	2.119.589.302,87	43.821.695.360,13	16.945.630.974,19	38,67%	3.643.310.659,44	21,50%
1º DEC de MAR/2020	1.794.127.708,54	1.100.096.475,68	9.763.148.436,60	2.894.224.184,22	29,64%	622.258.199,60	21,50%
2º DEC de MAR/2020	12.974.360.058,22	699.690.769,91	47.031.288.673,18	13.674.050.828,13	29,07%	2.939.920.927,98	21,50%
3º DEC de MAR/2020	12.876.849.114,57	2.200.397.275,17	41.937.409.905,08	15.077.246.389,74	35,95%	3.241.607.973,89	21,50%
1º DEC de ABR/2020	2.993.792.834,85	940.011.279,62	8.957.261.174,50	3.933.804.114,47	43,92%	845.767.884,58	21,50%
2º DEC de ABR/2020	13.463.088.864,74	376.907.652,93	33.758.946.467,12	13.839.996.517,67	41,00%	2.975.599.251,37	21,50%
3º DEC de ABR/2020	16.791.582.656,82	2.294.729.177,21	47.022.840.473,47	19.086.311.834,03	40,59%	4.103.557.044,18	21,50%
1º DEC de MAI/2020	3.485.605.749,32	547.870.108,33	8.548.853.881,31	4.033.475.857,65	47,18%	867.197.309,54	21,50%
2º DEC de MAI/2020	10.537.733.004,23	664.386.312,16	30.568.863.053,52	11.202.119.316,39	36,65%	2.408.455.653,02	21,50%
3º DEC de MAI/2020	9.517.442.928,32	1.769.042.369,15	24.696.425.875,28	11.286.485.297,47	45,70%	2.426.594.338,88	21,50%
1º DEC de JUN/2020	5.462.171.678,78	928.460.346,97	11.180.879.688,21	6.390.632.025,75	57,16%	1.373.985.885,64	21,50%
Total	193.530.979.288,96	21.814.275.576,32	571.678.815.515,07	215.345.254.865,28	37,67%	46.299.229.796,03	21,50%

Fonte: Sistema Transcon/TCU com dados da Receita Federal do Brasil (consulta em 24/06/2020)

Anexo 2 - FPE/2019 Valores em R\$

PERÍODO DECENAL	ARRECADAÇÃO FEDERAL EM 2019			FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPE			
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Base de Cálculo do FPE		Valor Entregue aos Estados e Distrito Federal	
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(d/c)	(e = d*0,215)	(e/d)
3º DEC de DEZ/2018	14.471.430.035,60	3.006.102.592,68	44.445.095.573,65	17.477.532.628,28	39,32%	3.757.669.515,07	21,50%
1º DEC de JAN/2019	5.803.682.439,21	1.164.995.143,92	13.916.742.077,60	6.968.677.583,13	50,07%	1.498.265.680,36	21,50%
2º DEC de JAN/2019	19.123.728.152,26	-8.564.517,98	40.803.779.956,55	19.115.163.634,28	46,85%	4.111.601.552,76	21,51%
3º DEC de JAN/2019	30.177.631.632,97	3.033.064.505,60	90.183.852.671,28	33.210.696.138,57	36,83%	7.138.458.298,44	21,49%
1º DEC de FEV/2019	2.437.663.827,54	769.196.432,84	7.827.922.665,47	3.206.860.260,38	40,97%	689.474.955,93	21,50%
2º DEC de FEV/2019	10.828.323.398,66	621.653.252,03	40.823.958.015,77	11.449.976.650,69	28,05%	2.461.744.979,94	21,50%
3º DEC de FEV/2019	16.928.704.558,19	2.753.966.366,48	49.810.053.115,53	19.682.670.924,67	39,52%	4.231.774.248,68	21,50%
1º DEC de MAR/2019	1.813.051.361,82	796.929.369,46	6.697.385.626,16	2.609.980.731,28	38,97%	561.145.857,21	21,50%
2º DEC de MAR/2019	12.828.052.222,68	713.368.126,83	42.143.332.040,52	13.541.420.349,51	32,13%	2.911.405.375,17	21,50%
3º DEC de MAR/2019	14.759.772.580,04	3.008.118.297,01	46.110.932.529,08	17.767.890.877,05	38,53%	3.820.096.538,50	21,50%
1º DEC de ABR/2019	2.764.067.662,23	1.016.326.117,02	12.387.244.962,04	3.780.393.779,25	30,52%	812.784.662,56	21,50%
2º DEC de ABR/2019	13.113.081.681,77	298.715.030,69	38.549.489.555,96	13.411.796.712,46	34,79%	2.883.536.293,20	21,50%
3º DEC de ABR/2019	26.264.497.033,83	2.753.240.228,63	72.913.887.724,91	29.017.737.262,46	39,80%	6.238.813.511,45	21,50%
1º DEC de MAI/2019	2.511.071.528,19	934.280.867,23	9.921.277.723,59	3.445.352.395,42	34,73%	740.750.765,03	21,50%
2º DEC de MAI/2019	11.856.422.182,29	545.660.853,68	44.713.466.481,89	12.402.083.035,97	27,74%	2.666.447.852,76	21,50%
3º DEC de MAI/2019	14.459.024.146,21	2.876.836.265,49	45.326.868.178,25	17.335.860.411,70	38,25%	3.727.209.988,36	21,50%
1º DEC de JUN/2019	6.480.117.792,13	926.561.363,23	14.983.531.924,63	7.406.679.155,36	49,43%	1.592.436.018,54	21,50%
Total	206.620.322.235,62	25.210.450.294,84	621.558.820.822,88	231.830.772.530,46	37,30%	49.843.616.093,96	21,50%

Fonte: Sistema Transcon/TCU com dados da Receita Federal do Brasil (consulta em 24/06/2020). Valores nominais

Anexo 3 - Variação FPE 2020-2019

Valores em R\$

PERÍODO DECENAL	VARIÇÃO DA ARRECADAÇÃO FEDERAL 2020-2019			VARIÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPE 2020-2019	
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Variação da Base de Cálculo do FPE	Variação do Valor Entregue aos Estados e Distrito Federal
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(e = d*0,215)
3º DEC de DEZ/2019	-1.043.665.853,95	-832.620.666,85	-2.604.258.472,54	-1.876.286.520,80	-403.401.602,02
1º DEC de JAN/2020	-151.417.010,78	-38.313.947,75	-91.054.562,15	-189.730.958,53	-40.792.156,05
2º DEC de JAN/2020	-2.463.969.480,55	634.481.439,59	12.057.077.429,26	-1.829.488.040,96	-395.181.300,13
3º DEC de JAN/2020	7.661.828.607,97	-658.929.064,74	6.327.382.509,37	7.002.899.543,23	1.507.464.773,16
1º DEC de FEV/2020	1.046.155.964,87	113.042.777,69	1.318.822.834,24	1.159.198.742,56	249.227.729,68
2º DEC de FEV/2020	916.791.305,45	368.986.559,29	9.381.881.828,17	1.285.777.864,74	276.442.240,77
3º DEC de FEV/2020	-2.102.662.886,87	-634.377.063,61	-5.988.357.755,40	-2.737.039.950,48	-588.463.589,24
1º DEC de MAR/2020	-18.923.653,28	303.167.106,22	3.065.762.810,44	284.243.452,94	61.112.342,39
2º DEC de MAR/2020	146.307.835,54	-13.677.356,92	4.887.956.632,66	132.630.478,62	28.515.552,81
3º DEC de MAR/2020	-1.882.923.465,47	-807.721.021,84	-4.173.522.624,00	-2.690.644.487,31	-578.488.564,61
1º DEC de ABR/2020	229.725.172,62	-76.314.837,40	-3.429.983.787,54	153.410.335,22	32.983.222,02
2º DEC de ABR/2020	350.007.182,97	78.192.622,24	-4.790.543.088,84	428.199.805,21	92.062.958,17
3º DEC de ABR/2020	-9.472.914.377,01	-458.511.051,42	-25.891.047.251,44	-9.931.425.428,43	-2.135.256.467,27
1º DEC de MAI/2020	974.534.221,13	-386.410.758,90	-1.372.423.842,28	588.123.462,23	126.446.544,51
2º DEC de MAI/2020	-1.318.689.178,06	118.725.458,48	-14.144.603.428,37	-1.199.963.719,58	-257.992.199,74
3º DEC de MAI/2020	-4.941.581.217,89	-1.107.793.896,34	-20.630.442.302,97	-6.049.375.114,23	-1.300.615.649,48
1º DEC de JUN/2020	-1.017.946.113,35	1.898.983,74	-3.802.652.236,42	-1.016.047.129,61	-218.450.132,90
Total	-13.089.342.946,66	-3.396.174.718,52	-49.880.005.307,81	-16.485.517.665,18	-3.544.386.297,93

Fonte: Diferença dos valores nominais dos Anexos 1 e 2. Valores nominais

Anexo 4 - FPM/2020

Valores em R\$

PERÍODO DECENAL	ARRECADAÇÃO FEDERAL EM 2020			FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM			
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Base de Cálculo do FPM		Valor Entregue aos Municípios e Distrito Federal	
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(d/c)	(e = d*0,225)	(e/d)
3º DEC de DEZ/2019	13.427.764.181,65	2.173.481.925,83	41.840.837.101,11	15.601.246.107,48	37,29%	3.510.280.374,29	22,50%
1º DEC de JAN/2020	5.652.265.428,43	1.126.681.196,17	13.825.687.515,45	6.778.946.624,60	49,03%	1.525.262.990,72	22,50%
2º DEC de JAN/2020	16.659.758.671,71	625.916.921,61	52.860.857.385,81	17.285.675.593,32	32,70%	3.889.277.008,51	22,50%
3º DEC de JAN/2020	37.839.460.240,94	2.374.135.440,86	96.511.235.180,65	40.213.595.681,80	41,67%	9.048.059.028,57	22,50%
1º DEC de FEV/2020	3.483.819.792,41	882.239.210,53	9.146.745.499,71	4.366.059.002,94	47,73%	982.363.275,61	22,50%
2º DEC de FEV/2020	11.745.114.704,11	990.639.811,32	50.205.839.843,94	12.735.754.515,43	25,37%	2.865.544.765,91	22,50%
3º DEC de FEV/2020	14.826.041.671,32	2.119.589.302,87	43.821.695.360,13	16.945.630.974,19	38,67%	3.812.766.969,21	22,50%
1º DEC de MAR/2020	1.794.127.708,54	1.100.096.475,68	9.763.148.436,60	2.894.224.184,22	29,64%	651.200.441,42	22,50%
2º DEC de MAR/2020	12.974.360.058,22	699.690.769,91	47.031.288.673,18	13.674.050.828,13	29,07%	3.076.661.436,36	22,50%
3º DEC de MAR/2020	12.876.849.114,57	2.200.397.275,17	41.937.409.905,08	15.077.246.389,74	35,95%	3.392.380.437,77	22,50%
1º DEC de ABR/2020	2.993.792.834,85	940.011.279,62	8.957.261.174,50	3.933.804.114,47	43,92%	885.105.925,79	22,50%
2º DEC de ABR/2020	13.463.088.864,74	376.907.652,93	33.758.946.467,12	13.839.996.517,67	41,00%	3.113.999.216,55	22,50%
3º DEC de ABR/2020	16.791.582.656,82	2.294.729.177,21	47.022.840.473,47	19.086.311.834,03	40,59%	4.294.420.162,53	22,50%
1º DEC de MAI/2020	3.485.605.749,32	547.870.108,33	8.548.853.881,31	4.033.475.857,65	47,18%	907.532.067,93	22,50%
2º DEC de MAI/2020	10.537.733.004,23	664.386.312,16	30.568.863.053,52	11.202.119.316,39	36,65%	2.520.476.846,21	22,50%
3º DEC de MAI/2020	9.517.442.928,32	1.769.042.369,15	24.696.425.875,28	11.286.485.297,47	45,70%	2.539.459.191,97	22,50%
1º DEC de JUN/2020	5.462.171.678,78	928.460.346,97	11.180.879.688,21	6.390.632.025,75	57,16%	1.437.892.205,96	22,50%
Total	193.530.979.288,96	21.814.275.576,32	571.678.815.515,07	215.345.254.865,28	37,67%	48.452.682.345,31	22,50%

