

GRUPO II – 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. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peça 130) opostos pela União, por meio da Advocacia-Geral da União (AGU), em face do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal analisou esta representação e, no mérito, firmou os seguintes entendimentos a respeito da natureza federativa dos recursos transferidos aos entes subnacionais no contexto da pandemia de Covid-19:

“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;”

2. Ciente do teor da decisão em 5/1/2021 (peças 110), a embargante opôs o recurso em 14/1/2021 (peça 207).
3. A argumentação dos aclaratórios está dividida nos seguintes tópicos:
 - a) omissões em relação aos argumentos suscitados pelos órgãos federais que se manifestaram no feito;
 - b) omissões decorrentes do não atendimento da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942, com alterações promovidas pela Lei 12.376/2010).

4. Em relação ao primeiro tópico, aduz a existência de pontos suscitados pelos diversos órgãos federais que se manifestaram no feito, notadamente a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), os quais teriam deixado de ser apreciados.
5. Nesse contexto, a embargante alega que foram analisados e refutados de forma genérica os pontos apresentados sobre: i) a irrelevância da vinculação como elemento que impede o reconhecimento dos auxílios como receita originária dos entes subnacionais; ii) o conceito de “receita pública”, própria dos entes subnacionais – art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, que não trataria de receita corrente; iii) a contradição em se considerar as transferências em tela como obrigatórias e não deduzíveis da Receita Corrente Líquida (RCL); e iv) a existência de jurisprudência prévia e consolidada do TCU que legitimaria a dedução dos auxílios financeiros da RCL.
6. Teria havido ainda omissão em tratar de uma característica da Lei 14.041/2020 que, segundo a AGU, visaria a substituir/compensar parte do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) que não seria auferida pelo Estado/Município por conta da pandemia mas que, se o fosse, teria o caráter de receita originária. Destarte, não haveria como entender que o complemento (apoio financeiro) instituído pela referida lei teria natureza distinta do valor complementado.
7. Nesse campo, sustenta que a lei, ao considerar como critério de distribuição a variação dos repasses dos fundos de participação, que tem como base de cálculo a repartição de receitas, indicaria que o auxílio mantém as características dos repasses originais, sendo inclusive depositado nas contas específicas do FPE/FPM.
8. Afirma que a entrega de recursos da União na forma de auxílio financeiro aos entes subnacionais e em ações de enfrentamento à Covid-19, por meio da Lei Complementar 173/2020, teria como regra geral a “livre aplicação dos recursos”, isto é, *“não houve o estabelecimento de nenhum programa ou objeto específico a ser cumprido ou apresentado. Em outras palavras, mesmo limitado a aplicação nessas áreas, a Lei manteve a característica fundamental de outros auxílios concedidos pela União aos entes subnacionais.”*
9. Ao comparar os instrumentos legais examinados na decisão embargada com os auxílios previstos pelas Leis 12.058/2009, 12.306/2010, 12.859/2013 e pela Medida Provisória 815/2017, reconhece haver, nessas últimas, *“alguma limitação na aplicação dos recursos, mas assim como definido na Lei Complementar nº 173, de 2020, não houve o estabelecimento de metas, programas ou objetos específicos que bem caracterizam os repasses para os quais há o acompanhamento ou a prestação de contas para o governo federal”*.

10. Alega que as transferências em exame possuem caráter obrigatório e similaridade de procedimentos de execução, que em ambas não se impõe a verificação de regularidade para recebimento dos recursos, tal como ocorre com as transferências voluntárias, e que tampouco se exige assinatura de instrumentos como convênio e contrato de repasse a requerer, por exemplo, prestação de contas ao nível federal.

11. A União sustenta, também, que o teor do art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, demonstraria que a lógica da legislação de finanças públicas é a de que, uma vez que os recursos sejam incorporados ao patrimônio subnacional, tornar-se-iam receita do respectivo ente, de forma que o acórdão mereceria reparo no que tange à “*à omissão relativa à interpretação conferida*” ao dispositivo:

“Art. 6º. (...)

§ 1º 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.”

12. Alega que recursos que ingressam incondicionalmente no erário subnacional seriam recursos subnacionais devido a essa incondicionalidade,.

13. Noutro giro, a União aduz a existência de contradição ao incluir na RCL transferência que a própria Semag reconheceu obrigatória, o que caracterizaria decisão *contra legem*, porque de encontro à literalidade do art. 2º, inc. IV, alínea “a”, da LRF. Referido dispositivo autorizaria, para fins de apuração da RCL, a completa dedução das transferências legais e constitucionais.

14. Também haveria contradição na analogia estabelecida no acórdão embargado com as transferências relativas ao Sistema Único de Saúde (SUS), pois a Semag, “*apesar de rejeitar a alegação de que seriam uma espécie sui generis de transferência, afirma categoricamente que elas não seriam obrigatórias nem voluntárias, mas ‘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’*. A Secretaria reforça, pois, o argumento de que as transferências do SUS estão sujeitas a um regime excepcional, por mandamento legal e constitucional”.

15. Ao final do primeiro tópico, é dito haver omissão quanto à existência de jurisprudência prévia e “consolidada” do TCU que legitimaria a dedução dos auxílios financeiros da RCL da União, retratada nos Acórdãos 67/2003, 667/2008 e 969/2019-TCU-Plenário, sobre os quais discorre.

16. Na sequência, a União apresenta supostas omissões decorrentes do não atendimento da LINDB, notadamente seus artigos 20 a 24, nos seguintes termos:

a. a decisão levou em conta valores jurídicos abstratos, sem considerar os efeitos práticos que decorreriam da sua prolação, seja em relação à União e aos entes subnacionais, seja em relação à higidez das próprias finanças nacionais;

b. a Corte declarou implicitamente a invalidade de orientações (normas administrativas) proferidas pelo Órgão Central de Contabilidade Pública (STN), mas se eximiu de dispor expressamente sobre as respectivas consequências jurídico-administrativas, notadamente sobre a constituição de novas obrigações orçamentárias e financeiras a serem assumidas pelo Erário Federal;

c. houve aplicação retroativa de entendimento novo sobre ato jurídico já consumado sob as orientações vigentes da época.”

17. A embargante inicia sua argumentação pelo último ponto. Sustenta que, embora a decisão tenha modulado seus efeitos, a modulação teria desconsiderado que, segundo o art. 24 da LINDB, a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as

orientações gerais da época. Nesse contexto, uma decisão proferida no último mês do exercício de 2020 não pode retroagir para atingir atos praticados anteriormente, motivo pelo qual deveriam ser dados à referida decisão, em último caso, efeitos prospectivos.

18. Em seguida, discorre que, apesar da inovação no cálculo da RCL, esta Corte não teria se debruçado sobre os efeitos práticos decorrentes da inovação proposta.

19. A este respeito, alega que, no que se refere à esfera federal, *“a nova fórmula de cálculo estabelecida pelo Acórdão nº 4.074/2020, ao impedir a dedução das transferências na RCL federal, tem como consequência prática que, mesmo num ano crítico de enfrentamento da pandemia e decréscimo vertiginoso do endividamento público, a União seja obrigada a custear a elevação expressiva de toda e qualquer política pública que se utilize da RCL como referencial para atualização e/ou para estabelecimento de limite máximo de gastos custeados pelo Erário Federal”*.

20. Nessa toada, elenca que a “nova fórmula de cálculo” geraria aumento na base de cálculo das transferências no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), relativas a emendas impositivas de bancada (impacto estimado de R\$ 760 milhões em 2021) e em favor do Fundo Constitucional do Distrito Federal (impacto da ordem de R\$ 1,4 bilhão em 2021 e 2022).

21. Ademais, a elevação da RCL sensibilizaria a despesa primária pois, com a vigência da meta de resultado primário, poderá exigir contenção de despesas discricionárias caso a receita não performe como estimado, evidenciando-se mais uma consequência prática para a União.

22. Outro argumento pontua que a correção da RCL abriria possibilidade de aumento das despesas com pessoal porque implicaria elevação dos montantes financeiros estabelecidos no art. 20, inc. I, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Nessa linha, a União perfilha um rol de suposições sobre potenciais consequências de eventual aumento dos gastos com pessoal no atual contexto.

23. Elenca, ainda, supostos efeitos da decisão para os entes subnacionais, os quais não são mencionados. Em verdade, quanto a esse ponto, a embargante se limita a tecer comentários sobre orientações de natureza contábil-orçamentária encaminhadas a estados e municípios sobre dúvidas relacionadas à gestão dos recursos objeto da decisão embargada – as quais também representariam inquietudes dos gestores do Tesouro Nacional.

24. No cerne, é narrado que os gestores municipais e estaduais executaram os recursos transferidos sob a orientação então vigente, construída pelo Poder Executivo, no sentido que tais recursos seriam próprios dos municípios e estados. Porém, com a superveniência do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário após execução orçamentária, haveria risco de responsabilização dos gestores locais.

25. Não se menciona, porém, qual seria a eventual omissão quanto ao real impacto nos entes subnacionais, tampouco como se dariam as supostas consequências. O conteúdo apresenta, tão somente, dúvidas de gestão.

26. Por fim, são referidos os arts. 21 e 24 da LIDNB para aduzir que teria havido invalidação tácita e/ou contrariedade a orientações proferidas pelo Órgão Central de Contabilidade Pública da União direcionada aos entes subnacionais (Nota Técnica-SEI 12.774/2020/ME e Nota Técnica-SEI 21.231/2020/ME).

27. Com isso, alega que os desafios gerados a partir da inovação do cálculo da RCL foram integralmente transferidos aos gestores públicos do Ministério da Economia sem harmonização ou avaliação prévia quanto às consequências práticas dessa decisão, razão pela qual se vislumbra a necessidade de o TCU retomar a discussão para adequar a referida deliberação aos preceitos da LIDNB.

28. Diante das questões aduzidas, o recorrente finaliza o expediente com pedido de que os presentes embargos sejam conhecidos e providos nos seguintes termos:

“i) o conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração para que sejam recebidos em seu efeito suspensivo, nos termos do § 3º, do art. 287 do RITCU;

ii) que possam ser conferidos efeitos modificativos aos presentes embargos, a fim de que sejam corrigidos os vícios apontados e, conseqüentemente, seja totalmente reformadas a fixação de entendimento prevista no item 9.2 e a aplicação retroativa do entendimento do item 9.3 do Acórdão nº 4074/2020, bem como sejam conferidos os demais efeitos daí decorrentes.

iii) que as futuras intimações e notificações referentes ao processo em epígrafe sejam feitas em nome do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União.”

29. Em despacho de peça 133, conheci dos embargos de declaração opostos pela União e conferi efeito suspensivo aos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, nos termos do art. 34, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992.

30. Na mesma oportunidade, tendo em vista a complexidade e densidade da matéria, que permeia os campos orçamentário, financeiro e de ordem federativa, considerei pertinente que os elementos trazidos fossem examinados pela unidade instrutora deste Tribunal.

31. Instruído o feito, a secretaria especializada propôs, em pareceres convergentes (peças 147-148) conhecer e dar provimento parcial aos presentes embargos para esclarecer, unicamente em relação ao item 9.3 da decisão atacada, que seus efeitos financeiros são prospectivos. Transcrevo o essencial da instrução técnica:

“(…)

III. ANÁLISE DE MÉRITO

3.1. Das Principais Ocorrências Fáticas Processuais e das Razões Recursais

3.1.1. Alegações da Embargante

13. Na peça recursal em exame (peça 130, p. 4), a embargante alega que, no que se refere ao Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, há pontos que foram levantados pelos diversos órgãos federais que se manifestaram no feito, notadamente as Secretarias do Tesouro Nacional (STN) e de Orçamento Federal (SOF) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que teriam deixado de ser apreciados. Aduz que tais órgãos, dentre outros, teriam se manifestado durante a instrução do feito em diversas oportunidades, tendo sustentado, em resumo, argumentos transcritos na tabela da análise do tópico 3.1.2, os quais não teriam sido considerados por ocasião da apreciação do mérito.

14. Posto isso, assevera que, em seu Voto, o relator transcreveu, a título de Relatório, o conteúdo da representação da Semag, cujas conclusões foram integralmente adotadas como razões de decidir.

15. Todavia, a União (Ministério da Economia) reputa haver o que denomina de ‘sérios equívocos a serem corrigidos’, sobretudo no que toca aos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão em comento, que decorreriam, ‘*data venia*, de omissões, obscuridades e contradições por parte desta Corte’.

16. Alega, ainda, haver exigências previstas na Lei 13.655/2018 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que teriam deixado de ser atendidas pela Corte.

3.1.2. Análise da Semag

17. *A priori*, registre-se que os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se a sanar obscuridades, a esclarecer contradições e a suprir omissões que porventura tenham sido verificadas na decisão embargada.

18. É de todo incabível a utilização desse recurso com a finalidade de instaurar, indevidamente, nova discussão sobre as matérias já decididas pelo Tribunal, ainda mais quando tais decisões foram enfrentadas, em homenagem à honestidade processual, nos autos que deram origem à decisão questionada.

19. Tampouco os embargos de declaração se prestam a renovar a discussão de teses jurídicas, de jurisprudência ou de outras questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão recorrido, embasado, inclusive, em representação do Ministério Público Federal (MPF) apreciada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que recomendou o questionamento da subavaliação da RCL federal no Poder Judiciário, cujos fundamentos jurídicos foram transcritos, em boa medida, nos adendos e anexos, além de integrarem os autos na sua completude, oportunizado o acesso a todos os interessados.

20. Daí não ser cabível a pretensão de reexame, em sede de embargos, das teses jurídicas desenvolvidas e assentadas por meio da fixação de entendimento no bojo da decisão de mérito, sob a alegação de contradição entre os fundamentos jurídico que alicerçam os dispositivos da decisão embargada e as alegações apresentadas pela SOF, STN e PGFN, dentre outros órgãos, por ocasião das respostas às oitivas prévias realizadas conforme instrução a Semag de peças 37-39, autorizada pelo Despacho do relator de peça 40. Eis as alegações e alguns itens correspondentes à análise de mérito no Relatório:

Alegações da Embargante	Tópicos do Relatório do TCU	Parágrafo do Relatório
a. as transferências trazidas na LC 173 e na MP 938 constituem transferência obrigatória, sendo receitas originárias dos entes subnacionais a título de contribuição (pela União) na recomposição parcial das suas arrecadações, uma vez que efetivamente saem do patrimônio do ente federal e ingressam no patrimônio dos Estados e Municípios;	3.3. Natureza Jurídica dos Auxílios/Apoios Financeiros Federais para Enfrentamento da Covid-19	64-108
b. por não se tratar de recursos da União, a fiscalização competiria aos Tribunais de Contas estaduais/municipais locais , e não à STN (tampouco a qualquer órgão federal) - do contrário, haveria violação à autonomia federativa, sendo os entes subnacionais considerados como meros delegatários da União em relação a patrimônio que já ingressou na sua titularidade;	3.5. Da Fiscalização e Controle dos Auxílios Financeiros Federais para Enfrentar a Covid-19	164-214
c. os recursos (em sua maioria) são de utilização livre pelos entes, já que foram transferidos a fim de compensar parcialmente a perda de arrecadação decorrente da pandemia;	3.3. Natureza Jurídica dos Auxílios/Apoios Financeiros Federais para Enfrentamento da Covid-19	27-34 41; 50-63; 64-108
d. por se tratar de receitas originárias dos entes (e não da União), foram excluídas da base de cálculo da RCL do ente federal, nos exatos termos do art. 2º, inciso IV, alínea 'a', da LRF; e	3.4. Aspectos Fiscais dos Auxílios Financeiros para Enfrentamento da Covid-19 3.4.1. Impacto dos Auxílios Financeiros sobre a Receita Corrente Líquida	109-150
e. os recursos transferidos são substancialmente distintos dos recursos destinados para o SUS, cuja natureza federal é reconhecida ex ante e de forma excepcional pela Constituição , não havendo que se falar na aplicação do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no MS 33.079/DF.	3.5. Da Fiscalização e Controle dos Auxílios Financeiros Federais para Enfrentar a Covid-19	164-214

21. As respostas às oitivas foram analisadas nos parágrafos 215-355 do Relatório que fundamentou o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário.

22. A lição de José Carlos Barbosa Moreira (Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 550-551) enuncia algumas hipóteses de cabimento de embargos de declaração nos quais é alegada contradição, consoante os fundamentos do Acórdão 291/2015-TCU-Plenário (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues):

‘Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g., anula-se a sentença definitiva apelada e, em seguida, julga-se o mérito da causa, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer

contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.’

23. Da lição do eminente processualista, pode-se concluir que a contradição deve estar contida nos termos da decisão atacada, esta compreendida no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 1º da Lei 8.443/1992. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e ‘doutrina’, ‘jurisprudência’ ou mesmo ‘comando legal’.

24. Essa alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a, o que não se apresenta nos presentes autos. No caso concreto, a decisão harmoniza os conceitos jurídicos no campo das finanças públicas, além de equilibrar o sistema de forças entre os Poderes, sem permitir comprometimento autonomia dos demais Poderes com deduções oblíquas na metodologia da receita corrente líquida federal (RCL federal).

25. Tampouco caracteriza obscuridade ou contradição passível de ser apreciada por embargos o fato de existirem outras decisões em que o Plenário desta Corte de Contas dispo em sentido contrário, ainda mais quando essas decisões foram mencionadas, analisadas com fundamentos jurídicos de densa relevância, incorporando, inclusive, argumentos apreciados pelo MPF com recomendação para adoção de medidas judiciais, antecipadas, na análise de mérito da decisão atacada, as possíveis consequências práticas da subavaliação artificiosa da RCL federal em **R\$ 78,247 bilhões**, com repercussão gravosa sobre a autonomia do Poder Judiciário e do Ministério Público da União (MPU), gerando insegurança jurídica para os respectivos gestores da União, conforme se configurou antes mesmo do encerramento do exercício.

26. A obscuridade passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios é a que deriva da falta de clareza na redação, com prejuízo para o desenvolvimento das ideias que fundamentam a decisão proferida. Segundo o magistério de Marinoni e Arenhart (Curso de Processo Civil. Vol. 2: Processo de Conhecimento. 6ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. Pág. 545), a obscuridade representa ‘hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez de ideias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância etc., capazes de prejudicar a interpretação da motivação’. Por sua vez, a omissão, para fins do acolhimento dos declaratórios, é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo Colegiado, mas não o foi. Nada disso, contudo, se verifica nos dispositivos embargados.

27. Ainda segundo o Acórdão 291/2015-TCU-Plenário, não há que se falar em omissão quando a decisão analisa todas as questões submetidas ao exame e as decide com base em teses jurídicas de relevante densidade, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados, em sentido contrário ainda mais quando se trata de matéria de índole constitucional sujeita a normas gerais regulamentadas por lei complementar, exatamente para não haver casuismo contra nenhum Poder ou ente da Federação. Isso porque não constitui omissão a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça, seletividade ou de austeridade fiscal, de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência.

28. A sistematização da tabela precedente não deixa dúvida de que esta Corte de Contas se manifestou de forma suficiente sobre todas as questões controversas submetidas à apreciação do Plenário e sobre cada uma delas proferiu decisão jurídica e devidamente fundamentada.

29. Isso posto, verifica-se não haver, no longo Relatório com seu Adendo e no Voto de peculiar densidade jurídica que conduziram o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, nenhuma omissão em relação à apreciação das teses jurídicas e dos fatos alegados pela embargante, uma vez que as matérias foram expressamente examinadas na instrução elaborada pela Semag, que constou do Relatório e foram aprofundadas no Voto que sustentaram as razões de decidir da deliberação.

3.2. Das Omissões em Relação aos Argumentos Suscitados pelos Órgãos Federais que se Manifestaram no Feito. Irrelevância da Vinculação como Elemento que Impede o Reconhecimento dos Auxílios como Receita Originária dos Entes Subnacionais

3.2.1. Alegações da Embargante

30. Nos parágrafos 15-18 da peça 130, a embargante questiona o entendimento assentado na decisão impugnada, no sentido de que:

i) os recursos transferidos aos entes subnacionais por força da Lei Complementar 173/2020 e da Lei 11.041/2020 são despesas próprias da União, devendo ser fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União e solidariamente pelos próprios Estados e Municípios; e

ii) tais recursos não podem ser (e não poderiam ter sido) deduzidos da RCL federal, sendo inaplicável o art. 2º, inciso IV, alínea 'a', da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

31. Contesta que, sem prejuízo do inequívoco aprofundamento na discussão dos temas, a quase totalidade dos argumentos dos diversos órgãos federais que se manifestaram no feito não foi analisada, tendo sido referidos, na maioria das vezes, de forma genérica.

32. Pinça, para tanto, apenas dois parágrafos do Voto do relator, sem considerar a integridade do Relatório - e seu Adendo que reproduziu trechos de densa relevância jurídico-constitucional extraídos de Representação do MPF -, que, como dito, também integra a decisão Colegiada por força do § 3º do art. 1º da Lei 8.443/1992. Eis as passagens do Voto do relator citadas a título de exemplificação de **fundamentação genérica**, sobre a qual, na visão da embargante, a decisão atacada estaria amparada:

‘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).

(...)

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.’

33. Assevera que a decisão não teria enfrentado de forma expressa ou mesmo indireta pontos relevantes, os quais passam a ser sistematizados com os fundamentos da decisão na tabela do subtópico seguinte para análise objetiva dessas alegações.

34. Nessa marcha batida, a embargante afirma que o apoio financeiro instituído pela Lei 14.041/2020 visa substituir/compensar parte dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE/FPM) que não seria auferido pelos entes subnacionais por conta da pandemia e que, se o fosse, teria o caráter de receita originária.

35. Aduz que, deste modo, não há como entender que o complemento (apoio financeiro) tem natureza distinta do valor complementado (recursos obtidos a partir de participação no FPE/FPM). Alega que esse ponto, entretanto, não teria sido enfrentado pelo Tribunal, que teria se limitado a tratar das distinções entre tais recursos (que por óbvio existem), e não deste ponto essencial que os aproxima.

36. Ressalta que, com efeito, ao considerar como critério de distribuição a variação dos repasses dos fundos de participação, que têm como base de cálculo a repartição de receitas, o auxílio mantém as características dos repasses originais, sendo inclusive, de acordo com mandamento previsto na Lei 14.041/2020, depositado nas contas específicas do FPE e do FPM.

37. Informa que, por essa razão, o valor destinado a cada ente da Federação foi calculado pela STN e creditado pelo Banco do Brasil na conta bancária em que são depositados os repasses regulares. Os estados foram beneficiados com R\$ 7,359 bilhões e os municípios com montante total de

R\$ 7,739 bilhões, perfazendo o total de R\$ 15,098 bilhões.

38. Quanto ao auxílio financeiro instituído pela Lei Complementar 173/2020, no total de R\$ 60 bilhões, além de reprimir os pontos examinados exaustivamente no mérito da Representação, destaca a embargante que, apesar de o referido normativo ter estabelecido que R\$ 10 bilhões devem ser destinados a ações de saúde e assistência social, inclusive para o pagamento dos profissionais que atuam no Sistema Único de Saúde (SUS) e no Sistema Único de Assistência Social (Suas), sendo que R\$ 7 bilhões são destinados aos estados e ao Distrito Federal e R\$ 3 bilhões aos municípios, não houve o estabelecimento de nenhum programa ou objeto específico a ser cumprido ou apresentado. Esclarece que, mesmo limitado à aplicação nessas áreas, a Lei Complementar em tela manteve a característica fundamental de outros auxílios concedidos pela União aos entes subnacionais.

39. Na distribuição dos R\$ 50 bilhões, a embargante destaca tratar-se de repasse para uso livre. No que tange à distribuição, não traz novidade em relação ao que foi analisado no mérito da Representação que resultou na decisão atacada.

40. Chama atenção para o fato de que, no caso do Distrito Federal, a Unidade da Federação não participou do rateio destinado aos municípios, mas recebeu, na forma de auxílio financeiro, em quatro parcelas mensais e iguais, valor equivalente ao efetivamente recebido no exercício de 2019 como sua cota-parte do FPM para aplicação pelo Poder Executivo local em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros.

41. Reitera que, assim como ocorreu com o apoio financeiro da Lei 14.041/2020, no caso do auxílio financeiro, o cálculo das parcelas destinadas a cada um dos entes federativos foi realizado pela STN, e os valores creditados pelo Banco do Brasil na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do FPE e FPM.

42. Acrescenta, ao rol de alegações, que o caráter obrigatório dessas transferências e a similaridade de procedimentos para sua execução, tanto na Lei 14.041/2020, quanto na Lei Complementar 173/2020. Reforça que, em ambos os casos, não se impõe a verificação de regularidade para recebimento dos recursos, tal como ocorre com as transferências voluntárias.

43. Também destaca que outra característica comum a ambos os normativos é a desnecessidade de assinatura de instrumentos como convênio e contrato de repasse, com a consequente dispensa de prestação de contas à União.

44. Nas razões dos embargos, sustenta que o Tribunal não se manifestou sobre: i) a inexistência de **objeto** ou **programa específico** que caracterize os auxílios financeiros federais, no valor de R\$ 10 bilhões, vinculados a ações de assistência social e saúde, para os quais há a prestação de contas e o acompanhamento pelos órgãos federais; ii) a diretriz constante do § 8º do art. 5º da Lei Complementar 173/2020, no sentido de que os entes subnacionais deem 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 com os recursos de aplicação dita livre (R\$ 50 bilhões) prevista no inciso II do art. 5º do mesmo Diploma, sem prejuízo do disposto no art. 48 da Lei Complementar 123/2006.

45. Reputa a embargante que, como nenhuma dessas alegações teria sido enfrentada pela decisão embargada, configuraria **omissão** a ser sanada por meio dos presentes embargos declaratórios.