Fonte: Sistema Transcon/TCU com dados da Receita Federal do Brasil (consulta em 24/06/2020)

Anexo 5 - FPM/2019 Valores em R\$

PERÍODO DECENDIAL	ARRECADAÇÃO FEDERAL EM 2019			FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPM			
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Base de Cálculo do FPM		Valor Entregue aos Municípios e Distrito Federal	
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(d/c)	(e = d*0,225)	(e/d)
3º DEC de DEZ/2018	14.471.430.035,60	3.006.102.592,68	44.445.095.573,65	17.477.532.628,28	39,32%	3.932.444.841,31	22,50%
1º DEC de JAN/2019	5.803.682.439,21	1.164.995.143,92	13.916.742.077,60	6.968.677.583,13	50,07%	1.567.952.456,25	22,50%
2º DEC de JAN/2019	19.123.728.152,26	-8.564.517,98	40.803.779.956,55	19.115.163.634,28	46,85%	4.302.838.834,16	22,51%
3º DEC de JAN/2019	30.177.631.632,97	3.033.064.505,60	90.183.852.671,28	33.210.696.138,57	36,83%	7.470.479.614,63	22,49%
1º DEC de FEV/2019	2.437.663.827,54	769.196.432,84	7.827.922.665,47	3.206.860.260,38	40,97%	721.543.558,78	22,50%
2º DEC de FEV/2019	10.828.323.398,66	621.653.252,03	40.823.958.015,77	11.449.976.650,69	28,05%	2.576.244.746,47	22,50%
3º DEC de FEV/2019	16.928.704.558,19	2.753.966.366,48	49.810.053.115,53	19.682.670.924,67	39,52%	4.428.600.958,08	22,50%
1º DEC de MAR/2019	1.813.051.361,82	796.929.369,46	6.697.385.626,16	2.609.980.731,28	38,97%	587.245.664,55	22,50%
2º DEC de MAR/2019	12.828.052.222,68	713.368.126,83	42.143.332.040,52	13.541.420.349,51	32,13%	3.046.819.578,56	22,50%
3º DEC de MAR/2019	14.759.772.580,04	3.008.118.297,01	46.110.932.529,08	17.767.890.877,05	38,53%	3.997.775.447,24	22,50%
1º DEC de ABR/2019	2.764.067.662,23	1.016.326.117,02	12.387.244.962,04	3.780.393.779,25	30,52%	850.588.600,30	22,50%
2º DEC de ABR/2019	13.113.081.681,77	298.715.030,69	38.549.489.555,96	13.411.796.712,46	34,79%	3.017.654.260,43	22,50%
3º DEC de ABR/2019	26.264.497.033,83	2.753.240.228,63	72.913.887.724,91	29.017.737.262,46	39,80%	6.528.990.884,11	22,50%
1º DEC de MAI/2019	2.511.071.528,19	934.280.867,23	9.921.277.723,59	3.445.352.395,42	34,73%	775.204.289,11	22,50%
2º DEC de MAI/2019	11.856.422.182,29	545.660.853,68	44.713.466.481,89	12.402.083.035,97	27,74%	2.790.468.683,12	22,50%
3º DEC de MAI/2019	14.459.024.146,21	2.876.836.265,49	45.326.868.178,25	17.335.860.411,70	38,25%	3.900.568.592,51	22,50%
1º DEC de JUN/2019	6.480.117.792,13	926.561.363,23	14.983.531.924,63	7.406.679.155,36	49,43%	1.666.502.809,96	22,50%
Total	206.620.322.235,62	25.210.450.294,84	621.558.820.822,88	231.830.772.530,46	37,30%	52.161.923.819,57	22,50%

Fonte: Sistema Transcon/TCU com dados da Receita Federal do Brasil (consulta em 24/06/2020). Valores nominais

Anexo 6 - Variação FPM 2020-2019

Valores em R\$

PERÍODO DECENDIAL	VARIAÇÃO DA ARRECADAÇÃO FEDERAL 2020-2019			VARIAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM 2020-2019	
	Imposto de Renda - IR	Imposto sobre Produto Industrializado - IPI	Arrecadação Total de Tributos e Contribuições Federais	Variação da Base de Cálculo do FPM	Variação do Valor Entregue aos Municípios e Distrito Federal
	(a)	(b)	(c)	(d = (a + b))	(e = d*0,225)
3º DEC de DEZ/2019	-1.043.665.853,95	-832.620.666,85	-2.604.258.472,54	-1.876.286.520,80	-422.164.467,02
1º DEC de JAN/2020	-151.417.010,78	-38.313.947,75	-91.054.562,15	-189.730.958,53	-42.689.465,53
2º DEC de JAN/2020	-2.463.969.480,55	634.481.439,59	12.057.077.429,26	-1.829.488.040,96	-413.561.825,65
3º DEC de JAN/2020	7.661.828.607,97	-658.929.064,74	6.327.382.509,37	7.002.899.543,23	1.577.579.413,94
1º DEC de FEV/2020	1.046.155.964,87	113.042.777,69	1.318.822.834,24	1.159.198.742,56	260.819.716,83
2º DEC de FEV/2020	916.791.305,45	368.986.559,29	9.381.881.828,17	1.285.777.864,74	289.300.019,44
3º DEC de FEV/2020	-2.102.662.886,87	-634.377.063,61	-5.988.357.755,40	-2.737.039.950,48	-615.833.988,87
1º DEC de MAR/2020	-18.923.653,28	303.167.106,22	3.065.762.810,44	284.243.452,94	63.954.776,87
2º DEC de MAR/2020	146.307.835,54	-13.677.356,92	4.887.956.632,66	132.630.478,62	29.841.857,80
3º DEC de MAR/2020	-1.882.923.465,47	-807.721.021,84	-4.173.522.624,00	-2.690.644.487,31	-605.395.009,47
1º DEC de ABR/2020	229.725.172,62	-76.314.837,40	-3.429.983.787,54	153.410.335,22	34.517.325,49
2º DEC de ABR/2020	350.007.182,97	78.192.622,24	-4.790.543.088,84	428.199.805,21	96.344.956,12
3º DEC de ABR/2020	-9.472.914.377,01	-458.511.051,42	-25.891.047.251,44	-9.931.425.428,43	-2.234.570.721,58
1º DEC de MAI/2020	974.534.221,13	-386.410.758,90	-1.372.423.842,28	588.123.462,23	132.327.778,82
2º DEC de MAI/2020	-1.318.689.178,06	118.725.458,48	-14.144.603.428,37	-1.199.963.719,58	-269.991.836,91
3º DEC de MAI/2020	-4.941.581.217,89	-1.107.793.896,34	-20.630.442.302,97	-6.049.375.114,23	-1.361.109.400,54
1º DEC de JUN/2020	-1.017.946.113,35	1.898.983,74	-3.802.652.236,42	-1.016.047.129,61	-228.610.604,00
Total	-13.089.342.946,66	-3.396.174.718,52	-49.880.005.307,81	-16.485.517.665,18	-3.709.241.474,26

Fonte: Diferença dos valores nominais dos Anexos 4 e 5. Valores nominais

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Representação, formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com o fito de analisar a natureza jurídica dos repasses federais a título de auxílio financeiro previstos no art. 5º da Lei Complementar (LC) 173, de 27/5/2020, e dos repasses a título de apoio financeiro de que trata a Medida Provisória (MPV) 938, de 2/4/2020, convertida na Lei 14.041, de 18/8/2020, assim como respectivos reflexos na contabilização da Receita Corrente Líquida (RCL), nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. De início, conheço da Representação, por satisfazer os requisitos formais aplicáveis à espécie e encontrar guarida no art. 237, inciso VI, do Regimento do Tribunal de Contas da União, c/c os arts. 42 e 43 da Resolução-TCU 284/2016 e alterações posteriores.
3. O debate é pertinente e oportuno em razão de divergências de entendimento havidas entre órgãos do Poder Executivo Federal acerca do modo de contabilização e fiscalização das transferências financeiras excepcionais previstas por essas normas.
4. Tais dissensões se acentuaram após a divulgação de notas técnicas e manifestações oficiais da Secretaria do Tesouro Nacional (peças 4-6, comentadas adiante neste Voto), no sentido de que, em síntese, os recursos transferidos com fundamento na LC 173/2020 e na MPV 938/2020 constituiriam **receitas originárias dos entes subnacionais**, conferindo-lhes o mesmo tratamento jurídico das transferências constitucionais a título de repartição de receita.
5. Sob o panorama de risco, o tema é sobremaneira relevante, diante da insegurança jurídica que a falta de clareza sobre a natureza federativa dos recursos exhibe, em conjunto com o avolumamento de notícias e investigações deflagradas recentemente em razão de malversação de recursos transferidos para combate aos efeitos da pandemia de Covid-19.
6. Tampouco se ignora o hercúleo esforço fiscal da União para enfrentamento das consequências sociais e econômicas dessa crise, marcadas por *deficit* primário estimado para o Governo Central da ordem de **R\$ 861 bilhões** em 2020 – o qual se afasta em 594% da meta originalmente fixada para o exercício (R\$ 124,1 bilhões) e corresponde a 12% do PIB, ou ainda **109%** da RCL federal projetada em julho para o exercício corrente (R\$ 789,9 bilhões).
7. Em cenário traçado pelo Tesouro Nacional, a necessidade de financiamento de despesas primárias por meio da emissão de títulos públicos poderá chegar a **R\$ 763,5 bilhões**, montante que corresponde a 89% da RCL federal projetada para o exercício de 2020 (R\$ 853,1 bilhões).
8. Ou seja, a emissão de títulos públicos e a utilização da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional para financiar as despesas primárias com os auxílios financeiros tratados nestes autos afetaram profundamente o endividamento público federal.
9. Projeções mais atuais apontam para forte aumento da Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG), a qual deverá saltar, em relação ao PIB, de 75,8% (2019) para 93,5% (2020) e 96,7% (2023), conforme cenário “macro e fiscal pós-COVID + medidas adicionais” apresentado pelos órgãos da área econômica ao TCU – v.g. gráfico 6 do relatório condutor do Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário, de minha relatoria, que tratou de acompanhamento dos reflexos das mudanças nas regras

orçamentárias e fiscais adotadas pelo governo federal no combate à crise ocasionada pela Covid-19.

10. É nesse cenário que passo ao exame do tema, iniciando com breve apresentação sobre os instrumentos normativos em tela.

II – DA LEGISLAÇÃO QUE ESTABELECE AUXÍLIOS E APOIOS FINANCEIROS AOS ENTES SUBNACIONAIS EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19

11. A Lei Complementar 173/2020 estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei de Responsabilidade Fiscal e dá outras providências.

12. O mencionado Programa Federativo é composto das seguintes iniciativas: i) suspensão dos pagamentos das dívidas contratadas entre os entes subnacionais e a União; ii) reestruturação de operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito; e iii) **entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2020, e em ações de enfrentamento à pandemia de Covid-19.**

13. A última modalidade, que interessa para os objetivos destes autos, é detalhada no art. 5º, a saber (transcrevo os dispositivos principais, com destaques acrescidos):

“Art. 5º A União **entregará, na forma de auxílio financeiro**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de **R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais)** para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros, da seguinte forma:

I - R\$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais) para ações de saúde e assistência social, sendo:

- a) R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) aos Estados e ao Distrito Federal; e
b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) aos Municípios;

II - R\$ 50.000.000.000,00 (cinquenta bilhões de reais), da seguinte forma:

- a) R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais aos Estados e ao Distrito Federal);
b) R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais aos Municípios);

§ 1º Os recursos previstos no inciso I, alínea “a”, inclusive para o **pagamento dos profissionais que atuam no Sistema Único de Saúde (SUS) e no Sistema Único de Assistência Social (Suas)**, serão distribuídos conforme os **seguintes critérios**:

I - 40% (quarenta por cento) **conforme a taxa de incidência divulgada pelo Ministério da Saúde** na data de publicação desta Lei Complementar, para o primeiro mês, e no quinto dia útil de cada um dos 3 (três) meses subsequentes;

II - 60% (sessenta por cento) **de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes** publicados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º Os recursos previstos no inciso I, alínea “b”, inclusive para o **pagamento dos profissionais que atuam no SUS e no Suas, serão distribuídos de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes** publicados pelo IBGE em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 3º Os valores previstos no inciso II, alínea “a”, do caput serão distribuídos para os Estados e o Distrito Federal na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4º Os valores previstos no inciso II, alínea “b”, do caput serão distribuídos na proporção estabelecida no Anexo I, com a exclusão do Distrito Federal, e transferidos, em cada Estado,

diretamente aos respectivos Municípios, **de acordo com sua população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes** publicados pelo IBGE em cumprimento ao disposto no art. 102 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 5º O Distrito Federal não participará do rateio dos recursos previstos na alínea “b” do inciso I e na alínea “b” do inciso II do caput, e receberá, na forma de auxílio financeiro, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, valor equivalente ao efetivamente recebido, no exercício de 2019, como sua cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios, **para aplicação, pelo Poder Executivo local, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros.**

§ 6º O cálculo das parcelas que caberão a cada um dos entes federativos será realizado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sendo que **os valores deverão ser creditados pelo Banco do Brasil S.A. na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios.**

§ 7º Será **excluído** da transferência de que tratam os incisos I e II do caput o Estado, Distrito Federal ou Município que **tenha ajuizado ação contra a União** após 20 de março de 2020 tendo como causa de pedir, direta ou indiretamente, a pandemia da Covid-19, exceto se renunciar ao direito sobre o qual se funda em até 10 (dez) dias, contados da data da publicação desta Lei Complementar.”

14. Portanto, a entrega dos R\$ 60 bilhões a título de auxílio financeiro aos entes subnacionais rege-se pelos critérios e objetivos delineados na LC 173/2020 – ademais de se inserir no contexto do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia, nos termos da Emenda Constitucional 106/2020.

15. Igualmente, os repasses a título de apoio financeiro a que alude a Medida Provisória (MPV) 938, de 2/4/2020, convertida na Lei 14.041, de 18/8/2020, se inserem, conforme preâmbulo da norma, no contexto de *“prestação de apoio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios com o objetivo de mitigar as dificuldades financeiras decorrentes do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19”*.

16. Com esse norte, a Lei 14.041/2020 dispôs (transcrevo os dispositivos principais, com destaques acrescidos):

“Art. 1º A União prestará **apoio financeiro** aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por meio da **entrega do valor correspondente à** variação nominal negativa entre os valores creditados a título dos Fundos de Participação de que tratam as **alíneas “a” e “b” do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal** nos meses de março a novembro do exercício de 2020 e os valores creditados no mesmo período de 2019, anteriormente à incidência de descontos de qualquer natureza, de acordo com os prazos e as condições estabelecidos neste artigo e no art. 2º desta Lei e limitado à dotação orçamentária específica para essa finalidade.

§ 1º O valor a que se refere o *caput* deste artigo será calculado a partir das variações mensais de março a novembro de 2020 em relação ao mesmo período de 2019, para cada ente federativo.

(...)

Art. 2º O valor total do apoio financeiro de que trata o art. 1º desta Lei será de até **R\$ 16.000.000.000,00 (dezesesseis bilhões de reais).**

(...)

§ 2º Na hipótese de a diferença apurada nos termos do art. 1º desta Lei, para um mês específico, ser maior que o valor definido no § 1º deste artigo, **os recursos disponíveis para os meses seguintes poderão ser utilizados somente para a finalidade prevista no caput do art. 1º desta Lei.”**

17. É tão importante destacar a vinculação de emprego dos valores no combate aos efeitos da pandemia de Covid-19 quanto a origem (fonte) dos recursos.
18. A MPV 978/2020 autorizou a **emissão de títulos públicos** pelo Tesouro Nacional (Fonte 144) para custear auxílios financeiros da ordem de R\$ 60 bilhões para atendimento às transferências de que trata a LC 173/2020. Por outro lado, a MPV 939/2020 abriu créditos extraordinários de R\$ 16 bilhões para os fins previstos na Lei 14.041/2020, mediante **cancelamento de dotação do serviço da dívida pública federal e remanejamento de recursos oriundos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional** (Fonte 188) para o financiamento das despesas com auxílios financeiros federais.
19. Diante de todo esse quadro, a Semag perscruta, por meio desta Representação, se seriam esses recursos federais ou receitas próprias (originárias) dos entes subnacionais, conforme instrução transcrita no relatório precedente.
20. Lança análise, ainda, acerca do impacto da definição da natureza federativa dos recursos sobre o cômputo da Receita Corrente Líquida (RCL), uma vez que ela traz consequências para a apuração dos limites das despesas com pessoal dos órgãos autônomos e Poderes da União, *ex vi* o que dispõe o art. 2º, inciso IV, da LRF.
21. Antecipo minha integral anuência às conclusões a que chegou a Semag, razão pela qual incorporo os competentes fundamentos apresentados às minhas razões de decidir.
22. Anoto que, pela profundidade e detalhamento com que todos os aspectos foram tratados ao longo da instrução processual, destacarei neste Voto apenas os elementos essenciais à decisão, sem prejuízo da fundamentação complementar contida na manifestação técnica da unidade instrutora, reproduzida no relatório precedente.
23. Passo a abordar cada questão separadamente, como segue.

III – DAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS FUNDAMENTAIS DOS AUXÍLIOS E APOIOS FINANCEIROS AOS ENTES SUBNACIONAIS PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19

24. De partida, percebe-se que o tema demanda exame à luz do pacto federativo – consideradas suas dimensões material e fiscal –, das características das transferências intergovernamentais que marcam singularmente o federalismo de cooperação brasileiro, assim como do regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade, instituído pela Emenda Constitucional 106/2020.
25. Outro ponto é que o Poder Executivo denomina os repasses ora de apoio financeiro, ora de auxílio financeiro, sem adotar qualquer critério jurídico objetivo que possa justificar diferenças materiais em relação às expressões adotadas, de tal modo que serão tratadas nesta Representação como sinônimas.
26. Em exame das normas em tela, observa-se que seu regramento destoa das balizas que regem as transferências obrigatórias constitucionais em relação aos seguintes atributos fundamentais: i) dissociação da receita tributária e fonte de recursos; ii) critérios de distribuição; e iii) restrições à entrega e à aplicação ou emprego.