3.2.2. Análise da Semag

46. Pretensões desse tipo não merecem acolhida. A embargante alega que o Tribunal foi **omisso**, porquanto não teria se manifestado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

47. A partir de premissa equivocada, a embargante aponta omissões que não se sustentam à luz dos fundamentos da decisão que, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei 8.443/1992, compreende a instrução da Unidade Técnica, considerada integralmente no Relatório e refletida, com densidade, no Voto do relator, desenvolvido em 162 parágrafos distribuídos em vinte páginas (80-101).

48. Resta incólume que o Tribunal, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, o que se verifica na decisão embargada, lastreada em Relatório e seus adendos que, somados ao Voto, agregam mais de cem páginas.

49. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo relator, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese em discussão e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto, tal como o ocorrido nos presentes autos. Não está o julgador obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelos interessados, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. No mesmo sentido:

‘O art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o **exame pormenorizado de cada uma das alegações** ou provas, **nem que sejam corretos os fundamentos da decisão**. (AI 791.292QORG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que **tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado**. 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1197200/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).’

50. Ante à jurisprudência pacífica, deve-se rejeitar, de pronto, a alegação de omissão acerca da análise quanto à inexistência de objeto ou programa específico que caracterize os auxílios financeiros federais da ordem de R\$ 10 bilhões.

51. Tais aspectos são indiferentes para definir a natureza jurídica dos repasses federais, não sendo a inexistência de programa ou objeto específico suficiente para caracterizar que os repasses constituam **recursos próprios** dos entes subnacionais, à semelhança do FPE e do FPM. Pelo contrário, repasses de repartição de receita corrente e deles provenientes não se sujeitam a nenhum tipo de condicionamento de entrega, ressalvadas as de índole constitucional previstas no art. 160, parágrafo único, e no art. 167, inciso IV e § 4º.

52. Por outro lado, conforme foi desenvolvido com densidade na decisão de mérito atacada, a ideia da embargante padece de lógica e plausibilidade jurídica, na medida em que não se harmoniza com o ordenamento jurídico-constitucional e com a lógica contábil-financeiro-fiscal, com reflexos negativos consideráveis nos indicadores fiscais de órgãos do Poder Judiciário e do MPU no 3º quadrimestre de 2020, conforme será evidenciado nos tópicos seguintes.

53. A embargante não explica a contradição de sua ideia ao defender que os repasses de auxílios e apoios financeiros federais sejam tratados à semelhança do FPM e do FPM apenas na origem (União), sem dispensar o mesmo tratamento no destino (entes subnacionais) e sem aplicar a mesma métrica para as relações intergovernamentais entre estados e os respectivos municípios, todos sujeitos a mesma metodologia de cálculo da RCL definida em normas gerais de finanças públicas.

54. A título de exemplo, sem esgotar o rol de contradições, a embargante não defende que apoio e auxílio financeiro para enfrentamento da Covid-19 integrem os mínimos constitucionais de educação e saúde a que os entes subnacionais são obrigados a aplicar anualmente, cujos percentuais constitucionais incidem não apenas sobre a receita de impostos, mas também dos repasses de FPE e FPM, incluindo as compensações financeiras **provenientes** de impostos e dessas transferências constitucionais, a exemplo da compensação financeira em razão da desoneração do ICMS nas exportações, conforme previsto no art. 91 do ADCT (ICMS-Desoneração).

55. Não é o caso de se discutir nestes embargos, mas não se pode deixar de considerar que o conceito de RCL foi constitucionalizado pelo § 18 do art. 100 da Constituição da República

Federativa do Brasil (CF/88), com redação dada pela EC 94/2016, no sentido de que:

‘Art. 100.

...

§ 18. Entende-se como **receita corrente líquida**, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de **transferências correntes e outras receitas correntes**, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e **deduzidas**:

I - na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por **determinação constitucional**; .

II - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por **determinação constitucional**; .

III - na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.’ (grifei)

56. Nota-se que, no plano constitucional, o conceito de RCL comporta na sua base de cálculo apenas as **receitas brutas correntes**, com permissão de exclusão de duplicidades e dedução, na União e nos estados, apenas das parcelas entregues a outros entes por determinação constitucional, o que deve se limitar a dedução de repartição de receita efetivamente arrecadada no exercício, pelos fundamentos exaustivamente desenvolvidos na decisão atacada.

57. Relativamente às deduções possíveis da receita corrente bruta, para fins de cálculo da RCL, o entendimento assentado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (rel. Min. Ubiratan Aguiar) foi claro no sentido de limitar aos repasses referentes a **repartições de receitas** decorrentes de disposição constitucional ou legal.

58. À luz do ordenamento jurídico pátrio, a União 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. Cite-se o Recurso Extraordinário (RE) 705.423-SE (Tema 653). Essa matéria foi desenvolvida com riqueza de fundamentação no tópico 3.2 do Relatório que embasa a decisão atacada, na parte referente ao ‘Pacto Federativo e do Sistema Constitucional de Repartição de Receita de Impostos’.

59. Não há como extrair dos conceitos de RCL vigentes, seja o da LRF, seja o constitucional, a possibilidade de dedução de despesas próprias do ente transferidor (*in casu* a União), ainda mais quando tais despesas não correspondem à repartição de receita corrente e sim constituem despesas próprias custeadas com recursos provenientes de receita de capital realizadas pela União a partir da emissão de títulos públicos (endividamento). Por razão lógica, as despesas financiadas com tais recursos de capital não se encaixam no conceito de dedução previsto tanto na metodologia definida constitucionalmente (art. 100, § 18), quanto na legalmente (art. 2º, inciso IV da LRF).

60. Igualmente não há, no texto constitucional, nenhuma passagem que crie para União e para os estados determinação para que entreguem a outro ente da Federação parcela de operação de crédito com captação de recursos por meio de títulos públicos. A dimensão fiscal do federalismo brasileiro não se sustenta na repartição do saldo da dívida pública federal com os demais entes, mas sim na repartição de determinadas receitas tributárias efetivamente arrecadas. Do valor alocado para o repasse aos entes subnacionais (R\$ 79,2 bilhões), cerca de R\$ 63,2 bilhões (79,8%) foram custeados diretamente por título público. Essas operações impactam negativamente o cumprimento da ‘Regra de Ouro’ da União em 2020, tonando ainda mais desafiador o cumprimento dessa regra fiscal no curto prazo na esfera federal.

61. Além desse valor custeado diretamente pela emissão de títulos, os demais R\$ 16 bilhões derivam da Fonte 188, a qual é proveniente, em boa medida, da ‘Remuneração das Disponibilidades do Tesouro’ (o denominado ‘colchão’ de liquidez, composto, em grande parte,

por recursos derivados de operações de crédito).

62. Nas bases apresentadas, o pleito da embargante cria confusão conceitual em seara complexa do Direito Financeiro, notadamente no que tange às finanças públicas, com sérias implicações de ordem fiscal no âmbito federal e com elevado risco de efeito multiplicador nas demais esferas, no que pode comprometer a sistemática dos precatórios caso toda e qualquer despesa realizada por determinação constitucional (SUS, complementação ao Fundeb, Fundo Nacional de Assistência Social e outras transferências obrigatórias do tipo que constituem despesa própria da União e dos estados) for deduzida das respectivas RCL.

63. É igualmente contraditório o silêncio da embargante quanto à não-consideração, na esfera municipal, dos apoios e auxílios financeiros federais na composição da base de cálculo municipal sobre a qual incidem os limites da Câmara Municipal fixados pelo art. 29-A da CF/88, nos seguintes termos:

‘Art. 29-A. O **total da despesa do Poder Legislativo Municipal**, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os **seguintes percentuais**, relativos ao somatório da **receita tributária** e das **transferências** previstas no § 5º do art. 153 e nos **arts. 158 e 159**, efetivamente realizado no exercício anterior.’ (grifei)

64. Tivessem os auxílios e apoios financeiros federais a mesma natureza jurídica do FPM/FPE ou a similitude defendida pela embargante, tais repasses federais, para produzirem os efeitos almejados pelos presentes embargos, deveriam também ser considerados para fins de cumprimento desse limite, além dos limites de saúde e educação fixados nos arts. 198, § 2º, e 212 da CF/88. Não incidem e não devem incidir, como fundamentado na decisão atacada.

65. No caso em questão, os apoios e auxílios financeiros federais não são provenientes de nenhum imposto ou repartição de receita federal efetivamente arrecadada. Aliás, sequer houve receita corrente suficiente, em 2020, para a União repartir com os entes subnacionais montante superior ao proporcionalmente devido em função dos parâmetros fixados nos arts. 153, § 5º, 158 e 159 da CF/88 e na jurisprudência da Corte Suprema.

66. A previsível queda de arrecadação em cenário de crise sanitária e econômica, diga-se de passagem, levou a União a emitir títulos públicos para honrar as despesas necessárias ao enfrentamento da pandemia (R\$ 634 bilhões), no que se incluem os apoios e auxílios financeiros federais mencionados (R\$ 79 bilhões), considerados despesas próprias da União que contribuíram para o *deficit* primário de **R\$ 742,3 bilhões**, com carregamento de boa parte desse valor no saldo da dívida pública federal, além de contribuir para descumprimento da ‘Regra de Ouro’ constitucional em mais de R\$ 346 bilhões em 2020, sem perspectiva de solução no curso prazo.

67. Quanto à diretriz prevista no § 8º do art. 5º da Lei Complementar 173/2020, para que os entes subnacionais deem 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 com os R\$ 50 bilhões repassados aos Poderes Executivos a título de auxílio financeiro, a alegação só reforça o entendimento fixado pelo Tribunal, já que esse tipo de exigência somente é cabível quando se trata de despesa própria da União, que lhe permite estabelecer esse e outros requisitos.

68. Violaria o pacto federativo fiscal, que se compatibiliza com a noção jurídica de receita própria, a legislação infraconstitucional que dispusesse sobre diretriz semelhante à mencionada para repartição de receitas tributárias efetivamente arrecadadas pela União, incluídas as compensações financeiras de origem constitucional delas provenientes. Essa realidade não é nem de longe o caso dos apoios e auxílios financeiros para enfrentamento da Covid-19, que, como dito, configuram despesas próprias da União custeadas com emissão de títulos públicos.

69. A não adoção de termos de convênio e instrumentos congêneres para a realização dos repasses não é o que baliza a natureza jurídica das transferências obrigatórias, tampouco o aproveitamento de contas correntes do FPE e FPM para realização dos repasses não se confunde com a natureza destes recursos. Trata-se de questão meramente instrumental para viabilizar a operacionalização dos repasses em tempo atípico de crise sanitária que impõe restrições de locomoção.

70. Sobre a verificação de regularidade, seja pelas fiscalizações realizadas pelas instituições independentes da União (TCU e MPU), seja pelos órgãos do Poder Executivo (controle interno e ministérios), a questão se resolve, como exaustivamente desenvolvido no Relatório e no Voto do relator, pela noção de que, 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.

71. Nesse sentido, não necessariamente há que se falar em processo formal de prestação de contas ordinária, o que não afasta - e não poderia afastar - a possibilidade de fiscalização e a possível tomada de contas especial pelos órgãos federais para assegurar o ressarcimento do dano e garantir o interesse federal no caso de desvio de recursos dos auxílios e apoios financeiros repassados pela União aos entes subnacionais. Cite-se, a título de exemplo, a representação do Deputado Federal Ricardo Silva (SP), objeto do TC 026.274/2020-5 (rel. Min. Bruno Dantas) versando sobre pleito nesse sentido.

72. Quanto à inexistência de **objeto** ou **programa específico** na caracterização dos auxílios financeiros federais previstos na Lei Complementar 173/2020, e que essa ausência caracterizaria receita do ente destinatário, a alegação não deve prosperar. A definição de objeto ou programa específico não é condição necessária para realização de todas as transferências obrigatórias federais no bojo das cooperações financeiras que marcam o federalismo cooperativo brasileiro. Exemplo disso, ocorre com a complementação federal ao Fundeb, que consiste em despesa própria federal considerada para o mínimo de educação da União, cujas condições previstas no art. 212-A da CF/88 não se confundem com pactuação de objeto ou programa específico.

73. Por fim, a embargante também alega que, se o recurso ingressa '**no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo**', está-se diante de receita do ente da Federação, asseverando ser esta a situação dos repasses a título de auxílio e apoio financeiros federais.

74. Não é essa, porém, a situação dos auxílios previstos no art. 5º da Lei Complementar 173/2020 e na Lei Aldir Blanc, sendo que uma parte foi condicionada a finalidades específicas (R\$ 13 bilhões - saúde, assistência social e cultura), enquanto a outra foi entregue com restrição impeditiva de sua destinação aos demais Poderes, limitada sua aplicação ao Poder Executivo do ente beneficiário (R\$ 50 bilhões).

75. Não se pode perder de vista que, embora seja aceitável a exigência do cumprimento de determinadas condições no bojo das **cooperações financeiras** que visem a uma atuação conjunta e complementar entre os diversos níveis de governo voltada para a elaboração e execução de políticas públicas de interesse comum, o mesmo não se pode dizer da repartição de competências tributárias que marcam tão singularmente a **dimensão fiscal do pacto federativo**.

76. Em ambos os casos, é possível ocorrer transferências intergovernamentais obrigatórias, sem desnaturar o repasse federal. Porém, o surgimento da obrigação incondicional não se dá na mesma proporção e densidade jurídica.

77. Enquanto as transferências obrigatórias realizadas no campo das **cooperações financeiras** constituem despesas próprias do ente transferidor, podendo este, pela via infraconstitucional, estabelecer alguns critérios equânimes de entrega de recursos e para nortear a sua aplicação, no caso do **pacto federativo fiscal**, de índole eminentemente constitucional, somente a Lei Maior pode estabelecer restrições à entrega da cota-parte da receita tributária que pertence aos entes subnacionais, assim como ao seu emprego pelo destinatário, nos limites estritos do que estabelece o art. 160 da CF/88.

78. As cooperações financeiras voltadas para a realização de políticas públicas também comportam, em seu figurino, a forma de transferência voluntária, mantida a natureza federal do recurso. Em ambos os casos, o instrumento jurídico para a sua formalização é irrelevante, admitindo, inclusive, instrumentos congêneres, no que se inserem os repasses fundo a fundo (art. 71, inciso VI, CF/88),

79. Seja sob a forma de transferência obrigatória, seja de transferência voluntária, as cooperações

financeiras amparadas pelo art. 23, parágrafo único da CF/88, constituem despesa própria do ente transferidor, sem se confundir com as características de repartição de receita tributária. A discussão merece ser subsidiada com a citação da seguinte passagem da ADPF 770:

‘Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA CUIDAR DA SAÚDE. ARTS. 23, II, E 196 DA CF. **FEDERALISMO COOPERATIVO**. LEI 13.979/2020, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. VACINAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

I - A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção, por meio de ‘políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação’ (art. 196).

II - **Esse dever abrange todos os entes federados**, inclusive as comunas, os quais, na seara da saúde, exercem uma **competência administrativa comum**, nos termos do **art. 23, II, do Texto Constitucional**.

III - O **federalismo cooperativo**, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se **apoiem mutuamente** no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus.

...

VI - A Constituição outorgou a todos aos integrantes da Federação a **competência comum** de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e garantir a higidez física das pessoas ameaçadas ou acometidas pela nova moléstia, incluindo-se nisso a disponibilização, por parte dos governos estaduais, distrital e municipais, de imunizantes diversos daqueles ofertados pela União, desde que aprovados pela Anvisa, caso aqueles se mostrem insuficientes ou sejam ofertados a destempo. (rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento 24/2/2021, DJ 10/3/2021) - grifei

80. Mesmo o apoio financeiro realizado nos moldes da MPV 938/2020 (R\$ 16 bilhões), sem restrição aparente à sua entrega e à sua aplicação pelos entes subnacionais, não se demonstra guarnecido dos pressupostos materiais que marcam tão singularmente a repartição do produto da arrecadação de receita tributária, matéria, como dito, de índole estritamente constitucional, com limites e condições fixados pela Carta Política ou nos termos desta, o que não ocorre com tal apoio de caráter transitório.

81. Permitir que a União aloque recursos para além do devido pela via infraconstitucional neste momento de crise, pressupõe aceitar a eleição da mesma via para quando se quiser reduzir os repasses, criando um ambiente de tamanha vulnerabilidade para os entes subnacionais, o que seria incompatível com a noção de estabilidade que deve assegurar o pacto. Esta não é uma suposição. A ADI 5628 questiona a Lei da Cide-Combustível que cria compensações infraconstitucionais com recursos da repartição tributária. Os parágrafos 40-48 do relatório que ampara a decisão embargada reúne outros casos de redução da repartição tributária pela via constitucional.

82. À luz da jurisprudência do STF mencionada, pode-se dizer que, ao lado do direito subjetivo público à saúde, reside a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção por meio de ‘**políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação’. Este é, sem dúvida, o principal objetivo que se extrai da EC 106/2020 e da Lei Complementar 173/2020 no disciplinamento de normas gerais e específicas do regime extraordinário fiscal e financeiro especificamente voltado para o enfrentamento da pandemia, sendo essas as bases dos auxílios e apoios financeiros de natureza obrigatória.

3.3. Da Receita Própria dos Entes Subnacionais: Omissão Sobre o Conceito de ‘Receita Pública’

3.3.1. Alegações da Embargante

83. A embargante alega que, no Parecer SEI 12.555/2020/ME, a PGFN destacou o art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964 para demonstrar que a lógica da legislação de finanças públicas é a de que, uma vez que os recursos sejam incorporados ao patrimônio subnacional, tornam-se receita do respectivo ente. Aduz que a Semag não teria considerado o argumento, uma vez que os apoios e auxílios não se referem à distribuição de nenhuma cota de receita corrente federal aos entes subnacionais, porque sequer há receita corrente envolvida na operação realizada pela União.

84. Contesta os fundamentos da decisão, já que o art. 6º, § 1º, da Lei em referência não trata de repartição de receita corrente. Alega que, apesar da ênfase que a decisão dá à fonte financeira utilizada para fazer frente às transferências, a procedência dos recursos no âmbito da União não faz qualquer diferença para a definição da sua titularidade após ingresso nos cofres do ente subnacional. Que sequer muda a categoria econômica da despesa, que se define pela destinação dos recursos, e não por sua procedência. Cita, para justificar a alegação, o art. 12, § 2º, da Lei 4.320/1964.

85. Para rebater os fundamentos da decisão, ressalta que a própria norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, sequer menciona ser a referida cota advinda de receita corrente ou de capital. Que abalizada doutrina entende que essa menção a ‘cotas’ se dá no sentido de ‘montantes’, sendo norma geral aplicável às transferências interfederativas.

86. Aponta a embargante que o tratamento dado às transferências obrigatórias é claramente distinto daquele dado às transferências voluntárias (estas, condicionais), citando o que reputa ser clara contradição no Relatório que fundamenta a decisão embargada. Ressalta que o regime ‘cooperativo’ mencionado nos fundamentos da decisão atacada é aquele tradicionalmente encampado para transferências voluntárias, citando, para tentar justificar a alegação, o Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes.

87. Por fim, assevera a embargante que o Tribunal está a buscar uma mescla entre os regimes de transferência obrigatória e transferência voluntária, utilizando como parâmetro as transferências de regime excepcionalíssimo como o do SUS.

88. Nesse sentido, conclui que a decisão atacada também merece reparo no que tange à omissão relativa à interpretação conferida ao art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964, que não trata exclusivamente de receitas correntes, conforme mencionado, bem como ao conceito de ‘receita pública’, que não admite nenhuma condicionante no ingresso ao patrimônio público, o que não se aplicaria ao caso em questão.

3.3.2. Análise da Semag

89. O primeiro aspecto a ser desmistificado refere-se à alegada contradição entre os fundamentos que embasaram o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Bruno Dantas) e o Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Ana Arraes). O ponto pinçado do segundo Acórdão mencionado pela embargante reflete análise técnica também realizada pela Semag nos autos que, embora a fiscalização tenha sido conduzida por outra Unidade Técnica, a relatora decidiu por bem ouvir previamente a Semag sobre questões atinentes à natureza jurídica e à classificação das transferências da área de educação, com cuja manifestação de mérito tanto o Ministério Público de Contas, quanto a relatora e o Colegiado anuíram.

90. Registre-se, também, que as cooperações financeiras tratadas nos dois processos mencionados pela embargante apresentam em comum o fato de terem sido profundamente estudadas e os autos instruídos pela Semag, o que, por si só, se não elimina totalmente, reduz sobremaneira a hipótese de contradição tal como ventilada pela embargante. Não há contradição.

91. Em ambos os casos (transferências obrigatórias para enfrentamento da Covid-19 e transferências voluntárias para realização dos programas suplementares na área da educação), os temas foram estudados e desenvolvidos com considerável profundidade, ouvidos previamente diversos órgãos técnicos e jurídicos do Poder Executivo (nos autos e em reuniões técnicas), além de ser oportunizada, como de praxe em matérias jurídicas de densa relevância, a manifestação

facultativa da Procuradoria-Geral da República, em especial nos casos que possam resultar em proposta de revisão da jurisprudência e/ou fixação de entendimento, com vistas a aumentar a segurança jurídica das decisões.

92. Quanto às outras alegações, há que se fazer as considerações que se seguem.

93. Primeiro, não há que se falar de omissão sobre o conceito de ‘**receita pública**’ no âmbito dos presentes autos, já que a discussão sobre a natureza jurídica das transferências intergovernamentais não passa por essa questão.

94. A uma, porque toda transferência intergovernamental constitui ‘receita pública’ na contabilidade do ente beneficiário, seja o repasse realizado a título de repartição de receita tributária (transferência constitucional obrigatória), seja sob a forma de transferência obrigatória ou voluntária no plano das cooperações financeiras.

95. Não há, no ordenamento jurídico pátrio, hipótese de a União realizar qualquer transferência para os entes subnacionais, independentemente da sua natureza jurídica ou da categoria econômica (corrente ou de capital), sem que tais recursos integrem o orçamento local sob a forma de ‘**receita pública**’.

96. Convém ressaltar que a situação aventada no parágrafo anterior configuraria hipótese de ‘**orçamento paralelo**’, em flagrante oposição ao disposto nos incisos I e II do art. 167 da CF/88, que vedam tanto o ‘início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual’ (LOA), quanto a ‘realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais’. Até mesmo a **herança vacante**, recebida pelo ente da Federação de particulares, constitui ‘receita pública’, na medida em que, destinada à administração pública, passa a se sujeitar ao regime público contábil, financeiro e fiscal.

97. A duas, a discussão sobre a natureza jurídica das transferências intergovernamentais - se classificada como obrigatória ou voluntária - não precisa, necessariamente, passar pelo art. 6º da Lei 4.320/1964, que não se presta a essa finalidade.

98. Esclareça-se que o dispositivo traduz, na sua essência, a ideia de transparência e visibilidade na qual repousa o princípio do **orçamento bruto**, com vedação expressa para qualquer dedução. Esse é o objetivo do artigo quando lido de forma integrada.

99. Dito de outra forma: o dispositivo legal visa assegurar a ampla visibilidade da receita pelo registro do seu valor bruto no orçamento, ainda que, no plano financeiro, haja retenções na fonte, por exemplo, para pagamento de dívidas com a União, para formação do Fundeb no âmbito de cada estado (‘Fundão Estadual’), dentre outras retenções na fonte previstas na Constituição da República. Nesse contexto, as receitas são registradas pelo seu valor bruto e, para eliminar as duplicidades que essas transações financeiras acarretam, fazem-se as deduções por ocasião do cálculo da RCL, de forma a evitar distorções no campo fiscal.

100. Na esteira da evidenciação do orçamento bruto, o § 1º do artigo em comento prevê que as **cotas** - referentes à repartição de receita tributária - que um ente da Federação é obrigado a transferir para outro deve integrar o orçamento do ente transferidor sob a forma de despesa e do beneficiário como receita. A alínea ‘c’, do inciso II, do § 3º, do art. 166 da CF/88 também trata como despesa, no orçamento da União, as ‘**transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal**’ em clara referência à cota-parte realizada a título de repartição de receita tributária.

101. Oportuno registrar que, no campo das finanças públicas, convencionou-se utilizar o termo ‘cota’ para traduzir a parte que cabe a um determinado ente da Federação da arrecadação realizada por outro. Essa ideia fica bem evidente na 11ª Edição do Manual de Demonstrativos Fiscais aprovado pela Portaria STN 375/2020:

‘03.03.05.04 Particularidades para os Municípios

Para os Municípios, o item Impostos, Taxas e Contribuições de Melhoria deverá ser detalhado em IPTU, ISS, ITBI e Outros Impostos, Taxas e Contribuições de Melhoria de competência dos

Municípios; e o item Transferências Correntes detalhado em **Cota-Parte** do FPM, **Cota-Parte** do ICMS, **Cota-Parte** do IPVA, **Cota-Parte** do ITR, Transferências do Fundeb, Transferências da LC 87/1996, Transferências da LC 61/1989 e Outras Transferências Correntes, conforme o modelo da Tabela 3.2.’ (grifei)

102. Observa-se que a expressão ‘cota’ ou ‘cota-parte’ é utilizada para designar a parcela da repartição de receita tributária entre o ente detentor da competência tributária (sujeito ativo - União ou estado) e o ente destinatário (beneficiário), traduzindo de forma cristalina a dimensão fiscal do pacto federativo.

103. Resta, por fim, tecer breves comentários sobre um ponto relevante, que é o conceito de ‘**receita própria**’, que não é sinônimo de ‘receita pública’. Embora toda ‘receita própria’ esteja contida no conceito abrangente de ‘receita pública’, o inverso não é verdadeiro.

104. No orçamento dos entes subnacionais, toda e qualquer transferência voluntária da União é ‘receita pública’ do destinatário, independentemente de sua classificação orçamentário-contábil na esfera federal, seja despesa corrente ou de capital. Na esfera local, todavia, essa receita não poderá jamais ser classificada como ‘receita própria’, eis que se trata de repasse cujo recurso se mantém de natureza federal, configurando despesa própria da União.