I. Da dissociação com a receita tributária e das fontes de recursos

27. A primeira característica marcante das transferências instituídas pela LC 173/2020 e pela Lei 14.041/2020 é que suas fontes estão dissociadas da receita tributária da União, isto é, não se trata de transferências vinculadas à arrecadação dos tributos sujeitos à repartição constitucional a título de Fundo de Participação dos Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM) – diversamente, portanto, do tratamento dado pelo art. 159 da CF/88 aos recursos originários dos estados e municípios.
28. Sobressai o fato de que a União, mesmo com queda de quase 10% na arrecadação dos tributos federais que integram a cesta dos fundos de participação (no período de janeiro ao 1º decêndio de junho/2020), foi obrigada a ampliar o volume de transferência financeira aos entes subnacionais para além dos 49% previstos constitucionalmente.
29. Tanto não se trata de transferência vinculada à arrecadação federal que, como mencionei, a MPV 978/2020 autorizou a **emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional** para custear os auxílios financeiros a que alude a Lei Complementar 173/2020, enquanto a MPV 939/2020 abriu créditos extraordinários mediante cancelamento de dotação do serviço da dívida pública federal e remanejamento de recursos oriundos da **remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional** para o financiamento das despesas criadas pela Lei 14.041/2020.
30. Chama a atenção ainda a ausência de receita específica associada às transferências, algo que pudesse aproximar esses instrumentos do conceito de repartição de receita tributária prevista constitucionalmente, como todas as outras que alicerçam a dimensão fiscal do pacto federativo.
31. Isso porque recursos oriundos de emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional, cancelamento de dotação do serviço da dívida pública federal e remanejamento de remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional, originalmente alocados para honrar o serviço da dívida pública em 2020, não necessariamente estão associados à receita tributária.
32. Claro está, portanto, que os recursos transferidos por força desses instrumentos não constituem “*repartição de receita tributária federal*” nos termos do art. 159 da CF/88, inviabilizando seu enquadramento como recursos próprios constitucionais dos entes subnacionais.
33. Anoto que, no caso do auxílio financeiro de que trata a LC 173, o art. 5º, § 6º, dispõe que os valores deverão ser “*creditados pelo Banco do Brasil S.A. na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios*”.
34. Como bem salientou a Semag, esse aspecto não transmuda a natureza dos recursos, visto tratar-se de mera regra de operacionalização adotada em contexto de urgência de socorro financeiro aos estados e municípios, em razão da eclosão da pandemia e da necessidade de adoção de medidas operacionais imediatas para seu enfrentamento.
35. Naturalmente, nem mesmo a repartição de receita, matéria de índole constitucional, tem sua natureza definida pela conta bancária utilizada para operacionalização das transações. Fosse assim, o regime de conta única do Tesouro Nacional, mantida no Banco Central do Brasil (Bacen) conforme Instrução Normativa 4/1998, seria suficiente para desnaturar as receitas da União, o que não se cogita.

36. Do mesmo modo, se o simples fato de se depositar o recurso na conta corrente do FPE e FPM fosse suficiente para definir a sua natureza, os repasses a título de auxílio financeiro deveriam integrar as bases de cálculo dos diversos mínimos constitucionais nas esferas estadual, distrital e municipal para aplicação em educação, saúde, Poder Legislativo e outros, o que não ocorre – conforme abordarei adiante.
37. Já em relação ao apoio financeiro instituído pela MPV 938/2020, posteriormente convertida na Lei 14.041/2020, observa-se que a menção ao FPM e ao FPE serviu apenas para determinação da base de cálculo de seu montante, já que o valor deve ser (destaques acrescidos):

“(…) **correspondente à variação nominal negativa** entre os valores creditados a título dos Fundos de Participação de que tratam as **alíneas “a” e “b” do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal** nos meses de março a novembro do exercício de 2020 e os valores creditados no mesmo período de 2019, anteriormente à incidência de descontos de qualquer natureza, de acordo com os prazos e as condições estabelecidos neste artigo e no art. 2º desta Lei e **limitado à dotação orçamentária específica para essa finalidade.**”

38. Em nenhum momento a lei dispôs que esses valores seriam pagos **a título de FPE ou FPM**, mas sim que seriam calculados **a partir da variação nominal negativa desses** em razão da frustração de receitas decorrente da retração econômica de 2020, ou seja, em patamares muito superiores à repartição de receita tributária prevista na Carta Magna.
39. Tanto assim, que a Lei 14.041/2020 impôs condicionantes, a exemplo da existência de dotação orçamentária específica (parte final do art. 1º, *caput*), restrição que é inaplicável aos recursos próprios dos entes subnacionais por força constitucional, que não se sujeitam à disponibilidade orçamentária da União, pois são função unicamente da arrecadação – se e no montante que ocorrer – por determinação constitucional.
40. Por isso, se os auxílios e apoios de que tratam esses autos fossem recursos próprios subnacionais, jamais poderiam ser objeto de restrição orçamentária por parte da União.
41. Ademais, fossem os auxílios financeiros federais receitas próprias dos entes subnacionais, não caberia à União, pela via **infraconstitucional**, excluir tais montantes das bases de cálculo definidas constitucionalmente para fins de limites fixados para despesas das Câmaras Municipais (CF/88, art. 29-A), ações e serviços públicos de saúde (CF/88, art. 198, § 2º) e manutenção e desenvolvimento do ensino (CF/88, art. 212).
42. Dessa feita, resta demonstrada a primeira característica marcante das transferências criadas pela Lei 14.041/2020 e pela LC 173/2020: são absolutamente **dissociadas da arrecadação de receitas dos tributos a que se refere o art. 159 da CF/88 e têm como fonte o aumento do endividamento público federal.**
43. Nesse ponto, pertinente prosseguir o exame em relação aos critérios de distribuição e, em seguida, comentar a existência de condicionantes legais à transferência e à utilização desses recursos.

II. Dos critérios de distribuição (rateio)

44. A distribuição dos repasses a título de FPE e FPM são regidos pela Lei Complementar 62/1989, vez que o mandamento constitucional reserva a matéria à

- lei complementar, com vistas à promoção do equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios (art. 161, inc. II, da CF/88).
45. De forma geral e bastante resumida, o rateio se dá de forma diretamente proporcional às populações e inversamente proporcional às rendas *per capita* estimadas, ajustados, ainda, conforme o objetivo constitucional de atenuação das desigualdades regionais.
 46. **Não** é esse o critério de rateio da LC 173/2020 e da Lei 14.041/2020.
 47. Em relação ao apoio financeiro instituído pela MPV 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, constata-se, de largada, que medida provisória sequer é instrumento jurídico hábil para estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159 da CF/88, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos constitucionais (FPE e FPM), eis que não atende o imperativo constitucional que reserva à lei complementar o disciplinamento da matéria.
 48. Para distribuição do auxílio financeiro de R\$ 16 bilhões previsto na MPV 938/2020, a União deve adotar como critério o valor correspondente à **variação nominal negativa** entre os valores creditados a título dos FPE e FPM, no período de março a junho de 2020, em relação ao mesmo período de 2019, de acordo com os prazos e as condições estabelecidos na medida provisória e limitados à dotação orçamentária específica para essa finalidade.
 49. Portanto, essa espécie guarda certa simplicidade de cálculo, visto que objetiva precipuamente compensar os estados e municípios por perdas financeiras nos repasses de recursos próprios a título de FPM e FPE, em razão da frustração de receitas tributárias que compõem sua base de cálculo.
 50. Fosse seguida pura e simplesmente a ordem constitucional em situações não extraordinárias como as ora vividas – como flutuações econômicas e variações populacionais, por exemplo – não haveria recomposição de perdas individuais ou coletivas dos entes, o que evidencia a atipicidade do instrumento inaugurado pela MPV 938/2020 em relação ao regramento constitucional.
 51. De outra banda, no que tange aos critérios de distribuição do auxílio financeiro federal de que trata a LC 173/2020, para os R\$ 10 bilhões destinados à saúde e à assistência social, parte será distribuída segundo a **taxa de incidência** de Covid-19, divulgada pelo Ministério da Saúde (40%), e parte de acordo com o **coeficiente populacional** mais recente, encaminhado pelo IBGE ao TCU na forma do art. 102 da Lei 8.443/1992 (60%).
 52. Para distribuição dos R\$ 50 bilhões, a parcela destinada aos estados (R\$ 30 bilhões) deve ser repassada segundo valores fixados de forma do Anexo I da norma em questão, enquanto a parcela destinada aos municípios (R\$ 20 bilhões) deverá ser distribuída de forma proporcional aos valores previstos para os estados no mesmo Anexo I da LC 173/2020, observado o coeficiente populacional que o IBGE encaminhar ao TCU.
 53. Ou seja, em ambos os casos os critérios **não observam as premissas constitucionais** previstas para distribuição do FPE e FPM.
 54. Ademais, os repasses distribuídos entre os estados, segundo valores fixados no Anexo I da Lei Complementar 173/2020, não se amoldam às exigências do inciso II do art. 161 da CF/88. Os coeficientes ali definidos para distribuição do valor global de R\$ 30 bilhões não refletem, nem de longe, o preceito constitucional que

confere à lei complementar o estabelecimento de normas sobre a entrega dos recursos e sobre os critérios de rateio do FPE e FPM.

55. Conforme Tabela 1 constante do relatório precedente, os percentuais estabelecidos para cada estado da federação são absolutamente dissonantes dos contidos no Acórdão 638/2019-TCU-Plenário, que aprovou decisão normativa fixadora, para o exercício de 2020, dos coeficientes individuais de participação do FPE, em cumprimento à competência desta Corte de efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos constitucionais.
56. Ao passo que o postulado constitucional norteador da distribuição do FPE e do FPM tem por finalidade a redução das desigualdades regionais, o que faz com que o estado de São Paulo, por exemplo, tenha a menor participação na distribuição do FPE (0,66%, referente ao exercício de 2020), o enfrentamento da situação de emergência causada pela calamidade pública nacional de natureza sanitária não se resolve sob os mesmos critérios.
57. Embora seja possível entender, com razoável segurança, pela conformidade do auxílio financeiro federal previsto na Lei Complementar 173/2020 com o conceito de transferência obrigatória, criando obrigação incondicional excepcional para a União com amparo nas cooperações previstas no art. 23 da CF/88, o enfrentamento de uma pandemia com os efeitos causados pelo novo coronavírus parece adotar estratégias associadas às necessidades de saúde da população, às dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, de forma análoga ao disposto no art. 35 da Lei 8.080/1990, que baliza os critérios de repasse do Sistema Único de Saúde (SUS), e do art. 17 da Lei Complementar 141/2012, que trata dos recursos de natureza federal vinculados a ações e serviços públicos de saúde.
58. A tônica de combate aos efeitos econômicos da pandemia está a considerar, ainda, a participação dos estados na composição do Produto Interno Bruto (PIB), que refletem a mobilização de pessoas em atividades econômicas em cada região, sem perder de vista o fato de que o descontrole da pandemia nos estados com maior concentração populacional e atividade produtiva poderá acarretar consequências econômicas com efeito adverso na arrecadação federal.
59. Essa parece a lógica que permeou a distribuição dos R\$ 30 bilhões nos valores fixados pelo Anexo I da Lei Complementar 173/2020.
60. Não por outro motivo, de forma diametralmente oposta aos coeficientes de distribuição do FPE, as maiores parcelas individuais do auxílio financeiro federal foram destinadas aos estados de São Paulo (22,05%), Minas Gerais (9,98%), Rio de Janeiro (6,69%), Rio Grande do Sul (6,48%), Paraná (5,72%) e Bahia (5,56%), beneficiários de 56,5% do total de repasses (R\$ 16,95 bilhões). Tais estados têm em comum elevada densidade demográfica – concentrando 58% da população brasileira num total de 2.903 municípios – e expressiva participação na economia nacional, respondendo por 68% da formação do PIB.
61. Esses fatores explicam a razão **inversamente proporcional** presente em grande parte da distribuição deste auxílio financeiro federal para enfrentamento da Covid-19 quando comparada ao critério constitucional de distribuição do FPE, o que, por exemplo, conferiu a São Paulo uma cota de 22,05% do auxílio financeiro da LC 173/2020, embora seu coeficiente de participação no FPE seja de apenas 0,66% neste ano.

62. É possível inferir, a partir do arranjo de distribuição, que um dos objetivos do legislador foi evitar o colapso das economias com maior participação na formação do PIB nacional, cuja preservação da capacidade produtiva é vital para a consecução do objetivo, no pós-pandemia, de retomada da redução das desigualdades regionais à luz das balizas constitucionais que norteiam o FPE.
63. A capacidade de produção das economias dos seis estados mencionados se reflete, diretamente, na arrecadação federal e na política econômica nacional, cujo risco de colapso justifica a instituição, excepcionalíssima, do referido auxílio no contexto do regime extraordinário fiscal e financeiro para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, assim reconhecida nos limites e condições previstas no art. 65 da LRF e na EC 106/2020.
64. Portanto, resta demonstrado o segundo aspecto essencial dos repasses ora tratados: **eles não se amoldam aos critérios constitucionais e legais de rateio que regem as transferências obrigatórias a estados e municípios a título de repartição de receitas tributárias.**
65. Com segurança, digo que qualquer tentativa de enquadramento desses auxílios e apoios financeiros como recursos próprios dos estados e municípios a título de FPE e FPM geraria a desnaturação do pacto federativo, desfigurando seus critérios de rateio.
66. A interpretação que ora adoto prestigia a presunção de constitucionalidade das leis, isto é, não flerta com a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, em homenagem à estabilidade jurídica.
67. Na verdade, a questão se resolve compreendendo a LC 173/2020 e a Lei 14.041/2020 como parte da dimensão cooperativa do federalismo brasileiro, que, no contexto da calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional nos termos e limites estabelecidos pela EC 106/2020 e pelo Decreto Legislativo 6/2020, impõe a cooperação e a solidariedade – fiscal, inclusive – entre os entes subnacionais, conforme previsto expressamente em passagens da Lei Maior, mais especificamente no parágrafo único do art. 23.

III. Das restrições legais à entrega, à aplicação e ao emprego

68. A dimensão fiscal do federalismo está associada à estrutura tributária tripartida, isto é, de competência dos entes das três esferas de governo (CF/88, arts. 153 a 156). Nessa trilha, a Carta Política instituiu a repartição de receitas entre os entes da Federação (arts. 157 a 160), as quais integram o rol de receitas próprias do ente beneficiário estadual, distrital ou municipal, sem possibilidade de imposição de restrições e condições pelo ente transferidor.
69. A repartição de receita tributária é matéria típica do texto constitucional, ou seja, sujeita ao sistema constitucional de repartição do produto da arrecadação de impostos, que decorre diretamente da forma federativa de Estado, caracterizada primordialmente pela autonomia dos entes que o compõem.
70. Por esse motivo, não pode a União ou o estado dispor, a título de repartição de receita de impostos, de percentual superior ou inferior ao que o constituinte reservou para implementar as competências materiais que lhe foram conferidas, razão pela qual a matéria é de índole constitucional, devendo-se observar, unicamente, os critérios estabelecidos na Carta Magna (destaques acrescidos):

“Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer **restrição à entrega** e ao **emprego dos recursos**

atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo **não impede a União** e os Estados de **condicionarem a entrega de recursos**:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.”

71. Ou seja, com exceção do pagamento da dívida e do cumprimento do mínimo anual constitucional que os entes subnacionais devem aplicar em ações e serviços públicos de saúde, a União não pode impor qualquer restrição à entrega ou ao emprego dos recursos que transfere aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a título de FPE e FPM, os quais constituem receitas próprias dos entes subnacionais.

72. Cite-se, a título ilustrativo, o quanto decidido pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário (RE) 572.762 (relator Ministro Ricardo Lewandowski, com destaques acrescidos):

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. PRODEC. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL DE SANTA CATARINA. RETENÇÃO, PELO ESTADO, DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. RE DESPROVIDO.

I - A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna pertence de pleno direito aos Municípios.

II - O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual.

III - Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias.

IV - Recurso extraordinário desprovido.”

73. Claramente, o regime de transferências extraordinárias previsto na LC 173/2020 e na Lei 14.041/2020 destoa do pilar da não interferência tanto sob o aspecto da **entrega** quanto da **aplicação** dos recursos.

74. Quanto a **restrições à entrega** do auxílio financeiro federal, destaco a previsão do § 7º do art. 5º da Lei Complementar 173/2020, que dispõe sobre a exclusão, do rol de beneficiário dos R\$ 60 bilhões, do ente da Federação que tenha ajuizado, após 20/3/2020, ação judicial contra a União que tenha como causa de pedir, direta ou indiretamente, a pandemia da Covid-19, exceto se **renunciar ao direito** sobre o qual se funda. Esse dispositivo é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.442, ajuizada por partido político junto ao STF.

75. No caso do apoio financeiro de R\$ 16 bilhões previsto na MPV 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, a entrega dos valores restou **limitada à dotação orçamentária** específica para essa finalidade no orçamento da União (art. 1º, caput, e § 2º, inciso I).

76. A Lei Complementar 173/2020 também estabelece **restrição à aplicação** ou ao **emprego** do auxílio financeiro federal, no que destoa novamente das premissas constitucionais que permeiam a entrega do FPE e do FPM.

77. A primeira restrição à aplicação que chama atenção diz respeito à necessária aplicação do recurso federal em ações implementadas pelo **Poder Executivo local** (R\$ 60 bilhões). Além de restringir o emprego do recurso federal a um dos Poderes,

a Lei Complementar 173/2020 ainda estabelece subvinculação de parte do auxílio financeiro federal (R\$ 10 bilhões) à aplicação em ações de **saúde e/ou assistência social**.

78. Também sobressai a condição de aplicação prevista no § 8º do art. 5º, segundo a qual os entes subnacionais deverão dar preferência às microempresas e às empresas de pequeno porte, seja por contratação direta ou por exigência dos contratantes para subcontratação, nas aquisições de produtos e serviços custeados com os R\$ 50 bilhões repassados a título de auxílio financeiro federal.
79. Outrossim, se os recursos constituíssem receitas **próprias** dos entes subnacionais, não caberia à União vincular parte de sua aplicação às ações de assistência social, pois sequer há esse tipo de afetação no texto constitucional. Vinculação desse tipo somente seria plausível com recursos de natureza **federal**, independentemente do instrumento jurídico adotado para efetivar o repasse do recurso federal.
80. Não se trata de conceito aberto ou vago, mas expressão definida de forma explícita no texto constitucional, nos seguintes termos (grifou-se):

“Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a **órgão, fundo ou despesa**, ressalvadas a **repartição do produto da arrecadação dos impostos** a que se referem os arts. 158 e **159**, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.”

81. Nota-se que o art. 159 da Constituição permite e assegura a repartição de 49% do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto de Renda (IR) previstos no art. 159. De acordo com as projeções anuais realizadas no 2º bimestre, a arrecadação do IPI tem previsão de **queda** de 20,05% neste ano e o imposto de renda queda de 5,82%, conforme consta do relatório de acompanhamento do impacto orçamentário e fiscal em razão da pandemia (Acórdão 1.557/2020-TCU-Plenário).
82. Dessa forma, a entrega de valores superiores a 21,5% (FPE) e 22,5% (FPM) incidentes sobre esses impostos da União, sem considerar a queda efetiva da arrecadação federal em 2020, configuraria vinculação superior ao índice fixado constitucionalmente, em oposição à vedação do art. 167, inc. IV, da CF/88.
83. A União não pode repartir o que não arrecadou, seja pela concessão de benefícios e incentivos fiscais, seja pela frustração da arrecadação originalmente prevista no orçamento. Mais contraditório, ainda, seria recorrer ao endividamento por meio de emissão de títulos públicos para efetivar as transferências constitucionais federais a título de repartição de receita.
84. Nas duas situações em exame, os repasses constituem, novamente, despesas próprias da União e não repartição de receita ou algo que se equivalha, não podendo ser classificados como receitas próprias dos entes subnacionais.

85. Diante de tantas restrições legais, não há como lograr êxito de acomodar os repasses federais a título de auxílio financeiro da LC 173/2020 e da Lei 14.041/2020 no conceito de repartição de receita tributária, até porque houve frustração na arrecadação federal em percentual superior ao verificado com o FPE e o FPM.
86. Note-se ainda que a EC 106 foi promulgada em 7/5/2020, enquanto a Lei Complementar 173 foi publicada em 27/5/2020. Ainda que com alguma digressão, pode-se inferir que, se a vontade do Congresso Nacional fosse ampliar a participação dos entes subnacionais na arrecadação federal por meio dos fundos constitucionalmente previstos, teria estabelecido arranjo jurídico-constitucional apropriado, a exemplo do que já se procedeu por meio de espécie legislativa hábil, isto é, emenda à Constituição (ECR 1/1994 e EC 17/1997).
87. Longe de se buscar criar óbices à operacionalização do auxílio financeiro federal em análise, a interpretação conjunta das normas em tela busca preservar, sob a ótica da formulação conceitual e da aplicação prática, a estabilidade e as salvaguardas que decorrem do esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte para ancorar a dimensão fiscal do pacto federativo, princípio fundamental do Estado e da República (CF/88, art. 1º), evitando risco de abalo ao referido princípio – o que configuraria precedente perigoso não apenas sob a ótica da repartição de recursos federais, mas também da repartição de impostos dos estados com os respectivos municípios.
88. Do mesmo modo, prestigia-se a presunção de constitucionalidade das leis em exame, visto que interpretação em sentido contrário, concluindo serem os repasses e auxílios financeiros ora tratados recursos próprios dos entes subnacionais, feriria o modelo fiscal do pacto federativo.
89. Ao ponto que se chega, deve-se concluir que o esquema jurídico definido e a fonte de custeio dos auxílios financeiros federais em análise não se compatibilizam com as premissas e salvaguardas constitucionais que norteiam a dimensão fiscal do pacto federativo delineado nos termos dos arts. 157 a 159 da CF/88.
90. Conforme esmiuçado acima, as regras da LC 173/2020 e da Lei 14.041/2020 não guardam correspondência com o arcabouço das transferências constitucionais que veiculam recursos próprios dos estados e municípios.
91. Em suma, os auxílios financeiros ora analisados estão dissociados da receita tributária como fonte de recursos, ostentam critérios de distribuição (rateio) diversos e possuem restrições legais à entrega e à aplicação que reduzem a discricionariedade dos entes subnacionais quanto ao recebimento e emprego.
92. Por fim, anoto que as manifestações encaminhadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Ministério da Economia e Controladoria-Geral da União não foram capazes de contestar os fundamentos das conclusões da Semag, conforme oitivas realizadas (peças 37-40).
93. Como frisei anteriormente, a STN se manifestou perante este Tribunal, em algumas ocasiões, em sentido oposto ao entendimento esposado nesta decisão, no que tange aos auxílios financeiros previstos na Lei Complementar 173/2020 (peças 4-5, extraídas do TC 016.873/2020-3, com destaques acrescidos):

“No entendimento da STN, esses recursos seriam **receitas originárias dos subnacionais a título de contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação**. Logo, por não se tratar, em princípio, de recursos considerados da União, o entendimento seria que tal fiscalização

deveria ser levada a efeito pelos respectivos Tribunais de Contas Estaduais/Municipais.