105. No âmbito das transferências intergovernamentais entre a União e os entes subnacionais, a noção oposta à ‘**receita própria**’ dos estados ou dos municípios não é ‘receita pública’, mas sim receita que mantém a **natureza federal**, inclusive nas hipóteses de realização descentralizada das políticas públicas. Próprias são as receitas que pertencem aos estados e municípios, sejam as por eles diretamente arrecadadas, sejam as de natureza tributária que lhes são entregues a título de repartição de receita por imperativo constitucional.

106. A amplitude da expressão ‘receitas próprias’, diferentemente do que milita a embargante, não comporta qualquer e todo recurso que integre o orçamento do ente local. Conforme fundamentado na decisão atacada, 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.’ (grifei)

107. Fosse o conceito de ‘receitas próprias’ tão elástico a ponto de compreender qualquer transferência federal que transite pelo orçamento estadual ou municipal, tal expressão jamais poderia ser utilizada no texto constitucional para designar um rol de exceções ao princípio da não-vinculação da receita de impostos e das transferências constitucionais de impostos (repartição de receita tributária) que guardam as mesmas restrições.

3.4. Da Atuação Contra Legem: A Contradição de Incluir na RCL Transferência que a Própria Semag Reconheceu Obrigatória

3.4.1. Alegações da Embargante

108. Seguindo na marcha batida, a embargante contrapõe a passagem do Relatório que não acatou a ideia da PGFN de estabelecer relação necessária ‘entre obrigações incondicionais e despesas obrigatórias de caráter continuado segundo o conceito dado pelo art. 17 da LRF’.

109. Pondera que o conceito de transferência obrigatória declinado na oportunidade do Parecer-SEI 1255/2020/ME é nada além daquele consagrado no direito financeiro, qual seja, aquelas que ‘**decorrem de determinação constitucional ou legal, e se caracterizam por serem automáticas, incondicionadas**’.

110. Ressalta que a relação feita com o art. 17 da LRF teve por intento meramente evidenciar que transferências obrigatórias são despesas obrigatórias - não necessariamente de caráter continuado -, porquanto partilham da mesma raiz conceitual.

111. Pinça, novamente, trecho do Acórdão 3.061/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Ana Arraes), na passagem em que esclarece ‘que o condicionamento da entrega dos Fundos de Participação de Estados e de Municípios ao cumprimento do mínimo de saúde é exceção a essa previsão (parágrafo único, inciso II, do art. 160 da Constituição Federal)’.

112. Aponta não haver dúvidas de que o conceito de transferências obrigatórias (‘que decorrem de determinação ou de imposição constitucional ou legal’) é muitíssimo próximo daquele de despesa obrigatória (‘derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo’).

113. Assevera ser *contra legem* o fundamento do Relatório que ampara a decisão embargada na medida em que viola a própria literalidade do art. 2º, inciso IV, alínea ‘a’, da LRF. Com efeito, aduz que, para União, a lei autoriza a dedução das transferências legais, além das constitucionais.

114. Ressalta que, para os estados, a única autorização de dedução é de transferência constitucional, e que a interpretação presente no Relatório condutor da decisão restringe a interpretação do art. 2º, inciso IV, alínea ‘a’ da LRF exclusivamente às transferências constitucionais também para União. Afirma que a argumentação que amparou a decisão apenas reforça a dedução da RCL, no que reitera o apontamento de contradição na argumentação.

115. Quanto à classificação das transferências pertencentes ao SUS, sinaliza nova contradição no Relatório que ampara a decisão sob ataque. Destaca que, apesar de rejeitar a alegação de que seriam uma espécie *sui generis* de transferência, o Relatório aponta que não seriam obrigatórias nem voluntárias, mas ‘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’.

116. Sustenta haver violação do princípio geral de hermenêutica por parte desta Corte de Contas quando se busca aplicar a todas as transferências obrigatórias a sistemática excepcional referente ao SUS. Pede para que seja dada interpretação restritiva às normas que instituem exceção, de forma a evitar a ampliação da normatização de exceção do SUS para outras hipóteses, sem um comando legal. Requer, ao fim, o ‘pronunciamento expresso sobre esses argumentos, a fim de que haja a eliminação das contradições na decisão embargada’.

3.4.2. Análise da Semag

117. Embora não seja o caso de polemizar os argumentos trazidos nos embargos a título de mero exemplo, porque não fazem diferença para definir a natureza jurídica das transferências da União para enfrentamento da pandemia, há que se fazer breve esclarecimento.

118. Não procede a alegação de que as transferências obrigatórias sejam aquelas que ‘decorrem de determinação constitucional ou legal, e se caracterizam por serem automáticas, **incondicionadas**’. Nem sempre tais características estarão presentes em tais repasses.

119. Exemplo do contrário pode ser verificado no próprio texto constitucional, que possibilita, em exceção à regra geral, à União e aos estados **condicionarem a entrega** do FPE, FPM e outro tipo de cota-parte de repartição de receita ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias (em especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), somado à exigência de cumprimento do mínimo anual aplicado em ações e serviços públicos de saúde, consoante o disposto no

parágrafo único do art. 160 da CF/88. Registre-se que a segunda condicionante foi regulamentada pelo art. 26 da Lei Complementar 141/2012 e pelo Decreto 7.827/2012.

120. Outro exemplo também se extrai do texto da Lei Complementar 141/2012 que, embora conceitue taxativamente como obrigatória a natureza dos repasses federais realizados - de forma regular e automática (art. 22) - aos entes subnacionais segundo critérios objetivos definidos na própria norma geral, tais transferências não são totalmente desprovidas de condição, podendo a **entrega dos recursos ser condicionada** ‘à instituição e ao funcionamento do Fundo e do Conselho de Saúde no âmbito do ente da Federação’ e ‘à elaboração do Plano de Saúde’ (parágrafo único).

121. Quanto às transferências do SUS, a embargante requer o pronunciamento exposto sobre suas alegações, a fim de que haja a eliminação das contradições na decisão embargada. Apesar da aparente divergência, fato é que, sim, as transferências federais no âmbito do SUS constituem despesas próprias da União, que integram o mínimo constitucional de saúde federal, cujos valores transferidos aos entes subnacionais decorrem de determinação constitucional (art. 198, § 3º, inciso II) e legal (arts. 17, 18 e 22 da Lei Complementar 141/2012).

122. Assim, a técnica de hermenêutica adotada pela embargante para interpretar a alínea ‘a’, do inciso IV do art. 2º da LRF é no mínimo contraditória quando comparada a outras interpretações que conduzem à dedução artificiosa de despesas próprias da União para fins de apuração da RCL federal, em descompasso com a decisão assentada no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, segundo o qual a expressão da LRF deve se limitar às **‘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’.

123. Essa expressão da LRF não comporta as despesas próprias da União com ações e serviços públicos de saúde, tampouco quaisquer auxílios, apoios ou outras despesas próprias da União, independentemente do parâmetro adotado para definir o montante a ser repassado aos entes subnacionais, ou seja, não abrange nenhum valor repassado que não corresponda à repartição do produto de arrecadação de receita tributária, matéria de índole eminentemente constitucional que não se altera pela via infraconstitucional, menos ainda por medida provisória, eis que a dimensão fiscal do pacto federativo não pode ser alterada por tal via. A matéria foi desenvolvida com especial profundidade nos parágrafos 35-63 do Relatório que fundamentou o Voto e a decisão embargada.

124. E, respondendo aos embargos opostos, sim, tanto a LRF quanto a Lei Complementar 141/2012 preveem hipóteses de transferência voluntária e transferência obrigatória na área da saúde. Eis o comparativo dos normativos vigentes:

Classificação da Transferência na Área da Saúde	Lei Complementar 141/2012	Lei Complementar 101/2000
Transferência Obrigatória Federal	<p>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.</p> <p>...</p> <p>Art. 22. É vedada a exigência de restrição à entrega dos recursos referidos no <u>inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal</u> 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 <u>inciso X do art. 167 da Constituição Federal</u> e do <u>art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de</u></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>

	<u>2000.</u>	
Transferência Voluntária Federal	Art. 18. ... 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.	§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

125. Ainda que pairasse alguma dúvida sobre o real alcance do art. 25 da LRF, a questão foi didaticamente superada com a regulamentação em lei complementar específica mais recente, conforme disposto no parágrafo único do art. 18 da Lei Complementar 141/2012, que prevê, taxativamente, hipótese de transferência voluntária com recursos federais vinculados ao SUS, além das transferências obrigatórias.

126. Mas, se mesmo assim persistirem dúvidas, convém esclarecer que estudo minucioso foi realizado no bojo TC 041.865/2012-0 (peça 60), contendo o histórico da tramitação concomitante das propostas que resultaram na LRF (aprovada em 4/5/2000) e na EC 29/2000 (promulgada em 13/9/2000), com cópia acostada nestes autos (peça 33), cujo inteiro teor a embargante tem pleno acesso nos termos regimentais.

3.5. Da Omissão Relativa à Existência de Jurisprudência Prévia e Consolidada do Próprio TCU Legitimando a Dedução dos Auxílios Financeiros da Receita Corrente Líquida da União

3.5.1. Alegações da Embargante

127. A embargante alega que, mesmo reconhecendo que há divergências importantes, entendeu o TCU que os auxílios financeiros em comento, por não se tratar de hipótese de repartição de receitas, não estariam sujeitos à incidência da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF. Assevera que esta Corte teria se omitido ao não considerar a sua própria jurisprudência em sentido contrário, que fora tratada nas manifestações dos órgãos federais que intervieram na representação em comento.

128. Destaca que a apuração das deduções da RCL já foi objeto de várias apreciações por parte do Tribunal, o qual formou sólido entendimento acerca do tema que acabou por embasar o demonstrativo respectivo constante do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) da União. Cita, para exemplificar, os Acórdãos 67/2003, 667/2008 e 969/2019, todos do Plenário.

129. Para contrapor a ideia de conferir o mesmo tratamento pleiteado para os auxílios financeiros às transferências do SUS, que igualmente decorrem de determinação constitucional e legal, a embargante diz ser bastante clara a diferenciação entre ambos os casos. Cita, para contrapor o que reputa ser confusão, o Voto da Ministra Ana Arraes condutor do Acórdão 969/2019-TCU-Plenário (parágrafos 22-24). Eis os trechos do Voto:

‘22. O fundamento para a interpretação adotada no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário foi de que a lei somente autorizou a dedução no cálculo da RCL das transferências que ‘correspondem ao volume de receitas que, embora transitem pelo orçamento da União, ‘pertencem’ ou devem ser ‘entregues’ a outros entes da Federação, por força de dispositivo constitucional ou legal’, além daquelas expressamente indicadas na LRF, conforme relatório que serviu de base para a deliberação.

23. A partir disso, restou evidente no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário que as transferências no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, as relativas às ações de assistência social e as transferências do governo federal para o Fundo Constitucional do Distrito Federal - FCDF, por exemplo, **não podem ser deduzidas no cálculo da RCL pois não tratam de repartição de receita.**

24. De fato, a União atua como cofinanciadora das ações do SUS e de assistência social em decorrência de diretrizes constitucionais e provê essas ações indiretamente, de forma

descentralizada. Quanto aos recursos direcionados ao FCDF, eles dizem respeito a **despesas próprias** da União, conforme o ordenamento jurídico vigente (art. 21, inciso XIV, da Constituição).’ (grifei)

130. Contrapõe no sentido de que, diferentemente do que ocorre com os auxílios financeiros instituídos pela MPV 938/2020 (Ação ‘00S3’) e pelo art. 5º da Lei Complementar 173/2020 (Ação ‘00S7’), no caso do SUS não é a lei que determina previamente em que os recursos serão aplicados pelos entes, e sim as prioridades definidas pelo Ministério da Saúde. Ressalta que, no caso SUS, a aplicação é da União, com critérios administrativos estabelecidos em diretrizes do Poder Executivo federal, enquanto no segundo caso (auxílios financeiros) o recurso é entregue aos entes subnacionais para utilização conforme diretrizes próprias, com critérios legais.

131. Ressalta, ainda, que a indicação de áreas nas quais os recursos podem ser gastos pelos entes, na Lei Complementar 173/2020, não constitui inovação. Cita, a título de exemplo, as transferências da **Cide-Combustíveis**, deduzidas da RCL, que somente podem ser aplicadas no pagamento de despesas relativas a projetos de infraestrutura de transportes e cuja programação tenha sido previamente apresentada ao Ministério no ano anterior, conforme disposto na Lei 10.336/2001.

132. Na visão da embargante, não faz sentido entender que o uso das fontes provenientes de emissão de título público conduz à interpretação de que inexistiu repartição de receitas da União ou que se configuraria em excepcionalização à incidência da alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da LRF, que é claro ao determinar abater do cálculo da RCL ‘**os valores transferidos**’ - e não exclusivamente as ‘**receitas correntes transferidas**’.

133. Nessa toada, a embargante recorre ao Acórdão 969/2019-TCU-Plenário para traçar um paralelo com as Ações ‘00S3’ e ‘00S7’, já que, da mesma forma que as Ações ‘0E25’ e ‘00QR’, a intenção ‘foi de repartir recursos da União com os Estados, Distrito Federal e Municípios’. Que, 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. Além disso, registra que em ambos os casos, buscou-se contornar as dificuldades dos entes subnacionais decorrentes dos fatos extraordinários que toda a Federação se depara.

134. Por fim, requer seja sanada a **omissão** referente à não aplicação dos entendimentos mencionados desta Corte de Contas.

3.5.2. Análise da Semag

135. As transferências da **Cide-Combustíveis** aos entes subnacionais são deduzidas da RCL federal, pois, além de constituir hipótese de contribuição econômica de natureza tributária, em 2004, foi aprovada EC 44 com o fim específico de alterar o Sistema Tributário Nacional para inserir, no art. 159 da Carta Política, o inciso III, o qual determina que a União entregará ‘do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 177, § 4º, **29%** aos entes subnacionais, cujos valores serão distribuídos na forma da lei, ‘**observada a destinação** a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo’, ou seja, ao ‘**financiamento de programas de infraestrutura de transportes**’.

136. Diferentemente do que preconiza a Lei Complementar 173/2020, que cria para a União obrigação de despesa incondicional sem correspondência em produto da arrecadação de qualquer receita tributária, no caso da Cide-Combustível, apesar dos contornos de repartição de receita tributária, a sua aplicação pelos entes subnacionais deve observar a destinação constitucional imposta até mesmo para o sujeito ativo da competência tributária originária (União).

137. A repartição do produto da arrecadação dos recursos federais com os entes subnacionais foi disciplinada na Lei 10.890/2004. No caso em questão, há espécie de receita tributária, com percentual da receita definido na Lei Maior para ser entregue aos demais entes, está inserida na seção da repartição das receitas tributárias, em dispositivo nuclear do pacto federativo fiscal. A ADI 5.628, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, trata a questão como repartição de receita tributária. A ementa da liminar assim dispôs:

‘CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. **REPARTIÇÃO DO PRODUTO DA ARRECAÇÃO DA CIDE-COMBUSTÍVEIS**. ART. 159, III, DA CF. APURAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. ART. 1º-A DA LEI 10.336/01, CUJA PARTE FINAL DETERMINA A DEDUÇÃO DAS PARCELAS DESVINCULADAS, NOS TERMOS DO ART. 76 DO ADCT. SUPERVENIÊNCIA DA EC 93/16. A DRU, NO FORMATO ATUAL, NÃO IMPLICA ALTERAÇÃO DA **DESTINAÇÃO FEDERATIVA DOS RECURSOS ARRECADADOS**. CAUTELAR DEFERIDA.’ (grifei)

138. Com os contornos conferidos pela Lei Maior e legislação infraconstitucional, a transferência da cota-parte da Cide-Combustível aos entes subnacionais deve, sim, ser deduzida da receita corrente bruta para fins da RCL federal, pois se trata de caso típico de repartição de receita, alcançada pelo entendimento assentado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, cuja vinculação constitucional à finalidade específica não desnatura o tributo e cuja manutenção da condição por ocasião da repartição com os entes subnacionais visa tão somente a assegurar a sua aplicação aos fins que justificam a instituição e a arrecadação da espécie tributária de intervenção do domínio econômico.

139. Ainda que as características de vinculação verificadas na origem sejam repassadas aos destinatários subnacionais, o que não desnatura a espécie tributária da contribuição, tampouco afeta os pressupostos de sua repartição.

140. A tentativa da embargante de equiparar os auxílios financeiros federais instituídos pelo art. 5º da Lei Complementar 173/2020 à repartição da receita tributária da Cide-Combustível, apenas por que nos dois casos o recurso é vinculado à finalidade específica e se submetem a restrições quando de sua aplicação, não tem como lograr êxito.

141. No primeiro caso trata-se de despesa própria da União vinculada à saúde, assistência e uma boa parcela sujeita à restrição de ser aplicada pelo Poder Executivo para os fins de enfrentamento da pandemia. No caso da cota-parte da Cide-Combustível, como dito, reparte-se, pela via constitucional, o produto da arrecadação de espécie tributária que, pela sua natureza, tem vinculação definida constitucionalmente, seja a parcela aplicada diretamente pela União, seja a parcela entregue aos entes subnacionais.

142. No caso do SUS, equivoca-se a embargante quando assevera que **‘não é a lei que determina previamente onde os recursos serão aplicados pelos entes, e sim as prioridades definidas pelo Ministério da Saúde’**.

143. Na verdade, cumpre esclarecer que os parâmetros para a definição dos critérios de repasse dos recursos federais estão definidos no art. 17 da Lei Complementar 141/2012, os quais se somam aos critérios definidos pelo art. 35 da Lei 8.080/1990, a saber:

‘Art. 17. O rateio dos recursos da União vinculados a ações e serviços públicos de saúde e repassados na forma do *caput* dos arts. 18 e 22 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios **observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde** e, ainda, o disposto no **art. 35** da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, de forma a atender os objetivos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal.

§ 1º O Ministério da Saúde definirá e publicará, anualmente, utilizando **metodologia pactuada** na comissão intergestores tripartite e aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, os **montantes** a serem transferidos a cada Estado, ao Distrito Federal e a cada Município para custeio das ações e serviços públicos de saúde.’ (grifei)

144. Pelo ordenamento vigente, o Ministério da Saúde deveria, apenas, executar os cálculos considerando a metodologia definida pela comissão intergestores tripartite (CIT), que se encontra em mora com o seu dever legal. A falta de transparência desses critérios de distribuição fixados pela Lei Complementar em tela é um dos fatores críticos de governança que se arrasta há quase uma década e que já foi objeto da auditoria operacional apreciada pelo Acórdão 2.888/2015-TCU-Plenário (rel. Min. Augusto Nardes).

145. Também merece registro o item 9.5 do Acórdão 2.817/2020-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler) referente à fiscalização realizada com o objetivo de avaliar a estrutura de governança montada pelo Ministério da Saúde para enfrentar a crise sanitária decorrente do novo coronavírus, tendo sido apontados problemas na definição dos critérios de distribuição dos recursos federais, o que passa pela atuação mais efetiva da tripartite na definição da metodologia exigida pela Lei Complementar mencionada.

146. Igualmente, as alegações da embargante não foram suficientes para justificar o caráter de repartição do produto de arrecadação de receita para justificar a sua dedução da receita corrente bruta para fins de cálculo da RCL, não se inserindo a hipótese ventilada no contexto do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário.

147. Quanto à classificação orçamentária das despesas com auxílios e apoios financeiros para enfrentamento da Covid-19, classificadas no Programa de Governo 0903 - 'Operações Especiais: Transferências Constitucionais e Decorrentes de Legislação Específica', trata-se de questão menor que, no máximo, reflete falha formal em momento conturbado de enfrentamento da pandemia, mas que não tem o condão de desnaturar os repasses analisados com profundidade na decisão impugnada pela embargante.

148. Aspectos residuais apontados neste tópico foram analisados em contexto mais amplo dos tópicos posteriores, em especial no bojo dos exames sobre a LINDB.

3.6. Das Alegações de Omissão Decorrente de Inobservância de Dispositivos da LINDB

3.6.1. Alegações da Embargante

149. Somam-se às alegações de omissões e contradições elencadas nos tópicos precedentes a embargante afirma que, no Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, esta Corte de Contas omitiu-se em relação aos preceitos estabelecidos na LINDB, notadamente seus arts. 20 a 24, em relação aos seguintes pontos:

- a) a decisão levou em conta valores jurídicos abstratos, sem considerar os efeitos práticos que decorreriam da sua prolação, seja em relação à União e aos entes subnacionais, seja em relação à higidez das próprias finanças nacionais;
- b) a Corte declarou implicitamente a invalidade de orientações (normas administrativas) proferidas pelo Órgão Central de Contabilidade Pública (STN), mas se eximiu de dispor expressamente sobre as respectivas consequências jurídico-administrativas, notadamente sobre a constituição de novas obrigações orçamentárias e financeiras a serem assumidas pelo Erário Federal;
- c) houve aplicação retroativa de entendimento novo sobre ato jurídico já consumado sob as orientações vigentes da época.

150. Diz que, embora tenha havido modulação de efeitos, não se desconsideraram as normas da LINDB que determinam que 'a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época' (art. 24). Alega que, de igual forma, estabelece o Decreto 9.830/2019, regulamentador da LINDB (art. 5º, §§ 1º e 3º). Irresignada, a embargante assevera que **'uma decisão proferida no último mês do exercício de 2020 não pode retroagir para atingir atos praticados anteriormente. Devem ser dados à referida decisão, em último caso, efeitos prospectivos'**.

151. Sobre o art. 20 da LINDB, que prevê que as instâncias de controle não se decidirão com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, a embargante aponta que a Corte de Contas não se debruçou sobre os efeitos práticos decorrentes da inovação proposta, por força da qual se passou a entender que apenas as transferências oriundas de repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal podem ser deduzidas da RCL, à luz do art. 2º, inciso IV, alínea 'a', da LRF.

152. Informa, a título de possíveis consequências, a elevação, em **R\$ 1,4 bilhão**, em 2021 e 2022 (1,85% de R\$ 76 bilhões), na alocação de recursos federais no FCFD; e aumento estimado de

R\$ 760 milhões (1,0% de R\$ 76 bilhões) das emendas impositivas de bancada em 2021, ambos incidentes sobre a RCL.

153. Cita, ainda, os reflexos da decisão na despesa com pessoal da União. Segundo a embargante, com a **expressiva elevação** da RCL do ano de 2020 pela inovação consubstanciada na decisão atacada, a própria União, por meio de **cada um dos seus Poderes e órgãos autônomos** teria condições de elevar substancialmente seus gastos de pessoal sob a exata proporção da parcela considerada não dedutível pelo TCU. Neste ponto, merece reprodução parte das alegações apresentada pela embargante para que se tenha a devida noção da dimensão do argumento apresentado:

‘102. Também vale citar os reflexos dessa decisão aos termos estabelecidos pelo art. 20, I da LRF. **Com a expressiva elevação da RCL do ano de 2020 pela inovação consubstanciada no Acórdão TCU 4.074/2020, a própria União, por meio de cada um dos seus órgãos autônomos** (Poder Judiciário, Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Poder Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública), **teria condições de elevar substancialmente seus gastos de pessoal sob a exata proporção da parcela considerada não dedutível pelo TCU.** Valendo rememorar que, pela autonomia administrativa fixada pela CF/88, **cada um desses órgãos federais citados nesse dispositivo poderia solicitar autonomamente a elevação de gastos para custeio de pessoal descon siderando a gravidade das contas públicas nacionais,** pois que a limitação desses aumentos estaria fixada apenas por este dispositivo da LRF (art. 20, I) e, paralelamente, pelo Teto de Gastos (EC 95).

103. Por óbvio que a eventual possibilidade de ampliação de gastos com pessoal por outros Poderes autônomos e independentes da União, **consequência prática** gerada a partir do acórdão ora embargado, deve ser tratada de forma especial e relativizada, mas necessariamente evidenciando suas consequências potenciais, sem olvidar da Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece vedações em seu art. 8º para o crescimento das despesas com pessoal e encargos sociais e benefícios aos servidores, entre outras obrigatórias.

104. Ressalta-se ainda que, até 2019, havia relativa folga no limite de despesas de pessoal estabelecidos pela LRF para a União, à exceção do TJDFE e MPU, incluindo o MPDFT, que possui limite próprio. Desta feita, **a inovação do cálculo da RCL trazida pelo acórdão embargado teria o potencial de elevar substancialmente esses mesmos limites para os próximos dois ou três anos**, tendo em vista a metodologia de cálculo definida pela LRF, compatibilizada com a retroatividade da decisão (2º bimestre de 2020):

(...)

105. **Assim, seria temerária, por exemplo, a eventual iniciativa de órgãos federais em ampliar gastos de pessoal com fulcro no eventual novo limite apurado a partir da RCL,** calculada a partir do entendimento fixado no Acórdão TCU 4.074/2020, especialmente no interstício dos próximos dois anos, pois as premissas para o cálculo dos referidos limites seriam fundadas no ano de 2020, excepcional de enfrentamento da pandemia, no qual o país alocou enorme quantidade de recursos para seu enfrentamento. **Não fosse temerária,** a EC 106, de 2020, bem como a LCP 173, também de 2020, não trariam vedações específicas para as despesas com pessoal e encargos sociais. Entretanto, e como dito, essa seria mais uma **omissão** por parte deste *decisum*.’ (grifei)

154. Ao encaminhar para finalização, a embargante aponta que, no item 121 do Voto do Eminentíssimo Ministro Relator, foi sinalizado que seriam consideradas as ‘implicações das possíveis soluções interpretativas à luz do necessário consequencialismo decisório’, o que todavia não se verificou nos itens seguintes, como demonstrado nas omissões tratadas neste tópico’.

155. Com efeito, aponta a embargante, além de deixar de ponderar as consequências, para a União e para os entes subnacionais, das implicações práticas (e eminentemente financeiras) da sua decisão, o Tribunal apenas considerou, na melhor das hipóteses, no item 134 do da decisão impugnada, que a adoção da tese pela não dedução das transferências na RCL federal prestigia **‘princípios constitucionais como a isonomia, a independência entre 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’, sendo necessário ‘assegurar previsibilidade e segurança jurídica à gestão fiscal responsável a cargo dos titulares dos Poderes e órgãos autônomos’.