(...)

“Portanto, o acompanhamento da aplicação dos recursos transferidos pela União aos entes subnacionais **não é de competência do Tesouro Nacional**, e sim dos **respectivos Tribunais de Contas, tendo em vista que tais recursos passam a ser dos entes e não mais da União**. Além disso, a LC 173/2020 vincula apenas os recursos do inciso I do art. 5º, que devem ser destinados para ações de saúde e assistência social. (grifamos)

94. A despeito da alegação de se tratar de “receitas ordinárias dos entes subnacionais”, a própria STN, na Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME editada para orientar os entes subnacionais (peça 6), reconhece o caráter vinculado de aplicação do repasse federal (destaques acrescidos):

“12. No tocante ao recebimento, por parte de Estados e Municípios, de transferências para fazer frente às despesas com o enfrentamento da pandemia e aos questionamentos sobre a criação de fonte/destinação de recursos específica para este fim, esclarecemos que o mecanismo fonte/destinação de recursos é obrigatório, devido ao previsto no art. 8º, parágrafo único, e art. 50, inciso I da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)”

95. O dispositivo da LRF mencionado, por sua vez, estabelece (destaques acrescidos):

“Art. 8º (...)

Parágrafo único. Os **recursos legalmente vinculados a finalidade específica** serão utilizados exclusivamente para atender ao **objeto de sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.”

96. Por outro lado, no que se refere ao auxílio ou apoio financeiro instituído pela MPV 938/2020, convertido na Lei 14.041/2020, a Nota Técnica-STN/SEI 12.774/2020/ME (peça 6) reconhece **não** se tratar de repasse com a mesma natureza do FPE e FPM (destaques acrescidos):

“22. Quanto ao apoio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, previsto na Medida Provisória 938 de 2 de abril de 2020, com base em orientações emitidas pelo Órgão Central de Contabilidade da União em relação aos repasses efetuados anteriormente com a mesma finalidade, entendemos que **esse apoio financeiro não se confunde com a receita recebida por meio dos fundos de participação dos estados e dos municípios**. Trata-se de transferência de recursos da União aos estados, DF e municípios e deverá ser registrada na Natureza de Receita 1.7.1.8.99.1.0 - Outras Transferências da União.”

97. Como se percebe, as manifestações da STN sobre a natureza jurídica dos auxílios financeiros são contraditórias. Se, por um lado, atribui-se ao repasse federal o caráter de receita originária dos entes subnacionais (com conotação de receita própria), a título de “contribuição (pela União) na recomposição parcial de sua arrecadação”, de outro não apresenta qualquer fundamento jurídico que justifique a exclusão de supostas “receitas próprias” de três bases de cálculo de limites constitucionais (na esfera municipal) e a restrição de sua destinação a órgãos específicos (do Poder Executivo), por exemplo.

98. Não se concebe, no sistema jurídico brasileiro, a figura de contribuição para recomposição de frustração de receita tributária repartida com os entes subnacionais. Contribuição é espécie tributária de índole constitucional com destinação específica, seja a contribuição de melhoria para obras públicas (art. 145, inc. III), seja a contribuição social residual vinculada a ações próprias da seguridade social (art. 195, § 4º). Não é o caso em análise porque, como expus, não se trata de repartição de nenhuma dessas espécies tributárias.

99. *Ad argumentandum tantum*, ainda que tivessem os referidos auxílios financeiros natureza jurídica de compensação ou recomposição constitucional por frustração do valor previsto a título de repartição de receita tributária, a transferência seria, por força da Lei Complementar 141/2012, obrigatoriamente incluída na base de cálculo do mínimo de saúde (destaques acrescidos):

“Art. 9º Está compreendida na base de cálculo dos percentuais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer **compensação financeira** proveniente de impostos e transferências **constitucionais previstos no § 2º do art. 198 da Constituição Federal**, já instituída ou que vier a ser criada, bem como a dívida ativa, a multa e os juros de mora decorrentes dos impostos cobrados diretamente ou por meio de processo administrativo ou judicial.”

100. Alerto que não se defende que os repasses federais a título de auxílio/apoio financeiro em exame devam integrar as bases de cálculo dos limites constitucionais mencionados, tampouco custear despesas dos demais Poderes.
101. O que se deve é preservar a coerência hermenêutica, que não comporta casuísmos, e revela que os recursos transferidos por força da LC 173/2020 e da Lei 14.041/2020 configuram despesas próprias da União.
102. Repito, a instituição dos auxílios financeiros em exame se insere no contexto do regime **extraordinário fiscal e financeiro** instituído durante o estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia, considerados seus efeitos sociais e econômicos.
103. É nítida a preocupação do constituinte em dotar a União de mecanismos capazes de possibilitar o enfrentamento das consequências sociais e econômicas com medidas transitórias, como é o caso dos auxílios financeiros federais. Isso porque a esfera federal é a única detentora de competências financeiras capazes de fazer frente às necessidades excepcionais surgidas em 2020, seja por meio do exercício da competência constitucional para instituir impostos e contribuições sociais residuais (arts. 154, inc. I, e 195, § 4º), seja pela instituição de empréstimo compulsório (art. 148, inc. I) ou ainda pela emissão de títulos públicos.
104. Nesse sentido, presente está a obrigação incondicional da União de realizar o auxílio financeiro aos entes subnacionais, como medida necessária e excepcional para mitigar os graves efeitos da pandemia sobre a arrecadação e economias locais, cujos resultados acabam por se refletir sobre a arrecadação federal e os objetivos da política econômica nacional.
105. Dessa feita, conclui-se que os repasses dos auxílios financeiros em questão têm natureza jurídica **federal**, constituindo **despesas próprias** da União custeadas com recursos de fontes provenientes da emissão de títulos públicos (Fonte 144) da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional (Fonte 188), e **não se originam de repartição constitucional de receitas tributárias**.
106. Além disso, o auxílio financeiro instituído pela Lei Complementar 173/2020 é repassado aos entes subnacionais segundo **critérios de distribuição, restrição à entrega, à aplicação e ao emprego** incompatíveis com o quadro constitucional que preserva a repartição de receita tributária de qualquer interferência do ente transferidor.
107. Ademais, os repasses não guardam consonância com as exigências do inc. II do art. 161 da CF/88, ou seja, não têm por finalidade a redução de desigualdades regionais, características do FPE e do FPM.

108. Portanto, considerando-se os contornos previstos na Lei Complementar 173/2020 e na MPV 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, os auxílios financeiros são, em suma, **recursos públicos federais** transferidos a título de cooperação federativa decorrente de obrigação incondicional criada excepcionalmente para a União com amparo no art. 23 da CF/88, o que comporta a definição de critérios objetivos de distribuição de forma a atender aos anseios do ente transferidor, a União.

III – DO TRATAMENTO A SER CONFERIDO PARA CÁLCULO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (RCL)

109. Em seção dedicada de seu relatório, a Semag resgata o histórico de controvérsias acerca do cálculo da Receita Corrente Líquida (RCL) prevista na LRF, tanto no âmbito desta Corte quanto da Secretaria do Tesouro Nacional.
110. As diferenças interpretativas, na esfera federal, decorreriam de possível imprecisão redacional da norma do art. 2º, inc. IV, alínea “a”, da Lei Complementar 101/2000, que não define, de forma clara e inequívoca, como tratar diversas modalidades de transferências obrigatórias a entes subnacionais para fins de dedução da RCL, porque não consideraria as múltiplas singularidades de cada instrumento de repasse entre entes federativos.
111. Faz-se necessário revisitar o histórico do tema por dois motivos.
112. A um, porque a Semag constatou que no mês de abril de 2020 o repasse do auxílio financeiro autorizado pela MPV 938/2020, de R\$ 16 bilhões, foi considerado na metodologia de cálculo da RCL federal a título de **dedução**, sem informação, por ora, do tratamento a ser dado ao auxílio financeiro de que trata a Lei Complementar 173/2020, no valor de R\$ 60 bilhões.
113. A dois, porque ao deduzir da RCL valores de despesas cujos recursos sequer integraram a receita corrente bruta, a STN estaria a produzir diminuição da RCL federal, com potencial de comprometimento da autonomia de todos os Poderes e órgãos autônomos da União, os quais se encontram sujeitos aos limites de despesas de pessoal calculados a partir de percentual da RCL, *ex vi* arts. 19 e 20 da LRF.
114. Apenas para contextualização, a RCL federal atingiu R\$ 852 bilhões em maio/2020, com previsão atualizada para o exercício de R\$ 853,10 bilhões, conforme divulgado no Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) pela STN (peça 23), valor aquém do montante da RCL de 2019, que totalizou R\$ 905,66 bilhões.
115. Assim, não considerar, na metodologia de cálculo da RCL de 2020, as despesas da União com a realização dos auxílios financeiros ora tratados, que já somam R\$ 76 bilhões, representaria queda adicional de 8,91% na RCL federal.
116. Necessário, aqui, resgatar o teor do dispositivo em comento (destaques acrescidos):

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

IV - **receita corrente líquida**: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, **deduzidos**:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por **determinação constitucional ou legal**, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;”

117. Sobre a metodologia de cálculo da RCL, o TCU já firmou entendimento e proferiu determinação à STN no sentido de **afastar a dedução da RCL de transferências constitucionais e/ou legais que constituam despesas próprias da União**, nos termos do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (relator Ministro Ubiratan Aguiar; destaques acrescidos):

“9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

9.2.1. relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, **somente sejam admitidas:**

9.2.1.1. as **repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal**, com base na alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

9.2.1.2. as **transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações, com base no §1º do art. 2º da LRF (Lei Complementar 87/1996);**

(...)