156. Em conclusão, a embargante assevera que:

‘em um contexto de pandemia e grave comprometimento de contas públicas, uma interpretação como esta, lastreada em **premissas abstratas**, sem dúvida precisa ser revisitada e cotejada com os argumentos concretos dos efeitos práticos decorrentes exemplificativamente apresentados neste subtópico, motivo pelo qual pugna pela eliminação de tal omissão’.

157. Em ralação aos entes subnacionais, a embargante elenca uma série de orientações proferidas pela STN desde 7/4/2020. Que a representação foi instaurada no final do mês de julho, quando o TCU iniciou as discussões por meio de oitivas no âmbito dos presentes autos, tendo a STN e o Ministério da Economia encaminhado as respectivas manifestações em 11/8/2020. Que nesse ínterim foram mantidas tratativas e expedidas orientações aos órgãos dos demais entes da Federação e entidades representativas.

158. Todavia, como a decisão só veio a ser proferida em 8/12/2020, a preocupação dos entes subnacionais com a intempestiva decisão do TCU, após a execução orçamentária dos recursos repassados a título de auxílio financeiro, tende a se concretizar, com a possibilidade, inclusive, de **responsabilização dos atuais gestores**. Assim, também sob esse prisma, requer seja sanada a **omissão** para a finalidade de que o Tribunal se manifeste sobre esse preocupante impacto nos entes subnacionais.

159. A embargante também aponta **omissões** por parte desta Corte de Contas em relação aos 21 e 24 da LINDB, segundo os quais, resumidamente:

a) a decisão que, na esfera controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas, devendo, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos;

b) a revisão, na esfera controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

160. Que da forma que se encontra o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, os desafios gerados a partir da inovação do **cálculo da RCL** foram, na visão da embargante, integralmente transferidos aos gestores públicos do Ministério da Economia sem qualquer tipo de harmonização ou de **avaliação prévia** quanto às consequências práticas dessa decisão, razão pela qual se vislumbra a necessidade de o TCU retomar a discussão para adequar a referida deliberação aos preceitos da LINDB.

161. Para encerrar o rol de alegações, registra que a **omissão** sobre as consequências práticas a partir da inovação trazida pela decisão impugnada necessita, nos termos dos arts. 20, 21 e 24 da LINDB, ser expressamente tratada e harmonizada pelo TCU, o que também fundamenta a oposição dos presentes embargos de declaração.

3.6.2. Análise da Semag

3.6.2.1. Contextualização das consequências práticas da subavaliação da receita corrente líquida federal sobre a gestão fiscal dos Poderes e órgãos autônomos da União

162. As possíveis consequências práticas da drástica redução da RCL federal não apenas foram mensuradas como também alertadas durante a reunião técnica realizada em **30/7/2020**, da qual participaram representantes do Poder Executivo e da PGR.

163. Já naquela ocasião, a Semag alertou os órgãos do Poder Executivo sobre o elevado risco de impacto da subavaliação no cumprimento do limite de despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos e destacou o maior risco para o MPU.

164. Também ressaltou que, embora a necessidade de adoção imediata de medidas corretivas, para eliminação do excedente da despesa com pessoal, tenha sido suspensa em 2020, devido à decretação da calamidade pública nacional, as metodologias de apuração da RCL e do limite de despesa de pessoal consideram as receitas e despesas do mês de referência e dos onze anteriores, respectivamente. Dessa forma, as despesas próprias da União realizadas em 2020 com os repasses de apoios/auxílios financeiros produzirão efeito negativo sobre a metodologia de cálculo da RCL até o 5º bimestre de 2021.

165. O Relatório que fundamentou a decisão ora atacada antecipou as consequências práticas dessa subavaliação da RCL federal (parágrafos 114-115), de forma a preservar a autonomia dos Poderes independentes e órgãos com poder de autogoverno, questão tratada de forma específica no Voto do relator.

166. Sobressai dos fundamentos da decisão o fato de que as distorções verificadas em 2020 nas metodologias de cálculo desses dois parâmetros fiscais, em tese, produzirão efeito nos cálculos de 2021, uma vez que não há decisão legislativa formal para justificar a prorrogação do regime extraordinário fiscal e financeiro previsto na EC 106/2020 e na Lei Complementar 173/2020, que suspenderam as medidas corretivas previstas na LRF para eliminação dos excedentes fiscais.

167. O risco apontado na reunião não demorou para ser percebido pelo MPU. Em 20/9/2020, a Procuradoria-Geral da República questionou a aplicação do limite de pessoal da instituição previsto no art. 20 da LRF. Os impactos da redução da RCL sobre os limites fiscais do MPU integram os fundamentos da Consulta formulada nos seguintes termos:

‘8. Explica que, em razão desse equívoco no entendimento da STN e da **queda brusca de receita corrente líquida da União provocada pela calamidade pública**, o Ministério Público da União teria ultrapassado, no segundo quadrimestre de 2020, o limite prudencial de despesas com pessoal (95% do limite máximo), fazendo incidir o art. 22 da LRF, que estabelece uma série de medidas restritivas.

9. Enfatiza que a superação desse limite não decorreu do aumento de despesa com pessoal na instituição, **mas da drástica queda de receita corrente líquida causada pela pandemia**.

10. Explica que, por mais que haja um controle dos gastos com pessoal por parte do órgão, considerando a crise econômica atual, o MPU tenderia a continuar excedendo os limites nos próximos quadrimestres.

11. Essa situação, segundo ele, prejudicaria a execução orçamentária dos valores corrigidos por meio do Acórdão 3.072/2019-TCU-Plenário, tornando-o ineficaz, e manteria o órgão sob a incidência do art. 22 da LRF e suas restrições, **comprometendo gravemente a prestação de serviço e a autonomia do Ministério Público da União.**’ (grifei)

168. Dada a gravidade da situação, em 8/11/2020 o relator, Ministro Bruno Dantas, concedeu a medida cautelar requerida pelo MPU, cujo teor foi referendado pelo Plenário do TCU a apreciar a matéria no âmbito do Acórdão 3.015/2020, em 11/11/2020, cujo processo de consulta (TC 036.973/2020-3) aguarda apreciação do mérito.

169. O panorama antecipado pela Semag no âmbito do TC 024.304/2020-4 se confirmou com efeitos ainda mais gravosos sobre a RCL federal. Segundo a Portaria-STN 660, de 22/1/2021, a RCL federal de 2020 totalizou **R\$ 651,9 bilhões**, contra os **R\$ 789,91 bilhões** projetados para o ano, conforme divulgado no Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO) do 5º bimestre. Em nota de rodapé, a STN esclareceu que, no rol de deduções da receita corrente bruta, foram mantidos os valores referentes aos apoios/auxílios financeiros federais (quase R\$ 79 bilhões), em razão dos presentes embargos e que, consoante o Despacho do relator, suspenderam os efeitos do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário.

170. Os números detalhados e as variações dos componentes da arrecadação federal que impactam

a metodologia de cálculo da RCL federal constam da tabela do Anexo 1 desta análise. De acordo com o que se apurou, nota-se que, enquanto a receita corrente bruta federal de 2020 apresentou queda de 14,36% em relação à de 2019, as **deduções referentes a transferências constitucionais e legais** - que deveriam se restringir aos repasses de recursos decorrentes de repartição de receita efetivamente arrecadada - **aumentaram 21,39%** no mesmo período, sem que houvesse aumento na arrecadação bruta para justificar expressivo crescimento sob a forma de repartição.

171. A variação entre a receita realizada e a previsão atualizada da receita em 2020 foi negativa em 10,4% na receita bruta, contra queda de 17,05% da RCL federal. Essa discrepância de aproximadamente 7 pontos percentuais (p.p.) decorreu do aumento significativo das deduções de valores repassados a título de apoios/auxílios federais, os quais receberam o mesmo tratamento de repartição de receita.

172. Não houve, importante reprimir, aumento de arrecadação dos tributos e contribuições federais para justificar qualquer incremento na repartição de receita corrente, já que as despesas próprias da União com os referidos repasses foram custeadas, em sua grande maioria, com a emissão de títulos públicos (receita de capital), sem que haja previsão constitucional ou legal para repartição da dívida pública federal com os entes subnacionais.

173. Sem querer antecipar nesta representação a análise de mérito dos Relatórios de Gestão Fiscal (RGF) dos Poderes e órgãos autônomos da União do encerramento do exercício de 2020, oportuno observar que a primeira consequência prática que já se constatou dessa dedução - considerada desprovida de lógica e plausibilidade jurídica pelo Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário - foi a queda real de **31,13%** da RCL federal de 2020 (**R\$ 651,9 bilhões**) quando comparada ao valor de 2019 (R\$ 946,57 bilhões) corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), que encerrou o ano passado com variação de 4,52%.

174. O segundo efeito prático da subavaliação oblíqua da RCL federal de 2020 foi percebido nos índices de comprometimento do limite de despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos da União. Cite-se, a título de exemplo, a **despesa total com pessoal** do Ministério Público da União (MPU), que **superou em quase 0,11 p.p. o limite máximo** fixado pela LRF (0,6%), atingindo 0,706682% da RCL federal, com excedente de 17,78% em relação ao parâmetro fiscal (peças 144-145).

175. No âmbito dos Poderes Judiciário e Executivo da União, a subavaliação da RCL federal de 2020 também produziu efeitos gravosos. As despesas de pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) de Goiás e Minas Gerais ultrapassaram os **limites máximos**, com excedentes de 3,5% e 1,34% respectivamente, enquanto o TRE-PR ultrapassou o **limite prudencial**, com despesas que atingiram 95,86% do limite máximo. Entraram na **zona de alerta**, com despesas que superaram 90% do limite máximo, o TRE-AM (94,97%) e o TRE-RR (93,52%), o Tribunal Superior Eleitoral-TSE (93,04%), além do próprio Poder Executivo federal (92,23%).

176. O comportamento das despesas com pessoal desses órgãos em 2020 foi o seguinte:

Valores em R\$

Poder e Órgão Autônomo da União	2020	2019	Varição Real da Despesa com Pessoal
	Despesa com Pessoal	Despesa com Pessoal	2020-2019
	Valor Nominal	Valor Corrigido pelo IPCA de 2020 (4,52%)	
Poder Executivo Federal	227.885.682.037,00	238.950.718.505,64	-4,63%
MPU	4.607.166.163,56	4.667.738.741,96	-1,30%
TSE	266.209.482,86	254.130.202,31	4,75%
TRE-AM	103.180.015,08	99.804.976,59	3,38%
TRE-GO	157.586.887,34	156.757.857,28	0,53%
TRE-MG	501.999.770,01	505.722.124,27	-0,74%
TRE-PR	262.022.877,87	251.679.171,46	4,11%
TRE-RR	45.037.708,90	41.113.815,82	9,54%

Fonte: Relatórios de Gestão Fiscal dos Poderes e órgãos de 2019 e 2020 divulgados no Siconfi.

177. Chama atenção o fato de que, embora em 2020 as despesas com pessoal do Poder Executivo, do MPU e do TRE-MG tenham apresentado **queda real** em relação a 2019 (valor corrigido pelo IPCA), mesmo assim tais órgãos ultrapassaram os respectivos limites de pessoal fixados pela LRF, resultado impactado pela subavaliação da RCL federal com manutenção da dedução de despesas próprias da União (auxílios/apoios financeiros).

178. Registre-se, todavia, que a verificação do cumprimento das despesas com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos da União, assim como das possíveis causas que possam ter influenciado o comportamento da despesa em relação aos limites fixados na LRF, está em fase de apuração no âmbito do TC 005.182/2021-2 (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), cuja análise levará em consideração o regime extraordinário fiscal e financeiro instituído pela EC 106/2020 e pela Lei Complementar 173/2020, o impacto dos efeitos suspensivos dos presentes embargos mencionados, dentre outros fatores que possam ter produzido reflexo no comprometimento da margem de expansão da despesa de pessoal.

179. Para além dessas consequências práticas de caráter fiscal, a depender dos efeitos que vierem a ser conferidos por ocasião da apreciação dos presentes embargos, poderá haver alteração da natureza jurídica dos recursos financeiros que somam R\$ 79 bilhões, com reflexo direto sobre a competência dos órgãos do Poder Executivo responsáveis pelo monitoramento e avaliação, assim como sobre a definição dos órgãos de controle interno e externo competentes para realizar a fiscalização e, sobretudo, o **juízo das referidas contas** em caso de aplicação irregular, consoante o disposto nos arts. 70 e 71 da CF/88. Cite-se o teor do Despacho de atendimento à Solicitação de Informações formulada pelo MPF objeto do TC 038.140/2020-9, apenso aos presentes autos.

180. Feitas essas considerações, com o intuito de traçar o panorama, passa-se à análise das alegações da embargante.

3.6.2.2. Análise das omissões alegadas pela embargante

Alegação de omissão quanto às consequências práticas - inobservância do art. 20 da LINDB

181. No primeiro item ('a'), a embargante assevera que a 'decisão levou em conta valores jurídicos abstratos, sem considerar os efeitos práticos que decorreriam da sua prolação, seja em relação à União e aos entes subnacionais, seja em relação à higidez das próprias finanças nacionais'.

182. A alegação de omissão, todavia, não procede. A uma, porque foram consideradas consequências práticas de densa relevância, cujo risco de descumprimento do limite da despesa de pessoal pelo MPU foi alertado por ocasião da reunião técnica realizada em 30/7/2020 com os órgãos do Poder Executivo representados nos presentes embargos. O fato de a decisão do TCU embargada não ter sido convergente com o entendimento da embargante - ou com a vontade do Poder Executivo - não é suficiente para preencher os pressupostos dos embargos de declaração por

omissão neste quesito em análise. Trata-se de percepções, no mínimo, dissonantes.

183. A duas, não se verifica inovação argumentativa de densa relevância no Relatório final cujo tema não tenha sido tratado na instrução inicial que deu origem à representação e no Despacho do relator submetidos à oitiva de diversos órgãos do Poder Executivo em 30/7/2020 (peças 37-40).

184. Não condiz com os autos a alegação de que a decisão impugnada deixou de considerar as consequências práticas de ordem financeira apresentada pela STN, sendo as mesmas ventiladas nos presentes embargos, sem qualquer inovação. O que a embargante atribui como omissão é, na verdade, divergência de tese jurídica.

185. A resposta à oitiva apresentada pela STN foi exaustivamente analisada no tópico 4.1.2.2 do Relatório (parágrafos 259-294), contrapondo a alegação de omissão quanto ao exame das consequências práticas da decisão no plano fiscal. Merecem destaque os parágrafos 284-286, que comprovam, de forma inequívoca, que a análise de tais consequências que, diferentemente do que apregoa a embargante, têm efeitos prospectivos e não pretérito, conforme se devolverá adiante.

186. O tom que se extrai dos presentes embargos acende o alerta para o uso meramente retórico de alegações consequencialistas, quase sempre desprovidas de evidência empírica ou científica, o que é extremamente temerário quando se trata de matéria afeta à política econômica.

187. Nesse sentido, oportuno chamar atenção para o fato de que já se verificam dificuldades e desafios quanto à aplicação do art. 20 da LINDB, particularmente em virtude das diversas interpretações e nuances jurídicas inerentes ao consequencialismo no direito. Posto isso, convém ter cautela no uso desmesurado do consequencialismo, em virtude das diversas implicações jurídicas, políticas, econômicas e administrativas existentes.

188. O TCU não ignora esta realidade e já promoveu discussões de especial relevância durante o painel de especialistas realizado no âmbito do TC 032.462/2019-0 (sigiloso), por ocasião do Levantamento de Auditoria Operacional para identificar os impactos na sustentabilidade fiscal decorrentes de demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, submetidos os autos à apreciação do relator.

189. Para debater o tema no curso do procedimento de fiscalização, foram convidados especialistas dos órgãos e entidades das áreas econômica e jurídica do Poder Executivo federal, da Procuradoria-Geral da República, do Poder Judiciário (STF e da Corregedoria-Geral da Justiça Federal), da Academia e desta Corte de Contas, dentre outros órgãos.

190. Do painel temático sobre a ‘Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da LINDB em ações judiciais’, sobressai o conteúdo da exposição do Auditor e Assessor de Ministro desta Corte de Contas, Odilon Cavallari de Oliveira, que assim se manifestou durante o debate realizado na sede do TCU em fevereiro de 2020 (peça 146):

‘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.’ (grifei)

191. Nos presentes autos, o Tribunal não apenas analisou as ponderações apresentadas pelos órgãos técnicos e jurídicos, como também sopesou valores e princípios constitucionais em jogo, no legítimo exercício do controle externo e de **guardião da autonomia financeira constitucional** dos Poderes independentes e órgãos com poder de autogoverno, num esforço jurídico que visa assegurar isonomia aos destinatários das normas gerais de finanças públicas fixadas na LRF e na Lei Maior.

192. A Constituição de 1988 não previu uma instituição de controle externo independente – como o é o TCU – para assistir ao Legislativo, ao Judiciário e ao MPU ficarem sujeitos a um conceito de austeridade fiscal seletiva, a partir de práticas que resultam no esvaziamento artificial do principal parâmetro fiscal (RCL), que subvertem a lógica e o bem-senso.

193. Nesse contexto, deve o TCU, como **‘fiel da balança,’** atuar com um olhar equilibrado tanto para receita quanto para despesa, ora contendo os excessos dos gastos à luz dos limites e condições constitucionais e legais, mas sem perder de vista a necessidade de perseguir a eficiência da arrecadação, controlar o volume de renúncias de receita e avaliar, permanentemente, a aderência da metodologia de apuração da receita corrente líquida aos conceitos jurídicos, econômicos e contábeis impregnados neste que é o principal parâmetro de evidenciação para a sociedade do cumprimento da gestão fiscal responsável, nos termos do art. 1º, § 1º, da LRF.

194. As alegações da embargante refletem, em boa medida, problemas antecipados no Capítulo 2 do Livro ‘Política pública e controle - um diálogo interdisciplinar em face da Lei 13.655/2018’, de autoria do Auditor Odilon Cavallari de Oliveira, 1ª Edição, Editora Fórum, 2018 (peça 139, conforme conteúdo baixado da plataforma digital da Editora Fórum, via link disponível na Biblioteca do TCU), obra coletiva que conta com a participação da Procuradora de Contas do Estado de São Paulo, Élide Graziane Pinto, e dos Desembargadores Ingo Wolfgang Sarlet (TJRS) e Jessé Torres Pereira Júnior (TJRJ). Eis os problemas que merecem atenção, em especial quando se trata de consequências práticas de natureza fiscal:

‘Identificamos os seguintes problemas relativos a esse dispositivo:

Primeiro: exigência de o julgador considerar em sua decisão elementos que não constam dos autos do processo;

Segundo: **inversão do ônus da prova, ao exigir dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário que analisem todas as possíveis alternativas;**

Terceiro: tratamento idêntico a atores com distintas funções constitucionais (esferas administrativa, controladora e judicial)

Quarto: desprestígio da força normativa dos princípios;

Quinto: **ênfase desproporcional às consequências práticas da decisão.**’ (grifei)

195. O autor faz, ainda, interessante observação sobre a atuação do julgador a partir dos elementos constantes dos autos:

‘O julgador decide com base nos elementos dos autos, nos termos do brocardo jurídico segundo o qual o que não está nos autos não está no mundo. Portanto, **não pode a norma exigir do julgador que analise as ‘possíveis alternativas’, se o conhecimento do julgador acerca da realidade está limitado ao que consta dos autos, trazido pelas partes.** Mesmo no caso dos órgãos administrativos judicantes, como são os Tribunais de Contas, que agem de ofício, não se pode exigir que conheçam a realidade de cada órgão e entidade pública por completo.’ (grifei)

196. Também aponta o risco de serem deflagradas discussões infundáveis, constituindo mais um fator crítico para o processo de controle externo:

‘Desse modo, a expressão ‘inclusive em face das possíveis alternativas’ constante da parte final do parágrafo único deste artigo **ensejaria discussões infundáveis que fragilizariam as decisões em grau de recurso**, pois está a exigir ampla análise de uma realidade que só quem conhece em detalhes é o próprio administrador público, cabendo, portanto, a ele levar ao conhecimento do julgador os fatos que entender relevantes de serem considerados quando da decisão sobre o mérito da questão. **Não pode a norma exigir que o julgador decida com base em informações que não constam dos autos e que deveriam ter sido prestadas pelas partes e não pelo julgador.**

Além disso, a expressão ‘inclusive em face das possíveis alternativas’, na realidade, **inverte o ônus da prova que originariamente é do administrador público**, nos termos do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual ‘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’. Isso porque o dever de demonstrar as alternativas possíveis é do agente público que pratica o ato, a quem compete realizar tal análise

antes da prática do ato, exatamente para se certificar de que, analisadas as ‘possíveis alternativas’, ele faz a melhor escolha.’ (grifei)

197. Sobressai da obra mencionada o magistério do Juiz norte-americano Richard Posner, reconhecido como um dos principais expoentes da *Law and economics* e um dos maiores defensores do pragmatismo, para a necessária cautela que o critério consequencialista requer, pois, caso o julgador decida com base apenas na busca da melhor consequência para o caso concreto, **umentará a insegurança jurídica**, em decorrência do efeito sistêmico que esse tipo de decisão pode provocar. E mais:

‘A análise das consequências de uma decisão, embora seja muitas vezes necessária, **não pode ser adotada como técnica incondicional de decisão**. Não se desconhece a realidade dos tribunais judiciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, assim como dos tribunais de contas, **especialmente do TCU**, quanto ao uso, em certos casos, do consequencialismo.’ (grifei)

198. Como se observa, diferentemente da alegada segurança jurídica propugnada pela embargante, os argumentos consequencialistas trazidos aos autos nos presentes embargos podem aumentar a insegurança jurídica entre os Poderes e órgãos autônomos da União, em sentido diametralmente oposto ao assegurado nas normas gerais de finanças públicas, que tem função estabilizadora no federalismo brasileiro. Não por outra razão, segue o autor, Posner defende que o julgador **‘não deve analisar todas as consequências possíveis, mas deve se preocupar em sopesar as consequências para o caso concreto com as consequências sistêmicas’**. E explica a partir do magistério de Posner:

‘... Posner faz uma distinção entre consequencialismo de ato e consequencialismo de regra, para sustentar que o juiz deve, em princípio, prestigiar o consequencialismo de ato (consequencialismo imediato) **exceto quando essa opção produzir consequências sistêmicas nocivas**, devendo o juiz nesses casos privilegiar o **consequencialismo de regra**, até mesmo para não promover insegurança jurídica. (grifei)

199. Cite-se, para exemplificar essa passagem destacada pelo mencionado autor e Posner, a recente determinação constante do item 9.4 do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário (rel. Min. Aroldo Cedraz) que, embora tenha reconhecido o caráter irregular de emissões diretas de títulos públicos federais da ordem de **R\$ 464 bilhões**, **sopesou** possíveis consequências sistêmicas da decisão quando determinou que, por ocasião da elaboração do cronograma de devolução, à União, dos valores recebidos irregularmente, fosse preservada, em todo caso, a **segurança jurídica** tanto dos **empréstimos já concedidos pelas instituições financeiras a terceiros**, quanto do **aumento do capital/patrimônio de referência** das instituições financeiras federais.

200. Na decisão, o TCU ponderou, de um lado, o interesse público e o seu papel de guardião da gestão fiscal, ao determinar a devolução dos valores recebidos irregularmente pelas instituições financeiras, com a finalidade de reduzir o saldo da dívida pública a um só passo em que também se deve reduzir o custo dos subsídios creditícios que figuram de forma implícita no orçamento da União, sem a devida transparência que deve ser oportunizada à sociedade no debate das escolhas alocativas.

201. De outro, sopesou, em homenagem à segurança jurídica, eventuais contratos de financiamento que as instituições financeiras tenham realizado com terceiros a partir das emissões diretas irregulares, assim como assegurou a preservação do aumento do capital/patrimônio das instituições financeiras nos níveis definidos como aceitáveis para o Sistema Financeiro pelo Acordo de Basileia. O dispositivo do item 9.4 do Acórdão 56/2021-TCU-Plenário reflete a proposta formulada pela Semag em 2017, antes mesmo da previsão do consequencialismo tal como posto no art. 20 da Lei 13.655/2018, que alterou a LINDB.

202. O que se busca com os presentes embargos vai na contramão dessas lições e jurisprudência. Manter a dedução dos apoios e auxílios da RCL federal de 2020, com todos os efeitos prospectivos em 2021, afetará, com certeza, a gestão fiscal responsável dos Poderes e órgãos autônomos.

203. Frise-se que, embora os indicadores sanitários apontem para o recrudescimento da pandemia, fato é que o Congresso Nacional não reconheceu, em 2021, estado de calamidade pública nacional,

de forma que a partir do 1º quadrimestre de 2021 (apurado de abril/2021 a maio/2020) não há, em tese, salvaguardas jurídicas no ordenamento jurídico posto visando preservar os titulares dos Poderes e órgãos autônomos cuja relação despesa total líquida com pessoal/RCL ultrapassar o limite máximo ou prudencial fixado pela LRF.

204. Convém ressaltar que, pelo texto aprovado na ‘PEC Emergencial’, ficará reservada ao Presidente da República a proposta legislativa de reconhecimento de calamidade pública nacional a teor dos arts. 84 e 167-B:

‘Art. 84. *Omissis.*

(...)

XXVIII - propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição.

(...)

Art. 167-B. Durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional, decretado pelo Congresso Nacional por **iniciativa privativa do Presidente da República**, a União deve adotar **regime extraordinário fiscal, financeiro** e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o **regime regular**, nos termos definidos nos arts. 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (NR) ‘(grifei)

205. Nesse sentido, uma vez promulgada a ‘PEC Emergencial’, o regime extraordinário fiscal e financeiro previsto no art. 65 da LRF, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, sujeitar-se-á não mais às regras transitórias inauguradas pela EC 106/2020, mas sim a regras incorporadas ao texto constitucional, que reserva ao Presidente da República a competência de propor ao Congresso Nacional, sem o qual não poderá agir por iniciativa própria.