9.2.7. **seja deduzido da Receita Corrente Líquida o valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Complementar 87/1996, independente de a fonte utilizada para tal ser oriunda de emissão de títulos**, com vistas a dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 2º da LRF, quer referida transferência tenha ocorrido no âmbito da atividade ‘0426 - Transferência a Estados, DF e Municípios para Compensação da Isenção do ICMS aos Estados Exportadores’ quer no âmbito da atividade ‘0047 - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF’;” (grifamos)

118. Ademais desse precedente, a Semag comenta outras decisões desta Corte acerca do mesmo tema para, ao final, evidenciar que não há tratamento uniforme e sistêmico, no plano federal ou subnacional, acerca das diversas formas de transferências obrigatórias “decorrentes de disposição constitucional ou legal” (nas palavras da LRF), tendo em vista a existência de peculiaridades dos instrumentos de repasse que, em cada caso concreto, levaram a soluções contábeis ligeiramente distintas.

119. Nessa vertente, destaco os principais acórdãos: 352/2008-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), 667/2008-TCU-Plenário (relator Ministro Valmir Campelo) e 969/2019 (relatora Ministra Ana Arraes).

120. Não pretendo aqui me alongar sobre o tema, visto que o relatório produzido pelo Semag é muito didático a respeito. Importante destacar é que a conclusão da unidade instrutora é pela necessidade de o Tribunal se debruçar futuramente, em processo específico, na reanálise da situação, com o fito de, se for o caso, provocar revisão da jurisprudência da Casa.

121. Não me oponho a essa proposta, inclusive a considero oportuna, desde que seja suportada por exame abrangente da situação fiscal atual, ponderando as implicações das possíveis soluções interpretativas à luz do necessário consequencialismo decisório.

122. O que se deve frisar para o deslinde do presente caso é que, embora a literalidade pura e simples do artigo 2º, inciso IV, alínea “a”, da LRF, preveja a dedução, na União, dos valores transferidos a Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, na prática não é o que ocorre. Vários recursos transferidos a

estados e municípios por determinação constitucional ou legal são computados na receita corrente líquida da União, como demonstra o exame da Semag.

123. Ao examinar a abrangência do conteúdo do artigo 2º, inciso IV, alínea “a” da LRF, mediante interpretação lógico-sistemática, vê-se que o alcance da expressão “valores transferidos por determinação constitucional ou legal” se restringe à **repartição típica da receita tributária** da União com os demais entes, conforme entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário.
124. O resultado prático é o afastamento da dedução de montantes expressivos que poderiam ser abarcados pela literalidade da expressão “constitucional ou legal”, em especial os do SUS, não parecendo haver divergência entre os órgãos fazendários e o TCU a esse respeito.
125. Se o objetivo da metodologia de cálculo da RCL fosse o de deduzir toda despesa realizada por meio de descentralização de repasses, deveriam ser deduzidos, por exemplo, os repasses regulares e automáticos no âmbito do SUS (R\$ 81,53 bilhões em 2019), somados aos repasses da complementação ao Fundeb (R\$ 17,5 bilhões). Neste ano, em razão da pandemia, o orçamento da saúde, originalmente fixado em R\$ 128 bilhões, foi atualizado para R\$ 157,9 bilhões, dos quais cerca de 70% são repassados aos entes subnacionais.
126. Essa linha decisória, já relativamente sedimentada na Casa, aconselha a adoção de solução igualmente restritiva no caso presente, alinhada não somente à decisão-paradigma (Acórdão 476/2003-TCU-Plenário), mas que considere, principalmente, as fontes de recursos para efetivação das transferências da LC 173/2020 e da Lei 14.041/2020.
127. Em outras palavras, embora ainda não haja plena uniformidade de tratamento entre todas as transferências obrigatórias para fins do art. 2º, inc. IV, alínea “a”, da LRF, tendo em vista a multiplicidade de contornos jurídicos das transferências obrigatórias por força legal, conforme retratado pela Semag em seu extenso relatório, o que se observa é que, no caso da União, de forma geral, somente as transferências oriundas de **repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal** são consideradas deduções à luz do referido dispositivo.
128. Esse modo de proceder está conforme o entendimento paradigmático do TCU sobre a matéria, calcado no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (relator Ministro Ubiratan Aguiar), que transcrevo novamente a título de reforço (destaques acrescidos)

“9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

9.2.1. relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, **somente sejam admitidas:**

9.2.1.1. as **repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal**, com base na alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;”

129. Portanto, à luz desse precedente e ao contrário da abordagem defendida pela STN, não cabe deduzir da RCL quaisquer outras transferências de recursos por força constitucional ou legal que não sejam oriundos de **repartição da receita federal**.
130. Assim, os recursos em comento não podem ser descontados da RCL, não apenas em função do entendimento assentado anteriormente neste Voto, de que eles constituem **despesa própria** da União, e não transferência decorrente de repartição

de receitas, mas também, e principalmente, porque as transferências em comento são financiadas com títulos públicos e disponibilidades do Tesouro Nacional.

131. Outrossim, se a União custeou referidas transferências com fonte proveniente de **receita de capital**, é desprovido de lógica e plausibilidade jurídica deduzir tais despesas da receita corrente para fins de cálculo da RCL federal, vez que sequer ingressaram no valor global prévio às deduções.
132. Em simples palavras, é descabido deduzir da RCL parcela que sequer contribuiu para o seu somatório.
133. Em face dos argumentos apresentados e do cenário posto, resta claro que as despesas da União com os referidos auxílios financeiros não constituem repartição de receita tributária federal, razão pela qual não há fundamento jurídico e/ou contábil que justifique a sua dedução para fins de cálculo da RCL federal.
134. Anoto que, para além dos fundamentos jurídicos e contábeis que fundamentam meu entendimento, a adoção desta tese prestigia, ainda, princípios constitucionais como a isonomia, a independência dos Poderes Judiciário e Legislativo, e a autonomia dos órgãos com poder de autogoverno, pilares que sofrem abalo com as práticas de esvaziamento da RCL federal pela via puramente interpretativa, sem fundamentação adequada. Com isso, busco assegurar previsibilidade e segurança jurídica à gestão fiscal responsável a cargo dos titulares dos Poderes e órgãos autônomos.
135. De mais a mais, tenho que os argumentos em sentido contrário dos órgãos que se manifestaram em sede de oitiva foram suficientemente analisados e afastados pela Semag, vez que, de forma geral, foram incapazes de refutar os exames empreendidos nestes autos e/ou não encontram suporte jurídico em normas vigentes ou decisões desta Corte.
136. Logo, por dever de síntese e objetividade processuais, remeto à instrução reproduzida no relatório que compõe esta decisão – a qual, reforço, acolhi como fundamento.

IV – DA COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA

137. Como decorrência lógica do reconhecimento da natureza federal dos auxílios de que tratam as Leis Complementar 173/2020 e 14.041/2020, devo comentar brevemente sobre a competência fiscalizatória desses valores.
138. Segundo a Semag, é plausível adotar o mesmo entendimento defendido na ADI 5.532/DF, na qual a PGR ofereceu parecer com vistas a manter a competência do TCU para fiscalizar repasses de verbas federais referentes à transferência obrigatória proveniente da complementação da União ao Fundeb, conforme relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski (peça 93, com destaques acrescidos):

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE DIRETÓRIO REGIONAL DE PARTIDO POLÍTICO. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODO O COMPLEXO NORMATIVO. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. COMPETÊNCIA DO TCU PARA APURAR ILÍCITOS EM REPASSES DE VERBAS FEDERAIS.**

(...)

3. Repasse de verbas federais ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), a título de complementação do valor mínimo anual por aluno, atraindo competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União (Constituição da República, arts. 70, parágrafo único, e 71, caput, II e VI, e Lei 11.494, de 20 de junho de 2007, art. 26, III).

4. Parecer por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido.”

139. De se frisar que os recursos previstos no art. 5º da Lei Complementar 173/2020, por exemplo, têm **destinação específica** (inciso I) e restrição explícita que, pela via reflexa, confere **especificidade à sua aplicação** (inciso II), de modo que, a teor dos arts. 70, parágrafo único, e 71, incisos II e VI, da CF/88, o repasse de recursos de natureza federal confere ao TCU a competência para fiscalizar a sua correta aplicação, mesmo que por outros entes federados, pois não se pode suprimir da União a competência de monitorar e avaliar com que eficiência seus recursos são aplicados, assim como fiscalizar se são desviados ou mal empregados.
140. Em que pese a competência federal para fiscalização e controle, isso não afasta a **obrigação de cada ente subnacional** de assegurar a correta aplicação dos recursos federais repassados para o enfrentamento da Covid-19, a exemplo da análise ilustrada no julgado da ADI 5.532/DF.
141. Para os recursos vinculados à saúde, em razão da necessidade de sua aplicação por meio de fundo de saúde e do inequívoco caráter federal do repasse, a fiscalização e o controle da aplicação dos auxílios financeiros – classificados como despesas próprias da União – se encontram inseridos no escopo de competências constitucionais do TCU.
142. Nesse diapasão, merece destaque o MS 33.079-DF, ocasião em que o STF ressaltou, com precisão, as premissas definidoras dessas competências, sobressaindo a origem do recurso como elemento definidor de competência fiscalizatória.
143. Ademais, referida decisão da Suprema Corte reconhece haver **solidariedade ativa** entre os entes federativos responsáveis pela implementação da Política Nacional de Saúde para fiscalizar os recursos vinculados à saúde, o que constitui importante referencial para o presente exame.
144. No precedente, o STF deixa claro que são legitimados para provocar o Tribunal de Contas e o Ministério Público competentes (de acordo com a origem do recurso) tanto o controle interno do ente beneficiário do recurso federal (estados, Distrito Federal e municípios), quanto o controle interno do ente transferidor (União) e o Ministério da Saúde, o que não se confunde com **concorrência entre órgãos julgadores de contas**.
145. Estou de acordo com o exame empreendido pela Semag, o qual corrobora a competência fiscalizatória desta Corte de Contas e órgãos de controle interno federais em relação às transferências de que trata a Lei Complementar 173/2020 e a Lei 14.041/2020.
146. Ainda que neste momento haja carência de regulamentação sobre a forma de fiscalização pelos órgãos da União, tanto o TCU quanto os órgãos de controle do Poder Executivo dispõem de meios legais para disciplinar a forma de monitoramento, avaliação e controle dos recursos de natureza federal destinados ao enfrentamento da calamidade pública nacional, cujas competências foram reforçadas pelo art. 3º, § 1º, inciso II, da LC 173/2020 (destaques acrescidos):

“Art. 3º Durante o estado de calamidade pública decretado para o enfrentamento da Covid-19, além da aplicação do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000, ficam afastadas e dispensadas as disposições da referida Lei Complementar e de outras leis complementares, leis, decretos, portarias e outros atos normativos que tratem:

§ 1º O disposto neste artigo:

II - não exime seus destinatários, ainda que após o término do período de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, da observância das obrigações de transparência, controle e fiscalização referentes ao referido período, cujo atendimento será objeto de futura verificação pelos órgãos de fiscalização e controle respectivos, na forma por eles estabelecida.”