206. Até que isso eventualmente venha se confirmar, os titulares dos demais Poderes e órgãos autônomos podem ser diretamente afetados pelo impacto da dedução, em volume significativo (que pode chegar a R\$ 79 bilhões), de auxílios e apoios financeiros realizados a partir de abril de 2020, cujos efeitos sobre a RCL, mantida a dedução, serão **prospectivos**, com reflexo na apuração da RCL até o 5º bimestre de 2021, acarretando, conseqüentemente, a apuração dos limites de pessoal dos 1º e 2º quadrimestres de 2021. O rol de alegações da embargante não é guarnecido dessa amplitude.

207. Também chama atenção a ideia ventilada pela embargante no sentido de que a decisão impugnada teria provocado **expressiva elevação da RCL do ano de 2020**, e que por isso a própria União, por meio de cada um dos seus Poderes e órgãos autônomos, teria condições de elevar substancialmente seus gastos de pessoal sob a exata proporção da parcela considerada não dedutível pelo TCU.

208. Para além do verniz *ad terrorem* presente no argumento, a alegação da embargante parte de premissa equivocada, razão pela qual merece ser contraditada, para que se tenha clareza com vistas a esclarecer o que se discute em cada passo nos presentes autos.

209. Primeiro, não há que se falar em aumento expressivo da RCL federal em 2020, quando o seu valor, em 2019, atingiu R\$ 905,66 bilhões (nominal). Esse montante, atualizado pelo IPCA (4,52%), corresponde a R\$ 946,57 bilhões, enquanto a arrecadação de 2020, sem as deduções dos auxílios e apoios ao enfrentamento da Covid-19, equivale a R\$ 730,9 bilhões. Portanto, a comparação possível que se poderia fazer, num cenário bastante conservador, seria da que apresenta **queda de 22,78%** da RCL no período 2020-2019, consideradas as devidas correções para tornar os números comparáveis, premissa básica no campo da estatística fiscal. Da forma como foi apurado e divulgado pela STN para os demais Poderes elaborarem e divulgarem seus relatórios de gestão fiscal, a RCL federal de 2020, apurada pela STN com as deduções artificiosas, atingiu R\$ 651,9 bilhões, o que representa uma **queda de 31,13%** em relação à RCL de 2019 trazida a valor presente.

210. Em segundo lugar, a LRF estabelece limites máximos para despesa líquida com pessoal, que não podem ser entendidos como metas a serem perseguida, para fins de alcance – e não há indicativo de que os Poderes e órgãos autônomos da União estejam nessa trajetória insustentável.

211. Nesse argumento, a embargante parece confundir diferentes premissas incomparáveis, qual seja, a de **meta de resultado primário com limite de despesa de pessoal**. Enquanto na primeira premissa o Poder ou órgão deve perseguir para alcançá-la, o que o faz de acordo com os parâmetros fixados na Constituição da República, na LRF e na LDO; na segunda, o Poder ou órgão, se observar os pressupostos da gestão fiscal responsável, e se não for surpreendido com fatores exógenos – a exemplo das renúncias sem controle e alterações artificiosas da metodologia de metodológicas do cálculo da RCL –, suas despesas deverão se manter em patamar o quanto mais distante possível do limite fixado na LRF.

212. A par dessas premissas, as práticas de subavaliação da RCL, diferentemente de contribuir para a boa gestão fiscal, criam uma situação de **risco moral no plano de ordem fiscal**, ao deixar sem solução crível sob o ponto de vista fático, e plausível do ponto de vista jurídico, Poderes e órgãos autônomos da União com funções relevantes e estabilizadoras essenciais para a higidez das normas fiscais constitucionalizadas e das normas gerais de finanças públicas.

213. Embora a função do TCU seja mais afeita às questões econômicas e fiscais, não se pode desprezar – e esta Corte não despreza – a importância dos papéis exercidos pelo MPU e pelo Poder Judiciário da União para o cumprimento das regras constitucionais e normas gerais que disciplinam as finanças públicas nacionais.

214. Cite-se o relevante parecer do Procurador-Geral da República proferido na ADI 3.756, que versou sobre limites de despesa de pessoal dos Poderes do Distrito Federal, refletida sua íntegra no Voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto do STF, que julgou, pela primeira vez em 2007, o mérito de matéria central para o equilíbrio das contas públicas, cuja decisão teve significativo efeito multiplicador positivo para a higidez da LRF.

215. Igualmente se sobressai o julgamento do mérito da ADI 2238, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, ação que questionou os eixos estruturantes da LRF, os quais foram preservados no julgamento do mérito concluído em 2020. Forçoso também mencionar o julgamento da ADI 6.357, do mesmo relator, que, antes mesmo de o Congresso Nacional instituir o regime extraordinário fiscal e financeiro com a promulgação da EC 106/2020, reconheceu a necessidade de flexibilizar as regras da LRF para geração de despesas, de forma a assegurar as condições necessárias para os gestores enfrentarem a gravidade da emergência causada pelo novo coronavírus, atendendo ação ajuizada pelo Presidente da República.

216. Portanto, os problemas fiscais que decorrem da subavaliação da RCL não comportam avaliações maniqueístas, em que as práticas do Poder Executivo em matéria fiscal sejam sempre apresentadas, lidas e entendidas como austeras, necessárias, importantes e positivas para o País e para o cidadão, enquanto as necessidades orçamentárias para o funcionamento dos demais Poderes e órgãos autônomos sejam apresentadas como irresponsáveis sob o ponto menos relevantes, por vezes de vista fiscal, forma negativa (parágrafo 153 e seguintes).

217. A narrativa presente nas alegações da embargante sobre as finanças públicas brasileiras, além de estreita do ponto de vista técnico, não reflete a noção de Estado Democrático, que tem na previsão constitucional que assegura a independência e a harmonia entre os Poderes da União (art. 2º) o seu principal pilar de sustentação. Na prática, essa garantia se consubstancia nas regras constitucionais e normas gerais estabilizadoras das finanças públicas, as quais devem se harmonizar com a autonomia administrativa e financeira dos Poderes e órgãos assim definidos pela Lei Maior (arts. 99 e 127, § 2º).

218. O exame realizado nos presentes autos não se limitou aos argumentos, mas buscou conhecer a situação fática, cujo resultado contrapõe as alegações apresentadas pela embargante. As despesas com pessoal na esfera federal, mesmo com o cômputo de inativos e pensionistas custeados com recursos ordinários – o que não ocorre em diversos outros entes da Federação, permanecem dentro dos parâmetros de contenção fiscal, com provável declínio quando da comparação das despesas

líquidas sobre Produto Interno Bruto (PIB).

219. Embora não haja uma ampla divulgação inteligível sobre a série histórica da despesa total líquida com pessoal da União (deduzidas as despesas com benefícios previdenciários custeados com as receitas vinculadas ao regime próprio da despesa de pessoal - RPPS) considerada para fins de limite fixado pela LRF, a evolução do gasto bruto com pessoal e encargos sociais na União demonstra estabilidade desse grupo de natureza de despesa (GND1) quando comparado ao PIB na série que se apresenta a partir da edição da LRF:

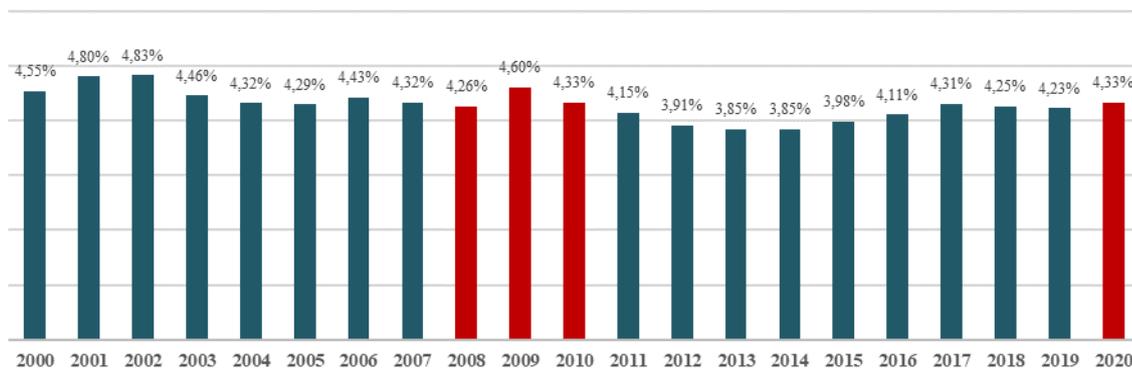
Valores R\$ milhões

Ano	Pessoal e Encargos Sociais da União	PIB Nominal	% PIB
2000	54.515,74	1.199.092,1	4,55%
2001	63.217,92	1.315.755,5	4,80%
2002	71.856,28	1.488.787,3	4,83%
2003	76.618,00	1.717.950,4	4,46%
2004	84.594,61	1.957.751,2	4,32%
2005	93.206,93	2.170.584,5	4,29%
2006	106.634,30	2.409.449,9	4,43%
2007	117.585,74	2.720.262,9	4,32%
2008	132.396,69	3.109.803,1	4,26%
2009	153.403,64	3.333.039,4	4,60%
2010	168.404,69	3.885.847,0	4,33%
2011	181.439,50	4.376.382,0	4,15%
2012	188.394,48	4.814.760,0	3,91%
2013	205.152,91	5.331.619,0	3,85%
2014	222.375,44	5.778.953,0	3,85%
2015	238.499,02	5.995.787,0	3,98%
2016	257.871,83	6.269.328,0	4,11%
2017	284.041,10	6.585.479,0	4,31%
2018	298.020,90	7.004.141,0	4,25%
2019	313.087,31	7.407.023,6	4,23%
2020	321.349,34	7.418.345,7	4,33%

Fonte: Produção própria a partir da série histórica do Resultado do Tesouro Nacional - RTN (Tabela: serie_historica_jan21_nova estrutura.xlsx).

220. A variação real da despesa total com pessoal e encargos sociais 2020-2019 foi de -1,80%, enquanto a retração do PIB foi de -4,18% no mesmo período. Se o PIB/2020 tivesse acompanhado a variação do IPCA (4,52%), o gasto total com despesa de pessoal e encargos sociais teria correspondido a 4,15% do PIB, tendo fechado em 4,33%, mesmo com todos os efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia de Covid-19. Não há, portanto, sinais indicativos de que se falar em descontrole da despesa com pessoal na União, nem mesmo no atual cenário de grave em função da crise sanitária.

221. Para ilustrar a trajetória no período de vigência da RCL, o gráfico seguinte expõe as despesas do GND1 (Pessoal e Encargos Sociais) da União, mantidas em patamar controlado:

Série Histórica Pessoal e Encargos Sociais na União / PIB


Fonte: produção própria a partir dos dados da tabela precedente.

Nota: Os números não refletem a metodologia da despesa total líquida com pessoal para fins de apuração dos limites da LRF.

222. O gráfico foi elaborado para ilustrar como as despesas do GND 1 (Pessoal e Encargos Sociais) da União vêm se mantendo em patamar controlado, embora a metodologia de cálculo para acompanhamento do limite de pessoal considera a despesa líquida. Ainda que não se possa comparar a crise sanitária de 2020 com a crise financeira internacional de 2008-2009, é válido observar que as despesas com pessoal na União não assumiram comportamento discrepante em relação ao PIB, mesmo em momentos de grave crise econômica, seja de origem financeira, seja de origem sanitária com efeitos econômicos e sociais da atualidade.

223. Apenas a título de exemplificação, de acordo com a publicação oficial do RGF Consolidado de todos os Poderes da União de 2019 (Portaria-STN 98/2020), o total de despesa de pessoal para fins de apuração do limite fixado pela LRF foi de R\$ 286,43 bilhões (3,87% do PIB), montante que representa 91% do gasto total com pessoal e encargos sociais (GND 1) no mesmo exercício (R\$ 313,09 bilhões ou 4,23% do PIB), conforme demonstrado na tabela precedente.

224. Mantida esta mesma proporção em **2020** (*Ceteris Paribus*), já que o RGF Consolidado do ano passado ainda não foi publicado pelo Tesouro Nacional, pode-se inferir que o total da despesa com pessoal de todos os Poderes da União, para fins dos limites da LRF (50% da RCL), deve girar em torno de R\$ 292,43 bilhões, o que, se confirmado, corresponderá a **3,94% do PIB** em cenário de contração econômica. O RGF Consolidado da União do ano passado ainda não foi publicado pelo Tesouro Nacional.

225. Apesar de se manter em patamar estável durante toda a trajetória fiscal inaugurada em 2000 com a aprovação da LRF, o MPU, mesmo com **queda real** de despesa líquida com pessoal na comparação 2020-2019 (-1,3%), ultrapassou o limite máximo de despesa com pessoal fixado pela LRF (0,6%), atingindo **0,706682%** da RCL federal de 2020, ou seja, apresentou **17,78%** de excedente de despesa com pessoal (ou 0,11 p.p. acima do limite).

226. O quadro geral não sinaliza descontrole da despesa de pessoal na União. Embora não seja possível afirmar – não sem um procedimento específico que faça o escrutínio da despesa de pessoal –, chama atenção drástica subavaliação artificiosa da RCL federal, que provocou queda real artificial de 31,13% em relação ao ano anterior, enquanto a receita corrente bruta só apresentou queda de 14,36%.

227. Esse descompasso de vários dos indicadores fiscais na União decorre da dedução artificiosa dos R\$ 79 bilhões dos apoios e auxílios financeiros instituídos pela União para financiar as ações de enfrentamento da Covid-19.

228. Tivesse a União aplicado diretamente esses recursos que decorreram da emissão de títulos públicos, não teria ocorrido qualquer impacto sobre a RCL, como não houve em relação a maior parte dos créditos extraordinários abertos em 2020 para o enfrentamento da pandemia (R\$ 634,2

bilhões), dos quais foram empenhados R\$ 538,9 bilhões (85%) e pagos R\$ 523,1 bilhões (82%) no próprio exercício.

229. Apenas porque uma parte desses créditos extraordinários financiados com títulos públicos (12% ou R\$ 78,2 bilhões) foi aplicada de forma descentralizada no socorro aos entes subnacionais, o que gerou o aumento da dívida da União, a STN, valendo-se de **leitura literal** da alínea ‘a’ do inciso IV do art. 2º da LRF, que prevê a dedução de ‘valores transferidos aos Estados e Municípios por **determinação constitucional ou legal**’, deduziu da receita corrente bruta, para fins de cálculo da RCL, despesas próprias (Ações ‘0S03’, ‘0S07’ e ‘0S08’) que, na verdade, constituíram dívida da União da ordem de R\$ 79 bilhões.

230. Ao se deparar com essa realidade, o Acórdão 4.074/2020-TCUTCIU-Plenário resolveu, à luz do art. 926 do Novo CPC, descompassos na jurisprudência desta Corte de Contas, restabelecendo a uniformidade, coerência, integração e estabilidade de dispositivos conexos, com vistas a garantir a segurança jurídica.

231. Isso porque em descompasso desde 2019 quando, ao deliberar sobre a possibilidade de dedução de despesas de auxílios financeiros com os mesmos contornos jurídicos (Ações ‘00QR’ e ‘0E25’), o Acórdão 969/2019-TCU-Plenário se dissociou do item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, segundo o qual a expressão da LRF transcrita deve se limitar às **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’.

232. Não há, em nenhuma das Ações citadas (Ações ‘0S03’, ‘0S07’, ‘0S08’, ‘00QR’ e ‘0E25’), no caso em discussão, repartição do produto de arrecadação de nenhuma receita corrente de competência da União para justificar a dedução, senão o, como dito, financiamento de despesa primária com emissão de título público.

233. Em síntese, a discussão travada nestes autos reside na existência de razoabilidade e plausibilidade jurídica e econômica de se deduzir da receita corrente bruta (para cálculo da RCL) valores que resultaram de operação de crédito realizada pela União – prática dita de austeridade restrita à esfera federal – para financiar despesas primárias, quando as ações correspondentes a esse financiamento (que aumenta a dívida pública federal) ocorrerem de forma descentralizada, com repasses aos entes subnacionais de recursos que, na esfera federal, compõem a receita de capital.

234. Não se trata de questão menor. Essa prática em comento representou um aumento de **21,39%** das deduções consideradas no cálculo da RCL, exatamente porque, embora a receita bruta tenha caído em 2020 (14%), a União deduziu – e tenta manter a dedução com os presentes embargos – despesas próprias financiadas com dívida pública (R\$ 78,2 bilhões). Ou seja, retira-se da receita corrente bruta o que não faz parte de sua composição original (receita de capital pela emissão de título público). O resultado não poderia ser outro senão o desarranjo dos indicadores fiscais.

235. Mesclando o resultado negativo dessa prática com os propósitos confessados na LRF, diploma que prestigia a prevenção dos gastos públicos num ambiente de respeito à autonomia dos Poderes e órgãos com poder de autogoverno, nada indicaria que, num juízo de ponderação, em que são considerados os comportamentos estatais também sob filtros como os da razoabilidade e da proporcionalidade, o Poder Executivo pudesse, a pretexto de conter a geração de despesa com pessoal, esvaziar, artificialmente, a RCL federal.

236. Não há argumento, sob a ótica jurídica ou econômica, que permita a embargante supor que a decisão do TCU impugnada possa induzir os demais Poderes e órgãos autônomos a pleitearem aumentos imoderados de despesas de pessoal e, com isso, conduzirem as finanças da União ao total descontrole fiscal. Isso não ocorreu – e os números atestam – nem mesmo em período de crescimento econômico.

237. Esse tipo de alegação passa a ideia de que os demais Poderes não têm compromisso com a estabilidade fiscal e econômica.

238. Visto sob uma perspectiva sistêmica das consequências práticas, o eventual provimento dos presentes embargos manteria o MPU e os órgãos da Justiça Eleitoral (da base à cúpula) acima dos

limites de despesa com pessoal fixados pela LRF, isso tudo em decorrência da dedução artificiosa de despesas próprias da União que não configuram repartição de receita tributária.

239. Ao refletir sobre os perigos e possíveis efeitos negativos do consequencialismo tal como formulado no art. 20 da LINDB, Odilon Cavallari de Oliveira ressalta no Capítulo 2 da obra já mencionada:

‘Na atual quadra, seria um retrocesso admitir o uso da discricionariedade do julgador, seja o de contas ou o judicial, para decidir de acordo com as consequências práticas que lhe aprouvesse ou, pior, segundo a pauta do governo da ocasião. Adotar aludida técnica de decisão implicaria jogar no lixo, sem cerimônias, a própria Constituição Federal e toda a deferência que, após longos anos de luta, o Constituinte originário teve a oportunidade de aplicar em relação aos direitos fundamentais e à força normativa dos princípios que, conforme defendido por Ronald Dworkin, são importantes instrumentos para a integridade do direito.’ (grifei).

240. Igualmente crítico é o magistério do Professor de Direito Basile Christopoulos, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). No artigo, o autor defende que, em alguma medida, os juízes devem avaliar as consequências de suas decisões, no sentido de observar os efeitos jurídicos que essas decisões devem causar no sistema ou ordenamento de cada país. Contudo, ressalta que juízes e tribunais **‘não podem ser reféns dessas consequências**, no sentido de que esse elemento importante seja o único elemento decisivo para tomar decisões’ (peça 140). E faz o seguinte alerta: **‘Hoje os tribunais já utilizam argumentos consequencialistas, mas muitas vezes tais argumentos não são percebidos como tais, e pela falta de estudo do tema passam acriticamente pelo crivo dos juristas’** (in ‘Judiciário não pode ser refém das consequências das suas decisões’, Site Conjur, 2017).

241. Ao ponto que se chega fica evidente que não é legítimo invocar uma compreensão das normas de finanças públicas que, a pretexto de buscar o cumprimento das metas fiscais, transborde os limites da moldura traçada pela Lei Maior.

242. É dizer: a redução artificiosa da RCL federal não pode servir de instrumento para pavimentar uma via de escapismo que tenha por finalidade reduzir – explícita ou implicitamente – as **emendas impositivas** em R\$ 760 milhões, porque o percentual definido constitucionalmente incide sobre a RCL, tampouco reduzir veladamente a autonomia financeira do Poder Judiciário e do MPU assegurada pelos arts. 99 e 127, § 2º, da CF/88, sob alegação de controlar a despesa de pessoal.

243. Nos termos opostos, os embargos de declaração dão ênfase desproporcional às consequências práticas do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, invertem o ônus da prova, ao exigir do TCU a análise de todas as possíveis alternativas, além de desprestigiar, por via oblíqua que se opõe à noção de independência e harmonia dos Poderes, a força normativa dos princípios constitucionais, reduzindo-os a mero adereço, razão pela qual deve-se lhes negar provimento.

Alegação de omissão quanto às consequências jurídico-administrativas - inobservância do art. 21 da LINDB

244. No segundo ponto (‘b’), a embargante alega que o TCU declarou implicitamente a invalidade de orientações (normas administrativas) proferidas pelo órgão central de contabilidade da União (STN), mas se eximiu de dispor expressamente sobre as respectivas consequências jurídico-administrativas, notadamente sobre a constituição de **novas obrigações** orçamentárias e financeiras a serem assumidas pelo erário federal e que, por isso, teria inobservado o art. 21 da LINDB.

245. O dispositivo prevê que a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Seu parágrafo único dispõe que a decisão deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização** ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

246. Ao invocar omissão quanto ao dispositivo para contrapor a decisão embargada, parece nítida a

intenção do Poder Executivo de inviabilizar a ação de controle, sem considerar que o cumprimento de cláusulas pétreas, a exemplo da autonomia do Poder Judiciário e do MPU, não pode se condicionar a existência ou não de espaço orçamentário e financeiro. Deve, sim, todo o arcabouço legislativo – no que se incluem as normas de finanças públicas – se harmonizar para acomodar, no orçamento da União, preceitos constitucionais irrenunciáveis.

247. Como dito, são os art. 99 e 127, § 2º, da CF/88, que asseguram autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário e ao MPU. Alguns limites para o exercício dessa autonomia foram previstos constitucionalmente, outros delegados à lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

248. Ocorre que, tanto a elaboração da proposta de LDO, quanto do PLOA, são questões inseridas na competência privativa do Poder Executivo, que exerce papel central sob o ponto de vista constitucional (art. 165). Se a proposta orçamentária do Poder Judiciário ou do MPU, por exemplo, não observar os limites constitucional e legalmente estipulados, o § 4º do art. 99 da Lei Maior delega ao Poder Executivo – não ao TCU – proceder aos ajustes necessários para fins de consolidação do PLOA. Esses ajustes podem exigir o exercício de escolhas que devem ser feitas pelo Executivo, não pelo TCU. O cumprimento da Lei Maior não se sujeita à aceitação ou ao gosto do intérprete.

249. No artigo jurídico intitulado ‘As recentes alterações da LINDB e suas implicações’ (peça 142), o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Luiz Sérgio Fernandes de Souza, faz uma análise crítica quanto aos objetivos e desdobramentos das inovações trazidas pela LINDB, em estudo orientado pelas teses consequencialistas de MacCormick e pela teoria da ação comunicativa de Habermas.

250. No referido estudo, o autor demonstra que, a pretexto de investir na eficiência e segurança jurídica, o legislador acabou estabelecendo formas de desarticulação do que chama de ativismo judicial. Observa que, paradoxalmente, as novas disposições legais geram incertezas e dificuldades, o que interfere no exercício do controle sobre a Administração Pública.

251. As críticas formuladas são oportunas para a análise do caso em questão. No seu texto, o autor identifica contradições em dispositivos da norma de significativa relevância, em especial quando se conjugam os parágrafos únicos dos arts. 20 e 21, o que sobressai das linhas e entrelinhas dos presentes embargos de declaração opostos contra dispositivo da decisão que analisou a aplicação das normas gerais de finanças públicas à luz da Carta Política.

252. Ressalta o autor que a noção de proporcionalidade implica a **ideia do equilíbrio entre perdas e danos**. Contudo, a par disto, o legislador determina que as medidas impostas com vista à regularização não sejam ‘anormais’ ou ‘excessivas’, expressões cuja vagueza exigirá sempre a avaliação fundamentada do agente responsável pela decisão.

253. Isto, na sua visão, reconduz às reflexões acerca da existência de uma álea de incerteza no exame dos resultados e consequências do ato irregular praticado pelo administrado ou pelo administrador. Destaca que, buscando afastar do controle jurisdicional a atuação estimativa do gestor, o legislador coloca nas mãos do juiz, em última instância, a decisão sobre o que é necessário e adequado, situação que se afigura paradoxal.

254. Diante disso, antevê dificuldades para os órgãos de controle no exercício das atividades de fiscalização, assim como para decidirem a respeito de medidas impostas aos sujeitos que forem alcançados pelos resultados e consequências de um ato irregular e/ou ímprobo, o que parece ter sido inaugurado – ao menos no campo econômico-fiscal – com os presentes embargos, sem que haja precedente semelhante na jurisprudência desta Corte de Contas.

255. No mesmo sentido é a crítica presente no artigo já mencionado, de autoria de Odilon Cavallari, no qual observa trata-se de situação que:

‘exige o mais absoluto **exercício de futurologia** por parte do julgador que passa a ter ônus que não é dele, mas sim do administrador, qual seja, o de levar para os autos as informações relevantes quanto a eventuais consequências indesejáveis de eventual decisão desfavorável’.

256. Também sobressai do referido artigo a observação de que os limites objetivos e subjetivos de

um julgamento, assim como seus efeitos no tempo, são definidos pela própria legislação ou pela teoria do direito, de acordo com a natureza jurídica da decisão, afigurando-se oportuno reproduzir o seguinte alerta:

‘Mas, ainda que se entenda, por hipótese, que esses limites objetivos e subjetivos do julgamento assim como seus efeitos no tempo possam ser compreendidos como ‘consequências jurídicas e administrativas’ da decisão, é difícil deixar de reconhecer que essa expressão ‘**consequências jurídicas e administrativas**’ comporta abertura semântica muito maior. E essa abertura textual, além de ser desnecessária para promover segurança jurídica, **é perigosa**, na medida em que **cria uma possibilidade normativa de infundáveis discussões judiciais** acerca de seu alcance e sobre tais e quais dessas ‘consequências jurídicas e administrativas’ não teriam sido observadas pelo julgador.’ (grifei)

257. Crítica semelhante robustece a inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.146, por meio da qual a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) questiona o art. 21 da LINDB, com o fundamento de que ‘o Poder Judiciário não deve atuar como ‘Administrador Positivo’, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração’ (Recurso Extraordinário - RE 837.311/PI, Min. Luiz Fux).

258. A inicial destaca outro precedente, segundo o qual ‘não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência ato do Poder Executivo (sobretarifa *antidumping*) no exercício de sua discricionariedade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes’ (RE 475.954, Min. Dias Toffoli, DJ. 9/9/13).

259. Na ação, a requerente observa, ainda, que a ‘jurisprudência dessa Corte Suprema tem afirmado e reafirmado a validade constitucional das decisões jurisdicionais que impõem à Administração Pública a observância de **obrigação de fazer pertinente a políticas públicas**, sem que isso acarrete a violação do princípio da separação de poderes’, ponto de extrema relevância para a atividade de controle externo realizada pelo TCU, que não pode se sujeitar a infundáveis discussões com base na conjugação dos arts. 20 e 21 da LINDB, sob pena de inviabilizar o cumprimento da missão constitucional desta Corte de Contas fixada pelos arts. 70 e 71 da Lei Maior.

260. A ação de controle externo atacada pelos presentes embargos apresenta-se em conformidade com as disposições previstas no art. 489, §§ 1º a 3º, do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e no art. 2º, *caput* e parágrafo único, em especial o seu inciso VII, da Lei 9.784/1999, normas que, com muito mais precisão, conforme destacado no Capítulo 2 do Livro já mencionado de Odilon Cavallari de Oliveira, definiram regras e princípios a serem observados pelo julgador, inclusive no tocante à segurança jurídica, diferentemente, portanto, do que consta da LINDB, cujo texto peca pela vagueza das expressões, criticada no estudo do Desembargador Luiz Sérgio Fernandes de Souza.

261. E para que não parem dúvidas sobre a conformidade da decisão embargada à luz dos preceitos legais que, subsidiariamente à Lei 8.443/1992, norteiam, com maior precisão, o processo de controle externo no TCU, oportuno reproduzir os seguintes dispositivos:

Lei 13.105/2015

‘Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a

conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.’

Lei 9.784/1999

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

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

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;’

262. Ao determinar que o Ministério da Economia se abstenha de deduzir parcela significativa da RCL federal, em razão de despesas próprias da União cuja execução se dá por meio de repasses aos entes subnacionais, o TCU não tem condição – e nem poderia assim fazer – de substituir o gestor e o Congresso Nacional nas escolhas alocativas considerado o arcabouço jurídico-constitucional vigente.

263. O fato de a RCL constituir parâmetro fiscal para fixação do montante das emendas parlamentares impositivas e do limite máximo de despesa de pessoal não dá ao Poder Executivo, por ser o responsável pela elaboração do demonstrativo da RCL, o poder de limitar, pela via oblíqua, a independência e a autonomia administrativo-financeira dos Poderes Legislativo (emendas parlamentares impositivas) e Judiciário (despesas de pessoal), assim como do MPU.

264. O orçamento da União de 2021 deve ser elaborado e executado de acordo com as obrigações constitucionais e legais vigentes, no que se inclui a obrigação constitucional de organizar e manter a segurança pública do Distrito Federal, por meio de **fundo próprio federal** (na Unidade Orçamentária 73105), ao qual devem ser destinados valores fixados em conformidade com a Lei 10.633/2002.

265. Os desafios fiscais em razão da pandemia, conhecidos e acompanhados de perto por esta Corte de Contas, precisam ser enfrentados nos estritos marcos jurídicos. Disfunções decorrentes da legislação vigente devem ser superadas a partir de reformas constitucionais e alterações legais que prevejam limites e ônus para os Poderes independentes de forma democrática, não a partir de subterfúgios metodológicos impregnados de uma lógica seletiva de austeridade fiscal.

266. Nesse sentido, os presentes embargos não demonstram qualquer ofensa aos dispositivos da legislação mencionada, devendo ser conhecidos para, no mérito, ser-lhes negado provimento.

Alegação de inobservância do art. 24 da LINDB

267. No terceiro item de questionamento (‘c’), afirma a embargante que houve aplicação retroativa de entendimento novo sobre ato jurídico já consumado sob as orientações vigentes da época. Questiona, objetivamente, a inobservância do art. 24 da LINDB. Neste ponto, vislumbra-se a oportunidade de esclarecer os efeitos da decisão, razão pela qual os embargos merecem ser parcialmente providos.

268. Na verdade, o dispositivo da LINDB mencionado se aproxima da norma prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999, segundo o qual, no processo administrativo serão observados, entre outros, os critérios de ‘interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o

atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**’ (inciso XIII).

269. O primeiro ponto a ser esclarecido é que não há espaço para a aplicação retroativa da decisão da decisão do TCU proferida em 8/12/2020, tendo os efeitos sido modulados para o entendimento ser aplicado **a partir do 2º bimestre de 2020** (abril/2020), visando os impactos **prospectivos** que produziram na RCL do exercício de 2021.

270. A MPV 938 foi editada em 2/4/2020, para instituir o apoio financeiro no valor de R\$ 16 bilhões, seguida da publicação da Lei Complementar 173, de 27/5/2020, que instituiu o auxílio financeiro no valor de R\$ 60 bilhões, aos quais se soma o auxílio financeiro para cultura (Lei Aldir Blanc), de 18/8/2020, no valor de R\$ 3 bilhões, perfazendo o total de R\$ 78,2 bilhões discutidos nestes autos. De abril a dezembro de 2020 foram feitos repasses aos entes subnacionais em vários meses, os quais produzirão efeitos sobre a RCL de 2021.

271. Vale a pena fazer um parêntese para explicar esse ponto específico dos embargos de declaração, cujo deslinde passa pela devida compreensão da metodologia de cálculo da RCL e da despesa de pessoal, assim como das emendas parlamentares impositivas e a definição do valor que a União deve aplicar, por meio de fundo próprio federal previsto no inciso XIV do art. 21 da CF/88, para organizar e manter a segurança pública do Distrito Federal.

272. O conceito da RCL é definido no inciso IV do art. 2º da LRF, enquanto a metodologia de apuração dos limites de pessoal consta do art. 18 do mesmo Diploma. Em ambos os casos, o período de apuração leva em consideração o mês de referência aos qual se somam os onze meses anteriores, no que consiste a base móvel de apuração do parâmetro fiscal. A metodologia e os efeitos dos repasses mensais dos auxílios/apoios financeiros, no valor total de R\$ 79 bilhões, realizados pela União em 2020 são os seguintes:

Período de Apuração da Receita Corrente Líquida Federal em 2021 (Mês de Referência + 11 Meses Anteriores)		Impacto dos Repasses Federais dos Apoios e Auxílios Financeiros de R\$ 79 bilhões Realizados de Abril/2020 a Dezembro/2020	Período de Apuração dos Limites da Despesa com Pessoal pelos Poderes e Órgãos em 2021 (Mês de Referência + 11 Meses Anteriores)	
1º Bimestre/2021	Fevereiro/2021 a Março/2020	Haverá impacto na RCL Federal de 2021	1º Quadrimestre/2021	Abril/2021 a Maio/2020
2º Bimestre/2021	Abril/2021 a Maio/2020			
3º Bimestre/2021	Junho/2021 a Julho/2020		2º Quadrimestre/2021	Agosto/2021 a Setembro/2020
4º Bimestre/2021	Agosto/2021 a Setembro/2020			
5º Bimestre/2021	Outubro/2021 a Novembro/2020		3º Quadrimestre/2021	Dezembro/2021 a Janeiro/2021
6º Bimestre/2021	Dezembro/2021 a Janeiro/2021	Não haverá impacto		

Fonte: elaboração própria.

273. Como se verifica, os repasses federais, que tiveram início em abril/2020 e foram realizados e contabilizados até dezembro/2020, no total autorizado de R\$ 79 bilhões, produzirão efeitos em 2021 em diferentes dimensões.

274. A primeira dimensão está relacionada à metodologia de apuração da RCL de 2020 e da despesa de pessoal, produzindo efeitos prospectivos até a **RCL do 5º bimestre**, apurada em **novembro de 2021**. É preciso esclarecer que a modulação prevista no item 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário não visa corrigir a RCL do 2º ao 6º bimestres de 2020 para aumentar gastos dos Poderes ou acomodar excesso de despesa com pessoal em 2020.

275. Embora haja um risco moral de natureza fiscal em razão de o MPU ter ultrapassado – e muito – o limite máximo de despesa de pessoal fixado na LRF, fato é que, em 2020, o titular do órgão encontra-se amparado pela salvaguarda do art. 65 da LRF, com redação alterada pela Lei Complementar 173/2020, uma vez que o Congresso Nacional reconheceu, pelo Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, a calamidade pública nacional. Nesse sentido, não há

nenhuma medida fiscal a ser adotada em relação ao fato de o MPU ter descumprido o limite máximo de pessoal no 3º quadrimestre de 2020. O problema pode surgir a partir do 1º quadrimestre de 2021, caso as despesas se mantenham em patamar que apresente excedente em relação ao limite máximo.

276. Ao modular a decisão o TCU pretendeu preservar a RCL de 2021 dos impactos de deduções artificiosas a partir de abril de 2020, aplicando **efeitos práticos prospectivos**, não retroativos, como querer fazer parecer a embargante.

277. A correta compreensão sobre os efeitos da decisão do TCU é importante, porque a RCL também passou a ser base de cálculo para das emendas impositivas individuais e de bancada, além de limite para os indicadores fiscais (pessoal e dívida), correção para o valor a ser alocado no FCDF, realização de parceria público-privada (PPP), precatórios, dentre outras hipóteses.

278. Daí a importância de conferir racionalidade à metodologia de cálculo da RCL, que não se presta a fazer o controle mensal a cada ciclo orçamentário da geração de despesa com pessoal, mas a estabelecer um indicador intertemporal voltado para parametrizar em que patamar se encontra o gasto a cada quadrimestre e até onde pode chegar, à semelhança do PIB.

279. Apenas a título de exemplo, fosse a finalidade da RCL conter, por si só, a geração de despesa a cada ciclo orçamentário, sua metodologia deveria ser completamente revista, em especial para os entes subnacionais, em razão das distorções geradas pelas transferências voluntárias federais que, embora sejam contabilizadas como receita corrente nos estados e municípios compondo as respectivas RCL, os valores repassados não podem ser, utilizados para pagamento de pessoal e amortização de dívida por vedação constitucional (art. 167, X).

280. As medidas efetivas de contenção de gasto devem se voltar para a geração da despesa na origem, a exemplo das previsões do § 1º do art. 169 da CF/88 (regulamentadas pelos arts. 15 a 17 da LRF), ‘Regra de Ouro’ constitucional (art. 167, inciso III), regra de ‘Teto de Gasto’ e a própria LDO, que regulamenta um conjunto de medidas que impedem a geração de despesa de pessoal a cada ciclo orçamentário.

281. A título de exemplo, embora o TCU, em 2020, tenha encerrado o exercício com uma **margem de expansão** para suas despesas com pessoal correspondente a 43,67% do seu limite máximo fixado de acordo com o art. 20 da LRF (0,43% da RCL de 2020 ou R\$ 2,523 bilhões), isso não significa que a instituição, porque goza de autonomia administrativa e financeira constitucional, esteja autorizada a prover os 193 cargos vagos de auditor de controle externo, quando, no PLOA-2021 (Anexo V do PLN 28/2020, pág. 31-32), só consta autorização para provimento de **trinta cargos** em 2021, com impacto máximo fixado para o exercício no valor de R\$ 4,861 milhões, e previsão anualizada de R\$ 9,938 milhões para os exercícios de 2022 e 2023, evidenciando a estimativa prevista no art. 17 da LRF.

282. Ou seja, ainda que o TCU tenha encerrado o exercício de 2020 com uma margem de expansão de sua despesa de pessoal correspondente a R\$ 944,14 milhões, o limite para aumento de gasto com pessoal proposto no PLOA-2021 corresponde apenas **0,51%** desse valor, com previsão de montante equivalente a **1,05%** para os dois exercícios subsequentes.

283. Essa realidade em nada se altera com a decisão que vier a ser proferida nestes autos, prova de que as medidas de austeridade para prevenir gastos excessivos com pessoal não passa, unicamente, pela via dos limites fixados pelo art. 20 da LRF, mas, sobretudo, pelos mecanismos de contenção da **geração de despesa** previstos na LRF, os quais se materializam com as autorizações da LDO e da LOA (Anexo V) concebidas para controlar a geração da despesa na origem como determina o § 1º do art. 169 da CF/88, de forma a assegurar a sustentabilidade da gestão fiscal.

284. Somam-se a esses instrumentos de contenção da geração da despesa de pessoal no nascedouro, os limites orçamentários e financeiros de ‘Teto de Gasto’, os quais serão reforçados com a promulgação da ‘PEC Emergencial’, que alterou o art. 109 do ADCT e criou um ‘Subteto de Gasto’, com medidas ainda mais restritivas para geração de despesas primárias pelos Poderes e órgãos da União.

285. Nesse sentido, a estratégia que aponta a subavaliação da RCL como principal medida para conter a despesa de pessoal reflete uma visão estreita e equivocada das finanças públicas no contexto jurídico-constitucional, com elevado potencial de criar uma situação de **risco moral** que em nada contribuirá para a higidez das normas gerais de finanças públicas na Federação.

286. Além de gerar impactos na apuração da despesa de pessoal em 2021, a subavaliação da RCL de 2020 tem consequências diferentes que não foram consideradas pela embargante. Enquanto na LRF a RCL é parâmetro para indicar o limite máximo (não meta) de despesa com pessoal, no texto constitucional a RCL passou a ser utilizada como base de cálculo para definição de valores mínimos de despesa a serem executados, numa lógica completamente inversa.

287. No plano constitucional, o uso da RCL tem se demonstrado desafiador. Primeiro, a RCL foi eleita base de cálculo para o mínimo de ações e serviços público de saúde da União (art. 198, § 2º), suspenso temporariamente pela regra do ‘Teto de Gasto’ (art. 110 do ADCT). Segundo, passou a ser base de cálculo para definição do valor de emendas impositivas individuais (art. 166, § 9º). Terceiro, base de cálculo para o valor de emendas impositivas de bancada (art. 166, § 12) - nesta esteira, a RCL realizada **no exercício anterior** também foi definida base de cálculo para o **limite de restos a pagar** que podem ser considerados para fins de cumprimento de **execução financeira** quando provenientes das programações orçamentárias de emendas impositivas individuais (0,6%) e de bancada (0,5%), nos termos do § 17. Quarto, para aferir, a cada mês, o comprometimento da RCL com pagamento de precatório e obrigações de pequeno valor (art. 100, § 17), podendo, por lei complementar ser definida vinculação para pagamento de precatórios (art. 100, § 15).

288. Para complicar um pouco mais o cenário, o § 2º do art. 101 do ADCT se refere à RCL como sinônimo de categoria econômica (receita corrente) para pagamento de precatórios, dando sentido tanto peculiar quanto ainda mais desafiador ao parâmetro fiscal.

289. No que tange às **emendas individuais impositivas** na União, estas correspondem a 1,2% da RCL prevista no Projeto encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. Em 31/8/2020, o Executivo encaminhou o Projeto de Lei 28/2020-CN, cuja metodologia constante das informações complementares ao PLN em questão propôs o valor de R\$ 804,49 bilhões a título de RCL federal (peça 141, p. 540). Independentemente do valor apurado da RCL de 2021, o montante das emendas individuais impositivas corresponderá ao valor proposto, sendo que metade deve ser destinada a ações e serviços públicos de saúde, compondo o mínimo a que a União está obrigada aplicar anualmente, por força do § 9º do art. 166 da CF/88. Nesse sentido, a decisão proferida por esta Corte de Contas ou sua alteração não interferiria nas emendas individuais impositivas.

290. Já as **emendas de bancada impositivas** a serem executadas em 2021 devem corresponder a 1% da RCL federal do exercício anterior (2020), consoante o disposto no § 12 do art. 166 da CF/88.

291. Para ambos os casos, a RCL realizada **no exercício anterior** (2020) constitui base de cálculo para o **limite de restos a pagar** que podem ser considerados para fins de cumprimento de **execução financeira** (em 2021) quando provenientes das programações orçamentárias de emendas impositivas individuais (0,6%) e de bancada (0,5%), nos termos do § 17 do art. 166 da CF/88.

292. Neste caso, o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, ao determinar, em 8/12/2020, que o Poder Executivo deixasse de deduzir os valores dos auxílios e apoios financeiros (R\$ 79 bilhões) da RCL, preservou **valores prospectivos** das emendas impositivas de bancada, que serão executados em 2021, assim como no que tange aos limites de execução financeira (em 2021) dos restos a pagar de emendas impositivas individuais e de bancada inscritos em 2020.

293. Como se observa, prover os presentes embargos não gera consequências práticas retroativas, mas, sim, **prospectivas**, as quais foram analisadas e sopesadas à luz dos princípios e regras constitucionais vigentes, que não podem ser preteridos para agasalhar a visão de austeridade fiscal apresentada pela embargante com sérias deformações. A questão foi apresentada pela STN na resposta às oitivas e analisada nestes parágrafos do Relatório que fundamentou a decisão embargada:

‘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.’ (grifei)

294. Nota-se, dessa forma, que a consequência apresentada pela STN para contrapor a decisão foi **prospectiva**, não retroativa, pois, esta, sim, é prática vedada pela Lei 9.784 desde 1999, sem que o art. 24 da LINDB tenha inovado tanto.

295. A terceira omissão alegada pela embargante refere-se ao valor que a União deve aplicar na organização e manutenção da segurança pública do Distrito Federal (FCDF) e prestar auxílios nas áreas de educação e saúde definidas na Lei 10.633/2002, por meio de fundo próprio federal de que trata o inciso XIV do art. 21 da CF/88.

296. De acordo com a Lei em tela (art. 2º, *caput* e § 2º), o valor a ser destinado ao fundo federal para os fins constitucionais mencionados deve ser atualizado anualmente pela variação da RCL da União. Para elaboração do **PLOA-2022**, será levada em consideração a variação da RCL no período de **julho/2020 a junho/2021, enquanto o PLOA-2021** (PLN 28/2020) refletiu a variação da RCL de julho/2019 a junho/2020. Em ambos os casos, a dedução artificiosa da RCL de 2020, analisada em dezembro do ano passado, produzia efeitos futuros sobre o quanto a União deverá alocar no FCDF, o que, segundo cálculos da própria STN, seria algo em torno de R\$ 1,4 bilhão.

297. As alegações foram apresentadas quando da resposta às oitivas, examinadas por ocasião do mérito e não foram suficientes para mitigar valores e princípios constitucionais considerados maiores, conforme estes trechos do Relatório que fundamenta a decisão embargada:

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.

298. Soma-se a esses dois casos o fato de que os repasses autorizados por créditos extraordinários, abertos no 3º quadrimestre de 2020 (set-dez/2020), **poderão ser reabertos em 2021**, caso seus créditos não tenham sido totalmente utilizados no ano passado, produzindo efeitos sobre a execução orçamentária e os indicadores fiscais de 2021 por força do § 3º do art. 167 da CF/88.

299. Até o conhecimento da decisão proferida nestes autos, os atos praticados pelos gestores do Poder Executivo podem ser considerados em conformidade com as decisões precedentes que ampararam, as deduções das Ações ‘**0E25**’ - ‘Transferência a Estados, Distrito Federal e Municípios para compensação das exportações - Auxílio financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Fomentos das Exportações’ e ‘**00QR**’ - ‘Apoio Financeiro da União aos Entes Federativos que recebem o FPM’, as quais, por serem deduzidas da RCL federal, podem ter influenciado o gestor a deduzir os montantes referentes às Ações ‘**00S3**’, ‘**00S7**’ e ‘**00S8**’ referentes aos apoios e auxílios financeiros para enfrentamento da Covid-19, no montante de R\$ 79 bilhões.

300. Assim sendo, não há que se falar em qualquer tipo de responsabilização dos gestores responsáveis pela apuração da RCL federal, tampouco de compensação com gastos adicionais no exercício de 2020 e anos anteriores.

301. Fica evidente que, tanto nas emendas impositivas, quanto no caso do FCDF, a decisão do TCU embargada corrige a prática artificiosa em 2020 para produzir efeitos prático-financeiros em relação ao futuro (2021/2022), não para propor compensações a vinte dias do encerramento do exercício. A decisão, assim, encontra-se em harmonia com a Lei 9.784/1999 e o art. 24 da LINDB.

302. Cumpre observar que, no atual estágio de maturidade institucional, não é praxe do TCU enveredar por aventuras hermenêuticas, sendo oportuno rememorar o teor do Acórdão 1.048/2018-TCU-Plenário (rel. Min. Bruno Dantas), por meio do qual julgou improcedente representação que levantou gasto a menor por parte do então Presidente da República, além de buscar aplicação adicional em relação aos gastos de saúde da União, a quinze dias do encerramento do exercício de 2016, quando foi promulgada a EC 95, que introduziu o ‘Teto de Gasto’ e alterou a metodologia de apuração do mínimo de saúde da União.

303. Quanto à necessidade de retificação da RCL de 2020, a questão foi levantada por ocasião da avaliação do RGF do 2º quadrimestre de 2020, cujo prazo de publicação venceu em 30/9/2020. Instaurado o procedimento no dia 7/10/2020, a Semag expediu, em 13/10/2020, Ofício ao Secretário da STN (peça 44 do TC 035.391/2020-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) e requereu explicações ao Secretário da STN acerca da dedução desses repasses da RCL federal. A matéria foi apreciada pelo Acórdão 315/2021-TCU-Plenário, com a seguinte orientação que guarda relação com os presentes autos:

‘9.9. orientar à Secretaria de Macroavaliação Governamental a acompanhar o deslinde dos recursos apresentados contra o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário a fim de que sejam adotadas, pelo Ministério da Economia e por este Tribunal, se for o caso, as medidas necessárias para **correção** do cálculo da **receita corrente líquida** nos relatórios de gestão fiscal relativos aos períodos **a partir do 1º quadrimestre de 2020;**’ (grifei)

304. Tendo em vista a legitimidade dos efeitos produzidos pelas deduções da RCL federal no exercício de 2020, é o caso de o Tribunal analisar, no **TC 035.391/2020-0**, da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, se os RGF dos Poderes e órgãos federais referidos no art. 20 da LRF deverão ser igualmente corrigidos, em razão da previsão normativa que veda a retroatividade de decisões que modifiquem a interpretação da norma ou decisão anterior, como se verifica no item 9.2 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, que alterou entendimento assentado no Acórdãos 476/2003-TCU, 667/2008-TCU e 969/2019, todos aprovados em Plenário.

305. Para fins dos presentes embargos, o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário foi prolatado na sessão de 8/12/2020, registrada, no sistema processual desta Corte de Contas, a ciência da decisão **em 5/1/2021**, antes do prazo de publicação do RREO do 1º bimestre de 2021, em 30/3/2021, quando será calculada e divulgada a primeira RCL deste exercício, nos termos do § 3º do art. 165 da CF/88 e dos arts. 52 e 53 da LRF.

306. Os efeitos práticos – ou consequências práticas – dos dispositivos do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário impugnados são **prospectivos** (sobre a RCL de 2021) e não retroativos, razão pela qual não se verifica inobservância ao disposto no art. 24 da LINDB.

307. Todavia, em razão da complexidade que norteia a matéria, e considerando o teor da deliberação no item 9.9 do Acórdão 315/2021-TCU-Plenário, prolatado na sessão de 24/2/2021, convém esclarecer alguns aspectos para o cumprimento da decisão, conforme proposta de encaminhamento. Em face do exposto, neste ponto específico, os embargos merecem ser parcialmente providos.

3.6.2.3. Análise de outras alegações apresentadas pela embargante

308. Dentre outras alegações apresentadas pela embargante, três merecem registro para fins dos devidos esclarecimentos.

309. A primeira diz respeito a alegações no sentido de que, por várias ocasiões, os órgãos do Poder

Executivo federal **‘buscaram amparo técnico e tempestivo junto ao próprio TCU, notadamente por meio de reuniões virtuais’** (Teams), momento em que se solicitou ao órgão de controle externo que, caso houvesse tendência de proferimento de decisão inovadora sob fundamentos diversos dos que estavam sendo operacionalizados naquele momento, que os gestores responsáveis pela operacionalização daquele apoio financeiro prestado pela União aos entes subnacionais fossem prontamente oficiados, ainda que cautelar ou liminarmente, preferencialmente antes da completa liberação das parcelas financeiras remanescentes’.

310. Que, contudo, o Tribunal **‘não conseguiu ser tempestivo nestes pedidos de apoio demandados pelos órgãos do Poder Executivo Federal**, pois que somente na sessão plenária do dia 8/12/2020 o TCU proferiu o Acórdão 4.074/2020’, com robustas inovações em comparação ao que vinha sendo operacionalizado pelos órgãos do Poder Executivo, apesar do acompanhado concomitantemente do assunto pelo próprio Tribunal. Observa que ‘o Ministério da Economia e os demais órgãos interessados do Poder Executivo somente foram oficialmente notificados dessa decisão no dia 5 de janeiro de 2021’.

311. De outro lado, avaliando o aspecto material da decisão, a hermenêutica inovadora considerada na decisão impugnada se mostrou contrária à opinião de vários órgãos do Poder Executivo, **inclusive a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) do Ministério da Controladoria-Geral da União**, órgão que detém similar natureza controladora.