147. Nessa linha, é mais uma vez correta a ponderação da Semag de que a fiscalização pelo controle interno e externo não necessariamente tenha de se processar por meio de prestação de contas formal. A exemplo do que ocorre com as transferências obrigatórias do SUS e da complementação da União ao Fundeb, podem os órgãos do Poder Executivo se valerem de mecanismos digitais de monitoramento e avaliação, além de fiscalizações específicas, dentre outros sistemas e plataformas mantidos pelo Poder Executivo Federal.
148. Nesse campo, a Semag relata certa preocupação com o precedente do STJ assentado no RMS 61.997-DF, por meio do qual se reconhece espécie de competência concorrente não apenas para fiscalização de ato em que haja cofinanciamento por dois entes da Federação – proporcionalmente ao volume de recursos aportados –, mas também para julgamento de contas em caso de irregularidade na aplicação de recursos de natureza federal destinados a ações de saúde.
149. Sobre esse caso em particular, acolho os fundamentos da proposta da unidade instrutora para informar da presente decisão à Advocacia-Geral da União, à Procuradoria-Geral da União e à Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, acompanhadas das considerações da unidade instrutora sobre os riscos decorrentes desse julgado, para eventual atuação judicial, se conveniente e viável.

IV – DA CONCLUSÃO

150. A partir do exame empreendido nestes autos, conclui-se que os repasses a título de apoio ou auxílio financeiro instituídos pela Lei Complementar 173/2020 e pela Lei 14.041/2020, a partir de conversão da MPV 938/2020, têm natureza jurídica federal, constituindo **despesas próprias da União** custeadas com recursos de fontes provenientes da emissão de títulos públicos e da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional.
151. Outrossim, o auxílio financeiro instituído pela Lei Complementar 173/2020 é repassado aos entes subnacionais segundo **critérios de distribuição, restrição à entrega, à aplicação e ao emprego** incompatíveis com as salvaguardas constitucionais que preservam a repartição de receita tributária de qualquer interferência do ente transferidor, pilar do pacto federativo fiscal.
152. São exigências definidas no plano infraconstitucional que, caso fossem aplicadas a recursos próprios dos entes subnacionais, colidiriam com disposições constitucionais. Portanto, a bem da estabilidade jurídica e da presunção de constitucionalidade das normas analisadas, não se mostra acertado defender entendimento que presuma a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

153. Ademais, os repasses distribuídos entre os estados não se compatibilizam com as exigências do inciso II do art. 161 da CF/88, ou seja, não têm por finalidade a redução de desigualdades regionais, características do FPE e do FPM. Tampouco não desconfigura sua natureza de recursos federal o fato de a Lei Complementar 173/2020 se valer das contas correntes desses Fundos constitucionais para operacionalização dos repasses, afinal na União prevalece o regime de conta única, sem que isso altere a natureza dos recursos em outras situações.
154. Com os contornos previstos na Lei Complementar 173/2020 e na MPV 938/2020, os auxílios financeiros se inserem, na verdade, no contexto de cooperação previsto no art. 23 da CF/88, no qual, a União criou para si uma obrigação em razão da situação de calamidade, o que comporta a definição de critérios objetivos de distribuição de forma a atender aos seus anseios como ente transferidor.
155. Com relação à dedução dessas transferências para fins de cálculo da RCL, anotou-se que a União custeou essas despesas próprias, preponderantemente, com fonte proveniente de **receita de capital**, sendo **inadequado** deduzir tais despesas da receita corrente para fins de cálculo da RCL federal.
156. Essa conclusão se amolda aos fundamentos que balizaram o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, segundo o qual somente devem ser consideradas, no rol de dedução da receita corrente bruta para fins de cálculo da RCL, os valores repassados pela União aos entes subnacionais a título de *“repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal”*.
157. Portanto, ao deduzir valores de despesas cujos recursos sequer integraram a receita corrente bruta, a STN produz diminuição da RCL federal, comprometendo a autonomia de Poderes e órgãos da União.
158. Por derradeiro, a Semag traça paralelo entre os apoios e auxílios financeiros ora analisados e o Programa de Apoio Emergencial do Setor Cultural devido à Pandemia da Covid-19, instituído pela Lei 14.017, de 29/6/2020 (popularmente conhecida como “Lei Aldir Blanc”).
159. Para atendimento a esse instrumento, foi aberto crédito extraordinário pela MPV 990, de 9/7/2020 (‘Ação 00S8’), cuja despesa também é custeada com recurso da Fonte 144 (emissão de títulos no mercado). Ademais, o montante correspondente incorporado ao rol de deduções da RCL a partir do 2º quadrimestre de 2020.
160. Em exame breve do caso, a Semag registra inexistir arrecadação de receita corrente com posterior transferência aos entes subnacionais. Dessa maneira, por analogia com as características das transferências analisadas nestes autos, os recursos também devem ser considerados de natureza federal e seu montante não deve ser objeto de dedução da RCL federal.
161. Assim, acolho proposta da Semag de **fixar entendimento** sobre a matéria para conferir segurança jurídica às divergências existentes, sobretudo no âmbito do Poder Executivo, quanto à natureza federativa dos recursos em questão e tratamento a ser aplicado para fins de cálculo da RCL, na forma do acórdão.
162. E, como forma de prestigiar a estabilidade jurídica, é oportuno modular os efeitos desta decisão a partir do 2º bimestre de 2020, conforme proposto pela unidade instrutora, com fulcro no § 4º do art. 927 do CPC, uma vez que os auxílios

financeiros a estados e municípios começaram a ser efetivados a partir de abril de 2020, com impacto indevido sobre a RCL federal.

163. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de dezembro de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 4074/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.304/2020-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério da Economia.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com o fito de analisar a natureza jurídica dos repasses federais a título de auxílio financeiro previstos no art. 5º da Lei Complementar 173, de 27/5/2020, e dos repasses a título de apoio financeiro de que trata a Medida Provisória (MPV) 938, de 2/4/2020, convertida na Lei 14.041, de 18/8/2020, assim como os respectivos reflexos na contabilização da Receita Corrente Líquida (RCL), nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento do Tribunal de Contas da União, c/c os arts. 42 e 43 da Resolução-TCU 284/2016;

9.2. fixar entendimento, com fulcro no art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, de que:

9.2.1. os repasses da União aos entes subnacionais a título de auxílio ou apoio financeiro, para os fins previstos na Medida Provisória 938/2020, convertida na Lei 14.041/2020, no art. 5º da Lei Complementar 173/2020 e em outras hipóteses congêneres, a exemplo da Lei 14.017/2020, constituem:

9.2.1.1. despesas próprias da União e não repartição constitucional ou legal de tributos e outros ingressos que integrem a receita corrente bruta federal, devendo o Ministério da Economia se abster de considerar tais despesas no rol de deduções para fins de cálculo da receita corrente líquida federal;

9.2.1.2. obrigação incondicional da União para concretizar os objetivos da Emenda Constitucional 106/2020, mantida a natureza federal da transferência obrigatória, que se sujeita à fiscalização e ao controle dos órgãos federais, incluindo o Tribunal de Contas da União, aplicando-se, subsidiariamente, para os repasses vinculados ou destinados a ações e serviços públicos de saúde, a solidariedade ativa dos órgãos de controle presente no art. 27 da Lei Complementar 141/2012, consoante a tese constante da decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 33.079;

9.2.2. para fins do disposto na alínea “a” do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, o teor do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário deve se restringir aos valores transferidos ou repassados pela União a estados, ao Distrito Federal e a municípios decorrentes da repartição de receita corrente originária do produto da efetiva arrecadação de tributo federais ou de outros ingressos públicos, repartição essa resultante de determinação constitucional ou legal que estabeleça a distribuição de cota ou percentual incidente sobre a respectiva receita corrente;

9.3. modular os efeitos do entendimento contido no item 9.2.1.1 deste acórdão para fins de cálculo da receita corrente líquida da União, de maneira que passe a vigorar a partir do 2º bimestre de 2020, com fundamento no § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão:

9.4.1. à Procuradoria-Geral da República, assim como às 1ª e 2ª Câmaras de Coordenação e Revisão e à 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República, em razão dos

possíveis impactos na atuação institucional do Ministério Público Federal nas esferas civil e penal;

9.4.2. aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, à Presidência do Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União, tendo em vista os possíveis efeitos dos crescentes casos de redução da receita corrente líquida federal sobre a autonomia dos respectivos órgãos, conforme fundamentos extraídos da Representação do Ministério Público Federal ao Conselho Nacional do Ministério Público apreciada no âmbito do Processo CNMP 735/2008-07 (Pedido de Providência), assim como para fins de subsídio às reflexões sobre os fatores críticos para o cumprimento dos limites de despesa com pessoal pelos órgãos do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União, objeto de acompanhamento em curso neste Tribunal por meio do TC 036.541/2018-4 e acompanhamentos específicos sobre a metodologia da receita corrente líquida federal;

9.4.3. à Advocacia-Geral da União, à Procuradoria-Geral da União e à Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, em razão dos riscos decorrentes do Recurso em Mandado de Segurança 61.997-DF, impetrado por prestadora de serviço contra decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal em julgamento de tomada de contas especial envolvendo recursos de natureza federal, tendo o Superior Tribunal de Justiça inaugurado precedente que reconhece a existência de concorrência entre a Corte de Contas distrital e o Tribunal de Contas da União não apenas para fiscalização de atos em que haja cofinanciamento dos dois entes da Federação, mas também para julgamento de contas em caso de irregularidade na aplicação de recursos de natureza federal destinados a ações de saúde, em oposição à competência constitucional da União reservada pelo art. 71, incisos II, VI e VIII, e pelo art. 27 da Lei Complementar 141/2012, conforme precedentes desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do julgamento contido no Mandado de Segurança 33.079;

9.4.4. à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal, ao Ministério da Economia, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria Federal de Controle Interno do Poder Executivo e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para ciência e adoção de ações que julgarem pertinentes.

10. Ata nº 47/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/12/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4074-47/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

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