312. Sobre o primeiro ponto, convém esclarecer que a presente Representação foi autuada em 26/6/2020, concluída a instrução em 10/7 (peças 37-39); o Despacho do relator determinando as oitivas foi exarado em 25/7 (peça 40), expedidos ofícios em 27/7 (peças 41-50), registrada ciência no dia seguinte. Em 30/7, foi realizada reunião técnica com a participação de todos os destinatários das oitivas, oportunizada a participação das Câmaras de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, ocasião em que foram expostos os principais fundamentos da Representação submetida à oitiva.

313. Em 12/8, vários órgãos encaminharam resposta às oitivas (peças 58-63); em 13/8, a Secretaria-Geral de Consultoria da AGU requereu prorrogação do prazo inicial por mais 15 dias; em 27/8, o Departamento de Assuntos Extrajudiciais (DEAEX/AGU) requereu, diante da complexidade do tema em análise e as possíveis consequências que uma avaliação açodada poderia causar, nova prorrogação de prazo, com o escopo de enviar definitivas informações factuais e acerca do RMS 61.997, o que foi cumprido em 9/9. A instrução de mérito, de considerável extensão, foi concluída pela Semag em 6/10 (peças 94-96); a matéria foi apreciada na sessão de 8/12, cujos ofícios foram expedidos pela unidade própria em 4/1/2021, registrada a ciência em 5/1.

314. O processo em questão faz parte do Plano Especial de Acompanhamento das Ações de Combate à Covid-19 (Programa Coopera), iniciativa do TCU para gerir os esforços para o enfrentamento da pandemia, nas ações de fiscalização para o controle de um volume adicional de recursos da ordem de R\$ 634 bilhões. Foram autuados e analisados 209 processos, analisados concomitantemente ao Plano de Fiscalização regular do Tribunal.

315. Também é oportuno reiterar para a embargante que o Tribunal é uma instituição colegiada, de modo que não convém antecipar tendências das deliberações, ainda mais sobre matéria que em reunião realizada mostrou-se controversa com alguns setores. Todavia, o Regimento Interno do TCU dispõe sobre acesso aos autos nos arts. 163-167.

316. Não houve pedido de cautelar pela Semag, até mesmo porque se entendeu por bem amadurecer a discussão sobre matéria de densa relevância jurídica, com potencial reflexo em várias áreas. Por outro lado, a embargante poderia ter formalizado, durante a tramitação do processo, pedido de cautelar, para ser apreciada pelo relator, mas parece ter decidido por bem não fazer.

317. Quanto ao fato de a decisão ter sido divergente em relação às manifestações de vários órgãos do Poder Executivo, a observação procede e é natural em matéria jurídica, sem que isso seja suficiente para justificar atropelos no rito processual definido no Regimento Interno do TCU.

318. No que tange ao fato de a SFC ser órgão que detém similar natureza controladora, de fato detém tal natureza, sobressaindo as previsões constantes dos arts. 70, *caput*, e 74, inciso IV e § 1º,

da CF/88, destacando-se a finalidade de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo federal, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, em apoio ao TCU, ao qual compete julgar contas dos administradores e emitir parecer prévio das contas presidenciais, o que exige cautela no trato de questões que apresentem controvérsias jurídicas com significativa densidade, tais como as verificadas nos presentes autos.

319. Adicionalmente, o Poder Executivo também conta com instâncias vinculadas à Advocacia-Geral da União, a qual compete, nos termos do art. 131 da CF/88, ‘as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo’.

320. Além dos contatos havidos na reunião do dia 30/7, após a conclusão da instrução de mérito, a Semag não recebeu nenhuma demanda específica dos órgãos jurídicos do Poder Executivo para dirimir eventuais dúvidas, o que poderia ter feito, nos limites regimentais, com vistas a contribuir com eventual atuação da AGU no exercício do autocontrole da Administração Pública. Registre-se que as tratativas havidas no período de instrução se destinaram a melhor compreensão do RMS 61.997, ocasião em que a Semag contou com a colaboração e singular presteza da Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur) e dos setores da AGU responsáveis pela defesa das decisões do TCU junto ao Superior Tribunal de Justiça nas matérias de controle externo.

321. São esses os esclarecimentos a fazer por ora.

IV. CONCLUSÃO

322. Versam os autos sobre embargos de declaração opostos pela União (Ministério da Economia), representada extrajudicialmente nos autos pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais (DEAEX/CGU/AGU), unidade da Consultoria-Geral da União, instância consultiva da Advocacia-Geral da União, com amparo no art. 131 da CF/88 e na Lei Complementar 731993, por meio dos quais aponta supostas omissões, obscuridades e contradições em relação à fixação de entendimento exarada no item 9.2 e à modulação prevista no item 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas. Pede efeitos modificativos aos referidos embargos, a fim de que sejam corrigidos os supostos vícios e, conseqüentemente, sejam ‘totalmente reformadas a fixação de entendimento prevista no item 9.2 e a aplicação retroativa do entendimento do item 9.3 do Acórdão 4.074/2020’.

323. Em apertada síntese, busca-se restabelecer a possibilidade de deduzir da receita corrente bruta - para fins de cálculo da RCL federal - despesas próprias da União realizadas sob a forma de repasse aos entes subnacionais a título de apoios e auxílios financeiros federais, cujos valores somaram **R\$ 78,2 bilhões** em 2020. O tratamento é restrito à União, não se aplicando às transferências intergovernamentais estaduais aos respectivos municípios. Aos presentes autos, foi apensado o TC 038.140/2020-9, referente à Solicitação de Informação de membro do MPF versando sobre matéria tratada no Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, notadamente a natureza jurídica dos repasses.

324. No mérito, a embargante tenta manter a subavaliação da RCL federal, com a dedução artificiosa de R\$ 79 bilhões. Para tanto, faz um esforço hermenêutico para tentar justificar, sem sucesso, uma pretensa similitude entre a Cide-Combustíveis e os auxílios financeiros instituídos pela Lei Complementar 173/2020, apenas porque ambos correspondem a repasses federais vinculados à finalidade específica. Embora isso seja verdade, a ideia não tem como lograr êxito.

325. Os auxílios financeiros instituídos pela Lei Complementar 173/2020 para enfrentamento da Covid-19 (R\$ 60 bilhões), constituem despesa própria da União financiada com título público (receita de capital que aumenta o endividamento federal), sendo uma parte destinada a ações de saúde e assistência social, enquanto outra é entregue sob a condição de aplicação restrita pelo Poder Executivo local. Há outras condições para entrega, tais como desistir de ações judiciais contra a União e condicionante de aplicação por ocasião das aquisições, sendo determinante priorizar micro e pequenas empresas. Nenhuma dessas características é compatível com a noção de repartição de receita tributária, pilar de sustentação da dimensão fiscal do pacto federativo.

326. Já a Cide-Combustíveis é espécie de tributo de caráter vinculado, cuja repartição prevista

constitucionalmente (art. 159, III) dispõe sobre a **entrega do produto da arrecadação** (29%), cuja destinação específica é definida pelo art. 177, § 4º, II, 'c' da CF/88 não apenas para a cota-parte entregue e aplicada pelos entes subnacionais, mas também para a parcela aplicada diretamente pela União, de forma a garantir que os recursos sejam aplicados no objeto que justificou a sua instituição, sob pena de comprometer o caráter interventivo a que se destina.

327. As alegações apresentadas são desprovidas de lógica, quando, de um lado, busca-se conferir aos auxílios financeiros feição de FPM/FPE, porém não aceita que os referidos repasses integrem a base de cálculo dos mínimos de saúde e educação, além do mínimo de gasto de pessoal fixado para o Legislativo Municipal, todos por determinação constitucional. Embora não se apresente argumento lógico, a embargante insiste em defender essa ideia. Irresignada, a embargante repisa os mesmos pontos enfrentados na decisão de mérito nos autos mencionados, mas não convence.

328. Chama atenção a situação dos órgãos da Justiça Eleitoral (incluindo o TSE), do MPU e até mesmo o Poder Executivo, que ultrapassaram seus respectivos limites da despesa de pessoal fixados na LRF. De forma inédita, desde 2000, o MPU, mesmo com **queda real** de despesa líquida com pessoal na comparação 2020-2019 (-1,3%), ultrapassou o respectivo limite máximo de despesa com pessoal (0,6%), atingindo **0,706682%** da RCL federal de 2020. O excedente representa **17,78%** da despesa com pessoal (ou 0,11 p.p. acima do limite).

329. Isso ocorreu porque, embora a receita corrente bruta tenha apresentado queda de 14,36%, as deduções da RCL aumentaram 31,13%. A embargante, todavia, alega que se os embargos não forem providos, haverá **expressiva elevação da RCL do ano de 2020**, porém, não explica sobre que montante o aumento é calculado.

330. Para além do argumento *ad terrorem*, no sentido de inferir que os Poderes poderiam aumentar seus gastos com pessoal do gasto com a simples abstenção de deduzir as despesas da RCL a alegação da embargante parte de premissa equivocada. Na comparação da receita de 2020-2019, após todas as correções devidas, verifica-se uma **queda real 22,78%**. A RCL atualizada de 2019, que atingiu R\$ 946,57 bilhões, em 2020 foi apurada em R\$ 651,9 bilhões (queda artificial de 31,13%). A queda substancial da RCL se deve a dois fatores: i) queda da arrecadação (receita bruta) em torno de 14%; ii) dedução dos auxílios financeiros custeados com títulos públicos da ordem de **R\$ 79 bilhões**, criando descompasso sem precedente no plano fiscal.

331. Nessas bases matemáticas, diferentemente do que apregoa a embargante, não há que se falar em aumento expressivo da RCL com o desprovimento dos presentes embargos. O artifício que se busca manter cria uma situação de **risco moral no plano fiscal**, ao deixar sem solução crível sob o ponto de vista fático, e plausível do ponto de vista jurídico, Poderes e órgãos autônomos da União com funções relevantes e estabilizadoras essenciais para a higidez das normas fiscais constitucionalizadas e das normas gerais de finanças públicas.

332. O problema também pode ter origem na confusão conceitual entre premissas distintas e inconfundíveis, a exemplo de **meta de resultado primário** e **limite de despesa de pessoal**. Enquanto a primeira deve ser alcançada, da segunda todos buscam se manter distantes.

333. A situação exige que o Tribunal pondere valores e princípios constitucionais em jogo, no legítimo exercício do controle externo e de **guardião da autonomia financeira constitucional** dos Poderes independentes e órgãos com poder de autogoverno, num esforço jurídico que impeça o esvaziamento artificioso do principal parâmetro fiscal (RCL), que subverte a lógica e o bom senso.

334. O TCU, no contexto de risco que se afigura, deve atuar como **fiel da balança**, no sentido de fiscalizar tanto a despesa quanto a receita, de modo a prevenir riscos não apenas com gastos imoderados, mas também para prevenir ou neutralizar o efeito de fatores exógenos que incidam sobre a receita e tenham o potencial de conduzir os demais Poderes a um quadro de risco moral.

335. A embargante também aponta supostas omissões em relação aos artigos 20, 21 e 24 da LINDB, no sentido de que: i) a decisão levou em conta valores jurídicos abstratos, sem considerar os efeitos práticos que decorreriam da sua prolação, seja em relação à União e aos entes subnacionais, seja em relação à higidez das próprias finanças nacionais; ii) o TCU declarou implicitamente a invalidade de orientações (normas administrativas) proferidas pela STN, mas se

eximiu de dispor expressamente sobre as respectivas consequências jurídico-administrativas, notadamente sobre a constituição de novas obrigações orçamentárias e financeiras a serem assumidas pelos cofres federais; iii) houve aplicação retroativa de entendimento novo sobre ato jurídico já consumado sob as orientações vigentes da época.

336. Os possíveis efeitos negativos do consequencialismo parecem um consenso entre os operadores e estudiosos do Direito. Do magistério de Richard Posner, reconhecido como um dos principais expoentes da *Law and economics*, sobressai o alerta para a necessária cautela que o critério consequencialista requer, pois, caso o julgador decida com base apenas na busca da melhor consequência para o caso concreto, aumentará a insegurança jurídica, em decorrência do efeito sistêmico que esse tipo de decisão pode provocar.

337. As constatações e as preocupações surgidas no curso da instrução foram convergentes com as identificadas no curso do Levantamento de Auditoria Operacional, realizado pela Semag em 2019-2020, ocasião em que o tema foi debatido em painel de especialistas com convidados de vários Poderes e órgãos.

338. A metodologia da RCL é, de fato, permeada por peculiaridades intertemporais que tornam a modulação da decisão recorrida um desafio de fato. A questão ganha singular complexidade na medida em que é definida a título de base de referência para valores a serem aplicados no exercício seguinte, por vezes explora-se a execução orçamentária, outras a financeira.

339. De um lado, o art. 24 da LINDB e o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999, vedam a alteração de entendimento com efeito retroativo. De outro, a RCL da União ora é definida de parâmetro para emendas impositivas, de bancadas e individuais; também define o valor de alocação no FCDF, conforme sua variação (Acórdão 2.130/2017-TCU-Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz), dentre outros indicadores que não fazem parte dos relatórios da LRF.

340. Para conferir maior segurança jurídica à decisão, propõe-se dar provimento parcial aos presentes embargos, no sentido de esclarecer que seus efeitos financeiros são **prospectivos**, ou seja, serão a partir de 2021, com as peculiaridades constitucionais e legais para cada caso em que a RCL é utilizada como parâmetro.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

341. Diante do exposto, propõe-se submeter os presentes autos ao relator, Ministro Bruno Dantas para:

i) Conhecer dos presentes embargos de declaração, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 287, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, no sentido de:

i.1) dar ao item 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário a seguinte redação:

‘9.3. modular, com base no § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil, os efeitos do entendimento fixado nos termos do item 9.2.1.1 deste acórdão para fins de cálculo da receita corrente líquida da União, de modo que sejam mantidos todos os efeitos de natureza fiscal produzidos para elaboração e divulgação dos relatórios e prestação de contas, assim como outras medidas previstas na Lei Complementar 101/2000, cujos efeitos fiscais e financeiros sejam adstritos ao próprio exercício de 2020, vedada a adoção de qualquer medida, com base neste acórdão, que produza novos direitos ou expectativa de direito de ordem financeira no exercício mencionado e anteriores;’

i.2) acrescentar o subitem 9.3.1 no item 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, com a finalidade de esclarecer, quanto à modulação, os seguintes pontos:

9.3.1. Esclarecer o Ministro da Economia acerca da necessidade de observar os seguintes preceitos constitucionais e legais, assim como suas peculiaridades, por ocasião do cumprimento do item 9.2.1.1 deste acórdão:

9.3.1.1. quanto às determinações constantes dos §§ 11, 12 e 17 do art. 166 da Constituição da República, deve-se observar as regras específicas para **emendas parlamentares impositivas**

individuais e de **bancada**, cuja execução orçamentária e financeira do exercício de 2021 tem como base de referência a receita corrente líquida da União do **exercício anterior, in casu**, o exercício financeiro de 2020, não constituindo esta hipótese de aplicação retroativa de nova interpretação vedada pelo inciso XIII, do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999;

9.3.1.2. a metodologia de apuração da variação da receita corrente líquida da União para fins de atualização dos recursos federais a serem alocados, nos exercícios de 2021 e de 2022, no fundo federal de que trata o inciso XIV do art. 21 da Constituição da República, deve observar o disposto no art. 2º da Lei 10.633/2020 e legislação concernente;

9.3.1.3. para fins de elaboração e divulgação dos relatórios de gestão fiscal do exercício de 2021, os Poderes e órgãos federais referidos no art. 20 da Lei Complementar 101/2000 devem dispor, a partir do 1º quadrimestre de 2021, da receita corrente líquida da União apurada no **mês de referência e nos 11 (onze) anteriores**, conferindo-se **efeito financeiro prospectivo** em relação à apreciação deste acórdão, vedada qualquer dedução, nos meses que integram o período de referência, de valores em desacordo com o disposto no item 9.2.1.1, que possam resultar, explícita ou implicitamente, na redução artificial da receita corrente líquida afetando, pela via reflexa, a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público da União assegurada nos termos dos arts. 99 e 127, § 2º da Constituição da República;’ (NR)

i.3) esclarecer que a decisão que vier a ser proferida nestes autos não autoriza a retificação do Demonstrativo da Despesa Total com Pessoal que integra o respectivo Relatório de Gestão Fiscal dos Poderes e órgãos de 2020, calculado com base na receita corrente líquida apurada segundo a metodologia vigente à época, em conformidade o Acórdão 969/2019-TCU-Plenário, cujos **efeitos prospectivos** só foram alterados pelo Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, de 8/12/2020, tendo em vista o disposto no inciso XIII, do parágrafo único do art. 2º, da Lei 9.784/1999, e no art. 24 da Lei 13.655/2018;

i.4) consoante a decisão proferida no item 9.9 do Acórdão 315/2021-TCU-Plenário, cabe ao relator do TC 035.391/2020-0 definir as medidas a serem adotadas no âmbito da relatoria dos relatórios fiscais de 2020 e por ocasião da emissão do parecer prévio sobre as contas presidenciais do exercício de 2020;

ii) encaminhar, observado o disposto na Resolução TCU 315/2020, cópia da instrução, do Relatório e Voto que fundamentarem a decisão que vier a ser proferida nestes autos:

ii.1) à Advocacia-Geral da União, à Consultoria-Geral da União, ao Departamento de Defesa Extrajudicial da Consultoria-Geral da União, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Ministério da Economia, para conhecimento;

ii.2) às Presidências do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral e dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público e à Procuradoria-Geral da República, em razão do reflexo direto das questões discutidas nestes autos sobre a receita corrente líquida da União e seus efeitos materiais sobre o cumprimento dos limites de despesa total com pessoal de alguns Tribunais da Justiça Eleitoral e do Ministério Público da União que, no 3º quadrimestre de 2020, pela primeira vez na história do marco fiscal, ultrapassaram, conforme cada caso, os limites máximo, prudencial e de alerta fixados pelos arts. 20, 22 e 59, § 1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000, cujos prazos para regularização, embora estivessem suspensos enquanto vigente a decretação formal da calamidade pública nacional em 2020, voltam a vigorar e, assim, ensejar a produção de efeitos no exercício de 2021 em razão da base móvel da RCL e da despesa com pessoal;

ii.3) ao Procurador da República Douglas Guilherme Fernandes, da Procuradoria da República no Município de Osasco-SP, responsável pelo Procedimento Preparatório 1.34.043.000359/2020-07, com o devido registro no sentido de que, à guisa do que vier a ser proferido nestes autos, ficam estabelecidos os efeitos do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, proferido no TC 024.304/2020-4, ao qual foi apensado o TC 038.140/2020-9, referente à Solicitação de Informação formulada pelo referido autor;

ii.4) ao Procurador da República Douglas Guilherme Fernandes, da Procuradoria da República no Município de Osasco-SP, responsável pelo Procedimento Preparatório 1.34.043.000359/2020-07,

com o devido registro no sentido de que, à guisa do que vier a ser proferido nestes autos, ficam estabelecidos os efeitos do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, proferido no TC 024.304/2020-4, ao qual foi apensado o TC 038.140/2020-9, referente à Solicitação de Informação formulada pelo referido autor;

ii.5) a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão e a 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República, tendo em vista a relação dos temas tratados nestes autos com a atividade de fiscalização e controle exercida pelo Ministério Público Federal, a exemplo do Inquérito Civil Público 1.26.000.001112/2020-78 conduzido pela Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, que resultou na Recomendação MPF 14/2020 encaminhada pelo Procurador-Geral da República ao Ministro da Economia, e da Solicitação de Informação para fins de instrução do Procedimento Preparatório 1.34.043.000359/2020-07 apreciada no **TC 038.140/2020-9**, aproveitando-se a oportunidade para reiterar, junto às respectivas Câmaras, para que os referidos membros sejam orientados no sentido de que as requisições endereçadas ao Tribunal de Contas da União devem obedecer ao disposto art. 8º, § 4º, da Lei Complementar 75/1993, podendo, alternativamente, serem fundamentadas no acordo de cooperação vigente entre a Procuradoria-Geral da República e esta Corte de Contas, nos termos mencionados no Despacho do relator, Ministro Bruno Dantas, proferido no processo em questão (peça 27), apenso aos presentes autos por determinação do relator.

iii) Arquivar os presentes autos.

À consideração superior.

(...)

ANEXO 1

Tabela 1. Comparativo da Receita Corrente Líquida Federal 2019/2020

R\$ milhares

ESPECIFICAÇÃO	2020			2019				VARIAÇÃO REAL RECEITA REALIZADA 2020-2019 %	
	VALOR NOMINAL		VARIAÇÃO ENTRE RECEITA REALIZADA E PREVISTA %	VALOR NOMINAL		VALOR CORRIGIDO PELA VARIAÇÃO DO IPCA			
	Receita Realizada	Previsão Atualizada		Receita Realizada	Previsão Atualizada	Receita Realizada	Previsão Atualizada		
	Jan-Dez/2020		c = (a/b)	Jan-Dez/2019		Δ IPCA em 2020: 4,52%			h = (a/f)
	(a)	(b)		(d)	(e)	(f)	(g)		
RECEITA CORRENTE (I)	1.513.686.530	1.689.399.195	-10,40%	1.691.011.537	1.626.575.148	1.767.400.277	1.700.053.078	-14,36%	
Impostos, Taxas e Contribuições de Melhoria	516.831.237	570.872.502	-9,47%	545.808.991	534.861.608	570.465.039	559.023.125	-9,40%	
Receita de Contribuições	825.602.244	912.184.868	-9,49%	853.403.750	884.499.486	891.954.899	924.455.335	-7,44%	
Receita Patrimonial	94.501.595	125.122.468	-24,47%	202.455.720	120.582.129	211.601.334	126.029.234	-55,34%	
Receita Agropecuária	21.494	24.072	-10,71%	22.076	19.803	23.073	20.698	-6,84%	
Receita Industrial	1.592.489	998.260	59,53%	1.605.981	1.483.252	1.678.529	1.550.256	-5,13%	
Receita de Serviços	36.259.556	51.670.190	-29,82%	56.702.542	54.428.876	59.263.989	56.887.613	-38,82%	
Transferências Correntes	573.569	469.185	22,25%	1.257.721	847.022	1.314.536	885.285	-56,37%	
Receitas Correntes a Classificar	94	0		-0	0	0	0	-	
Outras Receitas Correntes	38.304.252	28.057.651	36,52%	29.754.756	29.852.971	31.098.880	31.201.532	23,17%	
DEDUÇÕES (II)	861.743.264	903.488.577	-4,62%	785.352.947	797.853.781	820.830.010	833.895.549	4,98%	

Transf. Constitucionais e Legais	378.406.336	380.555.640	-0,56%	298.259.900	299.653.804	311.733.314	313.190.186	21,39%
Contrib. Emp. e Trab. p/Seg. Social	396.052.302	426.052.667	-7,04%	404.528.329	408.631.890	422.802.249	427.091.182	-6,33%
Contrib. Plano Seg. Social do Servidor	17.396.950	18.329.550	-5,09%	13.925.228	14.680.556	14.554.278	15.343.727	19,53%
Compensação Financeira RGPS/RPPS	262.028	0		29.011	0	30.322	0	764,16%
Contr. p/Custeio Pensões Militares	7.011.779	7.006.079	0,08%	3.818.454	3.564.739	3.990.947	3.725.771	75,69%
Contribuição p/PIS/PASEP	62.613.869	71.544.640	-12,48%	64.792.025	71.322.791	67.718.901	74.544.684	-7,54%
RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (III) = (I - II)	651.943.266	785.910.618	-17,05%	905.658.590	828.721.366	946.570.267	866.157.528	-31,13%

Fonte: Portarias STN 660/2021 e 28/2020 de divulgação da RCL para os Poderes e órgãos da União divulgarem o Relatório de Gestão Fiscal, em atendimento à Lei Complementar 101/2000. Disponível em Tesouro Transparente https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/receita-corrente-liquida-rcl/2019/29?ano_selecionado=2019. Acesso em 31/1/2021. Apuração para instrução do TC 038.140/2020-9 (Apenso).”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração (peça 130) opostos pela União, por meio da Advocacia-Geral da União (AGU), em face do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal analisou representação e, no mérito, firmou os seguintes entendimentos a respeito da natureza federativa dos recursos transferidos aos entes subnacionais no contexto da pandemia de Covid-19:

“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;”

32. Por meio do despacho de peça 133, conheci do expediente e conferi efeito suspensivo aos itens 9.2 e 9.3 *retro*, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 34, *caput* e §§ 1º e 2º, e remeti os autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) para análise dos argumentos constantes dos embargos de declaração, ante a complexidade e densidade da matéria, que permeia os campos orçamentário, financeiro e de ordem federativa.

33. Em análise de mérito, a secretaria especializada propôs, em pareceres convergentes (peças 147-148), conhecer e dar provimento parcial aos presentes embargos para esclarecer, em relação ao item 9.3 da decisão atacada, que os efeitos do acórdão são prospectivos.

34. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora, razão pela qual incorporo todos os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, com exceção do contido nos parágrafos 307, 310, 340 e na proposta de encaminhamento, parágrafo 341.i e subitens, em que é sugerido dar provimento parcial aos embargos para esclarecer, em relação ao item 9.3, que os efeitos da decisão são prospectivos.

35. A embargante sintetiza diversos argumentos em dois tópicos, que apontam, consoante detalhado no relatório precedente:

c) omissões em relação aos argumentos suscitados pelos órgãos federais que se manifestaram no feito;

d) omissões decorrentes do não atendimento da LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942, com alterações promovidas pela Lei nº 12.376/2010).

36. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, ratifico o conhecimento dos presentes embargos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, da Lei 8.443/1992.

37. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário (relator Ministro José Múcio Monteiro; grifei):

“Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, **não deve ser manejada para rediscussão de mérito**, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), **contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si)** e **omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).**”

38. Em reforço, o seguinte trecho do Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; grifei):

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado, mas não o foi. **Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência.** Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.

(...) a contradição deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e ‘doutrina’, ‘jurisprudência’ ou mesmo ‘comando legal’. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a.”

39. Para além do que a presente espécie recursal comporta, cumpre destacar o que não pode ser acolhido em sede de aclaratórios:

“A apreciação de embargos declaratórios no TCU observa os seguintes critérios: i) **não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos** que conduziram à prolação do acórdão recorrido; ii) **a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada**; iii) **não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica** que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação; iv) **o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria**; v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.” (Acórdão 2.635/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

“**É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU** ou para discutir questões que não foram levantadas anteriormente. Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual omissão (referente a questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas pelo relator), obscuridade (dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do Tribunal) ou contradição (afirmação conflitante na fundamentação da

decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator).” (Acórdão 1.035/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

“Não se acolhem embargos de declaração opostos com o fim de esclarecer dúvidas do embargante sobre possíveis consequências do julgamento proferido, porquanto configuraria atividade consultiva por parte do TCU, que somente pode se dar por meio de resposta a consultas formuladas por autoridades legitimadas, observados os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie (art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 264 do Regimento Interno do TCU).” (Acórdão 2.408/2018-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa)

40. Dito isso, observo que as alegações ventiladas nos aclaratórios não prosperam.

41. Os pontos contidos no tópico que apontou omissões em relação aos argumentos suscitados pelos órgãos federais que se manifestaram no feito trouxeram, em resumo, considerações sobre: i) possíveis omissões em relação a orientações técnicas emanadas da STN, SOF e PGFN; ii) suposta irrelevância da vinculação como elemento que impede o reconhecimento dos auxílios como receita originária dos entes subnacionais; iii) omissão sobre o conceito de “receita pública” à luz do art. 6º, § 1º, da Lei 4.320/1964; iv) contradição em se considerarem as transferências de que ora se trata como obrigatórias e não deduzi-las da Receita Corrente Líquida (RCL); e v) existência de jurisprudência do TCU que legitimaria a dedução dos auxílios financeiros da RCL.

42. Conforme analisado pela Semag, não há quaisquer omissões ou contradições embargáveis com relação a esses pontos.

43. Ainda assim, a unidade instrutora revisitou brevemente cada tema para evidenciar que os argumentos lançados não prosperam frente ao exame empreendido no acórdão recorrido. Nesse diapasão, o fato de a decisão do TCU não ter sido convergente com o entendimento ou interesse da embargante não é suficiente para preencher os pressupostos dos embargos de declaração por omissão ou contradição.

44. Digo, especificamente, que os argumentos dos órgãos técnicos que se manifestaram nos autos e a temática da vinculação foram exaustivamente analisados ao longo do tópico 4.1.2 do Relatório que fundamenta o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, contrapondo a alegação de omissão, conforme corrobora a reanálise da Semag na seção 3.2 do relatório que precede esta decisão.

45. Do mesmo modo, o ponto que cuida do conceito de receita pública segundo a Lei 4.320/1964 e sua implicação para o presente feito foi abordado nos parágrafos 295 a 300 do relatório da decisão embargada, cujos fundamentos foram acolhidos por meio do voto condutor do acórdão. E, ao contrário do alegado, não foram refutados de forma genérica, mas pormenorizada, o que descaracteriza o apontamento de omissão – *vide* seção 3.3 do relatório que precede esta decisão.

46. A suposta contradição em se considerar as transferências em exame nos autos como obrigatórias e não as deduzir da Receita Corrente Líquida (RCL), bem como as semelhanças e diferenças em relação às transferências no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), foi tratada ao longo dos parágrafos 301 a 310 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário e revisitada pela Semag nos termos da seção 3.4 do relatório que precede esta decisão.

47. Não constato contradição justamente porque foi conferida interpretação lógico-sistemática ao alcance da expressão “valores transferidos por determinação constitucional ou legal”, contida no art. 2º, inciso IV, alínea “a”, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), na esteira do entendimento consignado no item 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, que buscou harmonizar os ditames da LRF com as características das transferências intergovernamentais previstas no ordenamento jurídico.

48. Em linha com esse entendimento, não se pode olvidar que o conceito de RCL foi constitucionalizado por meio da inclusão do § 18 ao art. 100 da Constituição Federal de 1988, ainda que para fins específicos objeto da Emenda Constitucional 94/2016 (grifei):

“Art. 100.

(...)

§ 18. Entende-se como **receita corrente líquida**, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de **transferências correntes e outras receitas correntes**, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e **deduzidas**:

I - na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por **determinação constitucional**;

II - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por **determinação constitucional**;

III - na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.”

49. Nota-se que, no plano constitucional, o conceito de RCL comporta na sua base de cálculo apenas as receitas brutas correntes, com permissão de exclusão de duplicidades e dedução, na União e nos estados, apenas das parcelas entregues a outros entes por determinação **constitucional**, o que deve se limitar a dedução de repartição de receita efetivamente arrecadada no exercício, pelos fundamentos desenvolvidos na decisão atacada.

50. Portanto, a decisão do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário se alinha ao Acórdão 476/2003-TCU-Plenário e ao dispositivo constitucional acima, não por conveniência, mas porque a lógica subjacente justifica essa interpretação, conforme longamente discorrido no voto condutor da decisão embargada.

51. Não verifico, ademais, omissão a respeito de julgados do TCU que supostamente legitimariam a dedução dos auxílios financeiros da RCL da União (Acórdãos 67/2003, 667/2008 e 969/2019-TCU-Plenário). Esses arestos foram expressamente mencionados e seus fundamentos afastados à luz das diferenças para o presente caso, conforme comentei nos parágrafos 118 a 128 do voto condutor da decisão embargada e consta de diversos trechos do relatório, cuja fundamentação acolhi como razões de decidir.

52. Registrei no voto que, apesar das referidas decisões, “*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.*”

53. Ou seja, não é possível inferir pela existência de critério único e geral, na jurisprudência, para fins de definição sobre a dedução ou não de transferências da RCL à luz da LRF, justamente pela existência de peculiaridades e características únicas dos instrumentos de repasse que, em cada caso concreto, levam a soluções contábeis distintas.

54. Para arrematar, conforme Acórdão 1.035/2019-TCU-Plenário acima transcrito, é descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU.

55. Ainda assim, com o zelo que caracteriza sua atuação, a Semag revisitou o tema nos termos da seção 3.5 do relatório que precede esta decisão, que acolhi como fundamentação e ao qual remeto, por dever de síntese e objetividade processuais.

56. Dito isso, observo que os argumentos ventilados nos presentes aclaratórios não prosperam porque, além de não preencherem os estritos requisitos recursais, buscam, em verdade, a rediscussão do mérito da decisão embargada, o que é incabível na espécie recursal eleita.

57. No que se refere ao segundo tópico, entendo que não procedem as alegações de que houve omissão em considerar as disposições da LINDB pois, na esteira do mencionado Acórdão 2.635/2015-TCU-Plenário, **não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica** que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação – como foi o caso do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário (v.g. parágrafo 21 do voto condutor desse).

58. Especificamente, os impactos fiscais e repercussões quanto ao cumprimento de despesas com pessoal não foram ignorados, eis que expostos nos parágrafos 227 a 229 do relatório da decisão recorrida e analisados ao longo dos parágrafos 259 a 294 do mesmo, à vista do cenário fiscal como um todo. Outrossim, por ocasião do presente recurso, a Semag novamente analisou o tema, conforme exame trazido no tópico 3.6 do relatório precedente, e chegou às mesmas conclusões.

59. Por isso, considero que o comando do art. 21 da LINDB foi cumprido e não houve omissão em indicar as consequências da decisão.

60. Nesse diapasão, é importante ressaltar que **indicar as consequências da decisão não significa que a decisão adotada seja isenta de efeitos de qualquer ordem**. É evidente que o acórdão embargado impactou a forma de cálculo da RCL, cujos efeitos podem ser positivos ou negativos em alguma extensão, a depender dos atores envolvidos.

61. Inegável que, se por um lado a União elenca efeitos possivelmente negativos sob sua ótica, de outro lado o Distrito Federal e órgãos referidos no art. 20 da LRF podem considerar como negativa a manutenção da orientação anterior ao Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, defendida pela Secretaria do Tesouro Nacional, que lhes prejudicou por razões puramente interpretativas.

62. De maior relevo ainda, é destacar que **a decisão embargada não gerou aumento de despesa para a União**.

63. Deve-se clarear bem o ponto, pois se, por hipótese, retirássemos do mundo jurídico a Lei Complementar 173/2020 e a MPV 938/2020, as transferências financeiras calculadas a partir da RCL seriam exatamente as mesmas que o entendimento do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário demandam.

64. É dizer que, com o advento da Lei Complementar 173/2020 e da MPV 938/2020, o Tesouro Nacional implementou inédita espécie de dedução da RCL, reduzindo a base de cálculo de transferências e limites previstos no ordenamento.

65. Dessa forma, a vedação à referida dedução, decidida nos termos dos subitens 9.2.1.1 e 9.2.2 da decisão embargada, apenas **restaura a forma de cálculo anterior** ao entendimento aplicado pelo Poder Executivo Federal.

66. Portanto, não é razoável da parte da embargante afirmar que a decisão desta Corte gerará aumento de despesas da ordem de bilhões de reais, ou ainda que abrirá margem para aumentos de despesa com pessoal em cenário fiscal tão delicado como o ora vivido.

67. Como ressaltei, o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário tão somente restaurou o *status quo ante* no que se refere ao cálculo da RCL, cujo montante serve de base ao cômputo dos limites com despesas de pessoal previstos na LRF e outras modalidades de transferência.

68. Nessa linha, a manutenção dos patamares anteriores também resguarda certa previsibilidade à gestão dos diversos órgãos que se submetem ao disposto nos arts. 19 e 20 da LRF, visto que as inéditas deduções instituídas em 2020 foram decisivas para a extrapolação dos limites de despesas de pessoal **não pelo crescimento da despesa, mas pela redução artificial do valor**

financeiro do teto – prática que não se coaduna com a ação planejada e responsável de controle de despesas com pessoal.

69. Apenas para ilustrar, de acordo com apuração realizada pela Semag, enquanto a receita corrente bruta federal de 2020 apresentou queda de 14,36% em relação à de 2019, devido aos impactos econômicos da pandemia, as **deduções referentes a transferências constitucionais e legais** – que deveriam se restringir aos repasses de recursos decorrentes de repartição de receita efetivamente arrecadada e não incluir os quase R\$ 79 bilhões transferidos pelos instrumentos em análise – **aumentaram 21,39%** no mesmo período, sem que houvesse aumento na arrecadação bruta para justificar expressivo crescimento sob a forma de repartição.

70. O efeito prático da subavaliação indevida da RCL federal de 2020 foi percebido nos índices de comprometimento do limite de despesa com pessoal dos Poderes e órgãos autônomos da União. Cite-se, por exemplo, a despesa total com pessoal do Ministério Público da União (MPU), que **superou em quase 0,11 p.p. o limite máximo** fixado pela LRF (0,6%), atingindo 0,706682% da RCL federal, com excedente de 17,78% em relação ao parâmetro fiscal.

71. No âmbito dos Poderes Judiciário e Executivo da União, a subavaliação da RCL federal de 2020 também produziu efeitos gravosos. As despesas de pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) de Goiás e Minas Gerais ultrapassaram os **limites máximos**, com excedentes de 3,5% e 1,34% respectivamente, enquanto o TRE-PR ultrapassou o **limite prudencial**, com despesas que atingiram 95,86% do limite máximo. Entraram na **zona de alerta**, com despesas que superaram 90% do limite máximo, o TRE-AM (94,97%), o TRE-RR (93,52%), o Tribunal Superior Eleitoral (93,04%), além do próprio Poder Executivo Federal (92,23%).

72. Chama atenção que, embora em 2020 as despesas com pessoal do Poder Executivo, do MPU e do TRE-MG tenham apresentado **queda real** em relação a 2019 (valor corrigido pelo IPCA), mesmo assim tais órgãos ultrapassaram os respectivos limites de pessoal fixados pela LRF, gravemente impactados pela subavaliação da RCL federal com manutenção da dedução de despesas próprias da União (auxílios/apoios financeiros).

73. Nesse cenário, entendo ainda que não é processualmente honesto sugerir que esta Corte favoreça, com a decisão embargada, o aumento das despesas de pessoal e gere *“constrangimento à manutenção do Teto de Gastos, pois que, a partir do momento em que todos os demais Poderes e Órgãos autônomos passem a solicitar incremento de orçamento de despesas de pessoal e encargos sociais para atendimento das demandas não vedadas da LCP nº 173, de 2020, dentre elas o pagamento de passivos aos seus membros e servidores, e considerando que isso necessariamente se daria em detrimento dos demais gastos do órgão/Poder, a sustentação dessa importantíssima regra de contenção de gastos públicos passaria a sofrer mais essa ameaça institucional (dentre as várias outras recorrentemente noticiadas)”* (grifos do original à peça 130, p. 15).

74. **Repito: o entendimento do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário não gerou aumento do valor da RCL**, apenas vedou a dedução de valores vultuosos e extraordinários de transferências determinadas pela Lei Complementar 173/2020 e pela MPV 938/2020, as quais geraram redução sem precedentes da receita corrente líquida no exercício de 2020 e 2021, com danos à ação planejada e transparente dos órgãos e Poderes que há décadas buscam respeitar os limites com despesas de pessoal a partir de patamares calculados em bases razoavelmente estáveis e previsíveis.

75. Tampouco o acórdão embargado impôs “nova fórmula de cálculo” da RCL, como reiteradamente mencionado pela embargante. A matéria decidida se refere unicamente à inadequação da aplicação de deduções específicas mencionadas na decisão.

76. Outrossim, as elocubrações quanto a possíveis efeitos do alegado “aumento” da RCL (que, repito, **não** ocorre) não se concretizam *de per se*. Além de diversos limitadores normativos – como o Teto de Gastos (Emenda Constitucional 95/2016), a própria Lei de Responsabilidade Fiscal e, mais

recentemente, a Emenda Constitucional 109/2021 – é cediço que quaisquer incrementos remuneratórios ou pagamentos de passivos carecem ao menos de lei autorizadora, no primeiro caso, e de dotação orçamentária, em ambos – situações sempre circunscritas à lei orçamentária anual e à lei de diretrizes orçamentárias.

77. O tom que se extrai dos presentes embargos revela o uso meramente retórico de razões alegadamente consequentialistas, quase sempre desprovidas de evidência empírica ou científica, o que não se coaduna com caráter eminentemente técnico das decisões desta Corte e com o ordenamento jurídico existente para além do acórdão questionado.

78. Apenas para contextualizar, rememoro que, aproximadamente na mesma época em que se instituíram as deduções da RCL tratadas nestes autos, derivadas da Lei Complementar 173/2020 e da MPV 938/2020, o próprio Poder Executivo concedeu aumentos salariais a certas categorias do funcionalismo às custas de recursos federais por meio da Medida Provisória 971/2020.

79. Portanto, sopesando, de um lado, o ordenamento jurídico e as recentes decisões e preocupações desta Corte quanto ao grave quadro fiscal que a União enfrenta, e de outro, exemplos de práticas como a acima referida, me parece mais razoável supor que as responsabilidades pelo controle das despesas de pessoal devam ser objeto de reflexão interna no âmbito do próprio Poder Executivo Federal, e não dirigidas a esta Corte de Contas.

80. De mais a mais, devo ressaltar que o julgador não é capaz de se substituir ao gestor. Ou seja, a Corte delibera com base nos elementos de que dispõe no momento da decisão, cabendo à parte (o gestor) trazer aos autos os elementos de consequência que considera relevantes.

81. Exigir que o órgão controlador se incumba de avaliar todos os desdobramentos possíveis de sua decisão, nos variados planos de conhecimento que não lhe competem, sem o devido amparo dos gestores competentes, seria o mesmo que exercitar a futurologia e inverter o ônus da prova – que nesse caso não compete ao julgador, mas ao administrador público, que deve carrear aos autos as informações relevantes quanto a eventuais consequências indesejáveis da decisão.

82. Assim, se algum impacto do acórdão impugnado não foi nele expressamente apontado, não significa ter havido omissão em apreciar as consequências práticas da decisão nos termos da LINDB, simplesmente porque não foram apresentadas pelos gestores no momento processual apropriado.

83. Do mesmo modo, ainda que o *decisum* não discorra sobre toda a legislação legal ou infralegal correlata, ou que a análise não seja feita nos exatos moldes requeridos pelo embargante, isso não significa que a LINDB tenha sido desconsiderada ou desrespeitada.

84. Quanto aos impactos para os entes subnacionais, observo que as colocações trazidas pela União no expediente representam apenas dúvidas procedimentais comuns ao dia a dia da gestão federal, estadual e municipal, e não omissões na decisão embargada.

85. Assim, embora seja alegado que o Tribunal deixou de analisar os impactos sobre os entes subnacionais, não são apontados os pontos supostamente desconsiderados.

86. A esse respeito, destaco que o recurso tem natureza de ônus processual, trazendo para os embargantes o encargo de fundamentar a sua irresignação mediante a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, requisito este não satisfeito por meio da alegação genérica de omissão, nesse ponto.

87. E, como frisado acima na transcrição do Acórdão 2.408/2018-TCU-Plenário, **não se acolhem embargos de declaração opostos com o fim de esclarecer dúvidas do embargante sobre possíveis desdobramentos na operacionalização do julgamento proferido**, porquanto configuraria atividade consultiva por parte do TCU, incabível no momento processual.

88. Por fim, adentro a alegação relativa ao art. 24 da LINDB, a saber:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

89. Discordo da alegação de ocorrência de omissão nessa questão por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o caso não se amolda à previsão legal acima; e em segundo, porque os efeitos da decisão embargada já são naturalmente prospectivos.

90. Nesse ponto, faço registrar que o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário não decidiu pela invalidade de ato, processo, norma administrativa ou assemelhado – situações a que se dirige o comando legal *retro*. Em verdade, a decisão apontou a necessidade de exclusão de deduções indevidas contidas no cálculo da RCL da União de 2020 e retratadas em demonstrativos próprios.

91. Os atos eventualmente constituídos em função do cálculo da RCL nos respectivos períodos de apuração de 2020 permanecem válidos, não havendo que se falar em prejuízo aos seus efeitos. Não se vislumbra, com a manutenção da decisão embargada, a redução da RCL que acarrete prejuízo ao interesse de terceiros.

92. Em verdade, mantido o entendimento da decisão embargada, a imposição da retificação da RCL, advinda ainda no curso do exercício de 2020, acarretará correção da RCL para maior e, com isso, eventuais efeitos em termos de complementação financeira de transferências serão unicamente prospectivos, como explicarei adiante.

93. Na mesma toada, observo que a decisão que considerou as deduções indevidas não contrariou, nos dizeres da LINDB, “*orientações gerais*” baseadas em “*interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.*”

94. Além do ineditismo das deduções da RCL e das particularidades inovadoras das transferências instituídas em 2020 – o que afasta o caráter supostamente reiterado na prática das aludidas deduções da RCL –, sua adoção derivou de atos administrativos internos (notas técnicas) do Ministério da Economia, que de nenhuma forma podem ser consideradas atos públicos de caráter geral ou assemelhados, muito menos “*jurisprudência (...) administrativa majoritária*” ou “*prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público*”.

95. Extrai-se do art. 24 da LINDB que o objetivo do legislador é restringir a revisão da invalidade de atos administrativos em favor de terceiros amparados por ampla praxe administrativa, calcada em práticas rotineiras, há muito estabelecidas, amplamente absorvidas e divulgadas pela Administração.

96. Claramente não é o caso, porque os autos trataram de fato e legislação novos, assim como os atos administrativos de suporte não foram de amplo conhecimento público.

97. O que a LINDB requer do julgador é uma análise de razoabilidade e bom senso em relação a mudanças de entendimentos amplamente consolidados e atos reiterados praticados de boa-fé, especialmente quando esses envolvem direitos de terceiros e/ou responsabilização de agentes públicos. Tampouco essa situação se configura, visto que a decisão tão somente determina a retificação de um aspecto do cálculo da RCL federal ocorrida pela primeira vez em 2020, sem que se possa falar em responsabilização ou prejuízos a terceiros.

98. Também não se pode extrair da LINDB o raciocínio de que o Tribunal não poderia mais atuar em seu papel corretivo com efeitos *ex-tunc*, ou que qualquer decisão em relação a condutas passadas dos gestores somente teria validade prospectiva.

99. Assim, impedir que o Tribunal determine a correção de um ato pretérito consolidado representaria o esvaziamento da utilidade da decisão e, por via de consequência, tolerar que os efeitos produzidos sejam incorrigíveis, em evidente prejuízo ao exercício das competências constitucionais desta Corte de Contas.

100. Além de a situação em exame não se amoldar ao disposto no art. 24 da LINDB, a Semag comparou os cenários e concluiu que os efeitos práticos no campo orçamentário – preocupação da embargante – serão, claramente, prospectivos. Explico.

101. Sabe-se que os repasses federais ocorreram de abril de 2020 a dezembro de 2020, no total autorizado de R\$ 79 bilhões, e foram considerados na apuração da RCL a partir de abril de 2020. Seus efeitos, portanto, se estenderiam até fins de 2021, porque a metodologia de cálculo da RCL adota como período o mês de referência somado aos onze meses anteriores, no que consiste a base móvel de apuração desse parâmetro fiscal.

102. Por isso, a decisão embargada, proferida em 8/12/2020, teve os efeitos modulados para o entendimento ser aplicado a partir do 2º bimestre de 2020 (abril/2020), visando a corrigir todos os efeitos prospectivos que seriam indevidamente produzidos na RCL dos exercícios de 2020 e 2021.

103. Enquanto na LRF a RCL é parâmetro para indicar o limite máximo (não meta) de despesa com pessoal, no texto constitucional a RCL passou a ser utilizada como base de cálculo para definição de valores mínimos de despesa a serem executados, numa lógica completamente inversa.

104. Nessa seara, afora outras situações cujos impactos foram afastados, a Semag analisou o caso das emendas de bancada impositivas a serem executadas em 2021, as quais devem corresponder a 1% da RCL federal do exercício anterior (2020), consoante o disposto no § 12 do art. 166 da CF/88.

105. Nesse caso, o Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, ao determinar, em 8/12/2020, que o Poder Executivo deixasse de deduzir os valores dos auxílios e apoios financeiros (R\$ 79 bilhões) da RCL de 2020, preservou **valores prospectivos** das emendas impositivas de bancada a serem executadas em 2021. Não há efeito sobre a execução de emendas impositivas de 2020.

106. Vale comentar também a respeito do valor que a União deve aplicar na organização e manutenção da segurança pública do Distrito Federal (FCDF) e auxílios nas áreas de educação e saúde nos termos da Lei 10.633/2002, por meio de fundo próprio federal de que trata o inciso XIV do art. 21 da CF/88. Nesse campo, a STN apontou que haveria aumento da alocação direta de recursos ao FCDF nos exercícios de 2021 e 2022, em montante da ordem de R\$ 1,4 bilhão (1,85% de R\$ 76 bilhões).

107. Quanto a esse possível impacto, é oportuno esclarecer que a Lei 10.633/2002 fixou para o ano de 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.

108. Assim, para elaboração do PLOA-2022, será levada em consideração a variação da RCL no período de julho/2020 a junho/2021, enquanto o PLOA-2021 (PLN 28/2020) refletiu a variação da RCL de julho/2019 a junho/2020.

109. Em ambos os casos, mediante a prolação da decisão embargada antes do encerramento do exercício de 2020, impõe-se a retificação do cálculo oficial e a exclusão das deduções indevidas da RCL de 2020, resguardando efeitos que são unicamente **prospectivos** sobre o quanto a União deverá alocar no FCDF.

110. Por entender que a conclusão da Semag está corretamente concatenada no sentido de que não há efeitos retroativos na decisão atacada, considero despiciendo e redundante propor ajustes no item 9.3 do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário na forma proposta, cuja redação pode gerar mais complicadores e fatores a ponderar do que clareza aos destinatários.

111. Tampouco cabe acrescentar novos subitens ao item 9.3 da decisão, na forma proposta pela Semag, visto que o conteúdo sugerido pela unidade instrutora possui, materialmente, feição de determinação para observância de preceitos constitucionais e legais. Além de incidir em redundância em relação ao disposto na legislação e não ser adequada em sede de embargos de declaração, não adere ao art. 7º da Resolução-TCU 315/2020.

112. De mais a mais, o cumprimento do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, seja por meio da retificação dos relatórios que apuraram os valores oficiais e consideraram a RCL como parâmetro fiscal em 2020 ou outra solução administrativa, poderá ser avaliado por meio dos acompanhamentos periódicos realizados pela Semag sobre os relatórios a que alude a LRF.

113. Dessa feita, não reconheço as alegadas omissões e contradições da decisão embargada em relação aos comandos da LINDB.

114. Ao fim, observa-se que os argumentos apresentados nos embargos buscam rediscutir o mérito da matéria decidida por este Plenário. Tal finalidade, contudo, é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada.

115. Se os embargantes querem demonstrar seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, só cabe fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o rejuízo da causa.

116. De tal modo que, inexistindo as alegadas contradições e omissões, e não havendo sido identificados outros vícios a serem sanados na deliberação atacada, devem ser rejeitados os presentes embargos.

117. 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 3 de março de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 561/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.304/2020-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (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 embargos de declaração opostos pela União, por meio da Advocacia-Geral da União (AGU), em face do Acórdão 4.074/2020-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal analisou a presente representação e, no mérito, firmou entendimentos a respeito da natureza federativa dos recursos transferidos aos entes subnacionais no contexto da pandemia de Covid-19,

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, da Lei 8.443/1992, conhecer e rejeitar os presentes embargos de declaração;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão à Advocacia-Geral da União, 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, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à Procuradoria-Geral da União, aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, ao Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público da União e à Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, para ciência.

10. Ata nº 8/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/3/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0561-08/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral